
Datum: 06.05.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 200/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0506.2WS200.13.00

Leitsätze:

In Fortentwicklung der Rechtsprechung zur Anrechnung verfahrensfremder Untersuchungshaft entsprechend § 51 I StGB können auch Zeiten des Vollzugs der Sicherungsverwahrung auf Strafhaft angerechnet werden, wenn anstelle der Sicherungsverwahrung Untersuchungshaft angeordnet und vollzogen worden wäre

Tenor:

Die Zeit des Vollzugs der Maßregel der Sicherungsverwahrung in dem Verfahren StA Ke. wird über die bislang erfolgte Anrechnung hinaus auch für den Zeitraum vom 21.11.2009 bis zum 23.11.2010 entsprechend § 51 Abs. 1 StGB auf die Gesamtstrafe in vorliegender Sache angerechnet.

Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde als unbegründet verworfen.

Die von dem Verurteilenden zu tragende Gebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf die Hälfte der Regelgebühr ermäßigt; die notwendigen Auslagen des Verurteilten werden zur Hälfte der Staatskasse auferlegt, im Übrigen trägt der Verurteilte sie selbst.

Gründe:

I.

1

2

- Die Generalstaatsanwaltschaft hat in ihrer Antragsschrift vom 28.03.2013, auf die der Senat insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, den Verfahrensstand wie folgt zusammengefasst: 3
- „Im Verfahren StA Ke. ... wurde gegen den verurteilten Beschwerdeführer vom 22.01.2003 bis zur Entlassung auf Bewährung am 16.01.2006 und vom 21.11.2009 bis zum 29.03.2011 die Maßregel der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vollzogen. Diese war durch Urteil des Landgerichts Ke. vom 03.05.2011 neben einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten wegen Diebstahls, rechtlich zusammentreffend mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, sachlich zusammentreffend mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis in drei Fällen, angeordnet worden. Die Maßregel wurde durch die Strafvollstreckungskammer bei dem Landgericht A. mit Beschluss vom 22.03.2011 angesichts der geänderten Gesetzeslage für erledigt erklärt.* 4
- In vorliegender Sache wurde der Verurteilte durch Urteil des Landgerichts A. vom 24.11.2010, rechtskräftig seit dem 07.07.2011, wegen Diebstahls in sieben Fällen und Betruges in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Computerbetrug, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt, von der wegen überlanger Verfahrensdauer sechs Monate für verbüßt erklärt wurden. Eine zunächst zusätzlich angeordnete (erneute) Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wurde im Revisionsrechtszug wegen der geänderten gesetzlichen Vorgaben aufgehoben (BGH, Beschluss vom 06.07.2011, 2 StR 164/11, Juris). Die zugrunde liegenden Taten beging der Verurteilte nach den Urteilsfeststellungen zwischen dem 04.01.2007 und dem 18.10.2007 sowie vom 05.06.2009 bis 02.07.2009.* 5
- Der Verurteilte befand sich vom 13.11.2007 bis zur Entlassung am 04.06.2008 (nach Aufhebung des Haftbefehls durch das Oberlandesgericht Köln am 27.05.2008 [- 43 HES 12/08 - 61 -]) in Untersuchungshaft, die [durch Beschluss des Senats vom 02.03.2009 – 2 Ws 77/09] auf Strafhaft in dem (weiteren) Verfahren StA A. ... angerechnet wurde. [In diesem Verfahren - Amtsgericht A. - wurde gegen den Verurteilten, rechtskräftig seit dem 13.09.2008, wegen Diebstahls auf eine weitere Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten erkannt; die der Verurteilung zugrunde liegende Tat hatte er am 01.10.2006 begangen; die Freiheitsstrafe verbüßte er bis zum 07.05.2009 voll.] Nachdem bei der Urteilsverkündung der Erlass eines Haftbefehls im Hinblick auf die seinerzeit noch vollzogene Sicherungsverwahrung abgelehnt worden war, befindet sich der Verurteilte aufgrund neuen Haftbefehls vom 13.01.2011 wiederum seit dem 30.03.2011 für [das vorliegende] Verfahren [zunächst] in Untersuchungs- [und seit dem 07.07.2011 in] Strafhaft. Das Strafende ist auf den 05.03.2017 notiert.* 6
- Der Verurteilte ist der Ansicht, dass die in der Sicherungsverwahrung verbrachten Zeiten auf die hier in Rede stehende Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren anzurechnen sind und hat dies unter dem 30.03.2012 gegenüber der Staatsanwaltschaft beantragt. Er errechnet auf diese Weise den Endstrafenzeitpunkt auf den 28.10.2012. Einen zwischenzeitlichen „Eilantrag“ des Verurteilten gemäß § 458 Abs. 3 StPO hat die Kammer mit Beschluss vom 25.10.2012 als derzeit unbegründet abgelehnt. Eine hiergegen zunächst vom Beschwerdeführer eingelegte Beschwerde hat dieser später wieder zurückgenommen, so dass auch eine in der Zwischenzeit in Unkenntnis der Beschwerderücknahme ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts wieder aufgehoben worden ist (Entscheidungen vom 26.11.2012 und vom 20.12.2012 - 2 Ws 821/12 -).* 7
- Mit Verfügung vom 08.11.2012 hat die Staatsanwaltschaft A. den (Hauptsache-)Antrag zurückgewiesen und die Akten gemäß § 458 StPO der Kammer vorgelegt.* 8

Hierzu hat der Pflichtverteidiger des verurteilten Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 14.02.2013 umfänglich Stellung genommen.	9
Mit Beschluss vom 25.02.2013 hat das Landgericht A. unter Zurückweisung des Antrags im Übrigen angeordnet, dass die Zeit des Vollzugs der Maßregel der Sicherungsverwahrung im Verfahren StA Ke. ... vom 24.11.2010 bis zum 29.03.2011 entsprechend § 51 Abs. 1 StGB auf die Gesamtstrafe aus dem Urteil des Landgerichts A. vom 24.11.2010 anzurechnen ist.	10
Gegen diesen Beschluss hat die Staatsanwaltschaft kein Rechtsmittel eingelegt.	11
Dem Beschwerdeführer ist der Beschluss am 28.02.2013 zugestellt worden. Gegen ihn hat der Beschwerdeführer mit zwei persönlich verfassten Schreiben an das Landgericht Aachen vom 01.03.2013, dort eingegangen am 04.03.2013, und [vom] 05.03.2013, sowie mit Schreiben seines Verteidigers vom 04.03.2013, das am selben Tag beim Landgericht A. eingegangen ist, sofortige Beschwerde eingelegt. ...	12
Mit Beschluss vom 07.03.2013 hat das Landgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.“	13
Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die sofortige Beschwerde als unbegründet zu verwerfen, und diesen Antrag auch auf den weiteren Schriftsatz des Verteidigers des Verurteilten vom 08.04.2013 aufrecht erhalten.	14
II.	15
1.	16
Die sofortige Beschwerde des Verurteilten ist nach § 458 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 462 Abs. 3 StPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgemäß eingelegt, § 311 Abs. 2 StPO.	17
2.	18
In der Sache hat sie teilweise Erfolg.	19
a)	20
Ausgangspunkt für die Frage der Anrechnung von Zeiten des Maßregelvollzuges, der gegen den Verurteilten vollstreckt wurde, ist zunächst die Vorschrift des § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB, nach der Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung auf eine zeitige Freiheitsstrafe angerechnet wird, wenn der Verurteilte die Untersuchungshaft bzw. den Freiheitsentzug aus Anlass einer Tat erlitten hat, die Gegenstand des Verfahrens war, das zu der Verurteilung zu der zeitigen Freiheitsstrafe geführt hat. Der in § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB umschriebene Grundsatz der Verfahrenseinheit ist nicht notwendigerweise mit dem Begriff einer förmlichen, nach den Regeln des Prozessrechts durchgeführten Verbindung der in Betracht kommenden Verfahren gleichzusetzen, er ist vielmehr einer Auslegung zugänglich (vgl. BGH, Beschluss vom 26.06.1997, StB 30/96, NStZ 1998, 134, zitiert nach <i>juris</i> , m. w. Nw.). Demgemäß ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 51 Abs. 1 StGB entsprechend anzuwenden, wenn es zu dem Freiheitsentzug zwar anlässlich eines anderen Verfahrens gekommen ist, zwischen diesem und dem, welches zu der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe geführt hat, aber eine <i>funktionale Verfahrenseinheit</i> bestanden hat. Dieser funktionale Zusammenhang liegt immer dann nahe, wenn sich eine formal verfahrensfremde vorläufige Freiheitsentziehung auf ein anderes Verfahren verfahrensnützlich ausgewirkt hat	21

(vgl. BGH, a. a. O., m. w. Nw.). Er ist jedenfalls dann gegeben, wenn in dem Verfahren, das später zu einer Verurteilung führt, zwar ein Haftbefehl erlassen, dieser aber nicht - dauerhaft - vollzogen, sondern hierfür - zeitweilig - Überhaft notiert wird, weil in einem anderen Verfahren gegen denselben Beschuldigten bereits ein Haftbefehl existiert und auch vollstreckt wird. Denn durch die Anordnung der Überhaft wirkt die Vollziehung des einen Haftbefehls zugleich als Maßnahme zur Sicherung des anderen Verfahrens, zumal der Haftbefehl, für den Überhaft notiert ist, jederzeit an die Stelle des vollstreckten Haftbefehls des anderen Verfahrens treten kann. Die Überhaftnotierung setzt die Haftbefehle verschiedener Verfahren und damit auch die Verfahren selbst zueinander in eine enge sachliche Beziehung. Die vom Beschuldigten erlittene Untersuchungshaft ersetzt zugleich den Vollzug des Haftbefehls für das andere Verfahren, so dass die erlittene Untersuchungshaft gleichsam doppelt verfahrensrelevant erscheint; der Beschuldigte hat sie sowohl aus Anlass des einen als auch des anderen Verfahrens bzw. der diesen Verfahren zugrundeliegenden Taten erlitten. Für die Dauer der Überhaftnotierung besteht deshalb eine funktionale Verfahrenseinheit, die die Anrechnung der in dem einen Verfahren erlittenen Untersuchungshaft auf die in dem anderen Verfahren verhängte Strafe gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB rechtfertigt (BGH, a. a. O., m. w. Nw.).

Die Strafvollstreckungskammer hat für die Dauer der Überhaftnotierung des in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Haftbefehls vom 13.01.2011 bis zur Erledigterklärung der Sicherungsverwahrung mit Wirkung zum 29.03.2011 eine funktionale Verfahrenseinheit angenommen und diese im Maßregelvollzug verbrachte Zeit entsprechend § 51 Abs. 1 StGB auf die Strafhafte im vorliegenden Verfahren angerechnet.

22

Der Senat stimmt dem ausdrücklich zu. Die entsprechende Anwendung des § 51 Abs. 1 StGB auch im vorliegenden Fall führt konsequent die vorstehend wiedergegebenen Erwägungen des Bundesgerichtshofs fort. Zwar geht es vorliegend - anders als in dem Fall, der der zitierten Rechtsprechung zugrunde lag, nicht um die Anrechnung von Untersuchungshaft oder einer anderen *vorläufigen* Freiheitsentziehung. Jedoch kann dies keinen erheblichen Unterschied ausmachen, da die Sachlage im Hinblick auf den wesentlichen Gesichtspunkt, der die Anrechnung erfordert, gleichgelagert ist. Denn durch die Anordnung der Überhaft hat die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung (genau wie die Vollziehung eines Untersuchungshaftbefehls es getan hätte) zugleich als Maßnahme zur Sicherung des vorliegenden Verfahrens gedient, und der Haftbefehl, für den Überhaft notiert war, hätte jederzeit an die Stelle der Anordnung von Sicherungsverwahrung treten können.

23

b)

24

Der Senat teilt weiterhin den Ausgangspunkt der Strafvollstreckungskammer, der zufolge - ebenfalls in entsprechender Anwendung des § 51 Abs. 1 StGB - bereits Maßregelvollzugszeiten anzurechnen sind, die vor Erlass des in vorliegender Sache ergangenen (zunächst: Über-)Haftbefehls lagen. Die Kammer hat dies damit begründet, dass der von der Staatsanwaltschaft am 24.11.2010, dem Tag der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils, beantragte Haftbefehl zunächst nur deshalb nicht erging, weil das Gericht seinerzeit keinen Haftgrund annahm. Fluchtgefahr bestand demnach erst wieder ab dem Zeitpunkt, zu dem jederzeit mit einer sofortigen Erledigterklärung der Maßregel aufgrund der zum 01.01.2011 geänderten Gesetzeslage gerechnet werden musste. Die Gründe der Gleichbehandlung, die die Kammer dazu veranlasst haben, auch die Maßregelvollzugszeiten zwischen dem 24.11.2010 und dem 12.01.2011 anzurechnen, sind darin zu sehen, dass die Anordnung und Vollstreckung der Sicherungsverwahrung hier genauso wirkte wie nach Erlass des (Über-)Haftbefehls: Sie diente im Ergebnis zugleich der Sicherung des

25

vorliegenden Verfahrens, da sie den Erlass eines Haftbefehls gegen den Verurteilten (zunächst) überflüssig erscheinen ließ. Mit anderen Worten: Hätte sich der Verurteilte zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung nicht im Maßregelvollzug befunden, hätte das Gericht den beantragten Haftbefehl bereits seinerzeit erlassen - wie sich an der Tatsache zeigt, dass er später, als sich die Erledigterklärung der Maßregel abzeichnete, alsbald erging.

c) 26

In Fortführung dieser Erwägungen und insoweit in Abweichung von der Kammer hält der Senat entsprechend § 51 Abs. 1 StGB darüber hinausgehend aber auch die Anrechnung von weiteren Maßregelvollzugszeiten in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang für geboten, die bereits vor Verkündung des erstinstanzlichen Urteils und der Beantragung des schließlich am 13.01.2011 ergangenen Haftbefehls lagen. 27

Die Kammer begründet die Nichtanrechnung damit, dass vorliegend vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils ein (erneuter) Haftbefehl nicht hätte ergehen können, weil der vorherige Haftbefehl des Landgerichts A. vom 13.05.2008 mit Beschluss des Senats vom 27.05.2008 wegen mangelnder Verfahrensförderung aufgehoben worden war. Diese Überlegungen greifen aber nach Auffassung des Senats zu kurz und werden den Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht gerecht. 28

Denn grundsätzlich gilt auch für die Zeit vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils, dass die Anordnung und Vollstreckung der Sicherungsverwahrung zeitweise für den Fortgang des vorliegenden Verfahrens *faktisch* genauso wirkte wie der Vollzug von Untersuchungshaft. Anders als die Kammer hält es der Senat nicht für spekulativ, sondern für ausreichend belegt, dass das Verfahren deutlich schneller betrieben worden wäre, wenn sich der Verurteilte in Freiheit befunden hätte. 29

Der Verurteilte befand sich nach zwischenzeitlicher Aussetzung der weiteren Vollstreckung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung vom 17.01.2006 bis zum 12.11.2007 in Freiheit - in diesen Zeitraum, zwischen den 04.01.2007 und den 18.10.2007, fallen die ersten der Taten, die zur Verurteilung im vorliegenden Verfahren führten -, bevor für das vorliegende Verfahren vom 13.11.2007 bis zum 27.05.2008 Untersuchungshaft gegen ihn vollzogen wurde. Unmittelbar anschließend ab dem 28.05.2008 bis zum 07.05.2009 wurde dann Strafhaft aus dem Verfahren StA A. ... gegen ihn vollstreckt, dem eine Verurteilung durch das Amtsgericht A. vom 19.05.2008 zu einem Jahr und sechs Monaten Freiheitsstrafe wegen Diebstahls zugrunde lag. Nachdem der Verurteilte dann am 08.05.2009 erneut auf freien Fuß gelangte, beging er schon innerhalb der nächsten zwei Monate, zwischen dem 05.06.2009 und dem 02.07.2009, weitere Taten, die ebenfalls Grundlage für die vorliegende Verurteilung sind. Ab dem 21.11.2009 wurde wieder Sicherungsverwahrung gegen ihn vollstreckt. Seitdem unterliegt der Verurteilte ohne Unterbrechung freiheitsentziehenden Maßnahmen. 30

Bemerkenswert ist, dass das vorliegende Verfahren trotz Inhaftierung des Verurteilten am 13.11.2007 und anschließender Vollziehung der Untersuchungshaft gegen ihn bis zur Aufhebung des seinerzeitigen Haftbefehls am 27.05.2008 jedenfalls nicht ausreichend gefördert wurde, um die Aufrechterhaltung der Haftanordnung rechtfertigen zu können, und dass der Senat auch nach Aufhebung des Haftbefehls bis zum 02.03.2009 keine weitere Verfahrensförderung feststellen konnte, mit der Folge, dass die in vorliegender Sache erlittene Untersuchungshaft auf die in dem seinerzeit bereits abgeschlossenen Verfahren StA A. ... verhängte Haftstrafe angerechnet wurde (vgl. Senatsentscheidung vom 02.03.2009 - 2 Ws 77/09 -). Während dieser gesamten Zeit befand sich der Verurteilte in Freiheitsentzug. Die Hauptverhandlung gegen den Verurteilten wurde an vier Verhandlungstagen zwischen dem 27.10.2010 und dem 24.11.2010 durchgeführt; zu diesem Zeitpunkt lag der letzte in

vorliegender Sache ergangene und eine ausreichende Verfahrensförderung vermissende Beschluss des Senats vom 02.03.2009 bereits über anderthalb Jahre zurück; allerdings befand sich der Verurteilte auch schon wieder seit knapp einem Jahr erneut in Sicherungsverwahrung, was ihn insbesondere an der Möglichkeit hinderte, erneut Straftaten zu begehen, wie nach seiner zwischenzeitigen Entlassung im Mai 2009, so dass, jedenfalls solange nicht absehbar war, dass die Sicherungsverwahrung für erledigt zu erklären sein würde, der Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr für sich genommen keinen ansonsten naheliegenden besonderen Anlass zur Verfahrensförderung darstellte. Anders als im Falle des Vollzugs von Untersuchungshaft waren während der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung auch keine Haftprüfungsfristen zu beachten.

Angesichts dieses Verfahrensverlaufs ist der Senat der sicheren Überzeugung, dass das Verfahren schneller betrieben worden wäre, wenn sich der Verurteilte in Freiheit befunden hätte, sei es, während der Dauer des tatsächlich erfolgten Vollzuges von Untersuchungshaft bzw. der Vollstreckung von Straftat bis Mai 2009, sei es während der Vollstreckung von Sicherungsverwahrung ab November 2009. Für die Zeit bis März 2009 hat der Senat bereits in zwei Entscheidungen eine nicht ausreichende Verfahrensförderung konkret beanstandet, wobei naturgemäß eine exakte Berechnung der Dauer der vermeidbaren Verfahrensverzögerung nicht möglich ist. Jedenfalls wäre das Verfahren bei gebotenem Verlauf - zumindest was die bis zum 18.10.2007 begangenen Taten betrifft - mit hoher Wahrscheinlichkeit vor dem 21.11.2009 in erster Instanz zum Abschluss gelangt, so dass anstelle der seitdem erfolgten Sicherungsverwahrung Straftat aus dem vorliegenden Verfahren gegen den Verurteilten vollstreckt oder zumindest ohne weiteres unmittelbar nach § 51 Abs. 1 StGB anrechenbare Untersuchungshaft gegen ihn vollzogen worden wäre.

Damit besteht nach Ansicht des Senats auch für die Maßregelvollstreckung seit dem 21.11.2009 und dem vorliegenden Verfahren ein funktionaler Zusammenhang, der die Anrechnung entsprechend § 51 Abs. 1 StGB gebietet.

Dies gilt insbesondere auch unbeschadet dessen, dass nach dem Urteil vom 24.11.2010 sechs Monate der Freiheitsstrafe von sieben Jahren, die gegen den Verurteilten verhängt wurde, als verbüßt gelten. Diese Regelung erfolgte zwar zur Kompensation von Verfahrensverzögerungen, die dem Verurteilten nicht zuzurechnen waren; sie ist jedoch nicht ausreichend, um den besonderen Nachteil auszugleichen, der für ihn darin lag, dass er sich während dieser Zeit in Freiheitsentzug befand. Diese Beeinträchtigung seiner Rechte geht über die hinaus, die er allein aufgrund der Verfahrensverzögerung erlitt. Das erhellt schon daraus, dass nach Aktenlage aufgrund des überlangen Verfahrens eine Kompensation auch dann angezeigt gewesen wäre, wenn der Verurteilte sich während der gesamten Verfahrensdauer in Freiheit befunden hätte.

3.

Im Übrigen ist die sofortige Beschwerde unbegründet.

Eine Anrechnung der Maßregelvollzugszeiten zwischen dem 22.01.2003 und dem 16.01.2006 ist weder entsprechend § 51 Abs. 1 StGB möglich, noch wird sie von der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts zu § 67 Abs. 4 StGB vom 27.03.2012 (Beschluss, BvR 2258/09, BVerfGE 130, 372, zitiert nach *juris*) gefordert.

a)

Eine entsprechende Anwendung von § 51 Abs. 1 StGB scheidet aus, da keinerlei funktionaler Zusammenhang zwischen der Vollstreckung der Maßregel in dieser Zeit und dem vorliegenden Verfahren besteht. Dies folgt schon daraus, dass die Taten, die die Grundlage für die Verurteilung in vorliegender Sache bilden, nach dem in Rede stehenden Zeitraum begangen wurden, und demgemäß das sie betreffende Strafverfahren auch erst danach eingeleitet wurde. Die Maßregelvollstreckung konnte damit nicht an die Stelle des Vollzugs eines ansonsten erlassenen Haftbefehls treten. Auch ist nicht eine irgendwie geartete Ursächlichkeit für eventuelle Verfahrensverzögerungen zu besorgen.

b) 39

Einer Anrechnung der Vollzugszeiten entsprechend der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts zu § 67 Abs. 4 StGB vom 27.03.2012 steht entgegen, dass es sich vorliegend nicht um einen Härtefall handelt, angesichts dessen sich die nach der gesetzlichen Konzeption fehlende Möglichkeit einer verfahrensfremden Anrechnung als verfassungswidrig darstellen würde. 40

Nach § 67 Abs. 4 StGB sind lediglich Maßregelvollzugszeiten auf in *demselben* Verfahren verhängte Freiheitsstrafen anzurechnen. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen ausnahmslosen Ausschluss der Anrechnung auf verfahrensfremde Freiheitsstrafen für unvereinbar mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG angesehen, da er die Berücksichtigung von Härtefällen ausschließt, und bis zu einer gesetzlichen Neuordnung die Übergangsregelung getroffen, dass die im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung verbrachte Zeit zur Vermeidung von Härtefällen nach Maßgabe der Gründe des Beschlusses auch auf verfahrensfremde Freiheitsstrafen angerechnet werden muss (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 87). 41

Das Bundesverfassungsgericht nennt in den Entscheidungsgründen (I.3.c.cc und II.1.b.bb) Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Frage, ob ein Härtefall vorliegt, zu berücksichtigen sind. Es hebt zunächst hervor, dass Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG keine umfassende Anrechnung gebietet, weil Freiheitsstrafe und Maßregel der Unterbringung nach rechtfertigendem Grund und Zielrichtung grundsätzlich nebeneinander stehen. Die Unterschiede zwischen Zweck und konkreter Ausgestaltung des Freiheitsentzugs im Vollzug der Freiheitsstrafe einerseits und im Vollzug einer Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andererseits geben dem Gesetzgeber von Verfassung wegen daher auch die Möglichkeit, in Ausübung seiner Gestaltungsfreiheit eine nur teilweise Anrechnung der Zeit des Freiheitsentzugs im Maßregelvollzug auf die Freiheitsstrafe vorzusehen (Rn. 63). Zu den Gründen, die einen Ausschluss der Anrechnung zu rechtfertigen geeignet sind, gehört nach dem Bundesverfassungsgericht insbesondere die Wahrung der präventiven Wirkung von Strafdrohungen, die entfiele oder jedenfalls deutlich abgeschwächt würde, soweit im Maßregelvollzug aufgrund von Anrechnungsregeln gewissermaßen Gutschriften angesammelt und für während des Vollzugs erst noch zu begehende Straftaten genutzt werden könnten (Rn. 64). 42

aa) 43

Festzuhalten bleibt damit zunächst einmal, dass vorliegend gegen die Anrechnung der Maßregelvollzugszeiten bis zum 16.01.2006, die vor den seit dem 04.01.2007 begangenen Straftaten des Verurteilten liegen, Gründe sprechen, die schon das Bundesverfassungsgericht als solche angesehen hat, die die Annahme eines Härtefalles regelmäßig ausscheiden lassen. Dementsprechend hat auch die Strafvollstreckungskammer zutreffend ausgeführt (S. 6 des angefochtenen Beschlusses): 44

„Maßgebliche Erwägung dafür ist, dass ein Verurteilter, der eine gewisse Zeit in der Maßregelvollstreckung verbracht hat, sich hierdurch ein „Guthaben“ ansparen würde. Er könnte dann nach seiner Entlassung kalkulierte Straftaten begehen, in der sicheren Erwartung, hierfür keine spürbare Sanktion mehr zu erhalten, da die auszuurteilende Strafe im Wege der Anrechnung weitgehend „untergehen“ würde. Dabei geht es - entgegen der Darstellung des Verteidigers - nicht darum, dass ein Verurteilter sich ein solches Guthaben „bewusst“ anspart; das wäre tatsächlich sinnlos und lebensfremd. Es geht auch nicht darum, ob der Verurteilte bei Begehung seiner Nachtaten bereits auf ein solches „Guthaben“ spekuliert hat. Auch die zukünftigen Auswirkungen eines aufzustellenden Rechtssatzes sind in den Blick zu nehmen. Es geht nämlich darum, dass alle Sicherungsverwahrten, die nach mehr oder weniger langer Zeit des Maßregelvollzugs vorübergehend oder endgültig entlassen werden, (gezwungenermaßen) über ein solches „Guthaben“ verfügen würden. Begehen sie nun nach der Entlassung eine neue Straftat, müsste sich nach der Ansicht des Verurteilten die neu zu verhängende Strafe im Wege der Anrechnung unmittelbar auf das Schlussdrittel reduzieren. Möglicherweise würde hierdurch der mit der Strafe bezweckte Schuldausgleich nicht tangiert, weil die Sicherungsverwahrung ja über die entsprechende Schuld hinaus erfolgte. Es liegt aber auf der Hand, dass bei dieser Lösung die abschreckende Wirkung der Strafdrohung massiv leiden müsste.“	45
Dem schließt sich der Senat ausdrücklich an.	46
bb)	47
Die Beschwerdebegründung wendet dagegen - im Ergebnis ohne Erfolg - ein, eine Beeinträchtigung der generalpräventiven Funktion der Strafdrohung sei vorliegend nicht zu befürchten; es handele sich um einen singulären Fall; vergleichbare Fälle könnten nicht mehr auftreten, da aufgrund der Änderung des Rechts der Sicherungsverwahrung in Zukunft die Verhängung von „verfassungswidriger“ Sicherungsverwahrung wegen „einfacher“ Eigentums- und Vermögensdelikte nicht mehr möglich sei und sich so das Problem der Anrechnung derart verursachter Maßregelvollzugszeiten auf eine spätere Anschlussverurteilung nicht mehr stellen könne.	48
Dem ist jedoch Folgendes entgegen zu halten:	49
(a)	50
Zunächst einmal verdient festgehalten zu werden, dass die Ansicht, die Vollstreckung von Sicherheitsverwahrung gegen den Verurteilten, die allein aufgrund der Begehung von Eigentums- und Vermögensdelikten verhängt wurde, sei verfassungswidrig gewesen, zumindest insofern nicht zutrifft, als der Gesetzgeber zu der Änderung des Rechts der Sicherungsverwahrung zum 01.01.2011, nach der die Verhängung dieser Maßregel im Wesentlichen nur noch aufgrund von schweren Gewalt- und Sexualdelikten in Frage kommt (vgl. § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Fassung vom 22.10.2010), nicht durch eine entsprechende Entscheidung des Bundesverfassungsgericht gedrängt worden war, die die bisherige Regelung des § 66 StGB für verfassungswidrig erklärt hätte. Auch der Verfassungsgerichtsentscheidung vom 04.05.2011 (Urteil, 2 BvR 2333/08, BVerfGE 128, 326, zitiert nach <i>juris</i>), die u.a. auch den revidierten § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Fassung vom 22.10.2010 für verfassungswidrig erklärt hat, lässt sich nicht ohne weiteres entnehmen, dass dem Gesetzgeber von Verfassung wegen verwehrt wäre, auch bei schweren Eigentums- oder Vermögensdelikten die Anordnung von Sicherheitsverwahrung vorzusehen (vgl. dazu auch Senatsentscheidung vom 28.02.2013, 2 Ws 81/13). Zwar ist der in der Sicherungsverwahrung liegende, schwerwiegende Eingriff in das Freiheitsgrundrecht (Art. 2	51

Abs. 2 Satz 2 GG) nur nach Maßgabe strikter Verhältnismäßigkeitsprüfung und unter Wahrung strenger Anforderungen an die zugrundeliegenden Entscheidungen zu rechtfertigen (vgl. BVerfG, a. a. O., Leitzsatz 3a), was nahelegt, dass die gesetzliche Möglichkeit einer Anordnung wie auch diese Entscheidung selbst im Anschluss an eine Vermögensstraftat besonders strengen Prüfungsmaßstäben unterlägen. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht die seinerzeitige Konzeption der Sicherungsverwahrung aus Gründen für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt, die unmittelbar nichts mit den Anlassstraftaten zu tun haben, an die die Sicherungsverwahrung anknüpft. Das Gericht hat zum einen die Verletzung des Abstandsgebotes zwischen Straf- und Maßregelvollzug beanstandet, zum anderen die Verletzung des Vertrauensschutzgebotes, welche in der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung sowie der nachträglichen Verlängerung einer früher angeordneten Sicherungsverwahrung lag, sofern diese nicht zur Abwehr einer

hochgradigen Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten erfolgte (vgl. BVerfG, a. a. O., 52 Orientierungssatz 4c). Nur in *diesem* Rahmen - zur Rechtfertigung des in der nachträglichen Anordnung bzw. Verlängerung der Maßregel liegenden Eingriffs in das Vertrauensschutzgebot - nimmt das Bundesverfassungsgericht eine Einschränkung des von *Verfassung wegen* zulässigen Sicherungszweckes vor, der die Anordnung der Maßregel zur Vorbeugung von Vermögensstraftaten ausschliesse. – Auch aus der Übergangsvorschrift des § 316e Abs. 3 EGStGB, der bestimmt, dass eine aufgrund von § 66 StGB in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung angeordnete Sicherungsverwahrung bis spätestens 01.07.2011 für erledigt zu erklären war, sofern die Anordnung nach dem ab dem 01.01.2011 geltenden Recht nicht möglich gewesen wäre, belegt nicht die Verfassungswidrigkeit der alten Regelung, sondern zielte lediglich auf die Gleichbehandlung von Alt- und Neufällen (vgl. BT-Drucksache 17/3403, S. 50).

(b) 53

Die Frage einer möglichen Verfassungswidrigkeit der vorliegend gegen den Verurteilten 54 vollstreckten Sicherungsverwahrung steht aber auch - entgegen der Beschwerdebegründung - mit der einer Beeinträchtigung der generalpräventiven Funktion der Strafdrohung für nach Beginn der Maßregelvollstreckung begangene Straftaten gar nicht in unmittelbarem Zusammenhang. Eine solche Beeinträchtigung ist immer dann zu besorgen, wenn ein Untergebrachter die Anrechnung von Maßregelvollzugszeiten begehrt, die vor der Begehung weiterer Straftaten liegen. Solche Fälle sind stets denkbar, nicht nur in der Folge eines verfassungsgerichtlichen Eingreifens in eine bestehende gesetzgeberische Konzeption oder einer Gesetzesänderung, die zur Erledigterklärung von „Altfällen“ führt, wobei schon diese beiden Konstellationen immer wieder auftreten mögen.

Die Anrechnung der gegen den Verurteilten vorliegend bis Januar 2006 und damit vor der 55 Begehung weiterer Straftaten vollstreckten Maßregelvollzugszeiten auf die für diese Straftaten verhängte Freiheitsstrafe wäre demnach durchaus geeignet, die generalpräventive Wirkung der Strafdrohung zu beeinträchtigen und streitet gegen die Annahme eines Härtefalles im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

cc) 56

Dem steht auch nicht entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht (Kammerbeschluss vom 15.05.1999, 2 BvR 116/99, NStZ 1999, 477, zitiert nach *juris*) den Umstand, dass der dort Betroffene *nach Beendigung der Untersuchungshaft* Straftaten begangen hatte, die zu einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe führten, als nicht ausreichend ansah, um die Anrechnung 57

von verfahrensfremder Untersuchungshaft auf diese Strafhaft auszuschließen.

Zunächst ist festzuhalten, dass diese Entscheidung zu der Frage erging, ob eine Anrechnung entsprechend § 51 Abs. 1 StGB zu erfolgen hatte, nicht dazu, ob ein Härtefall vorlag, der eine Anrechnung über § 67 Abs. 4 StGB hinaus erforderte. Sodann bestehen auch erhebliche Unterschiede zu der vorliegenden Konstellation. In dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall war gegen den dort Betroffenen in einem Verfahren Untersuchungshaft vollzogen worden, welches später im Hinblick auf die in einem anderen Verfahren erfolgte Verurteilung nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt wurde. Das Verfassungsgericht forderte die Anrechnung der in dem ersten Verfahren erlittenen Untersuchungshaft auf die in dem zweiten Verfahren verhängte Strafe im Hinblick auf den funktionalen Zusammenhang beider Verfahren. Dieser erhellt ohne weiteres, da dann, wenn es nicht zu der Einstellung gekommen wäre, der Betroffene in dem ersten Verfahren verurteilt und die dafür erlittene Untersuchungshaft ohne weiteres in direkter Anwendung des § 51 Abs. 1 StGB anzurechnen gewesen wäre. Ein solcher funktionaler Zusammenhang zwischen dem Maßregelvollzug bis Januar 2006 und dem Verfahren, mit dem Straftaten des Verurteilten verfolgt wurden, die er ab Januar 2007 beging, besteht jedoch vorliegend nicht (s. o., 3.a)), weshalb die Anrechnung dieser Vollzugszeiten nur noch im Rahmen der Prüfung zu thematisieren ist, ob eine Härtefall im Sinne der Weitergeltungsanordnung zu § 67 Abs. 4 StGB vorliegt.

In diesem Rahmen erlangt dann, anders als in dem vom Bundesverfassungsgericht - - 2 BvR 116/99 - entschiedenen Fall, wiederum die Frage Bedeutung, ob generalpräventive Gesichtspunkte gegen die Annahme eines Härtefalles streiten, was, wie oben dargelegt (s. o., 3 b) aa)), der Fall ist.

dd) 60

Sonstige Gesichtspunkte, die die Annahme eines Härtefalles gebieten würden, sind nicht ersichtlich. 61

(a) 62

Als solcher kommt grundsätzlich die mögliche Entwertung eines bereits erzielten Therapieerfolges im Falle der Nichtanrechnung von Maßregelvollzugszeiten in Betracht (vgl. BVerfGE 130, 372, zitiert nach *juris*, Rn. 71), wie in dem seinerzeit vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall, der zu der Weitergeltungsanordnung nach § 35 BVerfGG führte. Der Betroffene dort hätte entweder eine jahrelange Anschlussstrafvollstreckung erleiden oder den Maßregelvollzug zum Zwecke des Strafvollzugs langwierig unterbrechen müssen. In beiden Fällen hätte die Gefahr bestanden, dass der durch den Maßregelvollzug bereits erzielte Behandlungserfolg - Behandlung der psychischen Erkrankung des Betroffenen und dadurch Verringerung seiner Gefährlichkeit für die Allgemeinheit - voraussichtlich nahezu vollständig wieder zunichte gemacht worden wäre (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 79). – Im vorliegenden Fall hingegen, in dem lediglich Sicherungsverwahrung angeordnet worden war, erfolgte keine Behandlung des Verurteilten, die durch die Nichtanrechnung der Maßregelvollzugszeiten konterkariert werden könnte. Ohnehin hat sich im Verlaufe des Verfahrens gezeigt, dass bisheriger Freiheitsentzug gleich welcher Art augenscheinlich zu keinerlei Fortschritten in der Resozialisierung des Verurteilten geführt hat, der sowohl nach seiner bedingten Entlassung aus dem Maßregelvollzug im Jahr 2006 als auch nach seiner Entlassung aus der Strafhaft im Jahr 2009 jeweils binnen kürzerer Zeit, beim zweiten Mal sogar innerhalb von zwei Monaten, wieder erhebliche neue Straftaten beging.

(b)

65

Schließlich ist nach dem Bundesverfassungsgericht eine erheblich über die verhängte Freiheitsstrafe hinausgehende Dauer der Freiheitsentziehung zwar zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 71), jedoch ist dieser Gesichtspunkt für sich genommen für die Annahme eines Härtefalles nicht ohne weiteres ausreichend, da Freiheitsstrafen und freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung unterschiedliche Zwecke verfolgen, weswegen sie grundsätzlich auch nebeneinander angeordnet werden können (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 60), und es nicht nur um den Schuldausgleich geht, sondern auch um die schwieriger einzuschätzende Gefährlichkeit des Betroffenen (a. a. O., Rn. 76). Andererseits kann insoweit auch nicht außer Betracht bleiben, dass schon im Erkenntnisverfahren eine Betrachtung der Gesamtbelastung durch Strafe und Maßregelverhängung zu erfolgen hat (vgl. Fischer, StGB, 60. Auflage, § 46, Rn. 73), die hier die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe zugunsten des Verurteilten beeinflussen haben kann. Vorliegend hat der Verurteilte zwar über die zwei Jahre und acht Monate Freiheitsstrafe hinaus, zu denen er mit Urteil vom 03.05.2001 verurteilt worden war, insgesamt noch weitere drei Jahre, vier Monate und drei Tage im Maßregelvollzug verbracht, für die Betrachtung, ob ein Härtefall vorliegt, sind davon jedoch nur die zwei Jahre, elf Monate und fünfundzwanzig Tage bis zum 16.01.2006 zu berücksichtigen, die nicht entsprechend § 51 Abs. 1 StGB anzurechnen sind, denn im Ergebnis wird der Verurteilte nach Anrechnung nur durch diese Vollzugszeit über seine Haftstrafe hinaus belastet. Der Senat vermag nun aber nicht festzustellen, dass die Vollstreckung der Freiheitsstrafe und des Maßregelvollzugs, dessen Dauer insoweit in etwa dem Maß der verhängten Freiheitsstrafe entspricht, zu einer nicht mehr schuldangemessenen Sanktionierung geführt hat, die gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verstieße und deshalb eine Anwendung der Härtefallregelung des Bundesverfassungsgerichts zu § 67 Abs. 4 StGB geböte. Dies gilt insbesondere, weil es sich um Vollstreckung von Sicherungsverwahrung handelte, die sich ihrem Wesen nach - anders als die einer Unterbringungsmaßnahme nach §§ 63, 64 StGB - an die Zeit der Strafhaft anschließt und die, da allein durch Gefährlichkeit des Untergebrachten gerechtfertigt, prinzipiell unbefristet erfolgen kann, solange diese Gefährlichkeit fortbesteht.

c)

66

Zusammenfassend: Der Umstand, dass die Gefährlichkeit im Falle des Verurteilten nach den aktuellen Maßstäben des Gesetzgebers nicht ausreicht, um im Falle erneuter einschlägiger Delinquenz überhaupt eine Unterbringung zu begründen, lässt die nach der seinerzeitigen Konzeption verhältnismäßige Anordnung nicht nachträglich unverhältnismäßig erscheinen. Jedenfalls liegt kein Härtefall vor, der nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts eine Kompensation unverhältnismäßiger Härten durch Anrechnung von Maßregelvollzugszeiten auf die aktuelle Strafhaft über die entsprechende Anwendung von § 51 Abs. 1 StGB hinaus ohne gesetzliche Grundlage gemäß der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.03.2012 erforderlich machen würde.

67