



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 362/21

vom

8. Dezember 2021

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Mordes u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – und des Beschwerdeführers am 8. Dezember 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Marburg vom 11. Mai 2021 aufgehoben, soweit der Vorwegvollzug der Strafe angeordnet worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit schwerer Brandstiftung und mit versuchter Brandstiftung mit Todesfolge sowie wegen unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren als Person über 21 Jahre in Tateinheit mit Bestimmen einer Person unter 18 Jahren zur Förderung des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahre und mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu neun Jahren und sechs Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Es hat ferner die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) angeordnet und bestimmt, dass ein Jahr und neun Monate der Strafe vor der Maßregel zu vollstrecken sind. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen

Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat zum Schuld- und zum Strafausspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Auch die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt hält rechtlicher Nachprüfung stand.

3           2. Indes kann der Ausspruch über die Anordnung des Vorwegvollzugs keinen Bestand haben.

4           a) Das Landgericht hat zu deren Begründung ausgeführt, durch den Vollzug eines Teils der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Maßregel sei deren Zweck leichter zu erreichen. Zu dem gemäß § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB zu bemessenden Teil der Freiheitsstrafe hat sich das Landgericht ebenfalls dem Sachverständigen angeschlossen: Mit Blick auf die lange Konsumdauer des Angeklagten und mögliche Sprachbarrieren sei eine Therapiedauer zwischen zwei und vier Jahren erforderlich. Die Strafkammer nehme eine voraussichtlich notwendige Behandlungsdauer von drei Jahren an, da der Angeklagte in dem aus einer vorangehenden Verurteilung bereits laufenden Maßregelvollzug nach eigenen Angaben bereits viel gelernt habe, was den Schluss zulasse, dass keine durchgreifenden Sprachschwierigkeiten bestehen.

5           b) Diese Ausführungen stoßen in mehrfacher Hinsicht auf durchgreifende rechtliche Bedenken.

6           (1) Nach § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB bestimmt das Gericht die Vorwegvollziehung der Strafe oder eines Teils der Strafe, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, richtet sich

nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. BGH, Beschluss vom 13. November 2018 – 3 StR 243/18, NStZ-RR 2019, 208, 209 mwN). Vorliegend hätte die Strafkammer mit Rücksicht auf die ausweislich der Urteilsgründe positiv verlaufende Unterbringung des Angeklagten nach § 64 StGB in anderer Sache prüfen müssen, ob ausnahmsweise von der Sollvorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB abzuweichen und von der Anordnung des Vorwegvollzugs abzusehen war. Denn die nunmehr erneut angeordnete Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt hätte nach § 67f StGB im Fall ihrer Rechtskraft die Erledigung der bereits vollzogenen Unterbringung zur Folge. Die in deren Rahmen erfolgversprechend begonnene Therapie könnte gemäß § 67 Abs. 1 StGB dann nur fortgesetzt werden, wenn sie nicht zum Zwecke eines Vorwegvollzugs unterbrochen wird. In einem solchen Fall kann von der Entscheidung über den Vorwegvollzug abgesehen werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Mai 2020 – 4 StR 170/20, NStZ-RR 2020, 209; vom 13. November 2018 – 3 StR 243/18, NStZ-RR 2019, 208, 209). Die Gründe des angefochtenen Urteils lassen nicht erkennen, dass die Strafkammer dies bedacht hat.

7

(2) Ferner ist die vom Landgericht vorgenommene Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs der Maßregel nicht nachvollziehbar und daher rechtsfehlerhaft. Zwar hat die Strafkammer zutreffend erkannt, dass sich die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe nach § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB richtet (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Februar 2020 – 3 StR 565/19, NJW 2020, 1826, 1827) und dass – hiervon ausgehend – eine Prognose darüber zu treffen ist, wie lange die Unterbringung in der Maßregel voraussichtlich erforderlich sein wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. Oktober 2010 – 4 StR 448/10; vom 24. September 2008 - 1 StR 478/08, NStZ 2009, 87, 88). Auch hat sie rechtsfehlerfrei aufgrund eigener Beobachtung in der Hauptverhandlung festgestellt, dass keine einen Therapieerfolg hindernden Sprachschwierigkeiten beim Angeklagten bestehen (zu den erforderlichen Sprachkenntnissen vgl. Senat, Beschluss vom

8. Juni 2021 – 2 StR 91/21, NStZ-RR 2022, 10, 11). Indes vermag weder dieser Gesichtspunkt noch der weitere Hinweis der Strafkammer auf die erfahrungsgemäß gegen Ende der Therapie erfolgenden Lockerungen tragfähig zu begründen, warum innerhalb der vom Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Therapiedauer zwischen zwei und vier Jahren eine solche von drei Jahren anzusetzen ist; ebenso wenig liefert der floskelhafte Hinweis auf die „Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls“ hierfür eine nachvollziehbare Begründung. Damit genügt das Urteil nicht den Begründungsanforderungen, die zu stellen sind, wenn das Tatgericht für eine Frage, für deren Beantwortung es sachverständige Hilfe in Anspruch genommen hat, in Abweichung zum Gutachten beantworten will (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2021 – 6 StR 151/20 Rn. 9 mwN; Senat, Beschluss vom 14. Januar 2020 – 2 StR 284/19 Rn. 19). Das Landgericht hat auch nicht erkennbar bedacht, dass in Fällen, in denen für die zu prognostizierende Therapiedauer im Ergebnis unterschiedliche Zeiträume in Betracht kommen, es ungeachtet der Möglichkeit späterer Entscheidungen nach § 67 Abs. 3 StGB nach dem Zweifelssatz geboten ist, die für den Angeklagten im Urteilszeitpunkt konkret günstigere Möglichkeit zu wählen (BGH, Beschluss vom 21. September 2021 – 6 StR 433/21 Rn. 2).

- 8                    3. Über die Anordnung eines Vorwegvollzugs ist daher erneut zu entscheiden. Dem Senat ist es verwehrt, in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1

StPO selbst darüber zu befinden, weil die Entscheidung Wertungen und Beurteilungen erfordert, die dem Tatgericht vorbehalten sind.

Franke

Eschelbach

Meyberg

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Marburg, 11.05.2021 - 3 Ks 4 Js 13261/20