

§63 StGB Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2014. "§63 StGB Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus." In *StGB Strafgesetzbuch: Kommentar*, edited by Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier, and Gunter Widmaier, 2. Auflage, 577–85. 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/>



Freiheitsentziehende Maßregeln

§ 63 StGB Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, daß von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
A. Grundsätzliches	1	D. Anordnung der Unterbringung	33
I. Zweck und Ziel der Unterbringung	1	I. Subsidiarität	33
II. Empirische Daten	3	II. Gesamtwürdigung und Verhältnismäßigkeit	35
III. Personenkreis	6	III. Einzelfragen der Anordnung	37
B. Anlasstat	9	E. Aussetzung und Erledigung der Unterbringung	43
C. Künftige Gefährlichkeit des Täters	16	F. Vollstreckung und Vollzug der Unterbringung	46
I. Erwartung weiterer erheblicher rechtswidriger Straftaten	16	G. Verfahrensrechtliche Fragen	49
II. Gefährlichkeit für die Allgemeinheit	25		
III. Gefährlichkeit »infolge seines Zustandes«	27		

A. Grundsätzliches. I. Zweck und Ziel der Unterbringung. Der Zweck der Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus ist der Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern, die im Zustand der Schuldunfähigkeit gem. § 20 oder der verminderten Schuldfähigkeit gem. § 21 gehandelt haben und von denen aufgrund dieses Zustandes erhebliche Straftaten erwartet werden. Die Anordnung der Maßregel setzt somit stets eine **Prognose der Gefährlichkeit des Täters** voraus (s. Rdn. 16 ff.).

Gleichzeitig dient die Unterbringung dem zumindest anzustrebenden Ziel, den Täter zu »bessern« bzw. in seinem Zustand zu »pflegen« (BGH NJW 1992, 1570). Der Zustand des Untergebrachten soll soweit gebessert werden, dass er nicht mehr gefährlich ist, d.h. seine Impulse zu delinquentem Verhalten unter Kontrolle halten kann. Entscheidend ist »hinreichende Selbstkontrolle« in Bezug auf die Begehung von Straftaten, nicht »Heilung« (vgl. Kröber S. 147 [155]; s. auch OLG Schleswig R&P 2012, 43). Eine **Zwangsbehandlung** im Maßregelvollzug setzt hinreichend bestimmte und die Grundrechte des Betroffenen wahrende Regelungen voraus. Das BVerfG hat mehrfach entsprechende gesetzliche Vorschriften einzelner Bundesländer für verfassungswidrig erklärt (BVerfGE 128, 282 ff.; dazu *Bublitz* ZIS 2011, 714; s. auch BVerfGE 129, 269 ff. sowie BVerfG R&P 2013, 89).

Notfalls kann nach der Rspr. auch der **Sicherungszweck** allein die Maßregel rechtfertigen (BGH NStZ 2002, 533 [534 Rn. 6]; R&P 2006, 102), sofern nicht durch den vollständig entfallenden Heilungszweck die Anordnung unverhältnismäßig wäre (BGH NStZ 2009, 383 [384]; s. dazu auch § 62 Rdn. 21). Die Maßregel kann grundsätzlich also auch gegenüber einem Täter angeordnet werden, der als untherapierbar angesehen wird (krit. zu dieser Einordnung *Eisenberg* NStZ 2004, 240; s. dazu auch Rdn. 7).

II. Empirische Daten. Seit 1990 stieg die Zahl der Anordnungen gem. § 63 StGB sprunghaft an (1990: 432; 2004: 929; hierzu: *Jehle* FS Venzlaff, S. 211 [215]). Zwischenzeitlich war aufgrund vielfältiger Kritik ein leichter Rückgang auf 796 (2006) Anordnungen zu verzeichnen, der aber nicht anhält; nach dem vorläufigen Höhe-

punkt von 1.023 Anordnungen im Jahr 2007 ist die Zahl seither nur leicht gesunken (2009: 968; 2010: 948; s. auch *Heinz* Forensische Psychiatrie und Psychotherapie 2012, 122 [127]). Die Zahlen der Untergebrachten stiegen ab 1995 ebenfalls extrem an (1995: 2.902; 2007: 6.061; 2011: 6.620). Hier ist eine Trendwende nicht erkennbar. Die Zahl der Anordnungen übersteigt die Zahl der Entlassungen erheblich (LK/Schöch § 63 Rn. 12). Bundesweit bestand z.B. im Jahr 2002 ein »Entlassungsverhältnis« von 1:18 (*Leygraf*, S. 194 f.).

- 4 Nach einem Absinken der Verweildauer seit den 70er Jahren auf durchschnittlich etwa 4 bis 5 Jahre in den 80er und frühen 90er Jahren des 20. Jahrhunderts stiegen die Durchschnittszahlen seit Mitte der 90er Jahre wieder beträchtlich an (vgl. *Nedopil/Müller* S. 375 m.w.N.). Bundesweit betrug die durchschnittliche Dauer der Unterbringung 2004 bereits wieder 6,5 Jahre (*Kröniger* BewH 2005, 257 [260]). Daran hat sich in der Folgezeit nichts geändert (*Nedopil/Müller* S. 377). Der Anstieg wird u.a. auf die Neugestaltung des Entlassungsverfahrens durch das SexualdelikteBekG 1998 (§ 67d Abs. 2; §§ 454 Abs. 2, 463 Abs. 3 StPO), die Verschlechterung der sozialen Umweltbedingungen (sozialer Empfangsraum) und auf das allgemein gestiegene Sicherheitsbedürfnis zurückgeführt (*Jehle* FS Venzlaff, S. 211 [216]; *Koller* BewH 2005, 237 [238 f.]).
- 5 Lebenslang dauert die Unterbringung in 9 bis 12 % der Fälle (*Leygraf* R&P 2002, 3). Die Menschenwürde des Untergebrachten und sein Freiheitsgrundrecht werden dadurch nicht verletzt, weil die »Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums« es rechtfertigt, »unabdingbare Maßnahmen zu ergreifen, um wesentliche Gemeinschaftsgüter vor Schaden zu bewahren« (BVerfG NJW 2004, 739 f.). Das muss allerdings – bei wachsender verfassungsrechtlicher Kontrolldichte mit zunehmender Dauer der Unterbringung (BVerfGE 70, 297 [315]) – auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen eine Gefahr schwerer Straftaten mit ausreichender Sicherheit prognostiziert werden kann.
- 6 III. Personenkreis. Bei den Untergebrachten handelt es sich naturgemäß um Personen mit vielfältigen Störungen und unterschiedlichen Vorgeschichten, also auch mit ganz verschiedener therapeutischer Beeinflussbarkeit. Viele Untergebrachte weisen erhebliche Sozialisations- und Ausbildungsdefizite auf, die den therapeutischen Umgang mit ihnen erschweren. Die Patienten des Maßregelvollzugs leiden häufiger als die Patienten in psychiatrischen Kliniken nicht nur an einer Krankheit, sondern an mehreren klinisch relevanten Störungen (*Nedopil/Müller* S. 377 f. m.w.N.).
- 7 Patienten mit geringen Entlassungsaussichten aufgrund angenommener fehlender Therapierbarkeit (»untreatable persons«) finden sich vor allem bei Sexualdelikten mit Gewaltanwendung, überwiegend von normalintelligenten Personen begangen, die unter einer schweren Persönlichkeitsstörung leiden. Teilweise handelt es sich auch um hirnganisch oder intellektuell beeinträchtigte bzw. chronisch psychotisch erkrankte Patienten (*Leygraf* Handbuch 3, 215). Deren Anteil wird insgesamt auf ca. 10 % geschätzt (*Dönisch-Seidel* R&P 2002, 2). Die Schaffung spezieller »Longstayeinrichtungen« in Anlehnung an das niederländische Konzept wird teilweise kritisiert, weil die Gefahr einer drastischen Reduzierung des Behandlungsangebotes befürchtet wird (*Perik* R&P 2002, 23 ff.; *Braasch* For Psychiatr Psychol Kriminol 2007, 269 [273 f.]; zu Alternativen *Leygraf* Handbuch 3, 215 f.; *Braasch* S. 586 f.; LK/Schöch § 63 Rn. 25).
- 8 Die Unterbringung gem. § 63 ist auch gegenüber Jugendlichen bzw. Heranwachsenden zulässig (§ 5 Abs. 3, § 7 JGG; vgl. BGHSt 37, 373 [374]), es sei denn, die Verantwortlichkeit ist allein wegen mangelnder Reife gem. § 3 JGG ausgeschlossen (anders wenn zugleich § 3 JGG erfüllt ist, BGHSt 26, 67 [69]; str., s. § 20 Rdn. 108 f. m.w.N.). Bei Zweifeln, ob entwicklungsbedingte oder andere Störungen i.S.d. §§ 20, 21 dominieren bzw. im weiteren Entwicklungsprozess noch ausgleichbar sind, entscheidet das Gericht nach Ermessen. Der Jugendrichter ist als Vollstreckungsleiter für Folgeentscheidungen nach der Unterbringungsanordnung zuständig, selbst wenn der Täter erwachsen geworden ist (BGHSt 26, 162).
- 8a Frauen sind im Maßregelvollzug (wie auch im allgemeinen Strafvollzug) im Verhältnis zu ihrem Bevölkerungsanteil deutlich unterrepräsentiert. Im Jahr 2011 belief sich der Anteil der weiblichen Untergebrachten auf 7,7 % (vgl. *Selders/Wenzel* R&P 2013, 23 mit Erfahrungen aus der Praxis).
- 9 B. Anlasstat. Der Beschuldigte muss als Anlasstat eine rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5; nicht Ordnungswidrigkeit) »im Zustand« des § 20 oder des § 21 begangen haben; dieser muss für den konkreten Tatablauf (mit-)ursächlich gewesen sein (BGH NSTz 1991, 527). Dass der Täter zu Beginn der Tatausführung noch voll schuldfähig war und erst im Laufe der Tatausführung in den Zustand des § 20 oder § 21 geraten ist, steht einer Unterbringung nicht entgegen. Dass die §§ 20, 21 dem Täter in dieser Konstellation nach h.M. nicht zugutekommen (vgl. BGHSt 23, 133; LK/Schöch § 20 Rn. 193), steht der Anwendbarkeit von § 63 nicht entgegen (LK/Schöch § 63 Rn. 38). Die Anlasstat muss grundsätzlich nicht erheblich sein; sofern sie nicht zumindest in den Bereich der mittleren Kriminalität ragt, bedarf allerdings die Gefährlichkeitsprognose besonders sorgfältiger Darlegung (BGH NSTz-RR 2011, 240; s. auch NSTz-RR 2013, 42). Gleiches gilt in einer solchen Konstellation für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßregelanordnung, vgl. unten Rdn. 34 sowie § 62 Rdn. 19. Liegt eine erhebliche Anlasstat vor, darf das (entgegen einer gewissen Tendenz

in der Rechtsprechung) nicht dazu verleiten, vorschnell auch eine zukünftige Gefahr vergleichbarer Taten zu bejahen, vgl. Rdn. 19.

Bei verminderter Schuldfähigkeit tritt die Maßregel neben die Strafe, so dass alle Voraussetzungen einer Bestrafung in materieller (Schuld, keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe und keine persönlichen Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe) und prozessualer Hinsicht (Strafantrag bei Antragsdelikten, keine Verjährung) gegeben sein müssen. Die Bejahung einer (in § 21 nur fakultativ vorgesehenen) Strafmilderung ist keine Voraussetzung der Anordnung der Maßregel. Bei ausgeschlossener Schuldfähigkeit muss stets eine Handlung im Sinne eines vom Willen beherrschbaren Verhaltens vorliegen (BGHSt 3, 287 [289]). Das Vorliegen einer rechtswidrigen Tat setzt unstreitig auch Feststellungen zur subjektiven Tatseite voraus (BGH bei *Detter* NStZ 1989, 471). Sehr umstritten ist, wie an sich tatbestandsausschließende Irrtümer des Täters gem. § 16 Abs. 1 zu behandeln sind. Nach h.M. ist dabei zwischen allgemeinen und krankheitsbedingten Fehlvorstellungen zu unterscheiden. Allgemeine Fehlvorstellungen, die einem Schuldfähigen zugutekommen, dürfen danach auch bei einem Schuldunfähigen nicht zur Unterbringung führen (vgl. BGH NStZ 1991, 528), es sei denn, die Tat bildet auch in der vom Täter irrtümlich angenommenen konkreten Gestalt immer noch eine taugliche Grundlage einer Unterbringung (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 11: wegen vermeintlichen Herausgabeanspruchs kein Erpressungs- sondern lediglich Nötigungsvorsatz des Täters; i.E. aber zw.). Krankheitsbedingte Fehlvorstellungen sollen dagegen einer Unterbringung aufgrund der Gefährlichkeit des Täters nicht entgegenstehen (BGHSt 3, 287 ff.; BGHSt 10, 355; BGH NStZ-RR 2008, 334; BGH NStZ 2003, 420 f.). Im Zweifel soll die für den Täter günstigere Deutung gelten. Unabhängig von der Frage, ob diese Differenzierung überhaupt praktisch durchführbar ist (vgl. die Schwierigkeiten der Abgrenzung in BGH NStZ-RR 2003, 11), erscheint die Einschränkung bei krankheitsbedingten Irrtümern zweifelhaft. Sie entspricht zwar im Ergebnis dem Sinn und Zweck des § 63, ist aber mit dessen Wortlaut nur schwer vereinbar (vgl. *Kindhäuser* § 63 Rn. 1; *Lackner/Kühl* § 63 Rn. 2; ablehnend auch *NK/Böllinger/Pollähne* § 63 Rn. 69). Bei Rechtfertigungsgründen (BGH NStZ 1996, 433) oder Entschuldigungsgründen (BGH NStZ 1991, 528) scheidet die Unterbringung aus, da der Täter im Bereich des § 63 nicht schlechter gestellt werden darf als andere Täter.

Der Versuch reicht als »rechtswidrige Tat« aus. Der Rücktritt (§ 24) eines vermindert Schuldfähigen ändert zwar nichts am Vorliegen einer solchen Tat, lässt § 63 aber mangels Gefährlichkeit entfallen. Dasselbe muss für den Rücktritt eines Schuldunfähigen (str.; wie hier BGHSt 31, 132 [135]; BGH NStZ 2003, 101) und für das Vorliegen sonstiger Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe gelten. Die versuchte Tat kann ein vollendetes Delikt beinhalten (BGH MDR [H] 1985, 449), das die Unterbringung gemäß § 63 ermöglicht, jedoch kann deren Anordnung dann an fehlender Gefährlichkeit oder Verhältnismäßigkeit scheitern.

Die Voraussetzungen der §§ 20, 21 müssen zweifelsfrei (auch bzgl. Ursachen und Auswirkungen auf Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit) und in Bezug auf eine bestimmte Tat feststehen (BGHSt 34, 22 [26]; BGH NJW 2013, 8; StV 2004, 331). Deren Annahme »in dubio pro reo« bei der Frage der Strafe (BGHSt 42, 385 [388]) bzw. die bloße Möglichkeit ist nicht ausreichend (BGH NStZ-RR 2004, 38 [39]). Erkannte der Täter trotz erheblich verminderter Einsichtsfähigkeit das Unerlaubte seiner Tat, ist eine Unterbringung zum Schutz der Allgemeinheit nicht veranlasst (BGHSt 34, 22 [26 f.]). Kommen mehrere Störungen gleichermaßen in Betracht, bedarf es keiner zweifelsfreien Aufklärung der Ursache, sofern die symptomatische Bedeutung der Störungen für die Anlasst und die Gefährlichkeit des Täters festgestellt wird (BGH NStZ-RR 2003, 168 f.; NStZ-RR 2004, 201). Die Unterbringung kann trotz Straflosigkeit wegen möglicher Schuldunfähigkeit angeordnet werden, wenn die Schuldfähigkeit des Angeklagten zumindest erheblich vermindert war (BGHSt 18, 167; 22, 4).

Beim Vollrausch ist nach bisher h.M. die Alkoholaufnahme im Zustand der §§ 20, 21 (BGHSt 34, 27; BGH NStZ-RR 1997, 299 f.) die rechtswidrige Anlasst i.S.d. § 63. Während der 4. Strafsenat des BGH – nach Anfrage bei den anderen Senaten – von der bisherigen Rechtsprechung nur in dem seltenen Ausnahmefall einer sonst zu verhängenden Sicherungsverwahrung abweichen und auf die möglicherweise ausgeschlossene Schuldfähigkeit bei der Rauschtat abstellen will (BGH NStZ 2004, 96; 384: doppelte Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo) wird in der Literatur gefordert, diesen Weg konsequent weiterzuverfolgen und für § 63 grundsätzlich auf die verminderte oder ausgeschlossene Schuldfähigkeit bei der Rauschtat abzustellen, die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus also auch bei Berausung in voll schuldfähigem Zustand anzuordnen (*Neumann* NStZ 2004, 198 f.; *Fischer* § 63 Rn. 12).

C. Künftige Gefährlichkeit des Täters. I. Erwartung weiterer erheblicher rechtswidriger Straftaten. Die Anordnung der Unterbringung setzt die Prognose voraus, dass vom Täter aufgrund seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Straftaten zu erwarten sind. Der Verzicht auf die ausdrückliche Nennung des Kriteriums der »Erforderlichkeit« (§ 42b a.F.) birgt die Gefahr, dass die unbefristete Unterbringung nach

§ 63 als besonders schwerwiegender Eingriff zum Schutze der Gemeinschaft unabweisbar geboten sein muss. Anhand einer integrierenden Gesamtwürdigung ist deshalb über die Beurteilung »des Täters und seiner Tat« hinaus die Verhältnismäßigkeit der Anordnung (§ 62) sorgfältig zu prüfen und zu begründen. Für die Gefährlichkeitsprognose ist in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger zu hören (§ 246a StPO), dessen Gutachten für den Richter transparent und nachvollziehbar sein muss (Böttcher u.a. NStZ 2006, 537 [539 f.]). Maßgebender Zeitpunkt für die Prognose ist der Zustand des Täters zur Zeit der Entscheidung (letzte mündliche Verhandlung vor dem Tatrichter (BGHSt 25, 59; NStZ-RR 2006, 136)).

- 17 Für die »Erwartung« weiterer Taten genügt weder die bloße Möglichkeit oder latente Gefahr künftiger Taten (BGH NStZ-RR 2011, 240; NStZ 2009, 198; NStZ 1999, 610 f.), noch bedarf es der Sicherheit bzw. einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit (BGH, Beschl. v. 18.02.2003 – 3 StR 19/03; Lackner/Kühl § 63 Rn. 5). § 63 verlangt auch keine »akute« oder »ständige Bedrohung« durch den Täter (BGHR StGB § 63 – Gefährlichkeit 6). Vielmehr genügt es, dass die Rechtsordnung »durch die bestimmte Wahrscheinlichkeit künftiger gegen sie gerichteter Handlungen unmittelbar bedroht wird« (»Wahrscheinlichkeit höheren Grades«; BGH NStZ-RR 2009, 169; StV 2005, 21; NStZ 2002, 590 f.). Dabei sind Schwere und Zahl der drohenden Taten, das frühere Verhalten des Täters und die bisher von ihm begangenen Taten zu berücksichtigen (BGH NStZ-RR 2006, 13), wobei auch verjährte oder seinerzeit nicht aufgeklärte bzw. angeklagte Taten (BGHR § 63 Gefährlichkeit 2) sowie im Zentralregister getilgte bzw. tilgungsreife Taten (vgl. § 52 Abs. 1 Nr. 2 BZRG), frühere Unterbringungsanordnungen (vgl. § 45 Abs. 3 Nr. 2 BZRG) sowie sonstige ärztliche oder sozialtherapeutische Behandlungen und ihre Ergebnisse bei der hier erforderlichen Gesamtwürdigung verwertet werden dürfen (LK/Schöch § 63 Rn. 120). Dass lange Zeit keine Straftaten begangen wurden, spricht als gewichtiges Indiz gegen die Gefährlichkeit (BGH NStZ-RR 2012, 107; BGH NStZ-RR 2005, 303), insbesondere dann, wenn im fraglichen Zeitraum die diagnostizierte psychische Störung bereits vorlag (BGH Beschl. v. 05.06.2013, 2 StR 94/13). In Ausnahmefällen kann bereits die erste Straftat die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit begründen (BGH NStZ-RR 2003, 232; 2004, 10), z.B. die schwere Gewalttat eines Schizophrenen.
- 18 Die Prognose bezieht sich auf den für das Gericht überschaubaren Zeitraum, darf nicht »kurz- oder mittelfristig« (drei bis sechs Monate) sein, ist jedoch nur auf »absehbare Zeit« möglich (BGHR § 63 Gefährlichkeit 6). Dabei ist der kriminologischen Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass Kriminalprognosen immer nur für bekannte Situationen und für begrenzte Zeiträume möglich sind (Nedopil/Müller S. 363).
- 19 Die Erwartung muss auf »erhebliche rechtswidrige« Taten bezogen sein. Erforderlich sind nicht ähnliche oder vergleichbare Taten, sondern Taten, die auf dieselbe psychische Störung zurückzuführen sind wie die Anlasstat (BGHSt 24, 134 [136]; BGH StV 1999, 482 m. Anm. Müller-Dietz; StraFo 2006, 295). Ohnehin ist dringend auf die im Wortlaut von § 63 (und auch § 62) angelegte Differenzierung von Anlasstat und zu erwartenden Taten zu achten. Zwar entfaltet erstere eine gewisse Indizwirkung im Rahmen der anzustellenden Gefährlichkeitsprognose (vgl. Rdn. 9). Die Rechtsprechung geht teilweise aber offenbar darüber hinaus, wenn sie ausführt, »dass sich die Erheblichkeit drohender Taten bereits ohne weiteres aus dem Deliktstypus der Anlasstat ergeben kann und die Erheblichkeitsschwelle deshalb bei Verwirklichung von Verbrechenstatbeständen regelmäßig überschritten ist« (BGH NStZ 2009, 689 [690]). Hier droht ein vorschneller Schluss von vergangener Delinquenz auf zukünftige, bei dem die kriminologisch belegte Tatsache des nicht seltenen Abbruchs auch intensiver krimineller Karrieren unterschlagen würde.
- 20 Die Anforderungen hinsichtlich der Erheblichkeit i.S.d. § 63 sind umstritten. Maßgebend ist eine Bedrohung des Rechtsfriedens durch die zu erwartenden Straftaten, die so ernst und gravierend sein muss, dass dem Täter in Anbetracht seiner Störungen das Sonderopfer des unverschuldeten Freiheitsentzugs von unbestimmter Dauer auferlegt werden kann. Krankheitstypische Taten im Rahmen einer Unterbringung gegen das Pflegepersonal oder Mitpatienten geben nur eingeschränkt Anlass für die Anordnung einer strafrechtlichen Unterbringung nach § 63 (vgl. BGH NStZ-RR 2010, 202; NStZ-RR 2009, 169; für aggressives Verhalten im Rahmen einer Exploration s. BGH NStZ-RR 2012, 107 [108]); anders ist dies bei Straftaten im Rahmen von Vollzugslockerungen.
- 21 Lediglich lästige Taten, die den Betroffenen zwar ärgern oder belästigen, aber nicht schädigen (vor allem weil ihre krankheitsbedingte Ursache offensichtlich ist), sind grundsätzlich nicht »erheblich«. Dazu gehören etwa beleidigende Schriftstücke eines Geisteskranken (KG Berlin JR 1960, 351), versuchte Taten, die von vornherein leicht zu durchschauen oder ungefährlich sind (OLG Hamm MDR 1971, 1026 bzgl. einfacher Betrugsversuche), Hausfriedensbruch (BGH StraFo 2009, 164), Verstöße gegen das Ausländergesetz (BGH NStZ-RR 1997, 290), unter Alkoholeinfluss begangene Taten, die nur mit einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten geahndet werden (BVerfG NJW 1995, 3048 f.), gelegentliche kleinere Betrügereien (BGH StV 2002, 571 f.), geringfügige Zechprellereien (BGH NStZ 1992, 178), Schwarzfahrten und andere Leistungerschleichungen gemäß § 265a (BGHR § 63 Gefährlichkeit 8), Beleidigungen von Polizeibeamten (BGH, Beschl. v.

- 21.09.1999, 4 StR 408/99), leichte Fälle des »Stalkings« (BGH R&P 2008, 226), gelegentliche kleine Diebstähle, insbesondere wenn der Beschuldigte infolge seines auffälligen Erscheinungsbildes (»Maskengesicht«) oder ungeschickten Auftretens bei oder bald nach der Tat entdeckt wird (BGH NJW 1955, 837), nicht aber ohne weiteres die versuchte räuberische Erpressung eines Volltrunkenen (BGHR § 63 Gefährlichkeit 9). Lediglich lästig sind auch schriftliche, von vornherein nicht ernst zu nehmende Drohungen (BGH NSStZ-RR 2005, 303 f.; NSStZ-RR 2008, 140; anders bei konkretisierten, ernst zu nehmenden Bedrohungen mit schweren Verbrechen, bei denen die Grenze der rein verbalen Aggression überschritten wird, BGH NSStZ-RR 2011, 271; NSStZ 2009, 383; BGH NSStZ 2008, 564).
- Exhibitionistische Handlungen** i.S.d. § 183 sind i.d.R. nicht erheblich (BGH NSStZ-RR 2006, 203), es sei denn, konkrete Anhaltspunkte sprechen für die Gefahr, dass der Angeklagte bei zukünftigen exhibitionistischen Taten Gewalt anwenden wird (BGH NSStZ-RR 1999, 298).
- Mehr als lästige Taten sind – abhängig von den zu erwartenden Delikten im Einzelfall – »erheblich«. Die Delikte müssen mindestens in den Bereich der mittleren Kriminalität hineinragen (BGHSt 27, 246 [248]; BGH wistra 2009, 231; anders BGH NJW 1989, 2959 sowie BGH NSStZ-RR 2013, 141) und eine so ernsthafte Störung des Rechtsfriedens besorgen lassen, dass sie eine Unterbringung unabweisbar machen. **Art und Häufigkeit** der zu erwartenden Taten sind entscheidend. Es muss sich um beunruhigende bzw. erhöht gefährliche Taten handeln (z.B. Einbruchsdiebstähle, vgl. hierzu BGH, Urt. v. 25.04.2001 – 3 StR 533/00). Die serienmäßige Begehung einer Vielzahl leichterer Straftaten mit geringem Schaden verändert deren rechtliche Qualität als Kleinkriminalität nicht (BGH StV 2002, 571 f.: 60 rechtswidrige Taten bei Einzelschäden von 1 € bis 60 € und einem Gesamtschaden von ca. 1100 € innerhalb von 2 Jahren; ebenso KG StV 1992, 580).
- Für die Schwere der Rechtsgutsverletzungen ist der potentielle Opferkreis entscheidend. Die Erheblichkeit der drohenden Taten kann sich zunächst aus dem generellen Deliktscharakter selbst ergeben, vor allem aus der Einordnung als Verbrechen i.S.v. § 12 StGB (weitergehend BGH NSStZ-RR 2005, 72; auch bei Vergehen naheliegend). Ausnahmsweise kann nach BGH NSStZ 2009, 689 die Erheblichkeit aber auch bei Verbrechen zu verneinen sein (räuberischer Diebstahl eines Päckchens Tabak im Wert von 2 Euro). Im Übrigen ist stets die (zu befürchtende) »konkrete Ausgestaltung« der Straftaten relevant (BGH NSStZ-RR 2012, 39; NSStZ-RR 2005, 72), insbesondere bei Strafvorschriften, die – wie etwa § 176 – eine »breite Skala tatbestandlicher Handlungsweisen« eröffnen (BGH NSStZ 1998, 617; vgl. auch BGH StV 2002, 477; NSStZ 1995, 228).
- II. Gefährlichkeit für die Allgemeinheit.** Der Täter muss »für die Allgemeinheit«, d.h. eine Vielzahl von Personen oder einen begrenzten Personenkreis (BGH 4 StR 586/73 v. 13.12.1973: für die Familie; BGH 1 StR 43/70 v. 18.8.1970: für Banken) gefährlich erscheinen. Es genügt, wenn der Täter monoman nur eine konkrete einzelne Person oder ein sonstiges konkretes einzelnes Rechtsgut in erheblicher Weise bedroht (BGHSt 26, 321; BGH NSStZ 1995, 609 f.; vgl. BGHSt 34, 22 [28 f.]), da in diesem Fall der Einzelne die Allgemeinheit repräsentiert (BGHSt 26, 321 [323]).
- Die drohenden Taten müssen für die Allgemeinheit nicht mehr hinnehmbar bzw. nicht unerheblich sein (BGH NSStZ-RR 2001, 238; NSStZ 2007, 29). Die bloße Selbstgefährdung des Täters (z.B. durch Beschaffung von Rauschmitteln zum Eigenkonsum) rechtfertigt eine Unterbringung nicht (Sch/Sch/Stree/Kinzig § 63 Rn. 16), sofern sich der Täter die Drogen nicht durch andere erhebliche Delikte (z.B. Raub, Einbruchsdiebstahl, Betrug oder Urkundenfälschung) beschafft. Selbstmordbestrebungen allein können die Unterbringung nicht rechtfertigen, sind aber dann relevant, wenn der Täter dabei mögliche Folgen für Dritte und deren Rechtsgüter ausblendet (BGH NSStZ-RR 2010, 105).
- III. Gefährlichkeit »infolge seines Zustandes«.** Es muss die Gefahr bestehen, dass der Täter »infolge« seines Zustandes erhebliche Taten begehen wird (»symptomatischer Zusammenhang«, BGHSt 34, 22 [27]), d.h. der gefährliche Zustand des Täters muss auf demselben Umstand beruhen, auf den auch die Anlasst zurückszuföhren ist (BGH NSStZ-RR 2004, 331 f.: »dieselbe Defektquelle«, aber nicht alleinige Ursache, vgl. BGHSt 27, 246 [249]). Siehe auch Rdn. 19. Sollte das Merkmal des Zusammenhangs in der Praxis tatsächlich oft »ungeprüft unterstellt« werden (so Müller-Isberner/Eucker S. 39), entspräche das nicht der gesetzlichen Konzeption.
- Der symptomatische Zusammenhang fehlt i.d.R. bei Gelegenheits- oder Konflikttaten (BGHSt 34, 22 [27]) oder wenn der Täter nur vorübergehend schuldunfähig oder vermindert schuldfähig gewesen ist, etwa weil er sich nur vorübergehend in einem Rausch befunden hat (BGHSt 34, 22 [27]). Liegt die geschilderte Kausalitätsbeziehung vor, so bedarf es keiner zusätzlichen Prüfung, ob der Täter vielleicht auch ohne die Störung (den »Zustand«) Straftaten begangen hätte oder weitere Taten begehen könnte (BGHSt 27, 246 [249 f.]).
- Die Unterbringung nach § 63 kommt nur bei Personen in Betracht, bei denen die Schuldfähigkeit durch einen länger dauernden und nicht nur vorübergehenden Defekt ausgeschlossen oder vermindert ist (BGHSt 42, 385 [386]; BGH NSStZ 2009, 86; NSStZ 2006, 154). Daran fehlt es bei einem vorübergehenden Rausch

oder hochgradigen Affekt, der zwar die Schuldfähigkeit beeinträchtigt, aber keine darüber hinausgehende Störung ist (BGHSt 34, 22 [27]), aber auch bei einer Persönlichkeitsstörung, die nur in bestimmten Belastungssituationen zu § 21 führt (BGH NStZ 2008, 140 [141]). Eine ununterbrochene, die Schuldfähigkeit beeinträchtigende Befindlichkeit ist aber nicht erforderlich; es reicht aus, wenn sich die Störung dergestalt auswirkt, dass eine solche bereits von alltäglichen Ereignissen (etwa Alkoholenuss) ausgelöst werden kann (BGHSt 44, 338 [345]; 369 [375]; BGH NStZ-RR 2010, 42; s. auch BGH NStZ-RR 2009, 136: Epilepsie).

- 30 Der (Dauer-)Defekt muss pathologischer («krankhafter») Art sein (BGH NStZ 2002, 197) oder – ohne pathologisch zu sein – in seinem »Gewicht den krankhaften seelischen Störungen entsprechen«, d.h. Krankheitswert haben (BGHSt 34, 22 [28]; BGH NStZ 2004, 197 für »kombinierte Persönlichkeitsstörungen«). Der Maßbegriff »Krankheitswert«, der für die schwere andere seelische Abartigkeit relevant ist, umschreibt das Gewicht, nicht die Art der Störung (BGHSt 35, 200 [207]). Die Störungen müssen in ihrer Gesamtheit das Leben des Täters vergleichbar schwer und mit ähnlichen Folgen belasten oder einengen wie krankhafte seelische Störungen (BGH StV 2007, 410 f.). Psychische Auffälligkeiten, die nur in bestimmten Konfliktsituationen (Grenzsituationen) bei besonderer psychischer Belastung die Voraussetzungen einer anderen seelischen Abartigkeit erfüllen und zur erheblichen Einschränkung der Steuerungsfähigkeit führen, reichen für eine Unterbringung nach § 63 regelmäßig nicht aus (BGHSt 42, 385 [390]; BGH NStZ 2006, 154 f.). Der Täter muss aufgrund der Störung aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt haben (BGH StV 2007, 410 f.). Wenn das der Fall ist, kann auch eine Persönlichkeitsstörung oder eine pädophile Neigung ausnahmsweise zur Unterbringung führen (BGHSt 42, 385 [388]; BGHR StGB § 63 Zustand 23).
- 31 Bei Straftaten unter Alkoholeinfluss greift § 63 nur dann ein, wenn eine »krankhafte Alkoholsucht« oder »Alkoholüberempfindlichkeit« vorliegt (BGHSt 34, 313 [314]; 44, 369 [373]), die in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung i.S.d. §§ 20, 21 StGB gleichsteht (BGH NStZ 2004, 331: Drogensucht und Persönlichkeitsstörung). Ist der Täter erst aufgrund der Alkoholeinnahme zumindest vermindert schuldfähig, lässt der BGH nur ausnahmsweise eine Unterbringung zu (BGH NStZ 1988, 24).
- 32 Bei Alkohol- und Rauschmittelsüchtigen ist regelmäßig nur § 64 zu prüfen, da die Entziehungsanstalt wegen der zeitlichen Befristung die weniger eingriffsintensive Maßregel i.S.d. § 72 Abs. 1 ist (vgl. BGH NStZ-RR 1996, 162; BGH StV 1998, 72). § 63 greift ein, wenn über die Sucht hinaus zusätzliche Störungen i.S. der §§ 20, 21 vorliegen, die die Gefährlichkeit des Täters prägen (vgl. BGH, Urt. v. 09.06.1993 – 3 StR 139/93), sei es im Zusammenhang mit einer durch die Störung bedingten Überempfindlichkeit oder mit mangelnder Fähigkeit zur Abstinenz gegenüber Alkohol oder sonstigen Rauschmitteln.
- 33 D. Anordnung der Unterbringung. I. Subsidiarität. Seit dem 2. StrRG lässt die bisher wohl noch herrschende Meinung (vgl. BGH NStZ 2002, 367; NStZ 2009, 260) das Subsidiaritätsprinzip mangels »Erforderlichkeitsklausel« nicht mehr für die Anordnung der Maßregel, sondern nur noch für deren Vollstreckung nach §§ 67b, 67c, 67d Abs. 2 gelten. Dem ist zu widersprechen (ebenso BGH, Beschl. v. 26.06.2007 – 5 StR 215/07; BGH NStZ-RR 1998, 359). Denn das Subsidiaritätsprinzip ist jedenfalls im hiesigen Kontext inhaltlich deckungsgleich mit der »Erforderlichkeit« als Teilelement des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Letzterer wiederum ist unmittelbar geltendes Verfassungsrecht und steht daher nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers (Sch/Sch/Stree/Kinzig § 63 Rn. 19; s. auch § 62 Rdn. 4, 10). Es ist also wie nach früherem Recht zweistufig zu prüfen, ob ein milderes Mittel schon die Anordnung der Unterbringung hindert oder erst die sofortige Aussetzung (§ 67b) gestattet. Aus diesem Grund ist z.B. § 64 gegenüber § 63 vorrangig (BGH bei Theune NStZ 1987, 499). Im Fall des § 21 wären neben einer Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 eine Therapieweisung (§ 56c Abs. 3 Nr. 2) und Bewährungshilfe (§ 56d) vorrangig. Das mildere Mittel muss aber aufgrund individueller Prüfung im Wesentlichen die gleiche Sicherheit bieten (BGHSt 15, 279). Ein pauschaler Vorrang milderer außerstrafrechtlicher Maßnahmen kann daher nicht angenommen werden. Beispielsweise kann die Gefahr einer erneuten Körperverletzung eines eigenen Kindes nach BGH NStZ-RR 2009, 46 auch dann noch bestehen, wenn das geschädigte Kind in einer Pflegefamilie untergebracht wurde, das Jugendamt eingeschaltet ist und die psychisch kranke Täterin nicht beabsichtigt, weitere Kinder zu bekommen.
- 34 Als milderes Mittel kommt die Bestellung eines Betreuers (§ 1896 BGB) in Betracht (BGH NStZ-RR 2007, 300 [301]; s. auch BGH, Beschl. v. 20.05.2010, 5 StR 186/10; a.A. nach altem Recht für die Vormundschaft BGHSt 15, 279; BGH NStZ-RR 2000, 300), sofern zum Zeitpunkt der Straftat nicht bereits ein Betreuungsverhältnis bestand, dessen Wirkungslosigkeit sich damit erwiesen hat (Wüstenberg BtPrax 2004, 185). Bei Jugendlichen hat BGH NJW 1951, 450 zu Recht eine strenge Prüfung verlangt, ob nicht eine Überwachung durch die Familie sowie ggf. vormundschaftsgerichtliche und jugendfürsorgerische Maßnahmen die Unterbringung entbehrlich werden lassen (zust. BGHSt 37, 373 [374]). Freiwillige Behandlung in einem all-

gemeinspsychiatrischen Krankenhaus ist i.d.R. kein ausreichender Ersatz (BGH NJW 1971, 1849), sofern nicht ausnahmsweise der Täter Krankheitseinsicht hat, behandelt werden will und in der Alltagspsychiatrie wirksame und schnelle Hilfe möglich ist; bei Alkohol- und Drogensüchtigen ist dies grundsätzlich zu verneinen, jedoch bleibt bei ihnen eine Aussetzung gemäß § 67b möglich. Eine zivilrechtliche Unterbringung hindert eine Unterbringung nach § 63 grundsätzlich nicht (anders allerdings bei krankheitstypischen und -bedingten Anlasstaten gegen das Pflegepersonal im Rahmen einer zivilrechtlichen Unterbringung [BGH NStZ 1998, 405]).

II. Gesamtwürdigung und Verhältnismäßigkeit. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 62) erfordert eine Gesamtabwägung zwischen der Anlasstat und den vom Täter ausgehenden Gefahren einerseits und der Schwere des mit der Maßregel verbundenen Eingriffs andererseits (s. näher § 62 Rdn. 13 ff. sowie *Kammerer R&P* 2013, 3 [12 ff.]). Ist die Anlasstat nicht schwerwiegend, muss die Verhältnismäßigkeit besonders eingehend geprüft werden (vgl. BGH, Urt. v. 08.05.2003 – 5 StR 4/03). Es muss dann dargelegt werden, dass vom Täter eine Verhaltensänderung dergestalt zu erwarten ist, dass er künftig erhebliche Straftaten begehen wird (BGHSt 20, 232; NStZ-RR 2005, 72 f.; NStZ-RR 2005, 303). Bei der Gewichtung der Schwere des mit der Anordnung verbundenen Eingriffs sind die realen Zustände des Maßregelvollzuges zu beachten, weshalb bei Jugendlichen und Heranwachsenden, die nicht an einer psychotischen Erkrankung leiden, eine Unterbringung nur in seltenen Fällen in Betracht kommt (BGHSt 37, 373). Für die Feststellung der prognoserelevanten Tatsachen und bei der abschließenden Gesamtwürdigung der einzelnen Indizien gilt der Grundsatz in dubio pro reo (missverständlich insoweit BGHSt 42, 385 [388]; vgl. LK/Schöch § 63 Rn. 131).

III. Einzelfragen der Anordnung. Bei Kumulation von Strafe und Unterbringung im Falle des § 21 gilt das Vikarierungsprinzip gem. § 67 Abs. 1, 4. Strafe und Maßregel sind unabhängig voneinander zu bemessen und zu verhängen (vgl. BGHSt 38, 362 [365] zu § 64), jedoch gem. Art. 2 Abs. 2 GG und § 62 einander so zuzuordnen, dass in das Freiheitsrecht nicht mehr als notwendig eingegriffen wird.

Eine isolierte Unterbringung kommt bei Schuldunfähigen (§ 71) sowie bei vermindert schuldfähigen Jugendlichen (§ 5 Abs. 3 JGG) in Betracht, ausnahmsweise auch bei sicherem § 21, aber nicht auszuschließendem § 20 (BGHSt 18, 167) sowie bei Verneinung des § 20 und Bejahung des § 21 nach Revision des Urteils (LK/Schöch § 63 Rn. 148 f.).

Liegen die Voraussetzungen des § 63 vor, ist schon ausweislich des Wortlautes der Vorschrift die Anordnung zwingend (BGH NStZ-RR 2005, 370; NJW 1992, 1570). Bei Schuldunfähigkeit ist zusätzlich ausdrücklich freizusprechen (BGH NStZ 1998, 142). Die Anordnung in einem früheren Strafverfahren hindert eine weitere Unterbringung nicht automatisch (BGHSt 50, 199 [201, 203] mit abl. Bespr. *Pollähne* JR 2006, 316; s. dazu auch § 62 Rdn. 9). Bei Verurteilung wegen einer zuvor begangenen Tat, die zur nachträglichen Gesamtstrafenbildung gem. § 55 führt, ist allein die Aufrechterhaltung der Maßregel geboten; eine erneute Anordnung ist nicht zulässig (BGH NStZ 2009, 565).

Eine Unterschreitung der »schuldangemessenen« Strafe im Hinblick auf die zugleich verhängte Maßregel ist nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich unzulässig (BGHSt 24, 132 [133 f.]). Lediglich eine Strafmilderung beim Vorwegvollzug der Strafe ist möglich (§ 67 Abs. 2; BGH NJW 1986, 143). Das steht und fällt ersichtlich mit der (zweifelhafte) Akzeptanz der klassischen Spielraumtheorie, die keinerlei »Schuldunterschreitung« duldet und auf diese Weise eine strafbegründende Wirkung des absoluten Strafzwecks des »Schuldausgleichs« bzw. – synonym – der »Vergeltung« akzeptiert (zur Kritik s. *Kaspar/Wengenroth* GA 2010, 453 [462 ff.]). Bei der Bemessung einer so verstandenen Schuldstrafe sind spezialpräventive Zwecke der Maßregel nur im Rahmen des »Schuldangemessenen« strafmildernd zu berücksichtigen (§ 46 Abs. 1 S. 2).

§ 72 regelt die Konkurrenz mit anderen Maßregeln: § 63 ist selbst bei zweifelhaften Heilungsaussichten vorrangig zu § 66, wenn die psychische Störung (§ 63) und der Hang (§ 66) auf derselben Ursache beruhen (BGH R&P 2006, 205 f.). Bei gleichzeitiger Anordnung (was nach § 62 zu vermeiden ist, vgl. BGH NStZ-RR 2002, 230; BGHR § 72 Sicherungszweck), muss die Vollstreckungsreihenfolge bestimmt werden. Landesrechtliche Vorschriften zur Unterbringung psychisch Kranker und Süchtiger bestehen in Ausführung von Art. 104 Abs. 2 GG in Form polizeirechtlicher Unterbringungen zur Gefahrenabwehr (auch bei Suizidgefahr). Einzelheiten bei *Marshner/Volckart/Lesting* 2010; LK/Schöch § 63 Rn. 158 ff. Zum Konkurrenzverhältnis zu § 63 s. BGHSt 24, 98 (101).

E. Aussetzung und Erledigung der Unterbringung. Eine Aussetzung der (weiteren) Vollstreckung kennt das Gesetz in verschiedenen Formen: zugleich mit der Anordnung der Unterbringung (§ 67b; BGH R&P 2002, 192; *Kaspar* For Psychiatr Psychol Kriminol 2007, 217 f.); nach Verbüßung von Freiheitsstrafe (§ 67c

- Abs. 1); wenn der Vollzug drei Jahre nach Rechtskraft der Anordnung nicht begonnen und der Täter auch nicht vorab Freiheitsstrafe verbüßt hat (§ 67c Abs. 2); nach einer gewissen Zeit des Vollzugs der Unterbringung (§ 67d Abs. 2); letzteres ist der häufigste Fall. In allen Fällen tritt mit Anordnung kraft Gesetzes Führungsaufsicht ein (§ 67b Abs. 2, § 67c Abs. 1 S. 2, § 67c Abs. 2 S. 4, § 67d Abs. 2 S. 2).
- 44 I.d.R. beendet die **Vollstreckungsaussetzung zur Bewährung** die Unterbringung (§ 67d Abs. 2) und nach erfolgreichem Verlauf der Führungsaufsicht die Maßregel insgesamt (§ 67g Abs. 5), ausnahmsweise die gerichtliche Erledigung wegen Unverhältnismäßigkeit oder Nichtmehrvorliegens der Unterbringungsvoraussetzungen (unwiderrufliche Beendigung nach § 67d Abs. 6; vgl. OLG Hamburg NStZ-RR 2005, 40; *Kaspar* For Psychiatr Psychol Kriminol 2007, 217 ff.; *Koller* FS Venzlaff, S. 229 [237 ff.]). Wurde die Unterbringung gem. § 67d Abs. 6 für erledigt erklärt, weil der die Schuldfähigkeit aufhebende oder verminderte Zustand, auf dem die Unterbringungsentscheidung beruhte, zum Erledigungszeitpunkt nicht bestand, kann gem. § 66b StGB nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet werden (s. die Erl. dort; zur verfassungskonformen Auslegung der Norm auch für Neufälle mit Taten nach dem 01.01.2011 s. *Zimmermann* HRRS 2013, 164 [172]).
- 45 Während der Unterbringung bestehen – mindestens nach Ablauf jeweils eines Jahres – besondere gerichtliche **Kontrollpflichten** im Hinblick auf die weitere Erforderlichkeit der Vollstreckung (§ 67e Abs. 1, 2). Wenn der Untergebrachte sich seit längerer Zeit in demselben psychiatrischen Krankenhaus befindet, ist es geboten, einen anstaltsfremden (»externen«) Sachverständigen heranzuziehen (BVerfGE 70, 297 [319]; OLG Düsseldorf StV 1994, 552; OLG Koblenz NStZ 1999, 448).
- 46 **F. Vollstreckung und Vollzug der Unterbringung.** Die Reihenfolge der Vollstreckung richtet sich nach § 67, bei Anordnung mehrerer freiheitsentziehender Maßregeln nach § 72 Abs. 3. Die **Überweisung in den Vollzug** einer Entziehungsanstalt ist zulässig, dagegen nicht in die Sicherungsverwahrung (§ 67a Abs. 1, 2; BVerfG NJW 1995, 772).
- 47 Die **Auswahl einer konkreten Anstalt** steht allein der Vollstreckungsbehörde zu (§§ 451, 463 StPO). Empfehlungen des Gerichts sind aber zulässig.
- 48 Die **Gestaltung des Vollzugs** richtet sich gem. § 136 StVollzG des Bundes nach ärztlichen Gesichtspunkten. Falls die primär angestrebte Heilung oder Besserung (§ 136 S. 2 StVollzG) nicht möglich ist, wird dem Täter »die nötige Aufsicht, Betreuung und Pflege zuteil« (§ 136 S. 3 StVollzG). Im Übrigen verweist § 138 StVollzG auf das Landesrecht. Die Länder haben teils spezielle Maßregelvollzugsgesetze erlassen, teils ist der Maßregelvollzug im Rahmen der allgemeinen Unterbringungsgesetze (Rdn. 42) geregelt (vgl. dazu *Volckart/Grünebaum* Maßregelvollzug, 7. Aufl. 2008, S. 387 ff.; *Kammerer* Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl. 2010, S. 480 ff.).
- 49 **G. Verfahrensrechtliche Fragen.** Nach § 80a StPO soll einem Sachverständigen schon im Vorverfahren Gelegenheit zur Vorbereitung eines Gutachtens gegeben werden. Die Unterbringung in einem öffentlichen psychiatrischen Krankenhaus zur Vorbereitung eines Gutachtens für höchstens sechs Wochen ist nur bei Unerlässlichkeit zulässig, da sie andernfalls gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstößt (BVerfGE 17, 108 [117]). Die **einstweilige Unterbringung** zum Schutz der öffentlichen Sicherheit gemäß 126a StPO geht der Untersuchungshaft gem. §§ 112, 112a StPO vor. Wenn eine Unterbringung »in Betracht kommt«, ist nach § 246a StPO ein Sachverständiger spätestens in der Hauptverhandlung hinzuzuziehen und über den Zustand und die Behandlungsaussichten maßnahmespezifisch zu vernehmen (vgl. BVerfG NJW 1995, 3047). Schließt sich der Tarrichter dem Gutachten zur Schuldfähigkeit ohne eigene Erwägungen an, sind die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Darlegungen des Sachverständigen so wiederzugeben, wie es zum Verständnis des Gutachtens und zur Beurteilung seiner Schlüssigkeit erforderlich ist (BGH NStZ-RR 2013, 141 [142]; NStZ-RR 2011, 241). Die Hinweispflicht des Gerichts gem. § 265 StPO erstreckt sich auf den ausdrücklichen Hinweis auf § 63 (BGH StV 2004, 580). Der behandelnde Stationsarzt hat kein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO (BGH NStZ 2002, 214).
- 50 Die **selbstständige Anfechtung** der Unterbringungsentscheidung ist grundsätzlich zulässig (BGHSt 5, 267; 15, 285). Hat nur der Angeklagte Revision eingelegt, so kann das angefochtene Urteil im Rahmen der Sachrüge auch daraufhin überprüft werden, ob von der Anordnung der Unterbringung zu Recht abgesehen worden ist (BGHSt 37, 5 zu § 64). § 358 Abs. 2 Satz 3 StPO stellt ausdrücklich klar, dass das Verschlechterungsverbot der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nicht entgegensteht (BGH NStZ 1998, 191; NStZ 2002, 197 f.). Das gilt auch, wenn der Angeklagte die Nicht-Anordnung der Maßregel ausdrücklich von seinem Rechtsmittel ausnimmt; eine entsprechende Beschränkung ist wegen der untrennbaren Verknüpfung mit dem Schuldspruch regelmäßig unwirksam (BGH NStZ-RR 2013, 240).

Wird die Unterbringung im Falle des § 21 in Verbindung mit einer Strafe ausgesprochen, gestattet der BGH die selbständige Anfechtung nur dann, wenn **keine untrennbare Wechselwirkung zum Strafausspruch** besteht (BGHSt 38, 362 [364 f.]). Letzteres ist aber häufig nicht auszuschließen, da die Strafe niedriger ausfallen kann, wenn zugleich eine Unterbringung angeordnet wird (BGHSt 37, 5 [10]; BGH NStZ-RR 2012, 139 [140]). Zu weiteren verfahrensrechtlichen Fragen s. LK/Schöch Vor § 61 Rn. 102 ff.

Wird die Sache nach erfolgreicher Revision zurückverwiesen, kann eine erneute Unterbringung wegen des Eintritts von »vertikaler Teilrechtskraft« nicht mehr auf Vorgänge gestützt werden, die im Sicherungsverfahren als nicht tatbestandsmäßig ausgeschieden wurden. Das schließt es aber nicht aus, dass vom jetzt zuständigen Tatgericht insoweit neue Feststellungen getroffen werden, die der Gefährlichkeitsprognose zugrunde gelegt werden (BGH NJW 2013, 8).