

§ 64 Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2019. "§ 64 Unterbringung in einer Entziehungsanstalt." In *Strafgesetzbuch: Kommentar*, edited by Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier, and Gunter Widmaier, 4. Aufl., 602–11. Köln: Carl Heymanns.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



§ 64 Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. ¹Hat eine Person den Hang, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, und wird sie wegen einer rechtswidrigen Tat, die sie im Rausch begangen hat oder die auf ihren Hang zurückgeht, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil ihre Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so soll das Gericht die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt anordnen, wenn die Gefahr besteht, dass sie infolge ihres Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird. ²Die Anordnung ergeht nur, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, die Person durch die Behandlung in einer Erziehungsanstalt innerhalb der Frist nach § 67d Absatz 1 Satz 1 oder 3 zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Grundsätzliches	1	III. Berauschende Mittel	11
I. Entstehungs- und Reformgeschichte	1	IV. Anlassstat	19
II. Empirische Daten	2	V. Gefahrprognose	29
III. Zweck der Unterbringung	5	VI. Erfolgsaussicht (§ 64 Satz 2)	34
IV. Personenkreis	6	C. Konkurrenzen	41
B. Tatbestand	8	D. Rechtsfolgen	48
I. Hang	8	E. Verfahrensfragen	49
II. Übermaß	10		

A. Grundsätzliches. I. Entstehungs- und Reformgeschichte. Die Vorschrift entspricht § 42c a.F. 1 und wurde durch das 2. StrRG eingefügt, welches am 01.10.1973 in Kraft trat. Im Beschl. des BVerfG v. 16.03.1994 (BVerfGE 91, 1) wurde § 64 insoweit als mit Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 GG unvereinbar und für nichtig erklärt, als er die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auch dann vorsah, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs nicht bestand. Das Gesetz zur Reform des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt (UnterbrSichG) vom 16.07.2007, das am 20.07.2007 in Kraft trat, hat deshalb § 64 Abs. 2 a.F. durch § 64 Satz 2 ersetzt und darüber hinaus in § 64 Satz 1 die frühere Muss-Vorschrift durch eine **Soll-Vorschrift** ersetzt. Gem. § 2 Abs. 6 ist die aktuelle Fassung auch auf Altfälle anzuwenden. Im Zuge des am 01.08.2016 in Kraft getretenen GNovUntpKh wurde § 64 Satz 2 um die klarstellende Regelung ergänzt, dass sich der prognostizierte Behandlungserfolg innerhalb der Frist des § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 einstellen muss (s. unten Rdn. 35).

II. Empirische Daten. Die jährlichen **gerichtlichen Anordnungen** gem. § 64 sind von 1970 (172) bis 2016 (2.565) kontinuierlich angestiegen, hier sogar um das 13,5-fache und damit am stärksten von allen Maßregeln (vgl. Statistisches Bundesamt [Hrsg.], Rechtspflege: Strafverfolgung 2016, Tab. 5.1; s. auch Heinz Forensische Psychiatrie und Psychotherapie 2012, 122 [127]; Müller/Nedopil S. 375; umfassend hierzu Schalast NStZ 2017, 433). Darin kommt offenbar das Bedürfnis der Gerichte zum Ausdruck, der zunehmenden Suchtproblematik bei Straffälligen mit nachhaltigen therapieorientierten Sanktionen zu begegnen. Auch Strafverteidiger verfolgen – nicht nur in Fällen ausgeprägter Therapiebereitschaft – häufiger als früher die Strategie, ihren Mandanten gem. § 67 Abs. 1, 4 den vorrangigen und meist als angenehmer empfundenen Maßregelvollzug gem. § 64 zu ermöglichen, der mit häufigeren Vollzugslockerungen und besserer Entlassungsvorbereitung verbunden ist (Schalast NStZ 2017, 433 [434 f.]). Die richtige Auswahl der geeigneten Klientel ist das zentrale Problem dieser in ihrer Effizienz oft unterschätzten Maßregel (Kaiser Krise, S. 40; anders Pollähne StV 2017, 337 [342], nach dem »§ 64 grundlegend reformbedürftig und die Konstruktion womöglich insg. gescheitert ist«). Nach den offiziellen Statistiken waren in ca. 40–50 % der Fälle vermindert schuldfähige, in 3–10 % schuldunfähige und in den restlichen Fällen voll schuldfähige Täter von der Anordnung betroffen (Metrikat S. 49; LK/Schöch § 64 Rn. 11). Die durchschnittliche **Verweildauer** lag bei den 2006 entlassenen Patienten bei 20,5 Monaten; der entsprechende Wert der 2010 Entlassenen lag bei 22,4 Monaten (Schalast/Lindemann R&P 2015, 72 [75]). Eine Studie, die einen Zeitraum von 10 Jahren umfasst, kommt sogar auf eine durchschnittliche Verweildauer von 37 Monaten (Trenckmann NStZ 2011, 322). Vor allem der letztgenannte Wert liegt damit deutlich über dem üblicherweise als erforderlich angesehenen Behandlungszeitraum von 1 bis 2 Jahren (s. Rdn. 49). Auch die **Zahl der Untergebrachten** ist seit 1990 beträchtlich angestiegen (von 1.160 Untergebrachten im Jahr 1990 auf 3.822 im Jahr 2014). Unter den Verurteilten befinden sich jew. nur wenige Frauen (2014: 244 Frauen = 6,3 %). Der **Anteil der Drogensüchtigen** ist nach einem Rückgang in den 80er Jahren, der vermutlich durch die 1982 eingeführte Zurückstellung von der Strafvollstreckung oder vom Vollzug einer Unterbringung nach § 64 gem. §§ 35, 37 BtMG bewirkt wurde, seit 1990 wieder deutlich gestiegen und lag 2014 bei 64 % der Untergebrachten. Seit 2005 liegt die Zahl der untergebrachten Drogenabhängigen stets zwischen 60 und 70 % und damit vor der Zahl der untergebrachten Alkoholkranken (Heilmann/Scherbaum FPPK 2015, 18; vgl. auch Pollähne StV 2017, 337 [341 f.]). Der Anstieg bei den drogenabhängigen Untergebrachten ist problematisch, stehen doch Alternativen zur Verfügung (§§ 35 ff. BtMG; §§ 56, 56c Abs. 3 StGB), die sich auch bewährt haben (Schalast/Dessecker/von der Haar R&P 2005, 4).

Der nach der Entscheidung des BVerfG v. 16.03.1994 (BVerfGE 91, 1) erhoffte Rückgang der Unterbringungen ist durch die tatsächliche Entwicklung widerlegt worden (vgl. auch Schalast/Lindemann R&P 2015, 72 [75]). Der Anteil der **Erledigungen wegen Aussichtslosigkeit** gem. § 67d Abs. 5, der 1994 noch bei einem Drittel lag, betrug 2006 schon mehr als die Hälfte (LK/Schöch § 64 Rn. 14 m.w.N.); diese Entwicklung hat bis heute angehalten (Müller/Nedopil S. 375; Querengässer/Rossi/Bulla/Hoffmann NStZ 2016, 508). Es ist also offenbar nicht gelungen, die für eine Entziehungsanstalt geeigneten Straftäter genauer zu bestimmen. Hinzu kommt, dass die Erledigung wegen Aussichtslosigkeit gem. § 67d Abs. 5 – trotz des Wegfalls der verfassungswidrigen Sperrfrist von einem Jahr – nicht zu der von den Maßregeleinrichtungen prognostizierten früheren Erledigung in den ersten 3 bis 6 Monaten (vgl. BVerfGE 91, 1 [22, 34]) geführt hat. Tatsächlich sind die Entziehungsanstalten und die Strafvollstreckungskammern relativ zurückhaltend mit der frühen Feststellung der Aussichtslosigkeit. Die durchschnittliche **Unterbringungszeit** bis zur Rechtskraft der Entscheidungen gem. § 67d Abs. 5 bewegt sich bei 16 bis 18 Monaten, weil entsprechende Anträge meist erst bei besonderen Vorkommnissen im Rahmen von Lockerungsproben gestellt werden (LK/Schöch § 64 Rn. 14 m.w.N.). Die im UnterbrSichG v. 16.07.2007 zur Überwindung dieser Fehlentwicklungen geschaffene **Soll-Vorschrift** hat bislang nicht zu der erhofften Entlastung geführt (vgl. auch Schalast NStZ 2017, 433).

- 5 **III. Zweck der Unterbringung.** § 64 ist eine **Maßregel**, welche in erster Linie die **Besserung** des Täters zum Ziel hat. Jedoch ist der damit verbundene Freiheitsentzug im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nur gerechtfertigt, wenn dieser auch der **Sicherung** der Allgemeinheit dient (BGH NStZ 2003, 86). »Der Zweck einer Sicherung der Allgemeinheit wird hier auf dem Wege einer Behandlung der Rauschmittelabhängigkeit des Unterbrachten verfolgt« (BVerfGE 91, 1 [28]). Nur eine solche Betrachtung ist mit dem Gesetzeswortlaut und mit dem Wesen der Maßregel zu vereinbaren. Sie allein beugt der Gefahr vor, dass § 64 zweckwidrig zum Mittel bloßer Suchtfürsorge wird oder diese Fürsorge doch unsachgemäß in den Vordergrund tritt.
- 6 **IV. Personenkreis.** § 64 findet bei Personen mit **nicht stoffgebundenen** Abhängigkeiten wie z.B. Spielsucht seinem Wortlaut entsprechend keine Anwendung. Mangels Vergleichbarkeit der Problemlagen ist aber auch eine entsprechende Anwendung der Norm nicht zulässig (BGH NJW 2005, 230 zur Spielsucht, mit zust. Anm. *Schöch* JR 2005, 296; für eine Anwendbarkeit bei Spielsucht *Meyer* ZRP 2013, 140).
- 7 Die Anordnung der Unterbringung nach § 64 ist auch gegenüber **Jugendlichen** bzw. ihnen nach § 105 JGG gleichgestellten **Heranwachsenden** zulässig (§ 7 JGG). Die Vorschrift des § 93a JGG schreibt vor, dass die Unterbringung in einer Einrichtung vollzogen wird, »in der die für die Behandlung suchtkranker Jugendlicher erforderlichen besonderen therapeutischen Mittel und sozialen Hilfen zur Verfügung stehen«. Erfolgt gegenüber diesem Personenkreis eine Unterbringungsanordnung, ist gem. § 5 Abs. 3 JGG (dem jugendstrafrechtlichen Grundsatz der Einspurigkeit freiheitsentziehender Maßnahmen entsprechend) von der gleichzeitigen Verhängung einer Jugendstrafe abzusehen, wenn die Maßregel eine Ahndung durch Jugendstrafe entbehrlich macht (BGH bei *Detter* NStZ 2018, 18 [21]).
- 8 **B. Tatbestand. I. Hang.** Das Tatbestandsmerkmal des »Hangs« setzt voraus, dass der Täter vom Drang zu alkoholischen Getränken oder anderen Rauschmitteln so beherrscht wird, dass er ihm immer wieder nachgibt und dadurch in seiner Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt wird (BGHSt 3, 339 f.; NStZ 2004, 494; zur Relativierung des letztgenannten Kriteriums s. aber Rdn. 9). Es muss sich also um eine eingewurzelte, auf Grund psychischer Disposition oder durch Übung erworbene **intensive Neigung** handeln, immer wieder Alkohol oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen (st. Rspr., s. nur BGHR § 64 StGB Hang 4, 5; BGH bei *Detter* NStZ 2015, 683 [685]). Danach wird nicht schon erfasst, wer nur gelegentlich oder öfter in einem seine Kräfte übersteigenden Maß zum Alkohol oder zur Droge greift (BGH NStZ 1998, 407). Auch bloße Gewohnheitstrinker (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 73) oder »Partykonsumenten« (*Dannhorn* NStZ 2012, 415) fallen nicht darunter. Erforderlich ist vielmehr ein **suchtartiger Hang** (vgl. BGHSt 3, 339 [342]: »Alkoholsucht«), mindestens aber ein gewohnheitsmäßiger Missbrauch, der den Grad **psychischer Abhängigkeit** erreicht (BGH, Beschl. v. 19.04.2016, 3 StR 566/15; BGH NStZ 2004, 384 f.). Eine **physische Abhängigkeit** ist **nicht erforderlich** (BGH, Beschl. v. 19.10.2017, 3 StR 438/17; BGH Beschl. v. 13.01.2011, 3 StR 429/10). Der Hang setzt auch keinen täglichen Konsum voraus; erfasst werden daher auch der sog. **Quartallssäufer** oder – bei Bejahung der eben erwähnten psychischen Abhängigkeit – der bei bestimmten Gelegenheiten regelmäßig auftretende Konsum von Drogen (BGH NStZ-RR 2009, 137). Maßgeblicher **Zeitpunkt** für die Bestimmung des Vorliegens eines Hangs ist die Anlasstat und die letzte tatrichterliche Hauptverhandlung (BGH, Beschl. v. 30.06.2016, 3 StR 231/16).
- 9 **Hangtypische Indizien** bei Alkoholikern sind z.B. ein früher Trinkbeginn, erhebliche Trinkmengen, mehrtägige Rausche, Unfähigkeit des Konsumaufschubs, Verheimlichen und Verharmlosen des Konsums, konsumbedingte erhebliche Störungen der Beziehungen im sozialen Nahraum, Einschränkungen der Leistungs- und Arbeitsfähigkeit (BGH Beschl. v. 19.04.2016, 3 StR 566/15; BGH NStZ-RR 2011, 242 f.), körperliche und seelische Verwahrlosung, Beschaffungskriminalität (BGH NStZ-RR 2012, 204 [205]; NStZ 2005, 210). **Gegenindizien** sind z.B. die Fähigkeit zur Kontrolle des Konsums (nicht dagegen, wenn dies nur eine von mehreren konsumierten Drogenarten betrifft, s. BGH NStZ-RR 2012, 205), Einnahme nur zu ganz bestimmten Gelegenheiten, Konsumverzicht oder -beschränkung aus eigenem Antrieb für längere Zeit. Intervalle vorübergehender Abstinenz müssen nicht zwingend gegen einen Hang sprechen, sondern können im Wechsel mit Konsumphasen manchmal auch suchtypisch sein. Dass Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit noch nicht beeinträchtigt sind, schließt die Annahme eines Hangs nicht aus (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [23]; NStZ-RR 2012, 204 [205]). Bei der Feststellung anhand von Selbstbeschreibungen des Beschuldigten hat der Tatrichter mögliche verfahrenstaktisch bedingte Dramatisierungen ebenso zu berücksichtigen wie abhängigkeitstypische Bagatellisierungstendenzen. Ohnehin ist das subjektive Empfinden des Zustandes als solches nicht entscheidungsrelevant (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 683 [685]).
- 10 **II. Übermaß.** Übermaß bedeutet, dass der Täter alkoholische Getränke oder sonstige berauschende Mittel aufgrund seines Hanges immer wieder in solchen Mengen zu sich nimmt, dass er in einen Rauschzustand gerät oder doch infolge des häufigen Genusses »sozial gefährdet oder gefährlich erscheint« (BGH, Beschl. v. 10.01.2018, 3 StR 563/17; Beschl. v. 03.02.2016, 1 StR 646/15; BGH NStZ 2005, 210). Die Frage des Übermaßes ist i.d.S. individuell zu beurteilen, dass derjenige, der im Unterschied zu ande-

ren regelmäßig schon geringfügige Mengen nicht verträgt, schon bei Konsum von letzteren für sich im Übermaß genießt. Die bloße Tendenz zum Missbrauch »ohne Depravation und erhebliche Persönlichkeitsstörungen« genügt bisher nicht (BGH NStZ 2004, 494; NStZ 2005, 626). Hier scheint sich jedoch ein Wandel der Rspr. abzuzeichnen (vgl. Rdn. 9 sowie ausführl. LK/Schöch § 64 Rn. 52).

III. Berauschende Mittel. Alkoholische Getränke werden von § 64 ohne Rücksicht auf ihre Art und ihre Konsistenz erfasst. Für den Begriff des alkoholischen Getränks ist es im Übrigen gleichgültig, ob seine spezifische Wirkung allein auf den Alkohol zurückgeht oder noch andere Ursachen hat (Überempfindlichkeit, Kombination mit Medikamentenmissbrauch u.ä.); dies ist vielmehr eine Frage des »Hanges zum Übermaß«.

Der Begriff der **anderen berauschenden Mittel** ist mit dem Hinweis auf einzelne Drogen nicht hinreichend zu bestimmen. Als Oberbegriff wird meist »**psychotrope Substanzen**« (d.h. Substanzen mit Wirkung auf das zentrale Nervensystem) verwendet. Er bedarf der weitergehenden systematischen Auslegung, orientiert am Zweck des § 64. Es kommt auf die Eignung an, einen Hang zum übermäßigen Konsum herbeizuführen. Entscheidend ist, ob die Mittel in ihren Auswirkungen denen des **Alkohols vergleichbar** sind und sie zu einer Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens sowie der intellektuellen und motorischen Fähigkeiten führen (BGH VRS 53, 356; BayObLG NJW 1997, 1381 [1382]).

Mittel der genannten Art können grds. eine **Abhängigkeit** im medizinischen Sinne erzeugen und entsprechen damit dem traditionellen Begriff der Rauschgifte (Rauschmittel, Suchtmittel). Nicht erfasst werden lediglich solche Drogen, die zwar auch eine Wirkung auf das Zentralnervensystem ausüben und Intoxikationen begründen können, dabei aber nicht eigentlich berauschend oder betäubend wirken, wie das beim **Tabakrauchen** der Fall ist.

Im Übrigen werden nicht nur sog. »echte Rauschmittel« erfasst, sondern auch die **Rauschmittel i.w.S.** Das sind Mittel, die bei richtiger Dosierung oder bei nur gelegentlicher Einnahme als relativ ungefährlich anzusehen sind und von vielen Menschen eingenommen werden, ohne dass sie dadurch in einen Rausch geraten oder davon abhängig (»süchtig«) werden. Sie lösen aber bei übermäßigem Gebrauch, beim Zusammentreffen mit anderen Faktoren oder auch durch die besondere Art des Gebrauchs ähnliche Folgen aus wie die »echten Rauschmittel« (z.B. Benzodiazepine). Die Zahl der Substanzen, die danach als »**andere berauschende Mittel**« in Betracht kommen, ist kaum zu übersehen und zudem in der Praxis vielfach dem raschen Wandel unterworfen. Zu den berauschenden Mitteln gehören grds. die im Betäubungsmittelgesetz und seinen Anlagen genannten Stoffe und Zubereitungen. Diese Stoffe erfassen aber längst nicht alle Substanzen, die wegen ihrer möglichen Wirkungen als berauschende Mittel in Betracht kämen (vgl. Weber § 1 Rn. 21). Erfasst sind nunmehr auch die sog. **neuen psychoaktiven Substanzen** bzw. »legal highs«, die in verschiedener Form (z.B. Kräutermischungen, Badesalze) vor allem im Internet gehandelt werden (s. dazu Müller/Nedopil, S. 166 f.). Sie werden im 2016 in Kraft getretenen Gesetz über neue psychoaktive Stoffe (NpSG) anhand der Zugehörigkeit zu bestimmten Stoffgruppen definiert (s. dazu kritisch Oglakcioglu NK 2016, 19).

Bei den **Cannabis-Produkten** (Haschisch, Marihuana) können verbreitete Zweifel, ob die pharmakologisch relativ milde Droge wirklich so gefährlich ist und vom BtMG erfasst werden sollte (so geschehen in Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG), nach den heutigen Einsichten über ihre Wirkungsweise die Annahme nicht hindern, dass sie alle Merkmale des berauschenden Mittels i.S.d. § 64 erfüllt. Das gilt auch für Haschisch, das insb. von Jugendlichen konsumiert wird. Da für das Vorliegen eines Hanges eine physische **Abhängigkeit nicht erforderlich ist**, kann jedenfalls auch bei einem regelmäßigen Haschischkonsum ein Hang gegeben sein (BGHR § 64 StGB Anordnung 2), selbst wenn man dessen körperliche Abhängigkeitswirkung bezweifelt, da nach überwiegender Ansicht jedenfalls eine **psychische Abhängigkeit** die Folge sein kann (vgl. BGH StV 1994, 76 m. krit. Anm. Gebhardt; BGH NStZ 2002, 142 f.). Eine ganz andere, davon zu trennende Frage ist, ob und in welchen Fällen sich hieraus wirklich die für eine Unterbringung erforderliche Gefahr erheblicher Straftaten ergeben kann (s. dazu Rdn. 29 ff.).

Schnüffelfstoffe, d.h. Stoffe, die inhaliert werden, können ebenfalls »berauschende Mittel« sein. Es handelt sich dabei v.a. um Substanzen, die in Lösungs-, Klebe- oder Reinigungsmitteln, aber auch im Treibstoff oder in Spraytreibgasen enthalten und leicht zugänglich sind. Die Mittel spielen insb. bei Jugendlichen eine gewisse Rolle und sind dann nicht selten »Schrittmacher« für den Gebrauch schwerer wiegender Rauschmittel.

Arzneimittel haben in der »Drogenszene« erhebliche Bedeutung. Es gibt eine Fülle von (Kopf-)Schmerz-, Schlaf- und Beruhigungsmitteln, die bei dauerndem oder sonst überzogenem Gebrauch berauschende oder betäubende Zustände mit u.U. beträchtlichen Suchtzuständen und gesundheitlichen Schädigungen nach sich ziehen.

In der »Drogenszene« sind auch **Mischformen** verbreitet: Der Betroffene ist nicht nur aufgrund des Gebrauchs einer Droge süchtig. Seine Sucht und seine Gefährdung oder Gefährlichkeit werden vielmehr dadurch gesteigert oder u.U. auch überhaupt erst hervorgerufen, dass er mehrere Drogen benutzt, insb. neben einer »Primär-Droge« andere zur Stützung, zur Steigerung der Wirkung oder auch zur Abmilderung

unangenehmer Folgeerscheinungen verwendet (Polytoxikomanie; dazu Müller/Nedopil S. 166). Keine Schwierigkeiten entstehen für die Bewertung, wenn eine der benutzten Drogen schon für sich ein »berauschendes Mittel« ist. Dass ihre spezifischen Wirkungen erst durch die Kombination mit anderen Mitteln entstehen, ist lediglich ein Problem des »Hanges zum Übermaß« (vgl. bereits oben Rdn. 11 für die Kombination mit Alkohol).

- 19 **IV. Anlasstat.** Der Täter muss eine »rechtswidrige Tat« gem. § 11 Abs. 1 Nr. 5 (keine Ordnungswidrigkeit) begangen haben. Ein an sich gem. § 16 Abs. 1 vorsatzausschließender **rausch- oder suchtbedingter Irrtum** soll nach h.M. – vergleichbar der Argumentation bei § 63 – unbeachtlich sein (so auch für den Fall der Putativnotwehr BGH NSTZ 2003, 420 [421]). Das erscheint zwar kriminalpolitisch als sinnvoll und entspricht auch dem Zweck der Unterbringung, ist mit dem Wortlaut der Norm aber nur schwer zu vereinbaren (vgl. § 63 Rdn. 14).
- 20 Im Übrigen müssen **alle Voraussetzungen der Strafbarkeit** vorliegen. Das ergibt sich aus dem Erfordernis, dass der Täter wegen der Anlasstat »verurteilt« bzw. »nur« wegen erwiesener oder nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit »nicht verurteilt« wird. Die Tat muss also nicht nur rechtswidrig sein; der Täter muss sich – von der Schuldunfähigkeit nach § 20 abgesehen – auch schuldhaft verhalten und strafbar gemacht haben. Daran fehlt es, wenn zu seinen Gunsten ein Schudausschließungsgrund oder Strafausschließungs- bzw. Strafaufhebungsgrund eingreift (vgl. Sch/Sch/Stree/Kinzig § 64 Rn. 11).
- 21 Daran fehlt es aber auch bei **nicht verfolgten Taten**, also bei verjährten Taten (§§ 78 ff.; vgl. § 78 Abs. 1) ebenso wie bei Antrags- oder Ermächtigungsdelikten (§§ 77 ff.), wenn der Strafantrag (BGHSt 31, 132 zu § 63), die Ermächtigung oder das Strafverlangen fehlen oder wirksam zurückgenommen sind bzw. wenn ein Ersatz des Antrags durch die staatsanwaltschaftliche Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses (vgl. z.B. §§ 232, 248a, 263 Abs. 4, 266 Abs. 3) im Gesetz nicht vorgesehen ist.
- 22 Auf die Art der rechtswidrigen Tat kommt es nach dem klaren Wortlaut der Norm nicht an. So braucht die Anlasstat – im Gegensatz zu den zu erwartenden Taten – insb. auch **nicht »erheblich«** zu sein (Sch/Sch/Stree/Kinzig § 64 Rn. 8; a.A. NK/Pollähne § 64 Rn. 40; mit Hinweis auf den Wortlaut von § 62 StGB auch MüKo-StGB/van Gemmeren § 64 Rn. 38). Die Frage hat freilich – wie bei § 63, s. dort Rdn. 11 f. – Bedeutung für die Gefährlichkeitsprognose sowie für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 62). Im Ergebnis wird daher eine Unterbringung bei leichteren Anlasstaten nur schwer begründbar sein. Die seit der am 01.08.2016 in Kraft getretenen Neuregelung in § 63 Satz 2 nunmehr ausdrücklich kodifizierte **erhöhte Begründungspflicht** bei leichteren Anlasstaten wurde in § 64 zwar nicht aufgenommen. Daraus lässt sich aber nicht im Umkehrschluss ableiten, dass dieser sinnvolle und der Wertung von § 62 entsprechende Gedanke, der schon zuvor in der Rspr. entwickelt worden war, nun für die Unterbringung in der Entziehungsanstalt nicht mehr gelten soll.
- 23 Als Anlasstat kommt grds. auch eine **fahrlässige Tat** in Betracht, soweit sie (vgl. § 15) im Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht ist. Ebenso kann eine **versuchte Tat** genügen, wenn sie nach §§ 22, 23 strafbar ist und der Täter nicht gem. § 24 strafbefreiend zurückgetreten ist (s. § 63 Rdn. 16). Dasselbe gilt für eine strafbare Vorbereitungshandlung (Sch/Sch/Stree/Kinzig § 64 Rn. 8). Jeweils ist aber sorgfältig zu prüfen, ob tatsächlich die Voraussetzungen der Gefahr erheblicher Straftaten vorliegen.
- 24 Ausreichend ist auch eine **Straftat nach § 323a**, ob sie nun vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist. Ferner kann nach h.M., insb. bei fahrlässigem Sichberauschen, eine Tat ausreichen, die unter die Voraussetzungen der **actio libera in causa** fällt (zur hier vertretenen Unzulässigkeit der vorsätzlichen actio libera in causa s. aber § 20 Rdn. 103 ff.); jedoch gilt dies dann nicht, wenn sich der Täter nur Mut antrinken wollte, die Tat also nicht auf den Hang des Täters zurückgeht (BGH NJW 1990, 3282 [3283]; JR 1991, 161 m. abl. Anm. Stree).
- 25 § 64 gestattet die Anordnung der Unterbringung ausdrücklich auch, wenn der Täter wegen erwiesener oder zweifelhafter **Schuldunfähigkeit** nicht verurteilt wird. Anders als bei § 63 kommt es bei § 64 nicht darauf an, dass zumindest die verminderte Schuldfähigkeit des Täters feststeht (BGH bei Detter NSTZ 2015, 683 [685]); BGH NSTZ-RR 2013, 74). Das ergibt sich klar aus dem Wortlaut des Gesetzes und war beabsichtigt, da § 64 auch bei voller Schuldfähigkeit anwendbar sein sollte.
- 26 **Im Rausch begangen** ist die Tat, wenn sie während des für das jeweilige Rauschmittel typischen, die geistig-psychischen Fähigkeiten beeinträchtigenden Intoxikationszustandes erfolgt (vgl. BGH NSTZ-RR 2012, 73). Der Rausch muss jedoch Einfluss auf die Begehung der Straftat gehabt haben, wie sich mittelbar auch aus der Alternative vom »Zurückgehen« auf den Hang ergibt.
- 27 **Auf den Hang zurück** geht die Tat, wenn zwischen ihr und dem Hang ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Dieser liegt vor, wenn die Tat in der Alkohol- oder Rauschmittelsucht »ihre Wurzel« hat (s. Rspr., aus jüngerer Zeit s. nur BGH NSTZ-RR 2016, 113; BGH NSTZ-RR 2016, 169). Es muss ein **symptomatischer Zusammenhang** vorliegen (BGH JR 1991, 161 m. Anm. Stree; BGH NSTZ-RR 2006, 204). Deshalb scheiden z.B. Taten aus, die auch ein nicht im Übermaß gewohnheitsmäßig Rauschmittel Genießender in der gleichen Situation, etwa angesichts eines schwierigen Lebenskonflikts oder einer vorausgegangenen Provokation durch das Opfer verübt haben würde oder verüben könnte (BGH bei Detter

NStZ 2015, 20 [23]; BGH NStZ-RR 2012, 73 [74]). Ein symptomatischer Zusammenhang ist ebenfalls nicht gegeben, wenn der Angeklagte Alkoholgenuß nur gezielt dazu einsetzt, sich psychisch in die Lage zu versetzen, den zuvor geplanten und vorbereiteten Tatplan durchzuführen (BGH, Beschl. v. 30.06.2016, 3 StR 231/16). Dagegen kommt ein symptomatischer Zusammenhang in Betracht, wenn der Täter infolge des ständigen Gebrauchs von Alkohol oder sonstigen Rauschmitteln labil und deshalb kriminell geworden ist, oder wenn die Gewöhnung den sozialen Verfall des Täters verursacht hat, der ihn dann auch auf kriminelle Wege führte (**indirekter symptomatischer Zusammenhang**). So kann es bspw. genügen, wenn sich der Täter aufgrund seines übermäßigen Konsums von Rauschmitteln in einem bestimmten sozialen Milieu aufhält, in dem es dann zu der Straftat kam (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 683 [685]). Im akuten Rausch braucht die Tat nicht begangen zu sein. Es genügt, wenn der Hang neben anderen Umständen **mitursächlich** dafür war, dass der Täter erhebliche rechtswidrige Taten gerade auch wegen seiner Sucht begangen hat, und dies bei unverändertem Suchtverhalten auch für die Zukunft zu besorgen ist (BGH Beschl. v. 03.03.2016, 4 StR 586/15; BGH NStZ-RR 2013, 42; NStZ-RR 2011, 309). Typisches Beispiel hierfür ist die **Beschaffungskriminalität** (BGH, Beschl. v. 06.12.2017, 1 StR 415/17). Zweifel hieran können bestehen, wenn der Täter Straftaten begeht, um neben seinem Drogenkonsum in erster Linie einen aufwändigen Lebensstil zu finanzieren (*Dannhorn* NStZ 2012, 416). Der symptomatische Zusammenhang muss (wie die sonstigen tatbestandlichen Voraussetzungen) sicher feststehen (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [23]).

Hangtypische Delikte sind solche, die der Täter begeht, um in den Besitz von Rauschmitteln oder des zu ihrer Beschaffung notwendigen Geldes zu gelangen (Diebstahl von Rezeptblättern, Rezeptfälschungen, Apothekeneinbrüche, Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz; zum Diebstahl s. BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [23]). Aber auch Verletzungen der Unterhaltspflicht (§ 170b), Verletzungen der Fürsorge- oder Erziehungspflicht (§ 170d), Exhibitionismus (§ 183) sowie die Erregung öffentlichen Ärgernisses (§ 183a) und Körperverletzungen (§§ 223 ff.) gehen nicht selten auf den Hang zurück, u.U. auch Verkehrsstraftaten (dazu *Bode* BA 1976, 256).

V. Gefahrprognose. Es muss die **Gefahr** bestehen, dass der Täter **infolge seines Hanges erhebliche rechtswidrige Taten** begehen wird. Es muss eine nahe liegende Wahrscheinlichkeit gegeben sein, die bloße Möglichkeit der Begehung weiterer Taten reicht auch hier nicht aus (s. § 63 Rdn. 20: »**Wahrscheinlichkeit höheren Grades**«, BGH StV 2005, 21; NStZ-RR 2006, 265). Die Gefahr kann nach Ansicht des BGH allein durch die Anlasstat vermittelbar sein (BGH NStZ-RR 2004, 204; zu den bei der Prognose zu berücksichtigenden Umständen s. § 63 Rdn. 20). Zu warnen ist dabei aber vor dem voreiligen Schluss von der Tatbegehung in der Vergangenheit auf die in der Zukunft liegende wiederholte Tatbegehung (s. dazu auch § 63 Rdn. 23). Einen quasi automatischen Rückfall gibt es selbst im Bereich rauschmittelabhängiger Täter nicht, auch (und gerade) nicht im Bereich schwerer Delinquenz. Daher ist es zweifelhaft, wenn der BGH davon ausgeht, dass allein die hangbedingte Anlasstat »in aller Regel« die Annahme der Gefahr von weiteren erheblichen Tat rechtfertigt (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 683 [685]). Die Feststellung eines Hanges (der sich hier anders als bei § 66 auf Rauschmittelkonsum und nicht auf Straftaten bezieht) und diejenige der zukünftigen Gefährlichkeit sind strikt zu trennen; dass bei Bejahung eines Hanges »in der Regel« eine Gefahr wiederholter Straftaten anzunehmen sei (so *Dannhorn* NStZ 2012, 414 [416]) ist daher nicht überzeugend. Die Einsicht der Therapiebedürftigkeit und die generelle Bereitschaft des Angeklagten hierzu schließt die Gefahr künftiger suchtbedingter Straftaten nicht aus (BGH Beschl. v. 15.12.2015, 1 StR 564/15).

Für die Erheblichkeit maßgebend muss sein, ob die zu erwartenden Taten den Rechtsfrieden so **ernstlich und gravierend** bedrohen, dass dem Täter im Hinblick auf seine suchtbedingte Gefährlichkeit das Sonderopfer eines an sein Verschulden nicht anknüpfenden Freiheitsentzugs auferlegt werden kann (vgl. auch LG Köln MDR 1986, 339). Eine starre Strafgenze für die zu erwartenden Straftaten ist aber abzulehnen (MüKo-StGB/van Gemmeren § 64 Rn. 51; a.A. *Volckart/Grünebaum* S. 21). Auch drohende Taten im weit gespannten Bereich der »mittleren Kriminalität« können wie bei § 63 (s. § 63 Rdn. 25 ff.) die Unterbringung grds. rechtfertigen, auch wenn sich hier je nach den Umständen des Einzelfalls die Frage der Verhältnismäßigkeit noch dringender stellen wird. Entscheidend sind Art und Häufigkeit der zu erwartenden Taten. Dabei ist im Unterschied zu § 63 keine Gefahr für die Allgemeinheit erforderlich (BGH NStZ-RR 2012, 108; NStZ-RR 2010, 38; zur zweifelhaften eigenständigen Bedeutung dieses Kriteriums s. § 63 Rdn. 33). Geringfügige bzw. lediglich »lästige« Taten im Bereich der »Bagatell-Kriminalität« reichen jedoch auch hier nicht aus (Sch/Sch/Stree/Kinzig § 64 Rn. 12). Gewichtige Verstöße gegen das BtMG sind nach dem BGH regelmäßig erheblich (BGH NStZ-RR 2008, 234), nicht hingegen der zu erwartende Erwerb kleiner Rauschgiftmengen zum Eigenkonsum (BGH, Beschl. v. 03.08.2004 – 1 StR 192/04; BGH NStZ 1994, 280). Eine vorsätzliche einfache Körperverletzung gegen einen Polizeibeamten (in Verbindung mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte und Beleidigung) ist nach BGH NStZ-RR 2012, 108 als erhebliche Tat einzustufen. Die bloße Addition von leichteren Straftaten darf nicht dazu führen, an sich unerhebliche Taten zu erheblichen aufzuwerten. Erheblich können dagegen wiederholte **Straftaten**

im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss sein (BGH NStZ-RR 1997, 18; 2006, 203), auch wenn es sich nur um Trunkenheitsfahrten nach § 316 StGB handelt (Schöch NK 2001, 28 [31]). Das ist konsequent, da bei solchen Taten gravierende und vom Handelnden nicht kontrollierbare Gefahren für Leib und Leben im Raum stehen; ob man das auch für drohende Trunkenheitsfahrten mit einem Mofa sagen kann (so OLG Celle NStZ-RR 2015, 24), ist dagegen zweifelhaft.

- 31 Die Gefahr, dass der Täter erhebliche rechtswidrige Taten begeht, muss »**infolge seines Hanges**« bestehen. Trotz des in § 64 vorausgesetzten symptomatischen Zusammenhangs zwischen dem Hang, der Anlassstat und der zukünftigen Gefährlichkeit ist es nicht erforderlich, dass gleiche oder ähnliche Straftaten wie bei der Anlassstat zu befürchten sind, eine Konnexität in diesem Sinn ist also nicht erforderlich (BGH NStZ 2000, 25; BGH NStZ-RR 2007, 368). Es genügt die Gefahr beliebiger Taten, wenn diese suchtbedingt und erheblich sind (BGH NStZ-RR 1996, 257).
- 32 Die Voraussetzungen der Gefährlichkeit infolge des Hanges sind im Urteil genau darzustellen. Hinsichtlich der soeben erörterten Kriterien ist eine **Gesamtwürdigung** vorzunehmen. Diese erfordert regelmäßig, dass das Vorleben des Täters, insb. die Entwicklung seines Hanges, erörtert wird, dass charakteristische Persönlichkeitszüge und Lebensumstände sowie der derzeitige Zustand des Täters festgestellt werden. Der Grundsatz **in dubio pro reo** gilt auch hier bei der Feststellung der prognoserelevanten Tatsachen (vgl. § 63 Rdn. 44).
- 33 Entscheidend ist der Zustand des Täters zum **Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung** vor dem Tatgericht. Dies hindert nicht, die Entwicklung des Täters zwischen Tat und Urteil zu berücksichtigen. Dagegen darf nicht auf die Anordnung des § 64 mit der Begründung verzichtet werden, der Täter werde durch die Strafverbüßung hinreichend beeindruckt (BGH StV 1998, 72 [73]). Damit würde – auch im Hinblick auf § 67 Abs. 1 – fehlerhaft auf den Zeitpunkt der Entlassung aus der Strafverbüßung abgestellt werden.
- 34 **VI. Erfolgsaussicht (§ 64 Satz 2).** Die Unterbringung darf nach dem **Wortlaut** des **Satz 2** nur angeordnet werden, wenn eine hinreichend **konkrete Aussicht** besteht, die süchtige Person zu heilen oder über eine erhebliche Zeitspanne vor einem Rückfall in den suchtbedingten Rauschmittelkonsum zu bewahren (zur Frage, ob hierzu zum Anordnungszeitpunkt überhaupt eine hinreichend sichere Aussage gemacht werden kann s. *Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross* R&P 2015, 33 [40 f.]; *Querengässer/Ross/Bulla/Hoffmann* NStZ 2016, 508 [509]; zweifelnd auch *Fischer* § 64 Rn. 19a). Die Erwägung, ein Behandlungserfolg sei »nicht ausgeschlossen« (BGH, Urt. v. 10.10.2007, 2 StR 420/07) oder »nicht von vornherein aussichtslos« genügt dafür nicht (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [23]). Mit dieser Einfügung der **positiven Behandlungsprognose** in die Unterbringungsvoraussetzungen durch das UnterbrSichG v. 16.07.2007 hat der Gesetzgeber den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts Rechnung getragen (BVerfGE 91, 1). Dabei verlangt die anzustellende Prognose des Behandlungserfolgs eine **Gesamtwürdigung**, die u.a. die Persönlichkeit des Täters, die Art und das Stadium seiner Sucht sowie bereits eingetretene psychische und physische Veränderungen berücksichtigen soll (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [23]). Die **erhebliche Zeitspanne** der angestrebten Heilung oder zumindest Abstinenz orientiert sich an der verlässlich prognostizierbaren Zeit (HK-GS/Best § 64 Rn. 11: mehrmonatige Rückfallbewährung).
- 35 Für die Prognose der **zulässigen Höchstdauer** einer zum Erfolg führenden Behandlung wird überwiegend auf eine Unterbringungsdauer von maximal 2 Jahren gem. § 67d Abs. 1 abgestellt (*Fischer* § 64 Rn. 19a). Dabei sind allein die erforderlichen Zeiten stationärer Unterbringung einzubeziehen; ggf. notwendige ambulante Nachsorgemaßnahmen zählen nicht zu diesem Zeitraum (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [24]; *Trenckmann* R&P 2017, 17 [18 f.]).
Strittig war allerdings, ob die Obergrenze von 2 Jahren auch in den Fällen des Vorwegvollzugs der Maßregel vor einer gleichzeitig angeordneten Freiheitsstrafe gelten sollte, in denen sich die zulässige Höchstdauer der Maßregel gem. § 67d Abs. 1 Satz 3 entsprechend erhöht (s. zu dieser Kontroverse BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [23]; BGH NStZ 2011, 5; *Schneider* NStZ 2014, 617). Diese Unklarheit wurde mit der am 01.08.2016 in Kraft getretenen Neufassung von § 64 Satz 2 StGB, der nun explizit auch auf § 67d Abs. 1 Satz 3 verweist, beseitigt (BT-Drucks. 18/7244 S. 24). Die Regelung stellt mit dem Einbezug von § 67d Abs. 1 Satz 3 klar, dass auch eine **Unterbringung über zwei Jahre hinaus** als Grundlage für die Ermittlung der Erfolgsaussicht herangezogen werden kann (s. dazu auch *Schiemann* ZRP 2016, 98 [99]). Der Gesetzgeber weist dabei jedoch zugleich darauf hin, dass ein längerer Behandlungszeitraum von über drei Jahren regelmäßig nicht sinnvoll sein wird. (BT-Drucks. 18/7244 S. 25). Auch wird zu Recht betont, dass die Notwendigkeit einer sich von vornherein abzeichnenden Behandlungsdauer von mehr als 2 Jahren eher auf **Ausnahmefälle** beschränkt sein wird (BT-Drucks. 18/7244 S. 25; s. dazu *Schalast* FPPK 2013, 105 [112]), auch wenn die tatsächliche Behandlungsdauer in den letzten Jahren offenbar angestiegen ist (vgl. Rdn. 2).
- 36 **Fehlende Therapiebereitschaft** ist kein zwingendes Indiz für mangelnde Erfolgsaussicht (BGH NStZ 2000, 587; NStZ-RR 2004, 263). Das Gericht hat vielmehr zu prüfen, ob die konkrete Aussicht besteht, dass die Bereitschaft für eine Erfolg versprechende Behandlung geweckt werden kann (BGH Beschl.

19.04.2016, 3 StR 566/15; BGH NSTZ-RR 2010, 42; BGH, Beschl. v. 17.10.2017, 3 StR 177/17), oder ob vom Angeklagten lediglich eine Haftvermeidung angestrebt wird (*Querengässer/Ross/Bulla/Hoffmann* NSTZ 2016, 508 [510]). Die bloße Bescheinigung einer »ausreichenden Therapiemotivation« durch einen Sachverständigen genügt hierfür nicht (BGH, Beschl. v. 08.02.2017, 5 StR 561/16). Dafür spricht etwa die Möglichkeit der einer längeren Freiheitsstrafe i.S.d. § 67d Abs. 2 vorausgehenden Sozialtherapie, bei der ein Sinneswandel hin zur Therapiebereitschaft stattfinden könnte (BGH NSTZ-RR 2010, 42). Gegen die Erfolgsaussicht spricht aber die Kombination aus fehlender Krankheitseinsicht und ausdrücklicher Ablehnung einer Behandlung im Maßregelvollzug (BGH bei *Detter* NSTZ 2015, 20 [23]).

Umgekehrt kann allein die Intention des Angeklagten, in Zukunft abstinenter leben zu wollen, keine positive Prognose begründen (*Fischer* § 64 Rn. 16); gleiches gilt für die Absicht der Teilnahme an einer ambulanten Therapie (BGH NSTZ-RR 2012, 203 f.; NSTZ-RR 2009, 383). **Erfolgreiche Therapieversuche** oder eigene Entgiftungsversuche stehen der Erfolgsaussicht einer Therapie nicht unbedingt entgegen (BGH bei *Detter* NSTZ 2015, 20 [23]; BGH NSTZ-RR 1997, 131). Gegen eine Erfolgsaussicht sprechen aber mehrere Therapieabbrüche bzw. mehrere Rückfälle nach Therapien (BGH bei *Detter* NSTZ 2015, 20 [23]), insb. wenn Unterbringungen nach § 64 mehrfach erfolglos geblieben sind. Handelte es sich dagegen um erfolglose Therapieversuche im Rahmen von § 35 BtMG, kann eine Erfolgsaussicht dennoch bejaht werden, wenn die Abbrüche möglicherweise im Rahmen des stationären Maßregelvollzugs hätten verhindert werden können (*Dannhorn* NSTZ 2012, 414 [417]).

Bei bestimmten **Erkrankungen und Leiden**, z.B. senilen und präsenilen organischen Psychosen, schwerer Alkoholdemenz, deutlichen Formen des Schwachsinn oder progredienten Organerkrankungen ist die Entwöhnungsbehandlung absolut kontraindiziert, während bei bestimmten anderen Erkrankungen und Leiden nur eine relative Kontraindikation vorliegt (näher *Penners* S. 137 ff.). Eine bereits mehrjährige Substitutionsbehandlung mit Methadon spricht nicht automatisch gegen eine Erfolgsaussicht (BGH NSTZ-RR 2001, 12; vgl. auch *Dannhorn* NSTZ 2012, 414 [417]). Vielmehr kann eine bereits begonnene Substitutionstherapie für einen grds. Therapiewillen des Angeklagten sprechen (BGH Beschl. v. 02.03.2016, 2 StR 501/15). Eine erhebliche intellektuelle Minderbegabung des Angeklagten kann evtl. gegen eine Behandelbarkeit sprechen (BGH Beschl. 19.04.2016, 3 StR 566/15). Allein das Fehlen eines Schulabschlusses rechtfertigt eine derartige Annahme jedoch ganz offensichtlich nicht (Beschl. v. 27.10.2015, 3 StR 314/15).

Völlige **Sprachunkundigkeit** des Angeklagten kann der konkreten Erfolgsaussicht der Behandlung entgegenstehen (BGH Beschl. v. 06.03.2016, 1 StR 513/12; BGH NSTZ-RR 2004, 107). Dies sollte aber nicht ohne Weiteres zur Ablehnung der Anordnung führen (BGH bei *Detter* NSTZ 2015, 20 [23]); Grundkenntnisse, die zur Verständigung im Alltag ausreichen, können genügen (BGHSt 36, 199, [203]; BGH NSTZ-RR 2002, 7); teilweise wurde in der Rspr. die Hinzuziehung eines Dolmetschers verlangt (BGH StV 1998, 74 f.; NSTZ-RR 2002, 7; differenzierend LK/*Schöck* § 64 Rn. 141 f.; zur erweiterten Flexibilität durch die Soll-Vorschrift s. Rdn. 48). Siehe zur Thematik insgesamt *Korn* JR 2015, 411.

Der Grundsatz in **duo pro reo** gilt in diesem Zusammenhang **nicht**, denn es handelt sich um keine Tatsachenfrage, sondern um eine den Eingriffstatbestand begrenzende Prognoseeinschätzung. Die Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolges muss also zur Überzeugung des Gerichts feststehen.

C. Konkurrenzen. Sind die Voraussetzungen mehrerer Maßregeln erfüllt, hat das Gericht nach den Grundsätzen des § 72 zu entscheiden, ob und wieweit sie nebeneinander angeordnet werden müssen und in welcher Reihenfolge sie dann zu vollstrecken sind. Die Frage macht vor allem Schwierigkeiten, wenn sowohl die Voraussetzungen des § 64, als auch diejenigen der Unterbringung gem. § 63 gegeben sind (vgl. Erl. zu § 72; zur Anordnung von § 63, wenn eine Anordnung nach § 64 mangels hinreichend konkreter Erfolgsaussicht scheitert, s. BGH NSTZ 2004, 96). Eine bereits bestehende Anordnung gem. § 64 aus einem früheren Verfahren soll einer erneuten Anordnung nach OLG München NSTZ-RR 2009, 49 nicht entgegenstehen; die frühere Anordnung gilt in diesem Fall gem. § 67f als erledigt.

Sind die Voraussetzungen von § 64 erfüllt und steht zugleich eine Sicherungsverwahrung gem. § 66 im Raum, ist zu prüfen ob die vom Täter ausgehende Gefahr für die Allgemeinheit (§ 66 Abs. 1 Nr. 4) durch eine erfolgreiche Suchtbehandlung wesentlich verringert werden könnte. Bei Symptomen die der Beschaffungskriminalität zuzuordnen sind, wird dies regelmäßig der Fall sein, sodass dann i.d.R. die Sicherungsverwahrung nicht gleichzeitig anzuordnen ist (BGH NSTZ-RR 1997, 291). Diese Prüfung ist auch dann nicht entbehrlich, wenn weitere Persönlichkeitsmängel eine Disposition für die Begehung von Straftaten begründen (vgl. BGH NSTZ 2009, 87). An die Sicherheit der Prognose bzgl. der Erfolgsaussicht wurden in der früheren Rspr. teilweise hohe Anforderungen gestellt (»ein hohes Maß an Gewissheit«, BGH NJW 2000, 3015). In einer neueren Entscheidung des BGH wird dagegen betont, dass an die Feststellung der Erfolgsaussicht bei zugleich drohender Sicherungsverwahrung keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürften; dies wird auch aus der Wertung der neuen gesetzlichen Regelungen zur Sicherungsverwahrung abgeleitet, die darauf abzielen, den Vollzug der Sicherungsverwahrung möglichst entbehrlich zu machen (BGH bei *Detter* NSTZ 2015, 20 [24]; bei (auch nach diesen Maßstäben) verbleibender Unsicherheit über den Erfolg der Unterbringung gem. § 64 sind ggf. beide Maßregeln ku-

mulativ anzuwenden (BGH NStZ-RR 2008, 336; NStZ, 2009, 442). Dann ist die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt im Zweifelsfall vor der Sicherungsverwahrung zu vollstrecken (BGH NStZ-RR 2016, 138). Es besteht allerdings das praktische Problem, dass bei anschließend drohender Sicherungsverwahrung nicht nur die Motivation des Betroffenen schwerer geweckt werden kann, sondern auch die im Rahmen der Behandlung nach § 64 üblichen Lockerungen zur Erprobung der therapeutischen Fortschritte des Untergebrachten wohl restriktiver gewährt werden und daher ein Therapieerfolg deutlich erschwert wird (s. *Dannhorn* NStZ 2012, 414 [417]).

- 43 Die Anordnung einer Unterbringung nach § 64 ist auch neben einer **lebenslangen Freiheitsstrafe** möglich (BGHSt 37, 160 m. Anm. *Schüler-Springorum* StV 1991, 560; LK/Schöck § 64 Rn. 152; ausführlich *Kreicker* NStZ 2010, 239 ff.; krit. *Dannhorn* NStZ 2012, 414 [416]). Durch den im UnterbrSichG vom 16.07.2007 ergänzten Abs. 2 Satz 2 des § 67 kann den evtl. damit verbundenen vollstreckungsrechtlichen Problemen jetzt besser begegnet werden als früher. Auch neben einer **Freiheitsstrafe von geringer Dauer** kann die Unterbringung (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) angeordnet werden; eine Regel, wonach die Dauer der Maßregel die Dauer einer zugleich verhängten Freiheitsstrafe nicht übersteigen dürfe, existiert nicht und lässt sich insb. auch nicht aus §§ 67d und 67 Abs. 4 ableiten (BGH bei *Detter* NStZ 2012, 200 [201]).
- 44 Der Richter ist nicht befugt, anstelle der Maßregel eine längere Freiheitsstrafe zu verhängen (BGHSt 20, 264 für § 42b a.F.). Auf der Basis der klassischen Spielraumtheorie (zur Kritik s. § 63 Rdn. 48) ist es ihm zugleich verwehrt, die **schuldangemessene Strafe** im Hinblick auf die Maßregel-Anordnung zu unterschreiten (BGHSt 24, 123 zu § 42b a.F.). Im Rahmen der klassischen Schuldstrafe sind sozialpräventive Zwecke der Maßregel allerdings strafmildernd zu berücksichtigen (§ 46 Abs. 1 Satz 2). Die Maßregel kann danach die Strafe von ihrer sozialpräventiven Funktion entlasten, so dass letztere »bis an die Grenze des noch Schuldangemessenen« abgesenkt werden kann (BVerfGE 109, 133 [179]).
- 45 Werden unbedingte **Freiheitsstrafe** und Maßregel nebeneinander angeordnet, so gelten die Regeln des § 67. Nach § 67 Abs. 1 ist die Unterbringung grds. vor der Freiheitsstrafe zu vollziehen. Wird abweichend von diesem Grundsatz bei Freiheitsstrafen über 3 Jahren gem. § 67 Abs. 1 ein Teil der Freiheitsstrafe vorweg vollzogen, ist dieser Teil gem. § 67 Abs. 2 Satz 2 so zu bemessen, dass nach der anschließenden Unterbringung eine Aussetzung des Strafrests zur Bewährung nach Erledigung der Hälfte der Freiheitsstrafe gem. § 67 Abs. 5 Satz 1 möglich ist (BGH NStZ-RR 2012, 71 f.). Sehr umstritten ist die Anordnung bei gleichzeitiger Aussetzung der Strafe zur Bewährung (vgl. LK/Schöck § 64 Rn. 109 ff. m.w.N.). Für ein Nebeneinander spricht die Häufigkeit der Aussetzungen nach § 67b und die Tatsache, dass die Führungsaufsicht mehr stützende Einwirkungen auf den Täter ermöglicht als die einfache Bewährungsaufsicht.
- 46 Eine Unterbringung ist grds. auch nach den **landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen** möglich, wobei hierfür eine bloße Selbstgefährdung ausreicht. Außerdem ist sie nicht von einer Besserungsmöglichkeit abhängig. Die beiden Unterbringungsmöglichkeiten bestehen grds. nebeneinander.
- 47 Der früher angenommene pauschale Vorrang des § 64 im Verhältnis zur vollstreckungsrechtlichen Sonderregelung des § 35 BtMG, der an sich nur auf den zwingenden Charakter des § 64 gestützt werden konnte (BGH StraFo 2004, 359; NStZ-RR 2003, 12), ist mit dessen Umwandlung in eine Soll-Vorschrift an sich entfallen; die Rspr. geht allerdings nach wie vor überwiegend von einem grds. Vorrang aus (BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [23]; BGH NStZ-RR 2013, 241 [241]; StV 2011, 622; zust. *Fischer* § 64 Rn. 26). Dass § 35 BtMG dem Vollstreckungsverfahren vorbehalten ist, steht dem nicht entgegen (so aber offenbar BGH bei *Detter* NStZ 2015, 20 [23]); denn auch eine (anvisierte) Vollstreckungsmaßnahme kann sich als gleich wirksames funktionales Äquivalent zur Maßregel erweisen, der dann unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten der Vorrang einzuräumen ist (generell für eine Stärkung alternativer Maßnahmen, die eine Anordnung nach § 64 entbehrlich machen könnten *Schalast/Lindemann* R&P 2015, 72 [81] mit bedenkenswertem Vorschlag einer diesem Zweck dienenden Ergänzung der Vorschrift).
- 48 **D. Rechtsfolgen.** Liegen die Voraussetzungen des § 64 vor, so ist die Maßregel im Regelfall anzuordnen. Dass die Norm seit 20.07.2007 als **Soll-Vorschrift** formuliert ist, macht sie nicht zur »Ermessensnorm i.e.S.« (*Fischer* § 64 Rn. 23). Sie eröffnet dem Richter lediglich ein eingeschränktes bzw. gebundenes Ermessen, dessen tatsächliche Ausübung nachprüfbar zu dokumentieren ist (BGH NStZ-RR 2009, 170; StV 2008, 300) und bei dem die Ablehnung der Unterbringung nach h.M. tendenziell auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben muss (BGHR StGB § 64 Nichtanordnung 2; *Schöck* FS Volk, S. 640; BGH Beschl. v. 03.02.2016, 4 StR 547/15; krit. *Schalast/Lindemann* R&P 2015, 72 [75 ff.]). Das ist etwa bei mangelnden Erfolgsaussichten denkbar (vgl. MK/van Gemmeren § 64 Rn. 78; *Fischer* § 64 Rn. 23a). Bei zu bejahender konkreter Erfolgsaussicht ist dagegen richtigerweise von einer **Ermessensreduzierung auf null** auszugehen. Bei der Novellierung hatte der Gesetzgeber spezielle Konstellationen im Blick, bei denen einer Blockierung von Therapieplätzen durch Verurteilte mit ungünstiger Prognose entgegenzuwirken sei (vgl. BT-Drs. 16/1344, S. 10; 16/5137, S. 28). Allein die Feststellung, dass die Ausgangsbedingungen für die Unterbringung »sehr ungünstig« seien, kann vor diesem Hintergrund einen Verzicht auf die Anordnung noch nicht ausreichend begründen (BGH NStZ-RR 2010, 42).

Unter gewissen Umständen ist dies aber z.B. denkbar bei **Ausländern mit unzureichenden Sprachkenntnissen**, jedenfalls wenn der Angeklagte auch keine in Deutschland gängige Fremdsprache beherrscht oder ein Aneignen von Grundkenntnissen der deutschen Sprache zur Alltagsverständigung nicht zu erwarten ist (BT-Drs. 16/5137, S. 24; BGH StV 2008, 138; BGH NStZ 2009, 204; die Beherrschung der [deutschen] Schriftsprache ist dagegen nicht erforderlich, s. BGH NStZ-RR 2013, 241).

Gleiches gilt für **Angeklagte, deren baldige Ausweisung absehbar ist** (BT-Drucks. 16/1110, S. 15; 16/1344, S. 12; BGH NStZ-RR 2011, 106; *Kotz/Rahlf* NStZ-RR 2006, 225 [228 f.]). Denkbar ist dies auch im Falle des Zusammentretens von Hang und kriminogener Persönlichkeitsstörung, wenn dadurch Erprobungen unter Lockerungsbedingungen ausgeschlossen sind (BT-Drs. 16/1344, S. 12) oder wenn sich bei einem unter einer Psychose leidenden Täter nur eine sekundäre Abhängigkeit von Alkohol oder Betäubungsmitteln herausgebildet hat (BGH bei *Detter* NStZ 2012, 200 [201]).

E. Verfahrensfragen. Ein **Sachverständiger** »soll« schon im Vorverfahren (§ 80a StPO) und »muss« in der Hauptverhandlung zugezogen werden (§ 246a StPO). Im Hinblick auf die neue Soll-Vorschrift des § 64 ist durch das UnterbrSichG vom 16.07.2007 die obligatorische Heranziehung in § 246a S. 2 StPO dadurch etwas gelockert worden, dass diese nur noch erforderlich ist, »wenn das Gericht erwägt, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt anzuordnen.« Die Untersuchung muss »maßnahmespezifisch« erfolgen, und der Sachverständige muss zu den **Behandlungsaussichten** Stellung nehmen und deshalb besondere Sachkunde auch im Hinblick auf die Therapiemöglichkeiten der Entziehungsanstalten aufweisen (BGH NStZ 2000, 215). Auch die voraussichtlich erforderliche **Dauer der Therapie** soll vom Sachverständigen bezeichnet werden, wobei in der Regel von einer üblichen Therapiedauer von 1 bis 2 Jahren auszugehen ist (BGH Beschl. v. 31.08.2010, 3 StR 309/10; *Dannhorn* NStZ 2012, 414 [417]; krit. *Trenckmann* NStZ 2011, 322, die von ca. 3 Jahren, bzw. »deutlich über zwei Jahre[n]« [*Trenckmann* R&P 2017, 17 [18 f.]], ausgeht; s. dazu auch Rdn. 35). Auf dieser Grundlage kann das Gericht die Dauer eines etwaigen Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe (s. Rdn. 45) bestimmen und im Urteil festlegen.

Dem Sachverständigen »soll« gem. § 246a Satz 3 StPO – wenn er den Täter nicht schon früher untersucht hat – vor der Hauptverhandlung Gelegenheit zur Untersuchung gegeben werden; dieses »soll« ist als »muss« zu lesen. Während nämlich die Untersuchung geboten ist, bezieht sich die irreführend formulierte Soll-Vorschrift allein auf den Zeitpunkt der Untersuchung in dem Sinne, dass diese auch noch während der Hauptverhandlung stattfinden kann (vgl. z.B. BGH NStZ 2002, 384 m.w.N.).

Die einstweilige Unterbringung kommt unter den Voraussetzungen des § 126a StPO in Betracht. Bei Schuld- oder Verhandlungsunfähigkeit des Täters ist gem. § 71 i.V.m. §§ 413 ff. StPO die **selbstständige Anordnung der Unterbringung** zulässig.

Eine **selbstständige Anfechtbarkeit der Unterbringungsentscheidung** (Anordnung oder Nichtanordnung der Unterbringung) ist ähnlich wie bei § 63 möglich (s. § 63 Rdn. 60; *LK/Schöch* § 63 Rn. 197 ff.). Allerdings ist nach st. Rspr. der Angeklagte durch die Nichtanordnung der Unterbringung nicht beschwert (BGHSt 28, 327 [330 ff.]; 38, 4 [7]; BGH Beschl. v. 19.04.2016, 1 StR 45/16; BGH Beschl. v. 05.04.2016, 3 StR 95/16; BGH NStZ-RR 2011, 307; kritisch *Fischer* § 64 Rn. 28; *Schöch* FS Volk, S. 650 f.).

Die **Urteilsgründe** müssen sich damit auseinandersetzen, ob die Voraussetzungen des § 64 StGB vorliegen, wenn die Urteilsfeststellungen ergeben, dass eine Beschaffungstat vorliegt oder der Angeklagte »Alkohol- oder Drogenprobleme« hat (BGHR StGB § 64 Ablehnung 6, 8; BGH Beschl. v. 24.11.2015, 3 StR 410/15; BGH NStZ-RR 2013, 171; NStZ-RR 2012, 204).