

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 585

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 585, Rn. X

BGH 3 StR 23/24 - Beschluss vom 5. März 2024 (LG Aurich)

Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Neuregelung; Übergangsregelung für Altfälle).

§ 67 Abs. 2 Satz 3 StGB; Art. 316o Abs. 1 Satz 1 EGStGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aurich vom 23. Oktober 2023 im Ausspruch über die Reihenfolge der Vollstreckung dahin geändert, dass vor der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt zwei Jahre und drei Monate der gegen ihn verhängten Gesamtfreiheitsstrafen zu vollziehen sind.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

I.

1. Das Landgericht verurteilte den Angeklagten am 9. November 2022 im ersten Rechtsgang wegen bewaffneter 1
Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige und mit Besitz
von Betäubungsmitteln (Fall II. 1. der Urteilsgründe) unter Einbeziehung der Strafe aus einer Vorverurteilung zu einer
(ersten) Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten. Zudem verhängte es gegen ihn wegen weiterer
Betäubungsmitteldelikte eine zweite Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten. Ferner nahm die
Strafkammer eine Anrechnung nach § 58 Abs. 2 Satz 2 StGB in Verbindung mit § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB vor, ordnete die
Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unter Bestimmung eines Teilvorwegvollzugs der
Gesamtfreiheitsstrafen an und traf Einziehungsentscheidungen.
2. Auf die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten änderte der Senat (BGH, Beschluss vom 5. April 2023 - 3 StR 2 47/23, NStZ-RR 2023, 211) den Schuldspruch im Fall II. 1. der Urteilsgründe dahin, dass die tateinheitliche Verurteilung
wegen Besitzes von Betäubungsmitteln entfiel. Zudem hob er das Urteil unter Aufrechterhaltung der jeweils zugehörigen
Feststellungen auf in den Aussprüchen über die Einzelstrafe im Fall II. 1. der Urteilsgründe, die erste Gesamtstrafe sowie
die Dauer des Vorwegvollzugs eines Teils der Gesamtfreiheitsstrafen vor der Unterbringung des Angeklagten in einer
Entziehungsanstalt. Im Umfang der Aufhebung wurde die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere
Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Im Übrigen verwarf der Senat die Revision.
3. Mit Urteil vom 23. Oktober 2023 hat das Landgericht im zweiten Rechtsgang eine Einzelfreiheitsstrafe für die Tat II. 1. 3
in Höhe von fünf Jahren und einem Monat gegen den Angeklagten verhängt sowie die erste Gesamtfreiheitsstrafe neu
bemessen mit fünf Jahren und zwei Monaten. Ferner hat die Strafkammer ausgehend von der Summe der beiden
Gesamtfreiheitsstrafen (sieben Jahre und sechs Monate) und der wegen ihrer Aufrechterhaltung bindenden Feststellung
einer voraussichtlichen Dauer der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt von einem Jahr und sechs
Monaten in den Gründen des Urteils des ersten Rechtsganges einen Teilvorwegvollzug der verhängten
Gesamtfreiheitsstrafen von drei Jahren und sechs Monaten angeordnet.
4. Gegen das Urteil vom 23. Oktober 2023 wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung formellen 4
Rechts und die allgemeine Sachbeschwerde gestützten Revision. Das Rechtsmittel führt lediglich zu einer
Neufestsetzung der Dauer des Vorwegvollzugs. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

II.

1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und damit unzulässig. Das Vorbringen der Revision im Rahmen der Sachrüge, 5
die Richterin, die im zweiten Rechtsgang den Vorsitz innegehabt habe, sei - als Beisitzerin - bereits an der im ersten
Rechtsgang ergangenen Entscheidung beteiligt gewesen, so dass sie „im Zweifel in dieser Angelegenheit als
möglicherweise befangen galt“, stellt keine Verfahrensrüge dar. Dies gilt umso mehr, als die Revisionsbegründung weiter
ausführt, in der instanzgerichtlichen Verhandlung sei durch den damaligen Verteidiger des Angeklagten „ein

entsprechender Antrag“ - gemeint offenbar: ein Befangenheitsgesuch - nicht gestellt worden. Jedenfalls aber wäre eine Verfahrensrüge, verstünde man das Vorbringen als solche, unzulässig, weil kein konkreter Verfahrensverstöß behauptet wird.

2. Die auf die allgemeine Sachrüge veranlasste Überprüfung des angefochtenen Urteils hat weder hinsichtlich der 6
Verhängung der Einzelstrafe für die Tat II. 1. noch in Bezug auf die Festsetzung einer neuen ersten
Gesamtfreiheitsstrafe einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Entgegen dem Vorbringen der
Revision war für eine Neubewertung der Schuldfähigkeit des Angeklagten angesichts der aufrechterhaltenen
Feststellungen des ersten Urteils vom 9. November 2022 aus Rechtsgründen kein Raum. Einen minder schweren Fall
des bewaffneten Handelns mit Betäubungsmitteln gemäß § 30a Abs. 3 BtMG im Fall II. 1. hat die Strafkammer
rechtsfehlerfrei verneint. Schließlich ist die insofern verhängte Einzelstrafe, anders als die Revision geltend macht, nicht
unvertretbar hoch.

3. Dagegen bedarf die Entscheidung über die Dauer des Vorwegvollzugs eines Teils der verhängten 7
Gesamtfreiheitsstrafen vor der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB der
Änderung.

Die Strafkammer hat der Berechnung der Vorwegvollzugsdauer, bei der sie zutreffend von der Summe der beiden 8
Gesamtfreiheitsstrafen ausgegangen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 5. April 2023 - 3 StR 47/23, NStZ-RR 2023, 211,
212 mwN), die seit dem 1. Oktober 2023 geltende Neuregelung des § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB zu Grunde gelegt, nach der
die Vorwegvollzugsdauer so zu bestimmen ist, dass nach der teilweisen Strafvollstreckung und der Unterbringung in einer
Entziehungsanstalt eine Haftentlassung zum sogenannten Zwei-Drittel-Zeitpunkt möglich ist.

Indes ist zum 1. Februar 2024 die Übergangsregelung des Art. 316o Abs. 1 Satz 1 EGStGB in Kraft getreten (Art. 3 des 9
Gesetzes zur Änderung des Verkehrsstatistikgesetzes und des Berufskraftfahrerqualifikationsgesetzes sowie des
Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts - Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen
sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vom 16. August 2023, BGBl. 2023 I Nr. 218), die von der Strafkammer
noch nicht berücksichtigt werden können, die aber für die Entscheidung des Senats maßgeblich ist (§ 354a StPO).

Nach Art. 316o Abs. 1 Satz 1 EGStGB gilt für die Vollstreckung von vor dem 1. Oktober 2023 rechtskräftig angeordneten 10
Unterbringungen in einer Entziehungsanstalt § 67 StGB in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung (vgl. BGH,
Beschluss vom 14. November 2023 - 1 StR 354/23, NStZ-RR 2024, 49). Dabei handelt es sich um eine andere
gesetzliche Bestimmung im Sinne des § 2 Abs. 6 StGB (vgl. BeckOK StGB/Ziegler, 60. Ed., Art. 316o EGStGB Rn. 2).
Die im ersten Rechtsgang angeordnete Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB als
solche ist mit dem Beschluss des Senats vom 5. April 2023 rechtskräftig geworden.

Nach der deshalb einschlägigen alten Fassung des § 67 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 5 Satz 1 StGB ist der vor der 11
Maßregel zu vollstreckende Teil der Strafe so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden
Unterbringung eine Aussetzung des Strafrests zur Bewährung nach bereits der Hälfte der Strafe möglich ist. Ausgehend
von der Summe der beiden verhängten Gesamtfreiheitsstrafen und der prognostizierten Therapiedauer von einem Jahr
und sechs Monaten ergibt sich nach altem Recht eine Vorwegvollzugsdauer von zwei Jahren und drei Monaten.

Der Senat kann die gebotene Neuberechnung der Vorwegvollzugsdauer in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 12
StPO selbst vornehmen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. September 2022 - 3 StR 177/22, juris Rn. 7; vom 8. Februar
2022 - 3 StR 458/21, NStZ-RR 2022, 139, 140; vom 10. August 2021 - 3 StR 250/21, juris Rn. 3).

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 4 StPO. Der geringfügige Erfolg des Rechtsmittels lässt es nicht unbillig 13
erscheinen, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten.