

§64 StGB Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2014. "§64 StGB Unterbringung in einer Entziehungsanstalt." In *StGB Strafgesetzbuch: Kommentar*, edited by Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier, and Gunter Widmaier, 2. Auflage, 585–92. 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 StGB 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 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 S. 2)	34
IV. Personenkreis	6	C. Konkurrenzen	39
B. Tatbestand	8	D. Rechtsfolgen	46
I. Hang	8	E. Verfahrensfragen	47
II. Übermaß	10		

A. Grundsätzliches. I. Entstehungs- und Reformgeschichte. Die Vorschrift entspricht § 42c a.F und wurde durch das 2. StrRG eingefügt, welches am 01.10.1973 in Kraft trat. Im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16.03.1994 (BVerfGE 91, 1) wurde § 64 insoweit als mit Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 S. 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 S. 2 ersetzt und darüber hinaus in § 64 S. 1 die frühere Muss-Vorschrift durch eine Soll-Vorschrift ersetzt. Gem. § 2 Abs. 6 ist die aktuelle Fassung auch auf Altfälle anzuwenden.

II. Empirische Daten. Die jährlichen gerichtlichen Anordnungen gem. § 64 sind von 1970 (172) bis 2010 (2.323) kontinuierlich angestiegen, hier sogar um das 13,5-fache und damit am stärksten von allen Maßregeln (s. auch *Heinz* Forensische Psychiatrie und Psychotherapie 2012, 122 [127]; *Nedopil/Müller* S. 375). 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. Die richtige Auswahl der geeigneten Klientel ist das zentrale Problem dieser in ihrer Effizienz oft unterschätzten Maßregel (*Kaiser* Krise, S. 40). 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 betrug nach einer neueren, den Zeitraum der letzten 10 Jahre umfassenden Untersuchung 37 Monate (*Trenckmann* NStZ 2011, 322). Sie lag damit deutlich über dem üblicherweise als erforderlich angesehenen Behandlungszeitraum von 1–2 Jahren (s. Rdn. 47).

- 3 Auch die Zahl der Untergebrachten ist seit 1990 beträchtlich angestiegen (von 1.160 Untergebrachten im Jahr 1990 auf 3.354 im Jahr 2011). Unter den Verurteilten befinden sich jeweils nur wenige Frauen (2011: 188 Frauen = 5,6 %). 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 betrug 2006 sogar 60 % der Untergebrachten. 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).
- 4 Der nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.03.1994 (BVerfGE 91, 1) erhoffte Rückgang der Unterbringungen ist durch die tatsächliche Entwicklung widerlegt worden. 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 (*Nedopil/Müller* S. 376). Es ist also 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 Maßregleinrichtungen prognostizierten früheren Erledigung in den ersten drei bis sechs 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 vom 16.07.2007 zur Überwindung dieser Fehlentwicklungen geschaffene Soll-Vorschrift hat bislang nicht zu der erhofften Entlastung führt.
- 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 S. 2 GG nur gerechtfertigt, wenn dieser auch der Sicherung der Allgemeinheit dient (BGH NSz 2003, 86). »Der Zweck einer Sicherung der Allgemeinheit wird hier auf dem Wege einer Behandlung der Rauschmittelabhängigkeit des Untergebrachten 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).
- 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 StraFo 2011, 288).
- 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.; NSz 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 (BGHR § 64 StGB Hang 4, 5; NSz-RR 2009, 383; NSz 2004, 384 f.; NSz 2004, 494; NSz 2004, 681). Danach wird nicht schon erfasst, wer nur gelegentlich oder öfter in einem seine Kräfte übersteigenden Maß zum Alkohol oder zur Droge greift (BGH NSz 1998, 407). Auch bloße Gewohnheitstrinker (vgl. BGH NSz-RR 2012, 73) oder »Partykonsumenten« (*Dannhorn* NSz 2012, 415) fallen nicht darunter. Erforderlich ist vielmehr ein suchartiger Hang (vgl. BGHSt 3, 339 [342]: »Alkoholsucht«), mindestens aber ein gewohnheitsmäßiger Missbrauch, der den Grad psychischer Abhängigkeit erreicht (BGH NSz 1998, 407; NSz 2004, 384 f.). Eine physische Abhängigkeit ist nicht erforderlich (BGH Besch. v. 13.01.2011, 3 StR 429/10; NSz-RR 2008, 198). Der Hang setzt auch keinen täglichen Konsum voraus; erfasst wird daher auch der

sog. **Quartalssäufer** oder – bei Bejahung der eben erwähnten psychischen Abhängigkeit – der bei bestimmten Gelegenheiten regelmäßig auftretende Konsum von Drogen (BGH NStZ-RR 2009, 137).

Hangtypische Indizien bei Alkoholikern sind z.B. ein früher Trinkbeginn, erhebliche Trinkmengen, mehr- 9
tägige Rausche, Unfähigkeit des Konsumaufschubs, Verheimlichen und Verharmlosen des Konsums, konsumbedingte erhebliche Störungen der Beziehungen im sozialen Nahraum, Einschränkungen der Leistungs- und Arbeitsfähigkeit (BGH NStZ-RR 2011, 242 f.), körperliche und seelische Verwahrlosung, Beschaffungs- kriminalität (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 sucht- typisch sein. Dass Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit noch nicht beeinträchtigt sind, schließt die Annahme eines Hangs nicht aus (BGH NStZ-RR 2012, 204 [205]). Bei der Feststellung anhand von Selbstbeschreibungen des Beschuldigten hat der Tatrichter verfahrenstaktisch bedingte Dramatisierungen ebenso zu berücksichtigen wie abhängigkeitstypische Bagatellisierungstendenzen.

II. Übermaß. Übermaß bedeutet, dass der Täter alkoholische Getränke oder sonstige berauschende Mittel 10
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 NStZ 2005, 210). Die Frage des Übermaßes ist i.d.S. individuell zu beurteilen, dass derjenige, der im Unterschied zu anderen 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 Persönlichkeits- störungen« genügt bisher nicht (BGH NStZ 2004, 494; NStZ 2005, 626). Hier scheint sich jedoch ein Wan- del der Rechtsprechung 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 11
Konsistenz erfasst. Für den Begriff des alkoholischen Getränks ist es im Übrigen gleichgültig, ob seine spezi- fische 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 12
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. Ent- scheidend 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 grundsätzlich eine **Abhängigkeit** im medizinischen Sinne erzeugen und ent- 13
sprechen damit dem traditionellen Begriff der Rauschgifte (Rauschmittel, Suchtmittel). Nicht erfasst werden lediglich solche Drogen, die zwar auch eine Wirkung auf das Zentralnervensystem ausüben und Intoxikation- en begründen können, dabei aber nicht eigentlich berauschend oder betäubend wirken, wie das beim **Tabak- rauchen** der Fall ist.

Im Übrigen werden nicht nur sog. »echte Rauschmittel« erfasst, sondern auch die **Rauschmittel i.w.S.** Das 14
sind Mittel, die bei richtiger Dosierung oder bei nur gelegentlicher Einnahme als relativ ungefährlich anzu- sehen 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 unterwor- fen. Zu den berauschenden Mitteln gehören grundsätzlich die im Betäubungsmittelgesetz und seinen Anla- gen genannten Stoffe und Zubereitungen. Diese Stoffe erfassen aber längst nicht alle Substanzen, die wegen ihrer möglichen Wirkungen als berauschende Mittel gelten müssen (vgl. Weber § 1 Rn. 13).

Bei den **Cannabis-Produkten** (Haschisch, Marihuana) können verbreitete Zweifel, ob die pharmakologisch 15
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. des § 64 erfüllt. Das gilt auch für Haschisch, das insbes. 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 jedenfalls eine psychische Abhängigkeit die Folge sein kann (so auch BGH StV 1994, 76 m. krit. Anm. Gebhardt; BGH NStZ 2002, 142 f.).

- 16 **Schnüffelfstoffe**, d.h. Stoffe, die inhaliert werden, können ebenfalls »berauschende Mittel« sein. Es handelt sich dabei vor allem um Substanzen, die in Lösungs-, Klebe- oder Reinigungsmitteln, aber auch im Treibstoff oder in Spraytreibgasen enthalten und leicht zugänglich sind. Die Mittel spielen insbesondere bei Jugendlichen eine gewisse Rolle und sind dann nicht selten »Schrittmacher« für den Gebrauch schwerer wiegender Rauschmittel.
- 17 **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.
- 18 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, insbesondere neben einer »Primär-Droge« andere zur Stützung, zur Steigerung der Wirkung oder auch zur Abmilderung unangenehmer Folgeerscheinungen verwendet (Polytoxikomanie; dazu *Nedopil/Müller* S. 170). 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«.
- 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. 11).
- 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 Schuldtauschließungsgrund oder Strafausschließungs- bzw. Strafaufhebungsgrund eingreift (vgl. *Sch/Sch/Stree/Kinzig* § 64 Rn. 9).
- 21 Daran fehlt es aber auch bei nicht verfolgbaren 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 – insbesondere auch nicht »erheblich« zu sein (*Sch/Sch/Stree/Kinzig* § 64 Rn. 6; a.A. *NK/Böllinger/Pollähne* § 64 Rn. 65; 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. 9 – Bedeutung für die Gefährlichkeitsprognose sowie für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 62). Im Ergebnis wird daher eine Unterbringung bei leichteren Anlasstaten nur selten begründbar sein.
- 23 Als Anlasstat kommt grundsätzlich 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. 13). Dasselbe gilt für eine strafbare Vorbereitungshandlung (*Sch/Sch/Stree/Kinzig* § 64 Rn. 6).
- 24 Ausreichend ist auch eine **Straftat** nach § 323a, ob sie nun vorsätzlich oder fahrlässig begangen ist. Ferner kann nach h.M., insbesondere 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. 102 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 NStZ-RR 2013, 74; NStZ-RR

2003, 12 [41]). Das ergibt sich klar aus dem Wortlaut des Gesetzes und war beabsichtigt, da § 64 auch bei voller Schuldfähigkeit anwendbar ist.

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.

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 (BGH NJW 1990, 3282 [3283]). 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 NStZ-RR 2012, 73 [74]). 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). 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 NStZ-RR 2013, 42; NStZ-RR 2011, 309; NStZ 2010, 83 f.; NStZ-RR 2009, 48). Das kann etwa dann zweifelhaft sein, wenn der Täter Straftaten begeht, um neben seinem Drogenkonsum in erster Linie einen aufwändigen Lebensstil zu finanzieren (Dannhorn NStZ 2012, 416).

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). Aber auch Verletzungen der Unterhaltungspflicht (§ 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. 17: »Wahrscheinlichkeit höheren Grades« BGH StV 2005, 21; NStZ-RR 2006, 265). Die Gefahr kann u.U. allein durch die Anlasstat vermittelbar sein (BGH NStZ-RR 2004, 204; zu den bei der Prognose zu berücksichtigenden Umständen s. § 63 Rdn. 17). 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.

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 Strafgrenze für die zu erwartenden Straftaten ist aber abzulehnen (MüKo-StGB/van Gemmeren § 64 Rn. 51; a.A. Volckart/Grünebaum S. 23). Drohende Taten im weit gespannten Bereich der »mittleren Kriminalität« können wie bei § 63 (s. § 63 Rdn. 23 f.) die Unterbringung rechtfertigen. 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). Geringfügige bzw. lediglich »lästige« Taten im Bereich der »Bagatell-Kriminalität« reichen jedoch auch hier nicht aus (Sch/Sch/Stree/Kinzig § 64 Rn. 10). Gewichtige Verstöße gegen das BtMG sind 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]).

- 31 Die Gefahr, dass der Täter erhebliche rechtswidrige Taten begeht, muss »infolge seines Hanges« bestehen. Trotz des in § 64 vorausgesetzten symptomatischen Zusammenhanges zwischen dem Hang, der Anlasstat und der zukünftigen Gefährlichkeit ist es nicht erforderlich, dass gleiche oder ähnliche Straftaten wie bei der Anlasstat zu befürchten sind, eine Konnexität in diesem Sinn ist also nicht erforderlich (BGH NStZ 2000, 25). 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, insbesondere 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 (s. § 63 Rdn. 36).
- 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 S. 2).** Die Unterbringung darf nach dem Wortlaut des S. 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. Die Erwägung, ein Behandlungserfolg sei »nicht ausgeschlossen«, genügt nicht mehr (Fischer § 64 Rn. 18; BGH, Urt. v. 10.10.2007, 2 StR 420/07). 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). Die **erhebliche Zeitspanne** orientiert sich an der verlässlich prognostizierbaren Zeit (HK-GS/Rössner/Best § 64 Rn. 11: mehrmonatige Rückfallbewährung). Bei der Prognose ist auf eine Unterbringungsdauer von maximal 2 Jahren gem. § 67d Abs. 1 abzustellen (Fischer § 64 Rn. 19); wird im Ausnahmefall des § 67d Abs. 1 S. 3 eine längere Unterbringungsdauer als erforderlich angesehen, ist eine konkrete Erfolgsaussicht regelmäßig zu verneinen. (BGH NStZ 2011, 5; a.A. LG Kleve StV 2010, 687).
- 35 **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 eine Therapiebereitschaft für eine Erfolg versprechende Behandlung geweckt werden kann (BGH NStZ 1996, 274; NStZ-RR 2007, 171 [172]). 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). 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). **Erfolgslose Therapieversuche** oder eigene Entgiftungsversuche stehen der Erfolgsaussicht einer Therapie nicht unbedingt entgegen (BGH NStZ-RR 1997, 131). Gegen eine Erfolgsaussicht sprechen aber mehrere Therapieabbrüche bzw. mehrere Rückfälle nach Therapien (BGH StV 1998, 73 f.), insbesondere wenn Unterbringungen nach § 64 mehrfach erfolglos blieben. 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]).
- 36 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 *Penner* 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]).
- 37 Sofern weitgehende **Sprachunkundigkeit** des Angeklagten besteht, liegt es nahe, eine konkrete Erfolgsaussicht der Behandlung zu verneinen (BGH NStZ 2001, 418; NStZ-RR 2004, 107). Grundkenntnisse, die zur Verständigung im Alltag ausreichen, sollen allerdings einer Erfolgsaussicht nicht entgegenstehen (BGHSt 36, 199, [203]; BGH NStZ-RR 2002, 7), teilweise wurde in der Rechtsprechung sogar die Hinzuziehung eines Dolmetschers verlangt (BGH StV 1998, 74 f.; NStZ-RR 2002, 7; differenzierend LK/Schöch § 64 Rn. 141 f.; zur erweiterten Flexibilität durch die Soll-Vorschrift s. Rdn. 46).

Der Grundsatz in *dubio 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 wie weit 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 Symptomtaten 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 sind allerdings hohe Anforderungen zu stellen (»ein hohes Maß an Gewissheit«, BGH NJW 2000, 3015). Bei verbleibender Unsicherheit über den Erfolg der Unterbringung gem. § 64 sind ggf. beide Maßregeln kumulativ anzuwenden (BGH NStZ-RR 2008, 336; NStZ, 2009, 442). Dann 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 Unterbrachten entfallen werden und daher ein Therapieerfolg deutlich erschwert wird (s. Dannhorn NStZ 2012, 414 [417]).

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 16.7.2007 ergänzten Abs. 2 S. 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 insbesondere auch nicht aus §§ 67d und 67 Abs. 4 ableiten (BGH bei Detter NStZ 2012, 200 [201]). 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. 40) 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 spezialpräventive Zwecke der Maßregel allerdings strafmildernd zu berücksichtigen (§ 46 Abs. 1 S. 2). Die Maßregel kann danach die Strafe von ihrer spezialpräventiven Funktion entlasten, so dass letztere »bis an die Grenze des noch schuldangemessenen« abgesenkt werden kann (BVerfGE 109, 133 [179]).

Werden unbedingte Freiheitsstrafe und Maßregel nebeneinander angeordnet, so gelten die Regeln des § 67. Nach § 67 Abs. 1 ist die Unterbringung grundsätzlich 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 S. 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 S. 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.

Eine Unterbringung ist grundsätzlich auch nach den landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen möglich, wobei hierfür eine bloße Selbstgefährdung ausreicht. Außerdem ist sie nicht von einer Besserungsmöglichkeit abhängig. Die beiden Unterbringungsmöglichkeiten bestehen grundsätzlich nebeneinander.

Der früher angenommene Vorrang des § 64 im Verhältnis zur vollstreckungsrechtlichen Sonderregelung des § 35 BtMG, der 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 grundsätzlichen Vorrang aus (BGH NStZ-RR 2013, 241 [241]; StV 2011, 622; NStZ 2009, 441; zust. *Fischer* § 64 Rn. 56).

- 46 **D. Rechtsfolgen.** Liegen die Voraussetzungen des § 64 vor, so ist die Maßregel im Regelfall anzuordnen. Dass die Norm seit 20.7.2007 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 tendenziell auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben muss (BGHR StGB § 64 Nichtanordnung 2.; *Schöch* FS Volk, S. 640). Das ist 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 2009, 204; *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]).

- 47 **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 UnterbrStichG vom 16.7.2007 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 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. drei Jahren ausgeht). Auf dieser Grundlage kann das Gericht die Dauer eines etwaigen Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe (s. Rdn. 43) bestimmen und im Urteil festlegen.
- 48 Dem Sachverständigen »soll« gem. § 246a S. 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 im dem Sinne, dass diese auch noch während der Hauptverhandlung stattfinden kann (vgl. z.B. BGH NStZ 2002, 384 m.w.N.).
- 49 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 **selbständige Anordnung der Unterbringung** zulässig.
- 50 Eine **selbständige Anfechtbarkeit der Unterbringungsentscheidung** (Anordnung oder Nichtanordnung der Unterbringung) ist ähnlich wie bei § 63 möglich (s. § 63 Rdn. 50; LK/*Schöch* § 63 Rn. 197 ff.). Allerdings ist nach ständiger Rechtsprechung der Angeklagte durch die Nichtanordnung der Unterbringung nicht beschwert (BGHSt 28, 327 [330 ff.]; 38, 4 [7]; BGH NStZ-RR 2011, 307; NStZ 2009, 261; kritisch *Fischer* § 64 Rn. 28; *Schöch* FS Volk, S. 650 f.).
- 51 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 NStZ-RR 2013, 171; NStZ-RR 2012, 204).