

Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Prüfung des Novellierungsbedarfs im Recht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 des Strafgesetzbuches (StGB)

Vorschläge zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB

A. Problemaufriss

I. Allgemeine Problemstellung

In den letzten Jahren ist ein **kontinuierlicher Anstieg** der **Zahl der Personen** zu verzeichnen, die in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 des Strafgesetzbuches (StGB) untergebracht sind. Von **1995 bis 2019** sind die Patientenzahlen von **1.373 auf 4.300 Patienten** angestiegen (Statistisches Bundesamt, Zusammenstellung von Länderlieferungen zum Maßregelvollzug im Auftrag des BMJV zum Stichtag 31. März 2019, S. 7, auf der Grundlage von Meldungen von zwölf Ländern). Von **2002 (2.088)** bis **2019 (4.300)** kam es hierbei zu **mehr als einer Verdoppelung** der Zahl der untergebrachten Personen (Statistisches Bundesamt, a. a. O.). Nach aktuelleren und alle Länder erfassenden Angaben hat sich die durchschnittliche Zahl der Unterbringungen allein vom Jahr 2017 zum Jahr 2020 sogar von 4.462 auf **5.280 Personen** und damit in nur drei Jahren um gut 18 % erhöht (Angaben der in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vertretenen Mitglieder der AG Psychiatrie der Arbeitsgemeinschaft der obersten Landesgesundheitsbehörden – AOLG).

Dieser Anstieg ist vor allem in den letzten Jahren in vielen Ländern verbunden mit einem **deutlichen Anstieg** der durchschnittlichen **Unterbringungsdauer** sowie einem **deutlichen Wandel** in der **Struktur der Klientel**: Nach Riedemann/Berthold (in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 23, 36) ist die durchschnittliche **Behandlungsdauer** im Zeitraum von 1995 bis 2016 um ca. **sechs Monate** angestiegen, die **Höhe der Begleitstrafe** der Untergebrachten im gleichen Zeitraum im Mittel um **neun Monate**. Auch die Einweisungsdelikte und der Anteil der voll Schuldfähigen haben sich deutlich verändert (Riedemann/Berthold, a. a. O., S. 27, 28): Der Anteil an Untergebrachten mit einem **Betäubungsmitteldelikt** (§§ 29 bis 30 des Betäubungsmittelgesetzes – BtMG) als Einweisungsdelikt hat sich seit 1995 (9,2 %) bis 2017 (30,9 %) mehr als **verdreifacht**; auch der Anteil der zugrundeliegenden Körperverletzungsdelikte (§§ 223 bis 231 StGB) hat sich von 18,6 % (1995) auf 26,3 % (2017) spürbar erhöht. Gravierend ist auch der Wandel beim **Anteil der voll Schuldfähigen**: Während dieser 1995 noch bei 20 % lag, betrug er 2017 mit knapp 60 % (59,8 %) das **Dreifache** (für das Jahr 2019 weist die Strafverfolgungsstatistik des Statistischen Bundesamtes, Fachserie 10, Reihe 3, S. 338, sogar einen Anteil von 71,7 % voll Schuldfähiger aus [3.317 Anordnungen insgesamt, davon 91 Schuldunfähige und 847 vermindert Schuldfähige = 2.379 voll Schuldfähige]).

Vor diesem Hintergrund hat sich die **Gesundheitsministerkonferenz (GMK)** in einem Beschluss vom 13. Juni 2019 dafür ausgesprochen, gemeinsam mit den Justizressorts über einen Novellierungsbedarf bei den Regelungen zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt zu beraten. Begründet hat die GMK diesen Erörterungsbedarf damit, dass nicht nur die Anzahl der nach § 64 StGB Untergebrachten weiterhin steige, sondern sich nach Berichten der Praxis vor allem auch die **Struktur der Klientel verändert** habe. In nicht unerheblichem Umfang würden Patientinnen und Patienten zugewiesen, bei denen **keine eindeutige Abhängigkeitserkrankung** vorliege, und teilweise scheine die Möglichkeit einer Entlassung zum **Halbstrafenzeitpunkt**, gerade bei hohen Begleitstrafen, aus Sicht der Verurteilten einen **sachwidrigen Anreiz** für die Unterbringung in der Entziehungsanstalt zu setzen.

Nachdem die **Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder** (JuMiKo) diese Prüfbitte aufgegriffen hatte, richtete das **Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz** (BMJV) unter Co-Vorsitz der Landesjustizverwaltungen der Freien und Hansestadt **Hamburg** und von **Nordrhein-Westfalen** im Oktober 2020 eine Gemeinsame Bund-Länder-Arbeitsgruppe (BL-AG) von JuMiKo und GMK zur Prüfung eines Novellierungsbedarfs bei den Regelungen zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) ein. **Zentraler Gegenstand der Prüfungen** war – neben einer weiteren empirischen Auswertung – hierbei, ob und ggf. wie auf die fortwährend steigenden Unterbringungszahlen und die gleichzeitig geänderte Struktur der untergebrachten Personen durch **bundesrechtliche Änderungen** zu reagieren ist mit dem Ziel, diese Maßregel wieder stärker auf die **tatsächlich behandlungsbedürftigen Personen zu konzentrieren** und so zur **Entlastung der Entziehungsanstalten** nach § 64 StGB beizutragen.

II. Beratungen der BL-AG

Die BL-AG hat in sechs Sitzungen am 30. Oktober 2020, 22. Januar, 16. April, 18. Juni, 10. September und 12. November 2021 unter Mitwirkung der 15 Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein (jeweils vertreten durch die Justizseite und – für Hamburg nur in der 1. Sitzung – der Gesundheitsseite), Brandenburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen (jeweils vertreten durch die Justizseite), Berlin und Mecklenburg-Vorpommern (jeweils vertreten durch die Gesundheitsseite) sowie des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Bundesministeriums für Gesundheit über die Problemstellung und konkrete bundesrechtliche Änderungsmöglichkeiten beraten. Das **Ergebnis** ist der nachfolgend **unter B. enthaltene Gesetzesvorschlag**. Zur leichteren Verständlichkeit werden nachfolgend die darin vorgeschlagenen Gesetzesänderungen in konsolidierter Form wiedergegeben:

§ 64 StGB Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

Hat 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 überwiegend~~ 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~~;~~ **der Hang erfordert eine Substanzkonsumstörung, infolge derer eine dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit eingetreten ist und fort dauert.** Die Anordnung ergeht nur, wenn ~~eine hinreichend konkrete Aussicht besteht aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist~~, die Person durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt 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.

§ 67 StGB Reihenfolge der Vollstreckung

[...] (2) ¹Das Gericht bestimmt jedoch, daß die Strafe oder ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird. ²Bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ne-

ben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren soll das Gericht bestimmen, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist. ³Dieser Teil der Strafe **ist in der Regel** so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung nach Absatz 5 Satz 1 **Halbsatz 1** möglich ist. ⁴Das Gericht soll ferner bestimmen, dass die Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn die verurteilte Person vollziehbar zur Ausreise verpflichtet und zu erwarten ist, dass ihr Aufenthalt im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes während oder unmittelbar nach Verbüßung der Strafe beendet wird.

[...] (5) ¹Wird die Maßregel vor der Strafe oder vor einem Rest der Strafe vollzogen, so **kann setzt** das Gericht die Vollstreckung des Strafrestes unter den Voraussetzungen des § 57 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 **und Satz 2** zur Bewährung **aussetzen**, wenn **die Hälfte zwei Drittel** der Strafe erledigt **ist sind; das Gericht kann die Aussetzung auch schon nach Erledigung der Hälfte der Strafe bestimmen, wenn die Voraussetzungen des § 57 Absatz 2 entsprechend erfüllt sind**. Wird der Strafrest nicht ausgesetzt, so wird der Vollzug der Maßregel fortgesetzt; das Gericht kann jedoch den Vollzug der Strafe anordnen, wenn Umstände in der Person des Verurteilten es angezeigt erscheinen lassen. [...]

§ 463 StPO Vollstreckung von Maßregeln der Besserung und Sicherung

[...] (6) § 462 gilt auch für die nach § 67 Absatz 3, 5 Satz 2 und Absatz 6, den §§ 67a und 67c Abs. 2, § 67d Abs. 5 und 6, den §§ 67g, 67h und 69a Abs. 7 sowie den §§ 70a und 70b des Strafgesetzbuches zu treffenden Entscheidungen. In den Fällen des § 67d Absatz 6 des Strafgesetzbuches ist der Verurteilte mündlich zu hören. Das Gericht erklärt die Anordnung von Maßnahmen nach § 67h Abs. 1 Satz 1 und 2 des Strafgesetzbuchs für sofort vollziehbar, wenn erhebliche rechtswidrige Taten des Verurteilten drohen-; **für Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 des Strafgesetzbuches bleibt es bei der sofortigen Vollziehbarkeit (§§ 307, 462 Absatz 3 Satz 2)**. [...]

Abschnitt **C**. enthält die Bewertung der BL-AG zu einem erwogenen, aber **nicht weiter verfolgten** grundlegenden **Alternativvorschlag**.

B. Regelungsvorschlag mit Begründung

Entwurf eines Gesetzes zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 des Strafgesetzbuches

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 64 wird wie folgt geändert:
 - a) In Satz 1 werden die Wörter „**sie im Rausch begangen hat oder die**“ durch das Wort „**überwiegend**“ ersetzt, der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt: „**der Hang erfordert eine Substanzkonsumstörung, infolgeder einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit eingetreten ist und fort-dauert.**“
 - b) In Satz 2 werden die Wörter „**eine hinreichend konkrete Aussicht besteht**“ durch die Wörter „**aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist**“ ersetzt.
2. § 67 wird wie folgt geändert:
 - a) In § 67 Absatz 2 Satz 3 werden nach den Wörtern „**Strafe ist**“ die Wörter „**in der Regel**“ und nach der Angabe „**Satz 1**“ die Angabe „**Halbsatz 1**“ eingefügt.
 - b) In § 67 Absatz 5 Satz 1 wird das Wort „**kann**“ durch das Wort „**setzt**“ und werden die Wörter „**zur Bewährung aussetzen, wenn die Hälfte der Strafe erledigt ist.**“ durch die Wörter „**und Satz 2 zur Bewährung aus, wenn zwei Drittel der Strafe erledigt sind;**“ ersetzt sowie folgender Halbsatz angefügt: „**das Gericht kann die Aussetzung auch schon nach Erledigung der Hälfte der Strafe bestimmen, wenn die Voraussetzungen des § 57 Absatz 2 entsprechend erfüllt sind.**“

Artikel 2

Änderung der Strafprozessordnung

In § 463 Absatz 6 Satz 3 der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird

der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt: „für Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 des Strafgesetzbuches bleibt es bei der sofortigen Vollziehbarkeit (§§ 307, 462 Absatz 3 Satz 2).“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am [Eintragen erster Tag des ersten auf die Verkündung folgenden Quartals] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Allgemeine Problemstellung

In den letzten Jahren ist ein **kontinuierlicher Anstieg** der **Zahl der Personen** zu verzeichnen, die in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 des Strafgesetzbuches (StGB) untergebracht sind. Von **1995 bis 2019** sind die Patientenzahlen von **1.373 auf 4.300 Patienten** angestiegen (Statistisches Bundesamt, Zusammenstellung von Länderlieferungen zum Maßregelvollzug im Auftrag des BMJV zum Stichtag 31. März 2019, S. 7, auf der Grundlage von Meldungen von zwölf Ländern). Von **2002 (2.088)** bis **2019 (4.300)** kam es hierbei zu **mehr als einer Verdoppelung** der Zahl der untergebrachten Personen (Statistisches Bundesamt, a. a. O.). Nach aktuelleren und alle Länder erfassenden Angaben hat sich die Zahl der durchschnittlichen Unterbringungen allein vom Jahr 2017 zum Jahr **2020** sogar von 4.462 auf **5.280 Personen** und damit in nur drei Jahren um gut **18 %** erhöht (Angaben der in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vertretenen Mitglieder der AG Psychiatrie der Arbeitsgemeinschaft der obersten Landesgesundheitsbehörden – AOLG).

Auch die Anzahl der **jährlichen Aburteilungen** mit Unterbringung in einer **Entziehungsanstalt** steigt nach der Strafverfolgungsstatistik (Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, zuletzt Abschnitt 5.1) seit Jahren kontinuierlich an. Waren es im Jahr 1995 noch 757 (früheres Bundesgebiet sowie Berlin-Ost, Abschnitt 5.4), stieg die Zahl über **1.812** im Jahr **2007** (erstmalig gesamtes Bundesgebiet) auf **3.317 im Jahr 2019¹** (jeweils Abschnitt 5.5).

Diese Anstiege sind vor allem in den letzten Jahren verbunden mit einem **deutlichen Anstieg** der durchschnittlichen **Unterbringungsdauer** sowie einem **deutlichen Wandel** in der **Struktur der Klientel**: Nach Riedemann/Berthold (in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 23, 36) ist die durchschnittliche **Behandlungsdauer** im Zeitraum von 1995 bis 2016 um ca. **sechs Monate** angestiegen, die **Höhe der Begleitstrafe** der Untergebrachten im gleichen Zeitraum im Mittel um **neun Monate**. Auch die Einweisungsdelikte und der Anteil der voll Schuldfähigen haben sich deutlich verändert (Riedemann/Berthold, a. a. O., S. 27, 28): Der Anteil an Untergebrachten mit einem **Betäubungsmitteldelikt** (§§ 29 bis 30 des Betäubungsmittelgesetzes – BtMG) als Einweisungsdelikt hat sich seit 1995 (9,2 %) bis 2017 (30,9 %) mehr als **verdreifacht**; auch der Anteil der zugrundeliegenden Körperverletzungsdelikte (§§ 223 bis 231 StGB) hat sich von 18,6 % (1995) auf 26,3 % (2017) spürbar erhöht. Gravierend ist auch der Wandel beim **Anteil der voll Schuldfähigen**: Während dieser 1995 noch bei 20 % lag, betrug er 2017 mit knapp 60 % (59,8 %) das **Dreifache**.

Vor diesem Hintergrund hat sich die **Gesundheitsministerkonferenz** (GMK) in einem Beschluss vom 13. Juni 2019 dafür ausgesprochen, gemeinsam mit den Justizressorts über einen Novellierungsbedarf bei den Regelungen zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt zu beraten. Begründet hat die GMK diesen Erörterungsbedarf damit, dass nicht nur die Anzahl der nach § 64 StGB Untergebrachten weiterhin steige, sondern sich nach Be-

¹ Die Angabe für 1995 beinhaltet keine Straftaten im Straßenverkehr, bei den Angaben für 2007 und 2019 sind diese eingeschlossen.

richten der Praxis vor allem auch die **Struktur der Klientel verändert** habe. In nicht unerheblichem Umfang würden Patientinnen und Patienten zugewiesen, bei denen **keine eindeutige Abhängigkeitserkrankung** vorliege, und teilweise scheine die Möglichkeit einer Entlassung zum **Halbstrafenzeitpunkt** gerade bei hohen Begleitstrafen aus Sicht der Verurteilten einen **sachwidrigen Anreiz** für die Unterbringung in der Entziehungsanstalt zu setzen.

Nachdem die **Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder** (JuMiKo) diese Prüfbitten aufgegriffen hatte, richtete das **Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz** (BMJV) unter Co-Vorsitz der Landesjustizverwaltungen der Freien und Hansestadt **Hamburg** und von **Nordrhein-Westfalen** im Oktober 2020 eine Gemeinsame Bund-Länder-Arbeitsgruppe (BL-AG) von JuMiKo und GMK zur Prüfung eines Novellierungsbedarfs bei den Regelungen zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) ein. **Zentraler Gegenstand der Prüfungen** war – neben einer weiteren empirischen Auswertung – hierbei, ob und ggf. wie auf die fortwährend steigenden Unterbringungszahlen und die gleichzeitig geänderte Struktur der untergebrachten Personen durch **bundesrechtliche Änderungen** zu reagieren ist mit dem Ziel, diese Maßregel wieder stärker auf die **tatsächlich behandlungsbedürftigen Straftäter zu konzentrieren** und so zur **Entlastung der Entziehungsanstalten** nach § 64 StGB beizutragen.

Die **BL-AG** konnte die vorstehenden **Angaben** von Riedemann/Berthold (in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 23 ff.) zur **Dauer** und **Struktur** der nach § 64 StGB untergebrachten Personen im Wesentlichen **bestätigen**:

Nach den Angaben der **Mitglieder der AG Psychiatrie** der AOLG kann bei Unterbringungen gemäß § 64 StGB auch in den letzten Jahren ein **Anstieg der Behandlungsdauer** festgestellt werden: Die durchschnittliche Unterbringungsdauer bei Beendigung des Vollzuges in Monaten ist (ohne Bayern und Baden-Württemberg) **2020** gegenüber **2010** von knapp **22,4 Monate auf 23,0 Monate** zwar nur relativ moderat **angestiegen**. Dabei erhöhte sich jedoch der Anteil der Unterbringungen von **über zwei Jahren** in diesen Ländern **überproportional**: Während die Gesamtzahl der im jeweiligen Kalenderjahr beendeten Fälle **2010 bis 2020 um 26,5 %** (von 1.195 auf 1.512 Fälle) anstieg, stieg die Anzahl der Fälle mit einer Behandlungsdauer bis zu einem Jahr nur um 1 % (von 491 auf 496 Fälle) und die Anzahl der Fälle mit einer Behandlungsdauer von über einem Jahr bis zwei Jahren annähernd proportional um 27,3 % (von 231 auf 294 Fälle). Jedoch wuchs der Anteil der Fälle mit einer Behandlungsdauer von über zwei Jahren **deutlich überproportional um 45,7 %** (von 466 auf 679 Fälle).

Die Vollzugsdaten von Riedemann/Berthold zu den erheblichen Veränderungen bei den **Einweisungsdelikten** und dem **Anteil der voll Schuldfähigen** spiegeln sich – wenn auch naturgemäß nicht deckungsgleich² – in den Aburteilungen nach der **Strafverfolgungsstatistik** wider: Der Anteil der Anordnungen primär wegen eines **Betäubungsmitteldelikts** hat sich seit **1995** von **19 % auf 31 % im Jahr 2019** deutlich gesteigert. Der Anteil der Anordnungen wegen Taten gegen die **körperliche Unversehrtheit** hat sich von **8 % in 1995 auf 17 % in 2019** mehr als verdoppelt. Gravierend ist auch der Wandel beim Anteil der **voll**

² Zum einen tauchen die in der Strafverfolgungsstatistik erfassten abgeurteilten Personen erst zeitlich versetzt in den Vollzugsstatistiken der Entziehungsanstalten auf, zum anderen wird nur bei einem Teil der zu einer Maßregel nach § 64 StGB verurteilten Personen tatsächlich die Maßregel vollstreckt. Bei der Gruppe der voll Schuldfähigen mag zudem die Dauer des Maßregelvollzugs tendenziell kürzer ausfallen als bei schuldunfähigen oder vermindert schuldfähigen Personen, so dass auch deshalb ihr Anteil in den Bestandserhebungen des Vollzugs geringer ausfallen könnte als bei den Aburteilungen.

Schuldfähigen: Während dieser **1995** noch **49 %**³ (374 von 757) aller Anordnungen betrug, lag der Anteil **2019** bei **72 %** (2.379 von 3.317).

Aufbauend auf dieser Datenlage und weiteren Prüfungen kommt die BL-AG zu dem Ergebnis, dass das geltende Recht in Teilbereichen den veränderten Gegebenheiten nicht mehr angemessen gerecht wird.

2. Begriff „Hang“ erfasst infolge von Ausweitung durch die Rechtsprechung auch nicht behandlungsbedürftige Tätergruppen

Der Begriff „Hang“ hat in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in jüngerer Zeit eine **erhebliche Ausweitung** erfahren (vgl. MüKo-van Gemmeren, StGB, 4. Auflage, § 64 Rn. 23, der sogar von einer „nahezu uferlos weiten“ Rechtsprechung des BGH spricht).

Der Begriff „Hang“ wurde durch das 2. Strafrechtsreformgesetz, das am 1. Januar 1975 in Kraft trat, in den seinerzeit neu gefassten § 64 StGB aufgenommen. Die Vorgängervorschrift, § 42c StGB a. F., war durch das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 geschaffen worden und lautete wie folgt:

„Wird jemand, der gewohnheitsmäßig im Übermaß geistige Getränke oder andere berauschende Mittel zu sich nimmt, wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das er im Rausch begangen hat oder das mit einer solchen Gewöhnung in ursächlichem Zusammenhang steht, oder wegen Volltrunkenheit (§ 330a) zu einer Strafe verurteilt und ist seine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt erforderlich, um ihn an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen, so ordnet das Gericht neben der Strafe die Unterbringung an.“

Nach der seinerzeitigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nahm im Sinne des § 42c StGB **„gewöhnheitsmäßig** im Übermaße geistige Getränke zu sich, wer auf Grund eines krankhaften Hanges, gleichviel ob ständig oder nur von Zeit zu Zeit, immer wieder geistige Getränke in solchen Mengen genießt, daß er in einen Rauschzustand gerät oder daß **infolge des häufigen Genusses seine Arbeits- und Leistungsfähigkeit herabgesetzt** wird.“ (vgl. Urteil vom 4. Dezember 1952, 3 StR 671/52, Leitsatz, juris). Erforderlich war demnach ein suchartiger Hang, mindestens aber ein gewohnheitsmäßiger Missbrauch, der den **Grad psychischer Abhängigkeit erreicht** (vgl. LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 64, Rn. 45).

Aufgrund des 2. Strafrechtsreformgesetzes erhielt die Vorschrift dann als § 64 StGB folgende Fassung:

„(1) Hat jemand den Hang, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, und wird er wegen einer rechtswidrigen Tat, die er im Rausch begangen hat oder die auf seinen Hang zurückgeht, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt an, wenn die Gefahr besteht, daß er infolge seines Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird.

(2) Die Anordnung unterbleibt, wenn eine Entziehungskur von vornherein aussichtslos erscheint.“

Der **Begriff des „Hangs“ ersetzte** demnach den Begriff **„gewöhnheitsmäßig“** bzw. „Gewöhnung“ in § 42c StGB a. F., **ohne** dass damit eine **inhaltliche Änderung** gegenüber

³ Nach Riedemann/Berthold (in Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 28) lag der Anteil der 1995 in den Entziehungsanstalten befindlichen voll Schuldfähigen sogar unter 20 %; zu den wahrscheinlichen Gründen für diese unterschiedlichen Werte siehe die vorstehende Fußnote.

dem früheren Recht beabsichtigt gewesen wäre (E 1962, Bundestagsdrucksache 4/650, S. 212; vgl. LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 64 Rn. 48).

Gleichwohl vollzog sich in der **Rechtsprechung** – offenbar im Zusammenhang mit einer Verlagerung des zahlenmäßigen Schwerpunktes der Unterbringungsanordnungen weg von den Fällen des Alkoholmissbrauchs und hin zum Betäubungsmittelkonsum – eine **Kursänderung** bei der Auslegung des Hang-Begriffs. Danach kommt es für die Feststellung eines Hanges zum übermäßigen Genuss von Rauschmitteln nicht mehr darauf an, dass der Betroffene sie in einem solchen Umfang zu sich nimmt, dass seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt werden. Vielmehr ist es demnach ausreichend, dass der Betroffene aufgrund seiner Abhängigkeit **sozial gefährdet ist oder gefährlich erscheint** (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2004, 2 StR 329/04, Orientierungssatz, juris). Dies ist neueren Entscheidungen zufolge bereits der Fall bei der Begehung von zur Befriedigung des eigenen Drogenkonsums dienenden Beschaffungstaten (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juni 2020, 1 StR 155/20, bei juris Rn. 9 und 10; BGH, Beschluss vom 31. März 2020, 1 StR 639/19, bei juris Rn. 6 bis 9; BGH, Urteil vom 18. Juli 2019, 4 StR 80/19, bei juris Rn. 11 sowie erneut BGH, Urteil vom 10. November 2004, 2 StR 329/04, Orientierungssatz, juris). Damit kommt der Qualität des Anlassdelikts nunmehr eine wesentliche Indizwirkung für die Annahme eines Hanges zu.

Dass dies Auswirkungen auf die **Entscheidungspraxis der Tatgerichte** bei Unterbringungen nach § 64 StGB entfaltet, legen die vorstehend unter 1. dargestellten gestiegenen Anordnungszahlen und Änderungen bei den Einweisungsdelikten (Anstieg der Betäubungsmitteldelikte) nahe; auch der erhebliche Anstieg des Anteils der voll Schuldfähigen kann dafür ein Indiz sein.

3. Auch nicht überwiegende Mitursächlichkeit des „Hangs“ für die Anlasstat genügt

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der nach § 64 Satz 1 StGB erforderliche **symptomatische Zusammenhang** zwischen der rechtswidrigen Tat (Anlasstat) und dem „Hang“ einer Person, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen („Tat, die auf ihren Hang zurückgeht“), **weit** zu verstehen.

Ein solcher liegt nach der Rechtsprechung des BGH vor, wenn der Hang zum Missbrauch von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln allein **oder zusammen mit anderen Umständen** dazu beigetragen hat, dass der Täter eine erhebliche rechtswidrige Tat begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019, 3 StR 443/18, mit weiteren Nachweisen, juris). Es ist somit **nicht erforderlich**, dass der **Hang** die **alleinige Ursache** für die Anlasstat ist (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 1996, 2 StR 470/96, juris; BGH, Beschluss vom 22. September 1999, 3 StR 393/99, juris; BGH, Beschluss vom 1. September 2009, 3 StR 316/09, juris). **Mitursächlichkeit genügt** (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2004, 5 StR 93/04, juris; BGH, Beschluss vom 21. Juni 2011, 2 StR 189/11, juris; BGH, Beschluss vom 13. August 2013, 4 StR 249/13, juris; BGH, Beschluss vom 15. August 2013, 2 StR 225/13, juris; BGH, Urteil vom 11. März 2014, 1 StR 655/13, juris; BGH, Beschluss vom 21. April 2015, 4 StR 92/15, juris).

Weil **jegliche** Mitursächlichkeit des Hanges für die Anlasstat ausreicht, werden grundsätzlich auch solche Personen in den Anwendungsbereich des § 64 StGB einbezogen, bei denen die Delinquenz **nicht überwiegend auf den Hang, sondern** wesentlich auch auf **andere Ursachen** zurückzuführen ist (vgl. u. a. BGH, Beschluss vom 22. September 1999, 3 StR 393/99, juris – für die aufgrund **allgemeiner charakterlicher Mängel verfestigte kriminelle Neigung** des Angeklagten, seine Lebensbedürfnisse mit Mitteln aus Eigentumsdelikten zu bestreiten; BGH, Beschluss vom 21. Juni 2011, 2 StR 189/11, juris; BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2010, 3 StR 289/10, juris – für den Fall der **dissozialen Persönlichkeitsstruktur** des Angeklagten; BGH, Beschluss vom 31. März 2020, 1 StR 639/19, bei

juris Rn. 10 – für den Fall, dass der Betäubungsmittelhandel zwar der Finanzierung des Lebensunterhalts sowie der Unterstützung der Familie in der Heimat dient und der Konsum von Cannabis sich lediglich als „Nebenprodukt“ darstellt, der Angeklagte aber neben der Handelsmenge zugleich eine **Eigenbedarfsmenge** erworben hat).

Durch eine Schärfung des Kausalitätserfordernisses zwischen „Hang“ und „Anlasstat“ soll erreicht werden, dass Personen, bei denen die Straffälligkeit **nicht überwiegend** auf den **Hang**, sondern auf andere Ursachen zurückzuführen ist, künftig nicht mehr die Voraussetzungen für eine Unterbringung nach § 64 StGB erfüllen.

4. Zu weitgehende Annahme hinreichender Aussicht auf Behandlungserfolg

Gemäß § 64 Satz 2 StGB darf die Unterbringung nur angeordnet werden, wenn eine „**hinreichend konkrete Aussicht**“ besteht, die Person durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt 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.

a) Hintergrund der bisherigen Regelung

Die Regelung geht zurück auf das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1327), das insoweit der Umsetzung der **Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 1994** (BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90 u. a., juris) diene. Mit dieser Entscheidung hatte das Gericht u. a. die seinerzeitige Regelung in § 64 Satz 2 StGB für verfassungswidrig erklärt, wonach die Unterbringung in der Entziehungsanstalt (nur) dann nicht angeordnet werden durfte, wenn eine Entziehungskur „von vornherein aussichtslos erscheint“. Zugleich hatte es festgestellt, dass die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt von Verfassungs wegen an die Voraussetzung geknüpft sein müsse, dass „eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, die suchtkranke Person zu heilen oder doch über eine gewisse Zeit vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren“ (BVerfG, a. a. O., Leitsatz 1 und Rn. 85 ff.). Das Freiheitsgrundrecht nach Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) erlaube es nicht, die Unterbringung einer – aus welchen Gründen auch immer – nicht behandlungsfähigen Person in einer Entziehungsanstalt anzuordnen, nur um durch ihre Verwahrung die Allgemeinheit zu schützen; vielmehr dürfe die Unterbringung nur zur Suchtbehandlung angeordnet werden, wenn diese auf den Schutz der Allgemeinheit durch Besserung ausgerichtet sei. Als Grundrechtseingriff müsse die freiheitsentziehende Maßregel hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Anordnung und Durchführung in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutz von Interessen der Allgemeinheit stehen; sie dürfe daher nur für Fälle vorgesehen werden, in denen sie geeignet sei, den Schutzzweck gerade durch Behandlung zu erreichen (BVerfG, a. a. O., Rn. 83). Der Gesetzgeber müsse beachten, dass eine gleichwohl erfolgte Unterbringung nur durch eine konkrete Chance für einen Behandlungserfolg gerechtfertigt werden könne (BVerfG, a. a. O. Rn. 84). Im Übrigen müsse der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Grundlagen für die Anordnung und Durchführung der Maßregel die tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere die zur Verfügung stehenden Behandlungskonzepte und die Kapazitäten der vorhandenen Anstalten berücksichtigen (BVerfG, a. a. O. Rn. 85).

In Umsetzung dieser Vorgaben hat der Gesetzgeber mit der o. g. **Neuregelung von 2007** eine Neufassung des § 64 Satz 2 StGB vorgenommen. An die Stelle der genannten Ausschlussregelung in § 64 Satz 2 StGB a. F. ist in § 64 Satz 2 StGB die weitere positive Voraussetzung getreten, dass die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur ergehen darf, „wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, die betroffene Person zu heilen oder über eine nicht unerhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu

bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen“. Das Gericht hat daher vor der Anordnung positiv und konkret festzustellen, „ob der Täter nach der bisherigen Entwicklung seiner Sucht, nach seiner physischen und psychischen Struktur und ggf. trotz seiner kriminellen Prägung (noch) therapierbar“ ist (BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90 u. a., bei juris Rn. 86). Diesbezüglich wird keine sichere oder unbedingte Gewähr verlangt, sondern eine **durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs** (siehe Bundestagsdrucksache 16/1110, S. 13).

b) Entwicklung der Rechtsprechung und Kritik

Nach der Rechtsprechung (etwa BGH, Beschluss vom 25. Mai 2011, 4 StR 27/11, juris; BGH, Beschluss vom 21. April 2015, 4 StR 92/15, juris) ist eine solche Prognose im Rahmen einer richterlichen **Gesamtwürdigung** der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgebenden Umstände vorzunehmen. Dabei sind u. a. Art und Stadium der Sucht sowie bereits eingetretene physische und psychische Veränderungen und Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Angeklagten in den Blick zu nehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2019, 2 StR 108/19, juris, mit weiteren Nachweisen).

In Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze hat das Merkmal der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht in der strafgerichtlichen Praxis eine insgesamt **großzügige Auslegung** erfahren (so auch die Einschätzung bei König im Beitrag von Basdorf/Schneider/König, FS Rissing-van Saan, 2011, S. 59, 66; Streng, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Auflage, Rn. 410; vgl. ferner Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Auflage, S. 341: Anordnungsschwelle mit der Neuregelung von 2007 „geringfügig“ angehoben). So soll eine Therapiebereitschaft regelmäßig für eine konkrete Erfolgsaussicht sprechen, wobei dieses Indiz (nur) durch gravierende objektive Umstände widerlegt werden könne (vgl. Fischer, StGB, 68. Auflage, § 64 Rn. 21 mit weiteren Nachweisen). Auch soll der Annahme einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht grundsätzlich nicht entgegenstehen, dass der Angeklagte bereits erfolglose Therapieversuche unternommen hat (Fischer, a. a. O. Rn. 21 mit weiteren Nachweisen; Schönke/Schröder-Kinzig, StGB, 30. Auflage, § 64 Rn. 16; vgl. auch BGH, Beschluss vom 5. Juli 2000, 2 StR 87/00, juris: Die Teilnahme an einer – wenn auch mehrjährigen – Substitutionsbehandlung belege nicht, dass Drogenfreiheit nicht zu erreichen sei). Selbst das aktuelle Fehlen von Therapiewilligkeit soll eine Anordnung nicht notwendig hindern (sehr weitgehend etwa BGH, Beschluss vom 22. September 2010, 2 StR 268/10, juris; vgl. ferner aus jüngerer Zeit BGH, Beschluss vom 9. März 2021, 6 StR 404/20, bei juris Rn. 10; BGH, Beschluss vom 26. Februar 2020, 4 StR 474/19, bei juris Rn. 16). Gleiches gilt für unzureichende Sprachkenntnisse (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juni 2018, 1 StR 132/18, juris; BGH, Beschluss vom 8. Juni 2021, 2 StR 91/21, bei juris Rn. 8 f.).

Aus der Strafverfolgungspraxis in den Ländern wird im Übrigen berichtet, dass die Unterbringung nach § 64 StGB häufig auch bei Angeklagten angeordnet werde, die **bereits in der Vergangenheit** in der Entziehungsanstalt **untergebracht** gewesen seien und deren Unterbringung nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB **mangels Erfolgsaussicht** für **erledigt** erklärt worden sei. Dennoch hätten beauftragte Sachverständige – und in der Folge vielfach auch die Tatgerichte – häufig die Erfolgsaussicht einer erneuten Unterbringung bejaht, zum Teil auch bei Angeklagten, die bereits **mehrfach** in der Entziehungsanstalt untergebracht gewesen seien. Ähnliches wird für Angeklagte ohne **jegliche** Therapiemotivation berichtet; die Praxis zeige hier, dass es auch in der Maßregelvollzugseinrichtung regelmäßig nicht gelinge, eine solche nachträglich zu erreichen.

Insgesamt ergibt sich damit, dass die Anforderungen, die in der Rechtsprechung an eine entsprechende Überzeugungsbildung gestellt werden, häufig **wenig geeignet** sind, die vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90 u. a., juris) geforderte und vom Gesetzgeber beabsichtigte **limitierende Wirkung zu entfalten**.

So war es – neben der Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben im Hinblick auf das Freiheitsgrundrecht der Betroffenen – gerade das **Ziel der Neuregelung von 2007**, „die vorhandenen und neu geschaffenen **Kapazitäten** des Maßregelvollzugs besser und **zielgerichteter** zu nutzen“ (Bundestagsdrucksache 16/1110, S. 1). Auch das Bundesverfassungsgericht hatte – wie erwähnt – in seiner Entscheidung vom 16. März 1994 (a. a. O. Rn. 85) betont, der Gesetzgeber müsse (!) auch „bei der Ausgestaltung der Grundlagen für die Anordnung und Durchführung der Maßregel die tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere die zur Verfügung stehenden Behandlungskonzepte und die Kapazitäten der vorhandenen Anstalten berücksichtigen“ (zur Berücksichtigungsfähigkeit des Aspekts der Entlastung des Maßregelvollzugs siehe nunmehr auch BGH, Beschluss vom 8. Juni 2021, 2 StR 91/21, bei juris Rn. 15).

Zur Erreichung dieser limitierenden Wirkung hatte der Gesetzgeber beispielsweise auch in § 64 Satz 1 StGB statt der zuvor bestehenden obligatorischen Anordnung der Unterbringung eine „**Soll**“-**Regelung** eingeführt. Die Änderung sollte es ermöglichen, in denjenigen Fällen, in denen zwar eine Erfolgsaussicht vielleicht **gerade noch** bejaht werden kann, die Ausgangsbedingungen aber **sehr ungünstig** sind, von der Unterbringung **Abstand** zu nehmen (Bundestagsdrucksache 16/5137, S. 10, in Verbindung mit 16/1344, S. 12 f.). Angesichts des durch den Gesetzgeber jedoch zugleich grundsätzlich betonten Ausnahmecharakters der Regelung („lediglich in besonderen Ausnahmefällen“; vgl. erneut Bundestagsdrucksache 16/5137, S. 10), der auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung hervorgehoben wurde (z. B. BGH, Beschluss vom 13. Juni 2018, 1 StR 132/18, bei juris Rn. 11), hat diese Änderung jedoch **keine signifikanten Auswirkungen** gezeitigt (vgl. Fischer, StGB, 68. Auflage, § 64 Rn. 23a; Walther, JR 2020, 296, 304; König im Beitrag von Basdorf/Schneider/König, FS Rissing-van Saan, 2011, S. 59, 65 f.).

In Verbindung mit der insgesamt gesehen großzügigen Annahme einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht hat dies mit dazu beigetragen, dass das **Ziel der Neuregelung von 2007** trotz eines Ausbaus der Unterbringungskapazitäten durch die Länder **nicht erreicht** werden konnte. Im Lichte kontinuierlich steigender Unterbringungszahlen (dazu oben unter 1.) und der daraus resultierenden erheblichen Überbelegung in den forensischen Kliniken in nahezu allen Ländern ist es daher umso dringender, unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben die begrenzten finanziellen Mittel des Staates und die begrenzte Zahl der geeigneten Fachkräfte **stärker erfolgsorientiert einzusetzen** und die Maßnahme auf diejenigen Personen zu fokussieren, bei denen **aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist**, dass die mit der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt verbundenen **Ziele** auch tatsächlich **erreicht** werden.

5. Halbstrafenzeitpunkt als regelmäßiger gesetzlicher Strafaussetzungstermin nicht mehr sachgerecht

a) Hintergrund der bisherigen Regelungen

Die in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB vorgesehene Möglichkeit einer – im Vergleich zur alleinigen Verhängung einer Strafe – frühzeitigeren Strafrestausssetzung geht **ursprünglich** auf das am 1. Januar 1975 in Kraft getretene **Zweite Gesetz zur Reform des Strafrechts** vom 4. Juli 1969 (BGBl. I S. 717) zurück. Die damalige Fassung von § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB gestattete eine Bewährungsaussetzung unter den Voraussetzungen von § 57 Absatz 1 StGB bereits dann, „wenn noch nicht zwei Drittel der verhängten Strafe“ durch Anrechnung erledigt waren. Weil dies die Frage entstehen ließ, wie weit vor dem Zweidrittelzeitpunkt eine Aussetzung möglich ist, stellte das **Dreiundzwanzigste Strafrechtsänderungsgesetz** vom 13. April 1986 (BGBl. I S. 393) klar, dass diese Privilegierung erst ab der Hälfte der Erledigung der Strafe einsetzte. Die „breite Palette der Strafzwecke“ dürfte „nicht völlig

zugunsten des Rehabilitationsinteresses aufgegeben werden“; ebenso „dürfte der Gleichbehandlungsgrundsatz eine noch weitergehende Privilegierung des Untergebrachten verbieten“ (Bundestagsdrucksache 10/270, S. 13).

Dass es dieser Privilegierung überhaupt bedurfte, wurde 1969 mit dem Hinweis begründet, dass „nicht einzusehen (sei), warum der Verurteilte, obwohl der Maßregelzweck erreicht ist, in solchen Fällen anschließend noch stets im Vollzug zurückbehalten werden soll, bis zu zwei Drittel der Strafe verbüßt sind“ (Zweiter Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bundestagsdrucksache 5/4095, S. 32). Wie die weitere Entstehungsgeschichte deutlich macht, sollte insbesondere der schon erreichte **Maßregelzweck nicht** durch einen darüberhinausgehenden Vollzug wieder **gefährdet** werden (vgl. LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 44; Schönke/Schröder-Kinzig, StGB, 30. Auflage, § 67 Rn. 6; MüKo-Maier, StGB, 4. Auflage, § 67 Rn. 145). Ergänzend wurde betont, dass diese Privilegierung auch dazu diene, die untergebrachte Person durch die frühzeitige Möglichkeit der Entlassung für die Therapie zu **motivieren** (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1110, S. 16 f.; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 97; Kett-Straub, NStZ 2020, 474, 477; dazu nochmals im Folgenden).

Bei der am 20. Juli 2007 in Kraft getretenen Einführung des – grundsätzlich zwingenden (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Februar 2020, 3 StR 565/19, juris) – **Vorwegvollzugs** eines Teils der Strafe bei einer Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren nach § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1327) wurde diese **Privilegierung bewusst** für die Berechnung des Vorwegvollzugs **aufgegriffen**. Dieser Vorwegvollzug ist so zu bemessen, „dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung nach Absatz 5 Satz 1 möglich ist“, also eine Strafrestaussatzung nach Erledigung der Hälfte der Strafe.

In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, der unter anderem dazu beitragen sollte, „die vorhandenen und neu geschaffenen **Kapazitäten** des Maßregelvollzugs **besser** und zielgerichteter **zu nutzen**“ (Bundestagsdrucksache 16/1110, S. 1), wird hierzu ausgeführt (S. 16 f.):

„Der Entwurf erweitert die Möglichkeit der Strafrestaussatzung zur Bewährung gemäß § 67 Abs. 5 StGB nach Erledigung der Hälfte der Strafe, die bisher auf die Fälle des Vorwegvollzugs der Maßregel beschränkt ist, auf die Fälle, in denen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB-E ein Teil der Freiheitsstrafe vor Vollzug der Unterbringung in der Entziehungsanstalt vollstreckt worden ist. Denn die Umkehrung der Vollstreckungsreihenfolge nach Abs. 2 Satz 2 darf nicht dazu führen, den Verurteilten die im Falle des Erfolgs der Therapie bislang mögliche Entlassung nach der Hälfte der Strafe künftig zu verwehren, die auch einen Anreiz für die Mitwirkung an der Therapie bietet. Mit der Regelung des § 67 Abs. 5 StGB wollte der Gesetzgeber Gesichtspunkten der Spezialprävention Vorrang vor den zeitlichen Begrenzungen des § 57 Abs. 1 StGB geben und insbesondere dafür sorgen, dass ein schon erreichter Therapieerfolg nicht wieder gefährdet wird. Sie stellt sicher, dass nach einer an therapeutischen Notwendigkeiten orientierten Unterbringungsdauer eine Bewährungsentscheidung zumindest möglich ist und sich im Falle einer solchen Entscheidung sowohl eine Rückverlegung in eine Justizvollzugsanstalt als auch eine unnötige Verlängerung der Maßregel erübrigen.“

Als Folge dieser Gesetzesänderung war die nach altem Recht übliche Orientierung am Zweidrittelzeitpunkt im Anwendungsbereich des § 67 Absatz 2 Satz 2 StGB hinfällig (vgl. BeckOK StGB-Ziegler, 46. Edition, § 67 Rn. 5; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 67).

Die 1969 für die Einführung des Privilegs der Halbstrafenaussetzung vorgebrachten Argumente vermögen heute **nicht mehr zu überzeugen**:

Dem **ersten Argument**, dass es des Halbstrafenzeitpunkts bedürfe, um in den Fällen, in denen der Maßregelzweck bereits vor dem Zweidrittelzeitpunkt erreicht worden ist, eine Beeinträchtigung des **Behandlungserfolgs** durch einen anschließenden Straf- oder auch „nur“ Maßregelvollzug vermeiden zu können, wurde durch die 2007 eingeführten Regelungen zum – grundsätzlich zwingenden (BGH, Beschluss vom 5. Februar 2020, 3 StR 565/19, juris) – Vorwegvollzug bei einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren der Boden entzogen. Denn es ist gerade der Zweck dieses Vorwegvollzugs, eine Entlassung unmittelbar nach Beendigung der Therapie zu ermöglichen (so auch Schalast/Lindemann, R&P 2015, 72, 82).

Diese Vorgaben zum Vorwegvollzug haben im Übrigen auch das Argument hintangestellt, behandlungsbedürftige Verurteilte zumindest in der Regel möglichst schnell in der Entziehungsanstalt zu therapieren und nicht erst in dem beschränkt therapiegeeigneten Milieu des Strafvollzugs unterzubringen; vielmehr soll der Vorwegvollzug nach § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB nur noch ausnahmsweise entfallen, um einer aktuellen und dringenden Therapiebedürftigkeit der suchtkranken Person Rechnung zu tragen (Bundestagsdrucksache 16/1110, S. 14). Die Notwendigkeit eines **raschen Therapiebeginns** erscheint aufgrund der geänderten Klientel auch in der Sache **weniger bedeutsam** als früher: Wenn inzwischen über 70 % der Untergebrachten (Strafverfolgungsstatistik 2019, Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, Seite 338: 71,7 %) voll schuldfähig sind, dürfte dies zumindest für diese Personengruppe prima facie nicht für einen akuten und dringenden Therapiebedarf sprechen, der eine sofortige Überstellung in den Maßregelvollzug erfordert (so Schalast/Lindemann, R&P 2015, 72, 82), auch wenn die Merkmale „Schuldfähigkeit“ und „fehlender akuter Therapiebedarf“ natürlich keine Synonyme sind.

Das **zweite Argument**, die Privilegierung „biete auch einen (zusätzlichen) **Anreiz** für die Mitwirkung an der Therapie“, erscheint ebenfalls fraglich. Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass das Privileg der Aussetzungsmöglichkeit bereits zum Halbstrafenzeitpunkt es in der Praxis ermöglicht hätte, bei einer erfolgreichen Behandlung tatsächlich in der Regel zu einer früheren Aussetzung zu gelangen als im Strafvollzug. Vielmehr stellen Aussetzungen zum Halbstrafenzeitpunkt auch im Maßregelvollzug offenbar die (große) Ausnahme, die Orientierung am Zweidrittelzeitpunkt hingegen vielfach die Regel dar (vgl. LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 94 unter Verweis auf die Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 28. Februar 2007). Im Gegenteil ist in der Praxis in den vergangenen Jahren sogar ein deutlicher Anstieg der Behandlungsdauern in den Entziehungsanstalten zu verzeichnen (siehe vorstehend unter I. 1. sowie näher nachfolgend unter b) (2)).

Vor allem aber wird inzwischen zunehmend beklagt, dass die Möglichkeit der Halbstrafenaussetzung vor allem bei Tätern mit hohen Begleitstrafen den – **ungewollten – Anreiz** setze, die gleichzeitige Anordnung einer Maßregel nach § 64 StGB als vermeintliche Möglichkeit zur Milderung des Strafübels anzustreben. Dabei sei die Bedeutung dieser Privilegierung durch die 2007 eingeführte Berechnung des Vorwegvollzugs anhand dieses Zeitpunkts erst richtig ins Bewusstsein aller Beteiligten gerückt, da durch die gerichtliche Bestimmung des Vorwegvollzugs der in Aussicht stehende „Strafrabatt“ umso deutlicher werde (Schalast, NStZ 2017, 433, 435). Aber auch sonst erscheint weder der Halbstrafenzeitpunkt als solcher noch die 2007 eingeführte Berechnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe anhand dieses Zeitpunkts aus heutiger Sicht noch sachgerecht. Beide dürften **nicht mehr** den in der Praxis **tatsächlich anzutreffenden Vollstreckungsverläufen entsprechen**. Diese Praxisferne dürfte auch dazu geführt haben, dass der mit den 2007 eingeführten Regelungen zum Vorwegvollzug beabsichtigte **Entlastungseffekt** für die Entziehungsanstalten zumindest **nicht stark genug** war, um den seit vielen Jahren beobachtbaren Anstieg der Unterbringungszahlen spürbar zu bremsen.

Die in den beiden letzten Absätzen genannten Punkte sollen im Folgenden näher erläutert werden.

b) Anreizwirkung und tatsächliche Relevanz des Halbstrafenzeitpunkts

(1) Vermutete Anreizwirkung

Aufgrund des kontinuierlichen Anstiegs der Belegungszahlen in den Entziehungsanstalten, des zu beobachtenden Wandels in der Struktur der Klientel und aufgrund konkreter Erfahrungen aus der richterlichen und forensischen Praxis (vgl. bereits die Ausführungen unter I.) wird inzwischen **vielfach vermutet**, dass die Möglichkeit der gegenüber § 57 StGB erleichterten **Halbstrafenaussetzung** in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB zunehmend einen – letztlich **sachwidrigen** – **Anreiz** für Angeklagte begründe, insbesondere bei einer zu erwartenden hohen Begleitstrafe zusätzlich die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt anzustreben. Dieser potentielle Anreiz – so die Befürchtung – trage nicht nur zu einer weiteren Zunahme der Unterbringungszahlen in den Entziehungsanstalten bei, sondern ziehe auch zunehmend die „**falsche**“ **Klientel** an, die die Unterbringung nach § 64 StGB vorrangig als vermeintliche „Milderung“ ihrer hohen Freiheitsstrafe ansehe, ohne wirklich therapiebedürftig oder therapiewillig zu sein, und daher das **Behandlungsklima** in den Entziehungsanstalten verschlechtere (vgl. z. B. Walther, JR 2020, 296, 306; Müller, FPPK 2019, 262, 299; Schalast, NSTZ 2017, 433; Radtke, S. 69 ff., Koller/Müller, S. 171 f., beide in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020; so auch schon Schalast/Lindemann, R&P 2015, 72, 76, 81, die vor allem für voll schuldfähige Betäubungsmittelstraftäter eine hohe Anreizfunktion sehen; vgl. jüngst auch Peglau, NJW 2020, 1826, 1829, und Kett-Staub, NSTZ 2020, 476, 477, beide in Anm. zu BGH, Beschluss vom 5. Februar 2020, 3 StR 565/19, juris). Teilweise wird sogar von einem „**Missbrauch der Entziehungsanstalten**“ und davon gesprochen, dass zunehmend dominant auftretende Patienten, die außerhalb der Klinik einen Rückhalt im kriminellen Milieu hätten, zu Belastung und Verunsicherung geführt hätten (Schalast, NSTZ 2020, 433, 435, 438). Von anderer Seite wird vermutet, dass gerade Angeklagte, bei denen ein tatsächlicher Therapiebedarf fraglich oder eher gering ist, zusätzlich die Erwartung hätten, aufgrund eines frühen „Therapieerfolgs“ auch frühzeitig – am besten zum Halbstrafenzeitpunkt – entlassen zu werden (Kollmeyer, Maßregelvollzug am Limit – § 64 StGB – Wann und wie lang? – PPP für die OLG-Tagung am 26. September 2013, S. 7, im Internet abrufbar über gängige Suchmaschinen).

Der **Einwand**, gegen diese Anreizwirkung spreche, dass **tatsächlich nur wenige** Untergebrachte eine Vollstreckungsaussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt erreichen würden (siehe bereits vorstehend unter a) und näher im Folgenden) und dies „zumindest erfahrenen Verteidigern bekannt ist“ (Koller/Müller, Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 171), mag den Umfang dieser vermuteten Anreizwirkung womöglich relativieren, sie aber **nicht beseitigen**. Zum einen stehen dieser Einschätzung die Erkenntnisse anderer Justizpraktiker entgegen (vgl. Kollmeyer, Vorsitzender Richter am OLG Hamm, zitiert nach Riedemann/Berthold, S. 23, 37, in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020: „**Bis zwei Jahre Freiheitsstrafe will ihn [„den 64er“] keiner, ab drei Jahren wollen ihn alle, und zwar zunehmend mit der Höhe der Strafe.**“). Zum anderen belegen auch die statistischen Daten, dass sich die Höhe der Begleitstrafen der nach § 64 StGB untergebrachten Personen in den letzten Jahren kontinuierlich erhöht hat. Nach Riedemann/Berthold (in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 23, 36) ist im Zeitraum von 1995 bis 2017 die durchschnittliche **Höhe der Begleitstrafe** der Untergebrachten deutlich um **zehn Monate** (1995: 36,56 Monate; 2017: 46,59 Monate) **gestiegen**. Auch Querengässer/Traub (R&P 2021, S. 23) haben eine **Zunahme** längerer Begleitstrafen festgestellt. Während Freiheitsstrafen **über drei bis zehn Jahre 1997** noch einen Anteil von **29,7 %** aller Anordnungen ausmachten (alte Länder), stieg dieser Anteil **2007** auf **32,9 %** und **2016** auf **42 %** (jeweils gesamtes Bundesgebiet). Eine empirische Auswertung der BL-AG von Daten aus 14 Ländern (außer Berlin und Sachsen-Anhalt) für **2019** unterstreicht diese Entwicklung: Danach hatten von insgesamt 4.681

gemäß § 64 StGB untergebrachten Personen **93,1 %** (4.358 Personen) eine **Begleitstrafe**, die sogar in **58,4 %** dieser Fälle (2.543) **über drei Jahre** betrug⁴.

Beides spricht dafür, dass schon die Aussicht auf eine – vom Gesetzgeber immerhin als Regelfall unterstellte – Halbstrafenaussetzung einen entsprechenden Anreiz begründet, zumal die an diesem Zeitpunkt orientierte gerichtliche **Bestimmung des Vorwegvollzugs** den in Aussicht stehenden „Strafrabatt“ **umso deutlicher** macht (Schalast, NStZ 2017, 433, 435, siehe bereits oben unter a)). Dass auch andere Umstände die zusätzliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt zumindest für einen Teil der verurteilten Personen mit hohen Begleitstrafen attraktiv erscheinen lassen kann, namentlich das frühere Einsetzen von Vollzugslockerungen in der Unterbringung nach § 64 StGB (Müller/Koller, Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 171; Schalast, NStZ 2017, 433, 434, 435, 438, betont insoweit die Möglichkeiten des Maßregelvollzugsrechts einiger Länder zu Dauerbeurlaubungen), spricht ebenfalls nicht gegen diese Vermutung, im Gegenteil: Vorzeitige Vollzugslockerungen sind umso attraktiver, wenn sie sich – sei es auch nur erhofft – an einem vorzeitigen Aussetzungstermin orientieren.

Des Weiteren kann dieser vermuteten Anreizwirkung nicht entgegengehalten werden, der Angeklagte und ggf. sein Verteidiger hätten es **gar nicht in der Hand**, womöglich sogar abweichend von den gesetzlichen Voraussetzungen, das Tatgericht zu einer Unterbringung zu bewegen. Hier wurde von der Justizpraxis bereits hervorgehoben, dass auch das sachverständig beratende Tatgericht namentlich bei der Feststellung des Hanges und der Erfolgsaussicht in erheblichem Maße auf die Einlassungen des Angeklagten angewiesen sei; entsprechende Angaben des tatsächlich konsumierenden Angeklagten seien vor allem dann **nur beschränkt verifizier- oder widerlegbar**, wenn sie erst in der Hauptverhandlung vorgetragen würden (Kollmeyer, Maßregelvollzug am Limit – § 64 StGB – Wann und wie lang?, PPP für die OLG-Tagung am 26. September 2013, S. 4 und 6 f., im Internet abrufbar über gängige Suchmaschinen; Schalast/Lindemann, R&P 2015, 72, 76).

(2) Halbstrafenzeitpunkt widerspricht regelmäßig den tatsächlichen Vollstreckungsverläufen

Aber selbst wenn die vermutete Anreizwirkung einer Aussetzung schon zum Halbstrafenzeitpunkt nicht oder nur in sehr beschränktem Umfang gegeben sein sollte, führt diese Regelung jedenfalls dazu, dass in der Praxis die **Unterbringung in der Entziehungsanstalt** – zu Lasten der entsprechenden Einrichtungen – **länger andauert, als dies der gesetzlichen Konzeption entspricht**:

Wie bereits skizziert, erreichen nach Angaben von Justizpraktikern derzeit „tatsächlich nur wenige Untergebrachte eine Vollstreckungsaussetzung schon zum Halbstrafen-Zeitpunkt“ (Müller/Koller, Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 171; Trenckmann, NStZ 2011, 322, 328: „**nur äußerst selten**“; nach LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 94, ergab auch die Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 28. Februar 2007, dass die Praxis meist von einer Regelaussetzung zum Zweidrittelzeitpunkt ausgehe; vgl. auch Schalast, FPPK 2013, 105, 111, der sich nach zwölf Jahren klinischer Praxis an keinen einzigen Fall erinnern kann). Auch wenn lediglich Daten einzelner Länder exemplarisch ausgewertet werden konnten, bestätigen sich diese Angaben grundsätzlich auch in dem Ergebnis der empirischen Auswertung der **BL-AG**: Für **2020** ergab die Auswertung für Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen und Thüringen, dass von 305 beendeten Unterbringungen insge-

⁴ Für Sachsen-Anhalt werden diese Zahlen durch eine exemplarische Auswertung einer Staatsanwaltschaft bestätigt, wonach 2019 in 65 % aller Anordnungen (17 von 26) eine Begleitstrafe von über drei Jahren ausgesprochen wurde; weitere Angaben aus dem Zuständigkeitsbereich dieser Staatsanwaltschaft nachfolgend unter (3).

samt nur **18,4 %** (56) **nahe dem Halbstrafenzeitpunkt** beendet wurden und damit diesbezügliche Aussetzungen in der Tat nur **Ausnahmecharakter** hatten. Der Anteil der Entlassungen nahe dem Zweidrittelzeitpunkt betrug hingegen **21,3 %** (65) und der **nach dem Zweidrittelzeitpunkt sogar 60,3 %** (184). Wenn sich die Erwartung einer Vollstreckungsaussetzung zum oder zumindest nahe dem Halbstrafenzeitpunkt in der Praxis aber in mindestens über 80 % der Fälle nicht realisiert, führt dies in der Regel dazu, dass sich die Zeit im Maßregelvollzug verlängert: Wird der Strafreist zum Halbstrafenzeitpunkt nicht ausgesetzt, wird grundsätzlich der Vollzug der Maßregel fortgesetzt, um den bis dahin eingetretenen Behandlungserfolg nicht zu gefährden (§ 67 Absatz 5 Satz 2 Halbsatz 1 StGB). So führte dies nach der Auswertung der BL-AG in den genannten sechs Ländern 2020 in **66 %** der Fälle (228 von 346) zu einer Unterbringung nach § 64 StGB, die **länger als vom erkennenden Gericht prognostiziert** dauerte, in **67 %** dieser Fälle (152 von 228) dauerte die Unterbringung **sogar über neun Monate länger** als vorhergesagt. Das Abstellen auf den Halbstrafenzeitpunkt erweist sich in der Praxis also bisher offenbar regelmäßig als zu optimistisch.

Dass eine Strafreistaussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt nur „äußerst selten“ (Trenckmann, NStZ 2011, 322, 328) erfolgt, dürfte auch daran liegen, dass die **durchschnittliche Behandlungsdauer** in den Entziehungsanstalten in den letzten Jahren **deutlich gestiegen** ist. So hat sie sich nach Riedemann/Berthold (in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, S. 23, 32 f.) von 1995 bis 2016 um fast **sechs Monate** verlängert. Während sich 1995 zum Zeitpunkt der Erhebung Patienten durchschnittlich im elften Behandlungsmonat befanden (11,33 Monate), lag dieser Wert 2016 beim 17. Behandlungsmonat (17,08 Monate). 2017 befand sich sogar ein Viertel (25,1 %) aller Patienten am Stichtag über 24 Monate in Behandlung. Auch wenn es sich insoweit um eine Stichtagserhebung handelt, nicht um Angaben zur durchschnittlichen Behandlungsdauer bei der Entlassung, wird die Tendenz zu längeren Unterbringungsauern doch deutlich. Eine Einzelerhebung zu einer Entziehungsanstalt in Nordrhein-Westfalen kam 2011 sogar zu dem Ergebnis, dass die durchschnittliche Dauer einer erfolgreichen Behandlung in den Jahren 2000 bis 2010, mit steigender Tendenz, bei etwa drei Jahren (37 Monate) lag (Trenckmann, NStZ 2011, 322, 325); allerdings dürften diese sehr hohen Zahlen auch darauf beruhen, dass sie lange Zeiten von Dauerbeurlaubungen einschließen (Schalast, NStZ 2017, 433, 436). Andere regionale Untersuchungen ergaben durchschnittliche Unterbringungszeiten bis zur Entlassung von zwei Jahren, aber auch darunter (Schalast, NStZ 2017, 433, 436, 437; ders., FPPK 2013, 105). Die tatrichterliche, sachverständig beratene Praxis geht offenbar überwiegend von einer **durchschnittlichen Behandlungsdauer von eineinhalb Jahren** aus (Trenckmann, NStZ 2011, 322, 325). Diese Annahme konnte die BL-AG durch die bereits erwähnten Angaben der **Mitglieder der AG Psychiatrie** der AOLG bestätigen, wonach die durchschnittliche Unterbringungsdauer bei Beendigung des Vollzugs **2020** bundesweit (ohne Bayern und Baden-Württemberg) bei **23 Monaten** lag, also bei **knapp zwei Jahren** (siehe bereits vorstehend unter 1., dort auch zum Anstieg in den letzten Jahren).

Dies alles zeigt, dass die Annahme des Gesetzgebers von 2007, wonach die Dauer der Therapie bis zur Erzielung eines Behandlungserfolgs im Durchschnitt bei etwa einem Jahr liege (Bundestagsdrucksache 16/1110, S. 14), jedenfalls inzwischen nicht mehr der Realität entspricht (vgl. auch Bundestagsdrucksache 18/7244, S. 24 f.; in der vom Gesetzgeber bereits die Notwendigkeit gesehen wurde, § 64 StGB bei einer entsprechenden Begleitstrafe für prognostizierte Behandlungsdauern von *über* zwei Jahren zu öffnen, auch wenn solchen Prognosen eher Ausnahmecharakter zukomme).

Dass die durchschnittliche Behandlungsdauer gestiegen ist, beruht offenbar nicht vorrangig auf deutlich gravierenderen Störungsbildern der Patienten (ausdrücklich verneint wird dies von Schalast, NStZ 2017, 433, 437), sondern wird – unter anderem – mit der in den letzten

Jahren **deutlich gestiegenen Durchschnittsdauer der Begleitstrafen** (von 36,56 Monaten im Jahr 1995 auf 46,59 Monate im Jahr 2017, siehe schon oben unter (1)) in Zusammenhang gebracht. So vermutet Trenckmann (NStZ 2011, 322, 328), „dass Patienten mit hohen Haftstrafen einfach mehr Zeit für eine Therapie mitbringen und – jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Anrechenbarkeit auf die Strafe (Zweidrittelzeitpunkt; § 67 Absatz 4 StGB) – von keiner Seite die Notwendigkeit einer Beschleunigung der therapeutischen Arbeit gesehen wird“. Nach der Erhebung von Trenckmann (NStZ 2011, 322, 328) soll bei immerhin einem Drittel der Untergebrachten die therapeutische Behandlung sogar bis zum Ablauf der Höchstfrist nach § 67d Absatz 1 Satz 3 StGB durchgeführt worden sein. Auch Schalast sieht in den längeren Begleitstrafen einen Grund für die längeren Unterbringungsauern (NStZ 2017, 433, 437). Stimmt die Annahme, dass sich die Behandlungsdauer auch wegen der Anrechnungsgrenze des § 67 Absatz 4 StGB in der Praxis eher am Zweidrittelzeitpunkt orientiert, so „passt“ auch dazu nicht mehr die Orientierung der Aussetzungsreife am Halbstrafenzeitpunkt nach § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB.

(3) Auch die Berechnung des Vorwegvollzugs widerspricht regelmäßig den tatsächlichen Vollstreckungsverläufen

Auch die Vorgabe des § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB zum **Vorwegvollzug** eines Teils der Strafe und dessen **Berechnung** anhand des Halbstrafenzeitpunkts entspricht damit in der Regel nicht mehr den tatsächlichen Vollstreckungsabläufen. Geht man von einer Behandlungsdauer von zwei Jahren aus, zeigt sich, dass bei Begleitstrafen bis drei Jahren – obwohl bei diesen in der Regel kein Vorwegvollzug erfolgt – *frühestens* zum Zweidrittelzeitpunkt (= zwei Jahre) Aussetzungsreife eintritt. Selbst ohne Vorwegvollzug reicht die Zeit in der Regel also nicht aus, um eine Halbstrafenaussetzung zu erlangen. Bei einer Begleitstrafe von über drei Jahren, in denen das Gesetz – grundsätzlich zwingend (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Februar 2020, 3 StR 565/19, juris) – den Vorwegvollzug vorschreibt, ist der zur Verfügung stehende Zeitraum bei einer Therapiedauer ebenfalls zu kurz, um tatsächlich einen solchen Vorwegvollzug anzuordnen. Denn nach der Intention des Gesetzgebers von 2007 und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss zumindest bis zu einer Begleitstrafe von über vier Jahren ein Vorwegvollzug – entgegen der gesetzlichen Vorgabe des § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB – unterbleiben, weil dieser ansonsten voraussichtlich zu einer – zu vermeidenden – Verlängerung des Freiheitsentzugs führen würde (vgl. Bundestagsdrucksache 10/5137, S. 10; BGH, Beschluss vom 5. Februar 2020, 3 StR 565/19, bei juris Rn. 15, 18, 22, mit zustimmenden Anmerkungen von Peglau, NJW 2020, 1826, 1829, und Kett-Straub, NStZ 2020, 474, 477; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 99). Erst soweit die Begleitstrafe vier Jahre übersteigt, wird ein kurzer Vorwegvollzug der Begleitstrafe möglich, um nach einer erfolgreichen, die prognostizierten zwei Jahre andauernden Therapie eine Aussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt zu ermöglichen. Geht vollstreckte, auf die Strafe anzurechnende Untersuchungshaft voraus, erhöht sich die für einen Vorwegvollzug notwendige Dauer der Begleitstrafe nochmals entsprechend (die Untersuchungshaft ist zwar nicht bereits vom erkennenden Gericht von der Dauer des Vorwegvollzugs abzuziehen, wohl aber im Vollstreckungsverfahren auf diese Zeit anzurechnen, vgl. BGH, Beschluss vom 6. März 2019, 3 StR 29/19, bei juris Rn. 2; MüKo-Maier, StGB, 4. Auflage, § 67 Rn. 94; kein Raum für eine Anordnung des Vorwegvollzugs besteht, wenn sich dieser durch die anzurechnende Untersuchungshaft bereits erledigt hat; BGH, Beschluss vom 18. Mai 2016, 2 StR 47/16, bei juris Rn. 3; MüKo-Maier, a. a. O.).

Diese Annahmen werden durch eine **empirische Auswertung der BL-AG für 2019** anhand der in acht Ländern (Brandenburg, Baden-Württemberg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen) und von einer

Staatsanwaltschaft aus Sachsen-Anhalt erhobenen Daten bestätigt. Danach wurde **lediglich in 31 %** der Fälle (332 von 1.088), in denen 2019 die Unterbringung beendet wurde⁵, **Freiheitsstrafe vorwegvollzogen**. Gleichzeitig waren in diesen acht Ländern und dem Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaft aus Sachsen-Anhalt **über 60 %** (1.169 von 1.937) der dort 2019 untergebrachten Personen zu einer **Begleitstrafe von über drei Jahren** verurteilt worden, bei denen nach der gesetzlichen Vorgabe des § 67 Absatz 2 Satz 2 StGB an sich ein solcher Vorwegvollzug hätte erfolgen sollen⁶. Die Daten aus den sechs Ländern Baden-Württemberg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Thüringen und wieder derselben Staatsanwaltschaft aus Sachsen-Anhalt ergaben zudem, dass in ca. **49 % der Fälle** (484 von 987), in denen die Unterbringung 2019 beendet wurde, **Untersuchungshaft vorweg vollzogen** wurde, was – wie erläutert – die Möglichkeit eines Vorwegvollzugs der Freiheitsstrafe nach § 67 Absatz 2 Satz 2 StGB weiter einschränkt.

Vorstehendes zeigt, dass die gesetzliche Vorgabe zum Vorwegvollzug ab einer Begleitstrafe von über drei Jahren (§ 67 Absatz 2 Satz 2 StGB) aufgrund der Berechnung dieses Vorwegvollzugs anhand des Halbstrafenzeitpunkts (§ 67 Absatz 2 Satz 3 StGB) in der Regel nicht mehr der Realität entspricht. Zugleich führt dies dazu, dass bei Begleitstrafen von über drei bis zu vier Jahren § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB sein Zweck, zu einer **Entlassung der Entziehungsanstalten** beizutragen, **nicht erreichen kann**.

6. Sofortige Vollziehbarkeit von Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB bei (Rück-)Verlegung in den Strafvollzug umstritten

In der **obergerichtlichen Rechtsprechung** ist **umstritten**, ob bei einer Erledigungsentcheidung nach § 67d Absatz 5 StGB die untergebrachte Person vor Rechtskraft der Entscheidung in den Strafvollzug zurückverlegt werden kann, insbesondere, wenn sich die betroffene Person dagegen mit der sofortigen Beschwerde wendet (**verneinend** insbesondere: OLG Frankfurt, Beschluss vom 26. September 2006, 3 Ws 907/06, juris; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 19. November 2008, 1 Ws 368/08, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 11. März 2014, 2 Ws 24/14, juris; **bejahend** insbesondere: OLG Hamm, Beschluss vom 8. März 2016, III-3 Ws 72/16, juris, und OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Juni 2020, 4 Ws 127/20, juris). Da für die betreffenden Oberlandesgerichte **keine** Pflicht zur **Divergenzvorlage** an den Bundesgerichtshof besteht (vgl. Umkehrschluss aus § 121 Absatz 2 Nummer 3 GVG, MüKo-Kotz/Oğlakcioğlu, StPO, 1. Auflage, § 121 GVG Rn. 16), ist nicht zu erwarten, dass diese Unterschiedlichkeit in absehbarer Zeit behoben wird.

Die eine sofortige Vollziehbarkeit verneinende Rechtsprechung macht es für die davon betroffene Praxis **unmöglich**, die Personen, bei denen das Gericht die Unterbringung in der Entziehungsanstalt wegen **Erfolglosigkeit** der Behandlung für **erledigt** erklärt hat, **zeitnah**

⁵ Für die Staatsanwaltschaft aus Sachsen-Anhalt beziehen sich die Angaben auf die 2019 rechtskräftig gewordenen Unterbringungsanordnungen.

⁶ Die Einzelauswertung der Staatsanwaltschaft aus Sachsen-Anhalt bestätigt und konkretisiert beispielhaft dieses Bild: Nur in **23 %** (6 von 26 Fälle) wurde ein **Vorwegvollzug** eines Teils der Freiheitsstrafe angeordnet, obwohl es in **65 %** (17 von 26 Fälle) Begleitstrafen von über 3 Jahren gab. Der **Durchschnitt** der Begleitstrafen, bei denen ein solcher Vorwegvollzug erfolgte, lag bei **über 6 Jahren und 7 Monaten**, und selbst bei den zwei Fällen, denen keine Untersuchungshaft voranging, lag er bei **5 Jahren und 4 Monaten**. Die **kürzeste** Begleitstrafe, bei der ein solcher Vorwegvollzug erfolgte, betrug **4 Jahre und 6 Monate**, obwohl auch in diesem Fall keine Untersuchungshaft voranging. Der Vorwegvollzug war mit 3 Monaten auch relativ **kurz**, ebenso wie im zweiten Fall, in dem ohne vorgehende Untersuchungshaft ein Vorwegvollzug angeordnet wurde: 7 Monate Vorwegvollzug bei einer Begleitstrafe von 6 Jahren und 2 Monaten. Auch diese Beispiele dürften zeigen, dass die Orientierung am Halbstrafenzeitpunkt auch bei Begleitstrafen über drei Jahren – entgegen der gesetzlichen Intention – zu **gar keinen oder nur geringen Vorwegvollzügen** führt, selbst wenn keine Untersuchungshaft vorausgeht.

in den **Strafvollzug** zu überstellen. Dabei haben die Länder im Rahmen der BL-AG von Beschwerdeverfahren von bis zu **sieben Monaten** berichtet, in denen sie die Maßregelung nicht umsetzen können. Zugleich haben die in der BL-AG vertretenen Mitglieder der AG Psychiatrie der AOLG dargelegt, dass in den letzten elf Jahren (2010 bis 2020) **pro Jahr** bei knapp **23 %** aller untergebrachten Personen die Unterbringung nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB wegen Erfolglosigkeit der Behandlung für erledigt erklärt wurde. Aufgrund der deutlichen Zunahme der Gesamtbelegung der Entziehungsanstalten in den letzten Jahren (siehe die Ausführungen unter 1.) trägt damit auch diese Rechtsprechung nicht unerheblich zur **Belastung der Entziehungsanstalten** bei. So gab es nach den Angaben der in der BL-AG vertretenen Mitglieder der AG Psychiatrie der AOLG im Jahr 2020 konkret **1.185** untergebrachte Personen, deren Unterbringung nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB wegen Erfolglosigkeit für erledigt erklärt wurde (wobei im Jahr 2020 zugleich 92 %⁷ der Anordnungen mit einer Begleitstrafe ergingen, insgesamt 5.280 Personen untergebracht waren und in 2.905 Fällen die Unterbringung beendet wurde). Über diese rein zahlenmäßige Belastung hinausgehend wurden in der BL-AG Praxisberichte wiedergegeben, nach denen das **therapeutische Klima** immer wieder negativ durch die nach einer Erledigungsentscheidung nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB bis zu deren Rechtskraft in der Entziehungsanstalt verbleibenden untergebrachten Personen beeinflusst werde, bis hin zu einer **Gefährdung der Sicherheit** von anderen Patienten und des Personals.

Vor diesem Hintergrund wurde in der BL-AG – insbesondere von Länderseite – ein **dringender Bedarf** für eine gesetzliche **Klarstellung** gesehen, dass es bei einer Erledigterklärung nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB grundsätzlich bei der in § 307 Absatz 1 der Strafprozessordnung (StPO) vorgesehenen **sofortigen Vollziehbarkeit** der Entscheidung bleibt, auch wenn die untergebrachte Person sofortige Beschwerde dagegen einlegt.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf verfolgt vor allem das Ziel, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB wieder stärker auf die verurteilten **Personen** zu **konzentrieren**, die aufgrund ihres übermäßigen Rauschmittelkonsums und der daraus resultierenden Gefahr, erhebliche rechtswidrige Taten zu begehen, **tatsächlich der Behandlung** in einer solchen Einrichtung bedürfen. Damit soll zugleich der seit vielen Jahren zu beobachtende Anstieg der Zahl der untergebrachten Personen möglichst gebremst, zumindest abgemildert werden.

Erreicht werden soll dies durch eine stärkere, wenngleich **maßvolle Beschränkung der Anordnungsvoraussetzungen**, die **Beseitigung sachwidriger Anreize** für Täter, die Unterbringung in einer solchen Anstalt zusätzlich zu ihrer – insbesondere hohen – Begleitstrafe anzustreben, und eine Klarstellung der sofortigen Vollziehbarkeit für Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB, um eine **zeitnahe (Rück-)Überstellung von Personen in den Strafvollzug zu ermöglichen, bei denen die Behandlung erfolglos** war.

Hierzu sind im Wesentlichen folgende Änderungen vorgesehen:

- Die Anordnungsvoraussetzung „**Hang**“ soll vom Bestehen einer **Substanzkonsumstörung** abhängig gemacht werden, deren **Behandlungsbedürftigkeit** sich in einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Gesundheit oder des Soziallebens des Angeklagten manifestiert haben muss.

⁷ Gemäß empirischer Auswertung der BL-AG bezogen auf die Länder Bayern, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen und Thüringen. Die entsprechende Zahl für 2019 – bezogen auf alle Länder außer Berlin und in Sachsen-Anhalt nur bezogen auf eine Staatsanwaltschaft – beträgt 93 %.

- Das **Kausalitätserfordernis** (symptomatischer Zusammenhang) zwischen Hang und Anlasstat soll geschärft werden, indem die Anlasstat künftig **überwiegend** auf den Hang zurückzuführen sein muss.
- Die Anordnung der Unterbringung soll durch Änderung von § 64 Satz 2 StGB auf diejenigen Fälle begrenzt werden, in denen das **Erreichen des Behandlungsziels aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten** ist.
- Die **Strafrestaussetzung** zur Bewährung in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E soll nicht mehr bereits unter im Vergleich zu § 57 StGB erleichterten Voraussetzungen zum Halbstrafenzeitpunkt möglich sein, sondern regelmäßig – wie bei § 57 StGB – zum **Zweidrittelzeitpunkt**.
- Daran anknüpfend soll sich die Berechnung des **Vorwegvollzugs** eines Teils der Strafe nach § 67 Absatz 2 Satz 3 StGB-E bei Freiheitsstrafen über drei Jahren in der Regel ebenfalls an diesem Zweidrittelzeitpunkt orientieren, nicht mehr am Halbstrafenzeitpunkt.
- In § 463 Absatz 6 Satz 3 StPO-E soll durch einen neuen Halbsatz klargestellt werden, dass es **für Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB** bei einer sofortigen Beschwerde des Verurteilten grundsätzlich bei der **sofortigen Vollziehbarkeit** (§§ 307, 462 Absatz 3 Satz 2 StPO) bleibt.

1. Koppelung des „Hangs“ an das Bestehen einer behandlungsbedürftigen Substanzkonsumstörung

Der Entwurf schlägt vor, in § 64 Satz 1 StGB-E näher auszuführen, welche Anforderungen an die Feststellung eines Hanges zu stellen sind. Wesentliches Merkmal eines Hanges soll demnach das Bestehen einer Substanzkonsumstörung sein, deren Behandlungsbedürftigkeit sich in einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit manifestiert hat.

Dem liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zugrunde:

a) Eingrenzung bei gleichzeitiger Beibehaltung des Begriffs „Hang“

Der Gesetzentwurf verfolgt mit der Einführung gesetzlicher Anforderungen an das Vorliegen eines Hanges eine „**vermittelnde Lösung**“ zwischen einer unveränderten Beibehaltung des Begriffs und seiner Ersetzung durch einen anderslautenden Terminus. Einerseits zielt die gesetzliche Konkretisierung des Hanges darauf ab, der fortgesetzten kontinuierlichen Ausweitung dieser Anordnungsvoraussetzung durch die Rechtsprechung entgegenzuwirken. Andererseits soll die Beibehaltung des seit Langem eingeführten und in der strafrechtlichen Praxis und Literatur näher ausgeformten Begriffs die Schwierigkeiten, die mit der Umstellung auf eine gänzlich neue Tatbestandsvoraussetzung einhergingen, vermeiden.

b) „Substanzkonsumstörung“: Präzisierung des „Hangs“ unter Annäherung an medizinische Begrifflichkeiten

Während der „Hang“ in der medizinischen Fachterminologie keine Entsprechung hat, stellt die „Substanzkonsumstörung“ begrifflich einen Bezug zur „medizinischen Welt“ her. Diese Annäherung gibt der Anordnungsvoraussetzung auch aus Sicht forensischer Sachverständiger **klarere Konturen** und erleichtert einerseits ihnen die „Übersetzung“ des Rechtsbegriffs in ihre Fachsprache und andererseits den Gerichten die Subsumtion sachverständiger

Feststellungen unter den juristischen Terminus. Mit der Einführung des medizinisch geprägten Begriffs soll allerdings nicht die jeweils geltende Definition eines Krankheitsbildes oder einer Gesundheitsbeeinträchtigung, wie sie in den entsprechenden Klassifikationssystemen, z. B. ICD-10 oder ICD-11, enthalten sind, unmittelbar ins Gesetz übertragen und die Gesetzesauslegung und -anwendung von Inhalt und Wandlungen dieser Systeme abhängig gemacht werden. Die Wortwahl zielt vielmehr darauf ab, einen demgegenüber **eigenständigen Rechtsbegriff** einzuführen, der den Anwendungsbereich von § 64 StGB stärker auf Fälle begrenzt, in denen der Substanzkonsum des Betroffenen nach Art und Grad **behandlungsbedürftig** ist. Die Voraussetzung „Substanzkonsumstörung“ soll Täter mit einer substanzbezogenen **Abhängigkeitserkrankung** im medizinischen Sinne (ICD-10-GM F10 bis F19, Erweiterung .2: „Abhängigkeitssyndrom“) und Fälle eines Substanzmissbrauchs erfassen, dessen Schweregrad unmittelbar unterhalb einer Abhängigkeit einzuordnen ist. Damit ist ein Missbrauch gemeint, der nach ICD-10 als eine **schwere Form des „Schädlichen Gebrauchs“** (ICD-10-GM F10 bis F19, Erweiterung .1: „Schädlicher Gebrauch“) einzustufen ist. Diese entspräche bei einer künftigen dreistufigen Gliederung der Grade des Substanzmissbrauchs nach dem Inkrafttreten des ICD-11 („Episode of harmful use“, „Harmful pattern of use“, „Dependence“) der mittleren Stufe **„Schädliches Gebrauchsmuster“** (ICD-11 6C40 ff., Erweiterung .1: „Harmful pattern of use“, z. B. 6C40.1: Harmful pattern of use of alcohol“). Bei einem lediglich „einfachen“ „Schädlichen Gebrauch“, auch wenn dieser unter ICD-10-GM F10 bis F19, Erweiterung .1 fällt, oder – künftig – bei einem „Episodenhaften schädlichen Gebrauch“ (ICD-11 6C40 ff., Erweiterung .0: „Episode of harmful use“) soll dagegen eine Unterbringung nicht (mehr) möglich sein.

Damit wird die Therapieanordnung **enger an den Therapiebedarf** gekoppelt. Einerseits können damit die nach Beobachtungen der klinischen Praxis vermehrt zu beobachtenden Einweisungen von Drogendealern vermieden werden, bei denen der Betäubungsmittelkonsum zwar Teil des Lebensstils ist, aber nicht den Schweregrad erreicht, der tatsächlich eine Behandlung und Unterbringung in einer Entziehungsanstalt erfordert (siehe zu dieser Fallgruppe auch nochmals nachfolgend unter 2.). Andererseits bleibt der Anwendungsbereich von § 64 StGB-E für Täter eröffnet, bei denen sich der Substanzmissbrauch **noch nicht** zu einer Abhängigkeit verfestigt hat. Dies ermöglicht insbesondere auch bei **Jugendlichen und Heranwachsenden** ein therapeutisches Eingreifen schon in einem Entwicklungsstadium des Substanzkonsums, in dem der Behandlungsaufwand geringer ist und die Erfolgsaussichten größer sind als bei einer bereits ausgebildeten Abhängigkeitserkrankung. Damit soll mittelbar auch den gesamtgesellschaftlichen Negativfolgen unbehandelten Substanzmissbrauchs begegnet werden.

c) „Dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung“: Äußere Anhaltspunkte für einen der Intensität nach behandlungsbedürftigen „Hang“

Um eine Unterbringung rechtfertigen zu können, muss die Substanzkonsumstörung zu einer **dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder Leistungsfähigkeit** geführt haben. Mit diesem qualifizierenden Zusatz greift § 64 Satz 1 StGB-E eine Formel aus der älteren Rechtsprechung auf, die „erhebliche Beeinträchtigungen der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit“ des Angeklagten als wesentliche Indizien für das Bestehen eines Hangs ansah (vgl. in Abgrenzung dazu BGH, Beschluss vom 19. Februar 2020, 3 StR 415/19, juris) und erhebt sie in abgewandelter Form zu einem gesetzlichen Merkmal des „Hangs“. Die störungsbedingte Beeinträchtigung bildet eine auch gegenüber der Gefahrenprognose **eigenständige Anordnungsvoraussetzung**, die selbständiger Feststellung im Urteil bedarf. Dies trägt auch zu einer Objektivierung der Feststellungen zum Übermaß des Konsums psychotroper Substanzen bei. Diese werden bislang in der strafrechtlichen Praxis oftmals allein auf vielfach

recht weitgehende Angaben des Angeklagten gestützt. Dagegen sind nach der Neuregelung äußere und **überprüfbare** Veränderungen in seiner Lebensführung für die Unterbringungsanordnung maßgeblich.

Erforderlich ist eine **dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung** mindestens eines der genannten Bereiche der Lebensführung. Das heißt, die Einschränkung darf nicht nur zeitweise eingetreten sein, sondern muss im Tatzeitpunkt für längere Zeit vorhanden gewesen sein. Eine lediglich vorübergehende konsumbedingte Verringerung oder Aufhebung der sozialen Funktionsfähigkeit genügt nicht. Zudem muss sich die Störung schwerwiegend auswirken, also das Funktionsniveau im jeweiligen Bereich in gravierender Weise beeinträchtigen. Beide Merkmale, dauernd und schwerwiegend, müssen im betroffenen Lebensbereich kumulativ erfüllt sein. Eine schwerwiegende, aber lediglich vorübergehende Einschränkung der einen Funktion bei gleichzeitiger dauerhafter, aber nur leichter Beeinträchtigung in einem anderen Bereich genügt für eine Unterbringung nicht. Gleiches gilt – entgegen der bisherigen Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juni 2020, 1 StR 155/20, bei juris Rn. 9 und 10; BGH, Beschluss vom 31. März 2020, 1 StR 639/19, bei juris insbesondere Rn. 6, 8 und 9) –, wenn zwar eine Beschaffungstat und ein langjähriger Missbrauch von Betäubungsmitteln, insbesondere von Cannabis (vgl. die beiden vorstehend genannten BGH-Entscheidungen), vorliegen, aber gerade keine dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder Leistungsfähigkeit festgestellt werden kann. Diese erhöhten Anforderungen an die Intensität der Beeinträchtigung zielen darauf ab, die Anwendung der Vorschrift insbesondere auch im Bereich des schädlichen Gebrauchs von Substanzen (ICD-10-GM F10 bis F19, Erweiterung .1) auf **schwere, tatsächlich behandlungsbedürftige Fälle** zu begrenzen. Die Anordnungsvoraussetzungen „Substanzkonsumstörung“ und „Beeinträchtigung“ weisen insoweit Überschneidungen auf, sind aber auch in solchen Konstellationen gesondert festzustellen.

Um trotz der gesteigerten Anforderungen an die Intensität der störungsbedingten Beeinträchtigung die individuelle, vielgestaltige Realität und Ausprägung von Suchterkrankungen erfassen zu können, setzt § 64 StGB-E einerseits **keine kumulative** Beeinträchtigung mehrerer Bereiche der sozialen Funktionsfähigkeit voraus („oder“) und bezieht andererseits den Bereich der „**Lebensgestaltung**“ ein.

Einerseits wird damit dem Umstand Rechnung getragen, dass auch schwerste, medizinisch dringend behandlungsbedürftige Abhängigkeitserkrankungen nicht zwangsläufig die gesamte Lebensführung in Mitleidenschaft ziehen. Vielmehr werden insbesondere auch Fälle erfasst, in denen Suchtmittelkonsumenten zwar ihre Gesundheit und Arbeitsfähigkeit als „Fassade“ aufrechterhalten, aber suchtbedingt ein Sozialleben jenseits der Berufstätigkeit aufgegeben haben, wie es nach praktischer Erfahrung vielfach bei **Kokainabhängigen** der Fall ist.

Andererseits wird, um auch an dieser Stelle einer Ausuferung der Anordnungsvoraussetzungen entgegenzuwirken, nicht der weite Begriff des Sozial- oder Privatlebens verwendet. Stattdessen wird auf den Terminus „Lebensgestaltung“ zurückgegriffen, der bereits in § 238 StGB als Gegenstand einer „schwerwiegenden Beeinträchtigung“ bis zum 30. September 2021 eingeführt war und in dieser Ausprägung verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt. Demnach umfasst der Begriff der Lebensgestaltung allgemein die Freiheit der menschlichen Entschlüsse und Handlungen, die beeinträchtigt wird, wenn es zu einer **(erzwungenen) Veränderung der Lebensumstände** und so zumindest zu einer Einbuße von Lebensqualität kommt. Lediglich psychische Beeinträchtigungen – selbst erhebliche mit psychosomatischen Folgen – reichen dagegen nicht aus (vgl. MüKo-Gericke, StGB, 4. Auflage, § 238 Rn. 48 f. zu § 238 StGB a.F.). Daher muss sich die Substanzkon-

sumstörung in diesem Bereich in einer Veränderung der **äußeren** Lebensumstände manifestiert haben. Psychische Folgen der Störung werden dagegen nur dann relevant, wenn sie sich auf die Gesundheit oder die Arbeits- oder Leistungsfähigkeit ausgewirkt haben.

Insgesamt kommt es für das Eingangsmerkmal nicht nur auf das Vorliegen bio-medizinischer Symptome (Toleranzentwicklung, Entzugssymptome) an, sondern es muss daneben eine **umfassende Einschränkung des psycho-sozialen Funktionsniveaus** gegeben sein.

Schließlich wird ein kausaler Zusammenhang zwischen der Substanzkonsumstörung und der Beeinträchtigung vorausgesetzt (d. h. die Störung ist Ursache der Beeinträchtigung). Damit werden Fälle einer Koinzidenz von anders bedingter Beeinträchtigung und Substanzkonsumstörung aus dem Anwendungsbereich von § 64 Satz 1 StGB-E ausgeschlossen.

d) **Streichung der Tatbestandsalternative „im Rausch begangen“**

Eine Unterbringung nach § 64 StGB setzt das Bestehen eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen „Hang“ und Anlasstat voraus. Die Tat muss demnach auf den „Hang“ zurückgehen. Die Alternative, dass die Tat im Rausch begangen worden ist, ist demgegenüber lediglich ein Unterfall (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Februar 2016, 3 StR 6/16, bei juris Rn. 4) und kann daher entfallen.

2. **Schärfung des Kausalitätserfordernisses („symptomatischer Zusammenhang“) zwischen „Hang“ und rechtswidrig begangener Tat**

Der Entwurf schlägt in § 64 Satz 1 StGB-E eine inhaltlich **engere Vorgabe** hinsichtlich des Kausalitätserfordernisses (symptomatischer Zusammenhang) zwischen „Hang“ und rechtswidrig begangener Tat („Anlasstat“) vor. Nur für den Fall, dass die Anlasstat **überwiegend** auf den Hang der Person, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, zurückgeht, soll künftig eine Unterbringungsanordnung möglich sein.

Dem liegen, im Anschluss an die Ausführungen unter I. 3., im Wesentlichen die folgenden Erwägungen zugrunde:

Von Seiten der forensischen Praxis wird beklagt, dass den Entziehungsanstalten in nicht unerheblichem Umfang Patientinnen und Patienten zugewiesen würden, bei denen keine schwere Suchtmittelkonsumstörung vorliege, sondern eher ein missbräuchlicher Drogenkonsum als Teil eines delinquenten Lebenswandels bzw. einer **primär delinquenten Orientierung**, bei denen der Drogenhandel auch einträgliche Erwerbsquelle ist und der persönliche Drogenkonsum dem Profitinteresse gegenüber **nachrangig** ist. Die Konsumstörung sei nicht die primäre Störung, sondern Begleiterscheinung (vgl. Riedemann/Berthold, in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 37). Diese Patienten veränderten die therapeutische Atmosphäre nachteilig und förderten die Ausbildung therapiefeindlicher Strukturen in den Einrichtungen (Müller/Koller, Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 18).

Für diese Entwicklung wird nicht nur das weite Verständnis des „Hangs“ (siehe vorstehend unter 1.), sondern auch der inzwischen durch die Rechtsprechung **weit gefasste Kausalitätsbegriff** verantwortlich gemacht (Müller/Koller, Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 17). Kritisiert wird vor allem, dass der Suchtmittelkonsum nach dem derzeitigen Kausalitätsverständnis nicht die überwiegende oder vorrangige Ursache der

Straftat gewesen sein muss, sondern **jede Mitursächlichkeit genügt** (siehe näher oben unter I. 3.).

Dass damit auch solche Personen nach § 64 StGB untergebracht werden, bei welchen **überwiegend andere Umstände** als der Hang ursächlich für die Anlasstat waren, ist auch vor dem Hintergrund des **Zwecks der Unterbringung** zu hinterfragen.

Im Gegensatz zur Unterbringung gemäß § 63 StGB dient die Unterbringung gemäß § 64 StGB **in erster Linie der Besserung** (Feest/Lesting/Lindemann-Pollähne, Strafvollzugs-gesetze, 7. Auflage, § 137 Rn. 3; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 64 Rn. 1 mit weiteren Nachweisen). Der Zweck einer Sicherung der Allgemeinheit wird hier auf dem Wege einer Behandlung der Rauschmittelabhängigkeit der untergebrachten Person verfolgt (BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90, bei juris Rn. 79). Der Vorrang des Besserungs-zwecks wird durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 1994 bestätigt (BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90, bei juris Rn. 172), wonach die Unterbringung unterbleiben muss, wenn keine hinreichend konkrete Aussicht bezüglich des Behandlungserfolges besteht (LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 64 Rn. 2). Das BVerfG hat zur Zweck-Mittel-Relation des § 64 StGB ausgeführt, dass die Unterbringung nur zur Suchtbehandlung angeordnet werden darf, die aber ihrerseits auf den Schutz der Allge-meinheit durch Besserung ausgerichtet sein muss. Wo § 64 StGB wegen der **Dominanz des Besserungszwecks** nicht eingreift oder nicht ausreicht, kann die Vorschrift den beste-henden Sicherungsbedürfnissen nicht Rechnung tragen. Unter Umständen kommen an-dere Maßregeln oder eine Unterbringung nach den landesrechtlichen Unterbringungs-gesetzen in Betracht (LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 64 Rn. 8).

Die Unterbringung zielt auf Abstinenz bzw. Linderung der Suchterkrankung mit dem Ziel, das Risiko künftiger Straftaten durch den Wegfall der suchtbedingten Motive zu minimieren (Müller/Koller, Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 167). Eine Ri-sikominimierung kann aber im Wesentlichen **nur dann** gelingen, wenn zwischen dem straf-rechtlich relevanten Verhalten und der Suchterkrankung ein **überwiegender** Zusammen-hang besteht.

So wird es sich regelmäßig in Fällen verhalten, in denen das delinquente Verhalten seine Motivation z. B. im Craving, d. h. im **Drogenhunger**, oder in der Notwendigkeit zum Erwerb der Substanz hat, um **Entzugssymptome zu vermeiden**, oder wenn aggressive Handlun-gen infolge der Abhängigkeit bzw. einer Intoxikation begangen worden sind (so auch Mül-ler/Koller, Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 167).

Insbesondere in Fällen, in denen Straftaten begangen werden, um – neben dem Drogen-konsum – den eigenen, womöglich aufwendigen **Lebensbedarf zu finanzieren** (wie z. B. im Fall von BGH, Beschluss vom 31. März 2020, 1 StR 639/19, bei juris Rn. 10, wo ein symptomatischer Zusammenhang allein aufgrund des Erwerbs auch einer Eigenbedarfs-menge für naheliegend angesehen wurde), insbesondere beim Großdealer, der selbst auch die gehandelte Droge oder ein anderes Suchtmittel konsumiert (insoweit zutreffend BGH, Urteil vom 18. Dezember 2019, 2 StR 331/19, bei juris), und solchen, bei denen suchtu-nabhängiges **dissoziales Verhalten** für die Strafbegehung wesentlich war (entgegen BGH, Beschluss vom 21. Juni 2011, 2 StR 189/11, bei juris Rn. 8, wonach trotz einer für die Tatbegehung bestimmenden Persönlichkeitsstörung die Ablehnung der Anordnung nach § 64 StGB rechtlich zu beanstanden war; ähnlich auch BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2010, 3 StR 289/10, bei juris Rn. 6 und 7; BGH Beschluss vom 2. März 2004, 4 StR 518/03, bei juris Rn. 6; BGH, Beschluss vom 9. Januar 2002, 5 StR 543/01, bei juris Rn. 10), wird hingegen eine vorrangige Ursächlichkeit des Hangs zukünftig **abzulehnen** sein.

Dass die Sucht oftmals **nicht alleinige Ursache** der Delinquenz ist, sondern die Entwicklung von dissozialem und nachfolgend delinquentem Verhalten und suchtmittelbezogenen psychischen Störungen bei den Betroffenen häufig eng verwoben und regelhaft Folge derselben biographischen Belastungs-, Persönlichkeits- und Umweltfaktoren (z. B. Gewalt in der Herkunftsfamilie, Vernachlässigung, Trennung der Eltern, Selbstwertproblematik, psychische Erkrankungen etc.) ist, wird dabei nicht verkannt.

Durch den Begriff „**überwiegend**“ wurde deshalb ein Ansatz gewählt, der sowohl dem **Zweck** der Anordnung der Unterbringung als auch der Tatsache Rechnung tragen soll, dass die Delinquenz ihre Ursache meist nicht allein in einer Suchterkrankung haben wird, sondern auf ein **Bündel** von Ursachen zurückzuführen ist. Die Tat muss also zukünftig zumindest „überwiegend“ auf dem Hang beruhen.

Dadurch soll erreicht werden, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wieder **vorrangig** für diejenigen vorzusehen, die in diesem Rahmen **gut zu erreichen** sind und die Angebote nutzen können (so auch Müller/Koller, Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 20). Sofern die Anlasstat nicht vorrangig auf den Hang, sondern überwiegend auf andere Faktoren (z. B. schwere dissoziale Entwicklung) zurückgeht, ist eine spezifische Entwöhnungsbehandlung in einer Entziehungsanstalt nicht das richtige Instrument, um eine Besserung zu erreichen. Selbst wenn die Praxis in spezialisierten Maßregel-Entziehungsanstalten inzwischen durchaus auch von allgemeinen kriminal- und sozialtherapeutischen Konzepten geprägt ist, darf der Spezialauftrag der Unterbringung nach § 64 StGB nicht aus dem Blick geraten (so Feest/Lesting/Lindemann-Pollähne, Strafvollzugs-gesetze, 7. Auflage, § 137 Rn. 4).

Gleichzeitig sollte auch im Strafvollzug im Sinne der nachhaltigen Deliktprävention eine Weiterentwicklung in dem Sinne erfolgen, dass Untergebrachte mit Suchtproblemen so unterstützt werden, dass einer chronifizierenden Wirkung und sozialer Desintegration entgegengewirkt wird (in diesem Sinne auch Schalast, Ergebnisse der Essener Evaluationsstudie, 2019, S. 143).

Durch die Schärfung des Kausalitätsbegriffs erfolgt zugleich eine **Annäherung** an das Kausalitätserfordernis des **§ 35 BtMG**, wo ebenfalls mindestens eine erhebliche Mitursächlichkeit gefordert wird (vgl. Körner/Patzak/Volkmer-Fabricuis, BtMG, 9. Auflage, § 35 Rn. 96 mit weiteren Nachweisen).

3. Statt hinreichender konkreter Erfolgsaussicht tatsächlich begründete Erwartung, dass das Unterbringungsziel erreicht wird

Der Entwurf schlägt vor, durch Änderung des § 64 Satz 2 StGB die Anordnung in einer Entziehungsanstalt auf diejenigen Fälle zu begrenzen, in denen das Erreichen des Unterbringungsziels „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten“ ist. In Anlehnung an vergleichbare Regelungen im Strafgesetzbuch, etwa in § 63 Satz 1 StGB, soll hierfür eine **„Wahrscheinlichkeit höheren Grades“** erforderlich sein, die durch Tatsachen belegt sein muss. Damit soll im Lichte der insgesamt großzügigen Auslegung des Merkmals der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht (siehe hierzu vorstehend unter I. 4.) eine restriktivere Anordnungspraxis Platz greifen, die es gewährleisten soll, die vorhandenen und neu geschaffenen Kapazitäten des Maßregelvollzugs besser und zielgerichteter zu nutzen und damit der Verbesserung des Schutzes der Bevölkerung zu dienen.

Angesichts des unter I. 1 vorbeschriebenen Anstiegs der Zahl der nach § 64 StGB untergebrachten Personen und der dadurch bedingten erheblichen Überbelegung der forensi-

schen Kliniken trotz gleichzeitigem Ausbau der Unterbringungskapazitäten besteht ein dringendes Bedürfnis danach, die vorhandenen Ressourcen bestmöglich auszuschöpfen und die Anordnung der Unterbringung auf diejenigen Personen zu fokussieren, für die die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt **tatsächlich geeignet** ist, die damit verbundenen Ziele zu erreichen. Bereits wegen der Eingriffswirkung dieser freiheitsentziehenden Maßregel hat der Gesetzgeber zu beachten, dass eine Unterbringung nur durch eine konkrete Chance für einen Behandlungserfolg gerechtfertigt werden kann. Daneben hat der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Grundlagen für die Anordnung und Durchführung der Maßregel aber auch die tatsächlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen, insbesondere die zur Verfügung stehenden Behandlungskonzepte, die Kapazitäten der vorhandenen Anstalten, die Zahl geeigneter Fachkräfte und die Begrenztheit staatlicher finanzieller Mittel (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90, bei juris Rn. 85; MüKo-van Gemmeren, StGB, 4. Auflage, § 64 Rn. 70; für den Bereich der Rechtsanwendung siehe BGH, Beschluss vom 8. Juni 2021, 2 StR 91/21, bei juris Rn. 15). Dem Staat muss es damit angelegen sein, die Maßregel zielgerichtet, effizient und gerecht einzusetzen. Dies gilt umso mehr, als sich durch die Überbelegung die Therapiebedingungen für alle untergebrachten Personen verschlechtern, Therapiezeiten sich verlängern können und die Sicherheit in den Maßregelvollzugskliniken gefährdet ist (vgl. z. B. Maybaum, Deutsches Ärzteblatt, „Therapiezugang reformbedürftig“, Jg. 116, Heft 33 - 34, 19. August 2019).

Das Ziel eines möglichst effektiven Einsatzes der Maßregel erfordert daher auch eine gesetzliche Ausgestaltung, die sicherstellt, dass möglichst nur diejenigen Personen von ihr erfasst werden, deren Behandlung den gesetzlich vorausgesetzten **Erfolg erwarten lässt**. Die richtige Auswahl der geeigneten Personen erweist sich dabei als zentrale Herausforderung (vgl. LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 64 Rn. 11; Satzger/Schluckebier/Widmaier-Kaspar, StGB, 5. Auflage, § 64 Rn. 2). Zwar ist es selbst nach aktueller Studienlage schwierig, zuverlässige Prädiktoren für den Erfolg der Behandlung in der Maßregel nach § 64 StGB zu identifizieren (vgl. zuletzt Berthold/Riedemann, FPPK 2021, 169 ff.; außerdem Querengässer/Baur, Prädiktoren des Entlassmodus aus forensischer Suchtbehandlung – Erster Teil einer Übersichtsarbeit zu Erfolgsdeterminanten einer Unterbringung gemäß § 64 StGB, 2021; DGPPN-Standards, Der Nervenarzt, 88 (2017), 1, 23; ferner Querengässer/Ross/Bulla/Hoffmann, NStZ 2016, 508, 508; Volckart/Grünebaum, Maßregelvollzug, 8. Auflage, III. Teil Rn. 525). Erkenntnisse aus der Praxis und die Ergebnisse verschiedener Katamnese-Studien legen jedoch verschiedene Zusammenhänge nahe: So korreliert etwa der **Grad der sozialen Integration**, insbesondere die Wohn- und Arbeitssituation, nachweislich mit der Legalbewährung nach Entlassung (vgl. z. B. Bezzel, in: Müller/Koller, Hrsg., Reformansätze zur Unterbringung nach § 64 StGB, 2020, S. 42 ff., 45, 49, 53). In der Praxis haben sich vor allem aber auch **unzureichende Sprachkenntnisse** als wesentlicher Umstand erwiesen, die dem Erfolg einer Behandlung entgegenstehen. Andererseits lässt allein die Therapiebereitschaft des Angeklagten eine erfolgreiche Behandlung nicht erwarten, wenn zugleich gewichtige prognoseungünstige Faktoren vorliegen, wie etwa **langjähriger Rauschmittelkonsum oder dissoziale Charakterstruktur** (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2019, 4 StR 421/19, bei juris Rn. 19). Wenn nun durch die in § 64 Satz 2 StGB-E vorgesehene Änderung normativ erhöhte prognostische Anforderungen statuiert werden, erhöht dies – bezogen auf eine positive Anordnungsentscheidung – den Einfluss prognoseungünstiger Risikofaktoren wie **Therapieunwilligkeit** oder unzureichender Sprachkenntnisse. Hierdurch dürfte sich zugleich die vor allem für den Gutachter bestehende Schwierigkeit abmildern, trotz solcher ungünstigeren Faktoren valide eine positive Behandlungsprognose im Zeitpunkt der tatgerichtlichen Entscheidung abzugeben.

Verfassungsrechtlich bestehen gegen die vorgeschlagene Einschränkung der Erfolgsprognose **keine Bedenken**, da es sich bei der Anordnung nach § 64 StGB um eine belastende Maßnahme handelt. Das verfassungsrechtliche Gebot, das zur Einführung des Satzes 2 des § 64 StGB durch die Neuregelung von 2007 geführt hat (siehe hierzu oben unter

I. 4.), bezieht sich konsequenterweise nur auf die Vermeidung nicht geeigneter Anordnungen. Umgekehrt gibt es kein verfassungsrechtliches Gebot, das den Gesetzgeber dazu veranlasst, die Maßregel der Unterbringung auch in Fällen zweifelhafter Erfolgsaussicht zur Verfügung zu stellen, solange er durch die Ausgestaltung des Strafvollzugs im Übrigen den aus dem verfassungsrechtlich verankerten Gebot der Resozialisierung folgenden Anspruch genügt. Aus demselben Grund können bei der Prognose auch für den Therapieerfolg ungünstige Konstellationen, die außerhalb der Person des Angeklagten liegen, berücksichtigt werden, da solche Gesichtspunkte ausschließlich eingriffsbegrenzend wirken.

Die in § 64 Satz 2 StGB-E vorgeschlagene Änderung hat im Übrigen auch Bedeutung für die **Erledigung der Unterbringung** nach § 67d Absatz 5 StGB. Denn dort ist in Satz 1 vorgesehen, dass das Gericht die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt für erledigt erklärt, wenn die Voraussetzungen des § 64 Satz 2 StGB nicht mehr vorliegen.

4. Statt Halbstrafenzeitpunkt Zweidrittelzeitpunkt als regelmäßiger gesetzlicher Strafaussetzungstermin

Der Entwurf schlägt vor, in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E eine Angleichung an den in § 57 Absatz 1 Satz 1 StGB normierten „Regelzeitpunkt“ der Strafaussetzung zur Bewährung von zwei Drittel der verhängten Strafe vorzunehmen. Hierbei wird – wie bei § 57 Absatz 2 StGB – ein richterliches Ermessen eingeräumt, wonach (ausnahmsweise) eine Orientierung am Halbstrafenzeitpunkt möglich bleibt. Der Zweidrittelzeitpunkt wird auch als Regelzeitpunkt für die Berechnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe bestimmt (§ 67 Absatz 2 Satz 3 StGB-E).

Damit sollen vor allem die folgenden Ziele erreicht werden:

a) Minderung des ungewollten Anreizes, durch eine Anordnung nach § 64 StGB eine „Milderung“ einer hohen Freiheitsstrafe zu erlangen

Die skizzierte Anreizwirkung vor allem für Täter mit hohen Begleitstrafen (und womöglich nur „leichter“, nicht tatbestimmender Rauschproblematik), durch die zusätzliche Anordnung einer Unterbringung nach § 64 StGB eine Milderung ihres Strafübels zu erlangen (vgl. vorstehend unter I. 5. Buchstabe b (1)), würde **deutlich reduziert**. Das Privileg einer – zumindest erhofften – frühzeitigen Reststrafenaussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt würde entfallen. Stattdessen würden sich die Voraussetzungen für eine Reststrafenaussetzung grundsätzlich nach denselben Kriterien wie bei der Strafvollstreckung (§ 57 StGB) richten mit der Folge, dass eine Aussetzung in der Regel erst nach Erledigung von zwei Drittel der verhängten Begleitstrafe möglich ist. Nur unter erhöhten Voraussetzungen und bei entsprechender Legalprognose bleibt ausnahmsweise auch eine Aussetzung schon zum Halbstrafenzeitpunkt möglich.

Da der Zweidrittelzeitpunkt auch bei der Berechnung eines **Vorwegvollzugs** eines Teils der Strafe bei Begleitstrafen von über drei Jahren gelten würde, würden sich sowohl dieser Vorwegvollzug verlängern als auch das Ziel einer Aussetzung zum Zweidrittelzeitpunkt dokumentiert, was ebenfalls die Anreizwirkung senken dürfte.

Zwar mögen weiterhin **andere Umstände**, wie etwa landesrechtliche Vorgaben zur Dauerbeurlaubung im Maßregelvollzug, die Anordnung einer Unterbringung nach § 64 StGB als vermeintliche Möglichkeit zur Milderung des Strafübels erscheinen lassen. Eine solche Dauerbeurlaubung würde aber zukünftig in der Regel zumindest später einsetzen, weil sie

in der Regel auf eine – vollständige – Entlassung erst zum Zweidrittelzeitpunkt auszurichten wäre.

b) Der Zweidrittelzeitpunkt würde den tatsächlichen Vollstreckungsverläufen besser entsprechen

Wie erläutert, erfolgt in der Praxis schon jetzt – bei einer positiven Legalprognose – eine Aussetzung eher zum Zweidrittelzeitpunkt (siehe oben unter I. 5. Buchstabe b (2)). Die Neuregelung orientiert demnach den Vorwegvollzug **realitätsnäher** als Regelfall am Zweidrittelzeitpunkt, ohne eine frühere Entlassung schon zum Halbstrafenzeitpunkt auszuschließen.

Bei Begleitstrafen **bis zu drei Jahren** führt die Umstellung dazu, dass trotz der verlängerten Therapiedauern eine Aussetzung nahe zum gesetzlichen Regelzeitpunkt wieder realistisch wird: Auch, wenn die erfolgreiche Therapie zwei Jahre andauern sollte, kann bei einer Begleitstrafe von drei Jahren zum Zweidrittelzeitpunkt ausgesetzt werden.

c) Der Zweidrittelzeitpunkt würde die Regelungen zum Vorwegvollzug näher an die Praxis rücken, so dass diese ihre Entlastungswirkung besser entfalten könnten

Bei Begleitstrafen **über drei Jahren** führt die gleichzeitige Umstellung auf den Zweidrittelzeitpunkt als Regelzeitpunkt für die Berechnung des Vorwegvollzugs (§ 67 Absatz 2 Satz 3 StGB-E) ebenfalls dazu, dass sich auch die Vorgaben des § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB zum Vorwegvollzug wieder stärker an die **Realitäten der Praxis** angleichen.

So würde auch bei einer prognostizierten Behandlungsdauer von zwei Jahren mit einer Begleitstrafe von über drei Jahren – entsprechend den gesetzlichen Vorgaben – ein Vorwegvollzug wieder möglich. Damit könnte auch bei Begleitstrafen von über drei bis zu vier Jahren § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB seinem Ziel, zu einer **Entlastung der Entziehungsanstalten** beizutragen, wieder gerecht werden.

Zugleich könnte die Umstellung der derzeitigen **Praxis entgegenwirken**, wonach die **Unterbringungsdauer** mit der **Höhe der Begleitstrafe immer weiter steigt** und für die Entziehungsanstalt und vor allem für die untergebrachte Person **Anreiz** sein, die **prognostizierte Behandlungsdauer** – anders als dies gegenwärtig offenbar der Fall ist (siehe vorstehend unter I. 5. Buchstabe b (1) und (2)) – auch tatsächlich **einzuhalten**:

Würde ein größerer, nämlich in der Regel am Zweidrittelzeitpunkt orientierter Teil der Begleitstrafe vorab vollzogen, würde die **Anrechnungsgrenze** nach § 67 Absatz 4 StGB in der Entziehungsanstalt **früher erreicht**, nämlich grundsätzlich mit Ablauf der prognostizierten Behandlungsdauer, da sich dann sowohl die Berechnung des Vorwegvollzugs als auch die Anrechenbarkeit der vorab vollzogenen Maßregelzeit auf die Strafe am Zweidrittelzeitpunkt orientieren würde. Bei einem Vorwegvollzug und einer prognostizierten Behandlungsdauer zum Beispiel von zwei Jahren wäre also nach diesen zwei Jahren in der Entziehungsanstalt die Anrechnungsgrenze erreicht, gleich ob die Begleitstrafe zum Beispiel vier, fünf oder sechs Jahre betragen würde. Derzeit unterbleibt bei einer Begleitstrafe von vier Jahren hingegen ein Vorwegvollzug (siehe oben zu I. 5. Buchstabe b (3)), so dass die Anrechnungsgrenze in der Entziehungsanstalt erst nach zwei Jahren und acht Monaten erreicht wird, bei einer Begleitstrafe von fünf Jahren wird sie nach zwei Jahren und zehn Monaten und bei einer Begleitstrafe von sechs Jahren nach drei Jahren erreicht. Da nach der Neuregelung die Anrechnungsgrenze immer mit der prognostizierten Behandlungsdauer er-

reicht wird, hat vor allem die untergebrachte Person **keinen Anlass mehr**, über die prognostizierte Behandlungsdauer hinaus untergebracht zu sein, um so ihre Strafe so weit wie möglich durch Anrechnung zu erledigen.

Die **Behandlungshöchstfrist** nach § 67d Absatz 1 Satz 3 StGB würde sich zwar ebenfalls verringern, aber nicht in einem Maße, dass Unzuträglichkeiten wegen einer zu kurzen Behandlungszeit zu befürchten wären: Ausgehend von einer prognostizierten Behandlungsdauer von wiederum zwei Jahren könnte die Therapie bei einem am Zweidrittelzeitpunkt orientierten Vorwegvollzug der Strafe vielmehr bis zu vier Jahre und damit das Doppelte der prognostizierten Zeit andauern, und zwar wieder unabhängig davon, ob die Begleitstrafe vier Jahre⁸, fünf Jahre⁹ oder sechs Jahre¹⁰ betragen würde. Der längere Vorwegvollzug verkürzt also im gleichen Umfang nach § 67d Absatz 1 Satz 3 StGB die maximale Höchstfrist für eine nachfolgende Therapie. Dass bei einer prognostizierten Behandlungsdauer von zwei Jahren selbst nach vier Jahren noch Bedarf für die über diese vier Jahre hinausgehende Therapie bestehen soll, dürfte nahezu ausgeschlossen sein. Jedenfalls erschiene es fraglich, inwieweit eine derart lange Unterbringung und damit Freiheitsentziehung noch verhältnismäßig wäre. Betrüge die prognostizierte Behandlungsdauer nur ein Jahr und sechs Monate, würde sich auch die Höchstfrist in den genannten Fällen einheitlich um sechs Monate auf drei Jahre und sechs Monate verkürzen¹¹, betrüge sie zwei Jahre und sechs Monate, würde sich die Höchstfrist einheitlich um sechs Monate auf vier Jahre und sechs Monate verlängern¹².

d) Weitere Vorteile des Zweidrittelzeitpunkts als Regelzeitpunkt

Die Neuregelung soll **keine starre Orientierung** am Zweidrittelzeitpunkt beinhalten, sondern es dem Gericht ermöglichen, unter den erhöhten Voraussetzungen von § 57 Absatz 2 StGB auch schon zum Halbstrafenzeitpunkt den Straferfrest auszusetzen (§ 67 Absatz 5 Satz 1 Halbsatz 2 StGB-E). Das erkennende Gericht kann auch schon bei der Berechnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe von diesem Zeitpunkt ausgehen, wenn es – ausnahmsweise – die hinreichend konkrete Aussicht bejaht, dass schon zu diesem Zeitpunkt eine Reststrafenaussetzung voraussichtlich möglich sein wird; im – nicht gesondert zu begründenden – Regelfall wird es aber auch hier vom Zweidrittelzeitpunkt ausgehen (siehe nochmals im Besonderen Teil zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a).

Zudem kann die Neuregelung in ganz bestimmten Fallkonstellationen **Anordnungen** nach § 64 StGB **ermöglichen**, die bislang – wenig sachgerecht – aufgrund der Orientierung des Vorwegvollzugs und der prognostizierten Therapiedauer am Halbstrafenzeitpunkt unterbleiben müssen. Denn die bisherige Regelung kann dazu führen, dass bis zum Erreichen des

⁸ Nach acht Monaten Vorwegvollzug blieben bis zum Zweidrittelzeitpunkt nach § 67 Absatz 4 StGB zwei Jahre Maßregelzeit anrechenbar, die die Höchstfrist nach § 67d Absatz 1 Satz 1 StGB von zwei Jahren nach § 67d Absatz 1 Satz 3 StGB auf vier Jahre verdoppeln würden; geltendes Recht: Da ohne Vorwegvollzug bis zum Zweidrittelzeitpunkt bis zu zwei Jahre und acht Monate Maßregelzeit auf die Strafe angerechnet werden können, erhöht sich die Höchstfrist von zwei Jahren auf vier Jahre und acht Monate.

⁹ Nach einem Jahr und vier Monaten Vorwegvollzug blieben wiederum zwei Jahre Maßregelzeit anrechenbar, die Höchstfrist würde wieder vier Jahre betragen; geltendes Recht: Nach sechs Monaten Vorwegvollzug bleiben zwei Jahre und zehn Monate Maßregelzeit auf die Strafe anrechenbar, was die Höchstfrist auf vier Jahre und zehn Monate erhöht.

¹⁰ Nach zwei Jahren Vorwegvollzug blieben wiederum zwei Jahre Maßregelzeit anrechenbar, die Höchstfrist würde wieder vier Jahre betragen; geltendes Recht: Nach einem Jahr Vorwegvollzug bleiben drei Jahre Maßregelzeit auf die Strafe anrechenbar, was die Höchstfrist auf fünf Jahre erhöht.

¹¹ Bei einer Begleitstrafe von zum Beispiel vier Jahren wären nach einem Jahr und zwei Monaten Vorwegvollzug noch ein Jahr und sechs Monate Maßregelzeit auf die Strafe anrechenbar.

¹² Bei einer Begleitstrafe von erneut vier Jahren wären nach zwei Monaten Vorwegvollzug noch zwei Jahre und sechs Monate Maßregelzeit auf die Strafe anrechenbar.

Halbstrafenzeitpunkts schlicht nicht genug Zeit für Therapie und Vorwegvollzug zur Verfügung steht, auch wenn der Tatrichter einen solchen teilweisen Vorwegvollzug der Strafe für erforderlich hält, um die Erfolgsaussicht für die nachfolgende Therapie bejahen zu können (vgl. den Sachverhalt, der BGH, Beschluss vom 5. Februar 2020, 3 StR 565/19, juris, zugrunde lag). Dass in einem solchen speziellen Fall die Unterbringung unterbleiben muss, obwohl sowohl das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit als auch das Resozialisierungsinteresse der verurteilten Person eine Anordnung nach § 64 StGB gebieten würden, hat in der Literatur bereits den Ruf nach dem Gesetzgeber laut werden lassen (vgl. Peglau, NJW 2020, 1826, 1829, und Kett-Straub, NStZ 2020, 474, 477). Stehen hingegen zwei Drittel einer – relativ langen – Freiheitsstrafe zur Verfügung, erweitert sich der Spielraum, auch in solchen Fällen eine Anordnung zu erlassen. Nennenswerte **zusätzliche Belastungen** der Entziehungsanstalten sind dadurch indes **nicht** zu befürchten. Dass ein Vorwegvollzug aus therapeutischen Gründen konkret und nachweisbar erforderlich ist (eine bloße Zweckmäßigkeit genügt nicht), stellt bereits die Ausnahme dar (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1110, S. 14 unter Verweis auf BGH, Beschluss vom 7. Juli 1986, 3 StR 258/86, juris; MüKo-Maier, StGB, 4. Auflage, § 67 Rn. 59, 61 ff. mit weiteren Nachweisen). Noch seltener werden die Fälle sein, denen erst die längere Berechnungsgrundlage genau die Zeit gibt, um Vorwegvollzug und Therapie „unterzubringen“.

Bei erfolgreichen Therapien, die kürzer als prognostiziert andauern, kann dank der Neuregelung schließlich die untergebrachte Person **früher als geplant entlassen** werden. Wegen des längeren Vorwegvollzugs der Freiheitsstrafe kann in solchen „gut laufenden Fällen“ unter den Voraussetzungen des § 57 Absatz 2 StGB schon eine Aussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt erfolgen. Nach dem geltenden Recht ist dies hingegen nicht möglich: Trotz kürzerer Therapiedauer kann keine vorzeitige Entlassung erfolgen, weil wegen des geringeren Vorwegvollzugs der Halbstrafenzeitpunkt noch nicht erreicht ist.

e) Umstellung auf den Zweidrittelzeitpunkt als Regelzeitpunkt auch verfassungsrechtlich ohne Bedenken

Die gesetzliche Neuregelung erfolgt **unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts**, insbesondere im Hinblick auf die Ausführungen in den Beschlüssen vom 16. März 1994 (2 BvL 3/90, bei juris Rn. 93 f., Rn. 191 ff.) und vom 27. März 2012 (2 BvR 2258/09, bei juris Rn. 60 bis 64, 78). Der Halbstrafenzeitpunkt ist hiernach **grundrechtlich weder in genereller Hinsicht noch als Berechnungsgrundlage für den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe geboten**.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Regelung des § 67 StGB und das **vikariierende System** grundsätzlich für **verfassungskonform** erklärt. **Zentraler grundrechtlicher Maßstab** für die Verhängung und den Vollzug sowohl der Freiheitsstrafe als auch der Maßregel des § 64 StGB ist das **Freiheitsgrundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG**. Dieses verlangt, dass **Strafe und Maßregel** einander so zugeordnet werden, dass die **Zwecke beider möglichst weitgehend erreicht werden**, ohne dabei in das Freiheitsrecht des Verurteilten mehr als notwendig einzugreifen; bei der Kumulation beider Maßnahmen darf die **Freiheitsentziehung „insgesamt nicht übermäßig“** werden (BVerfG, Beschluss vom 27. März 2012, 2 BvR 2258/09, bei juris Rn. 60). Dabei begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, die Strafe oder einen Teil der Strafe ohne eine Möglichkeit der Anrechnung der Zeit des Freiheitsentzugs nach § 67 Absatz 2 StGB vor der Maßregel zu vollziehen, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90, bei juris Rn. 94 zu § 67 Absatz 2 StGB a. F.). Auch den in § 67 Absatz 4 StGB normierten Anrechnungsausschluss für das letzte Drittel der Strafe hat das Bundesverfassungsgericht als zulässig angesehen, da er (auch) den Zweck verfolgt, „den Untergebrachten zur Mitwirkung an der Therapie zu motivieren oder den Erfolg der

Suchtbehandlung zu stützen und zu sichern“ (vgl. wiederum BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90, bei juris Rn. 94, 101 f. sowie Orientierungssatz 7; im Kern bestätigt in BVerfG, Beschluss vom 27. März 2012, 2 BvR 2258/09, bei juris Rn. 60 bis 64 und 78). Andererseits darf aber die Anrechnung auch nicht pauschal unterbleiben – insbesondere, wenn sonst die teils divergierenden, teils gleichlaufenden Zwecksetzungen von Strafe und Maßregel (Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung) vereitelt würden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. März 2012, 2 BvR 2258/09, bei juris Rn. 78 ff.).

§ 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E bewegt sich **innerhalb dieser grundrechtlichen Grenzen**, wonach das Wechselspiel von Freiheitsstrafe und Maßregel des § 64 StGB im Regelfall zu Freiheitsentziehungen zu führen hat, die die Addition von ausgeurteilter Strafe und Unterbringungsdauer einerseits nicht erreichen, andererseits aber auch nicht hinter dem durch das Gebot schuldangemessenen Strafens und den Zweck der Maßregel – Reduktion der Gefahr zukünftiger Straftatbegehung – geforderten Maß zurückbleiben. Auch werden die – verfassungsrechtlich zulässigen – Vorgaben zur Anrechenbarkeit von Zeiten des Maßregelvollzugs auf die Strafe (§ 68 Absatz 4 StGB) durch die geplante Neuregelung nicht geändert.

Dass der Wechsel auf den Zweidrittelzeitpunkt in **Einzelfällen**, insbesondere bei längeren Begleitstrafen mit Vorwegvollzug eines Teils der Strafe zu einem **längeren Gesamtfreiheitsentzug als im geltenden Recht** führt, lässt sich als **inhärente Folge des abstrakt gewählten und zulässigen Ansatzes** rechtfertigen. Dies gilt namentlich für die Fälle, in denen sich die Therapiedauer unvorhergesehen verlängert und sich der Vorwegvollzug demnach trotz sachgerechter Prognose in der Rückschau eigentlich als zu lang bemessen erweist. Dauert zum Beispiel bei einer Begleitstrafe von dreieinhalb Jahren eine auf eineinhalb Jahre prognostizierte Therapie tatsächlich zwei Jahre, würde der gegenüber dem geltenden Recht verlängerte Vorwegvollzug von zehn Monaten (28 Monate Zweidrittelzeitpunkt minus 18 Monate Therapie) statt drei Monaten (21 Monate Halbstrafenzeitpunkt minus 18 Monate Therapie) zu einem sieben Monate längeren Gesamtfreiheitsentzug als im geltenden Recht führen. Die Fortsetzung des Freiheitsentzugs im Interesse der Therapie **verletzt** aber auch dann jedenfalls solange **nicht das grundrechtliche Freiheitsrecht**, wie **in der Summe nicht die Grenze der vollen Addition von Strafe und Maßregel** erreicht wird – das aber ist spätestens durch Eingreifen der **Höchstfrist des § 67d Absatz 1 Satz 3 StGB sichergestellt**, zumal sich diese Höchstfrist in gleichem Umfang verkürzt wie der Vorwegvollzug steigt (siehe bereits vorstehend unter Buchstabe c). Entscheidend bleibt, dass sich auch in solchen Fällen nach dem zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt zugänglichen Erkenntnisstand sowohl der Vorwegvollzug als auch die Maßregel als auch die kombinierte Länge von beiden jeweils durch die mit Strafe und Maßregel verfolgten Zwecke rechtfertigen lässt. Dass der verlängerte Vorwegvollzug die Gesamtdauer des Freiheitsentzugs verlängert, liegt im Übrigen daran, dass nach § 67 Absatz 4 StGB eine Anrechnung der Therapiezeit auf die Strafe nur erfolgt, soweit die Maßregel ganz oder zum Teil **vor** der Strafe vollzogen wird. Dieser **Anrechnungsausschluss** wurde aber, wie vorstehend erläutert, **vom Bundesverfassungsgericht** zu § 67 Absatz 2 StGB a. F. bereits als **grundsätzlich zulässig** angesehen.

Die sich bei dem Wechsel auf den Zweidrittelzeitpunkt ergebenden Folgen in konkreten Einzelfällen müssen ferner in der **Gesamtschau der zu erwartenden Wirkungen** betrachtet werden. Die Neuregelung lässt nämlich **auch für den Verurteilten begünstigende Wirkungen** erwarten (siehe auch bereits vorstehend unter Buchstabe d):

- Bei **Therapiedauern**, die **kürzer als prognostiziert** ausfallen, kann mit der Neuregelung (wegen des längeren Vorwegvollzugs der Freiheitsstrafe und der weiterhin bestehenden ausnahmsweisen Möglichkeit der Halbstrafenaussetzung unter den Voraussetzungen des § 57 Absatz 2 StGB) **früher als geplant entlassen** werden.

- Der Zweidrittelzeitpunkt gibt **mehr Raum für einen Vorwegvollzug** mit einer sich anschließenden Therapie, **wenn dieser Vorwegvollzug für die Erfolgsaussicht der Therapie zwingend** ist, und kann damit eine Unterbringung auch in solchen Fällen gestatten, in denen dies bisher nicht möglich ist (vgl. erneut BGH, Beschluss vom 5. Februar 2020, 3 StR 565/19, juris).

Eine Umstellung auf den Zweidrittelzeitpunkt stößt verfassungsrechtlich auch deshalb nicht auf Bedenken, weil **vor** der erst **2007** eingeführten bindenden Vorgabe von § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB bei der Berechnung eines **Vorwegvollzugs** eine **Orientierung am Zweidrittelzeitpunkt üblich** war (vgl. erneut BeckOK-Ziegler, StGB, 46. Edition, § 67 Rn. 5; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 67), ohne dass insofern verfassungsrechtliche Einwände erhoben worden wären. Hinsichtlich der **Gesamtdauer** der Freiheitsentziehung **entspricht** die vorgeschlagene Umstellung auf den Zweidrittelzeitpunkt sogar heute noch **deutlich besser den tatsächlichen Vollstreckungsverläufen**; denn in der Praxis kommen Aussetzungen zum Halbstrafenzeitpunkt allenfalls äußerst selten vor, in der Regel erfolgt eher eine Orientierung am Zweidrittelzeitpunkt (siehe vorstehend unter I. 5. b (2)). Die auch nach der Neuregelung verbleibende **Möglichkeit der Halbstrafenaussetzung verhindert** schließlich eine **Schlechterstellung** gegenüber den Bedingungen der Strafvollstreckung und gibt hinreichend Raum, um besonders positiven Therapieverläufen durch eine frühzeitige Reststrafenaussetzung gerecht zu werden.

f) Bedeutung der Umstellung für die Unterbringung nach § 63 StGB

Neben der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB wird von der Neuregelung in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E auch die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB erfasst. Die Neuregelung lässt hier jedoch **kaum praktische Bedeutung** erwarten:

Zunächst bezieht sich der obligatorische **Vorwegvollzug** der Freiheitsstrafe in § 67 Absatz 2 Satz 2 StGB („Soll“-Bestimmung) **nicht** auf die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Der Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe wird aufgrund des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zugunsten des Vorwegvollzugs der Maßregel in § 67 Absatz 1, Absatz 2 Satz 1 StGB deutlich seltener angeordnet. Nach den Erkenntnissen der Mitglieder der BL-AG findet ein Vorwegvollzug in diesem Bereich praktisch nicht statt.

Würde dennoch **ausnahmsweise** ein Vorwegvollzug nach § 67 Absatz 2 Satz 1 StGB angeordnet, würde sich dieser zudem **nicht** an dem Halbstrafenzeitpunkt orientieren: § 67 Absatz 2 Satz 3 StGB bezieht sich durch die Formulierung „dieser Teil“ nach dem Sinn der Vorschrift vielmehr nur auf solche Teile, deren Vorwegvollzug nach § 67 Absatz 2 Satz 2 StGB angeordnet wurde (vgl. hierzu ausdrücklich Fischer, StGB, 67. Auflage, § 67 Rn. 11).

Die Neuregelung kann die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus somit lediglich im **unmittelbaren Anwendungsbereich** des § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB berühren, also bei der Frage, **wann** beim Regelfall des Vorwegvollzugs der Maßregel eine **Aussetzung** des Strafrestes zur Bewährung erfolgen kann. Aber auch diese Frage spielt bei der Unterbringung nach § 63 StGB aus mehreren Gründen eine **deutlich geringere Rolle** als bei der Unterbringung nach § 64 StGB. So wurde 2019 bei knapp **82 %** der nach § 63 StGB untergebrachten Personen wegen deren Schuldunfähigkeit **überhaupt keine Strafe** verhängt (Strafverfolgungsstatistik 2019, Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, S. 338: 81,8 %), so dass § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB schon gar nicht einschlägig ist. Aufgrund ihres grundsätzlich unbefristeten Charakters dauert die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zudem **deutlich länger** als die in einer Entziehungsanstalt. Nach einer

am 30. Juli 2021 auf der BMJV-Homepage veröffentlichten „Evaluierung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Wirksamkeit des Gesetzes zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches und zur Änderung anderer Vorschriften vom 16. Juli 2016 (BGBl. I S. 1610)“, die teilweise auf Angaben der Mitglieder der hiesigen BL-AG zurückgeht, konnte der langjährige Anstieg der durchschnittlichen Unterbringungsdauer durch das Novellierungsgesetz zu § 63 StGB zwar gebremst werden: Nach einem Höchstwert der durchschnittlichen Dauer – jeweils zum 31. Dezember (ohne Baden-Württemberg und Bayern) – im Jahr 2015 von 8,11 Jahren sank dieser Wert bis 2019 auf **7,64 Jahre**. Dennoch liegt dieser Wert immer noch deutlich über der durchschnittlichen Dauer einer Unterbringung nach § 64 StGB von knapp zwei Jahren (siehe oben unter I. 5. Buchstabe b (2)). Die längeren Unterbringungszeiten bei § 63 StGB führen dazu, dass auch bei den verbleibenden gut 18 % der Fälle mit einer Begleitstrafe die Möglichkeit der Vollstreckungsaussetzung durch Anrechnung der Unterbringungszeit bereits zum **Halbstrafenzeitpunkt** nochmals **deutlich seltener** relevant sind als bei einer Unterbringung nach § 64 StGB. Diese Annahme wird durch die empirische Auswertung der BL-AG für mehrere Länder bestätigt: 2019 erfolgte in Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen und Thüringen eine Entlassung nur in **3 %** (5 von 183) aller Fälle „eher zum Halbstrafenzeitpunkt“. Für 2020 ergab die Auswertung für Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen und Thüringen gar, dass überhaupt **keine** solche Entlassung erfolgte (0 von 52 Fällen). Zugleich waren in den elf Ländern Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Saarland, Sachsen und Thüringen die bei einer Unterbringung nach § 63 StGB verhängten **Begleitstrafen** 2019 durchschnittlich **4,78 Jahre** lang. Damit liegt die durchschnittliche **Unterbringungsdauer** von derzeit knapp acht Jahren (2019: 7,64 Jahre, siehe vorstehend) nicht nur ganz erheblich über dem Halbstrafenzeitpunkt dieser durchschnittlichen Begleitstrafe (2,39 Jahre), sondern auch **deutlich über** deren **Zweidrittelzeitpunkt** (3,19 Jahre). Es ist daher **nicht zu erwarten**, dass die hier vorgeschlagene Verlängerung des Zeitraums, ab dem regelmäßig eine Vollstreckungsaussetzung möglich ist (zwei Drittel statt Hälfte der Begleitstrafe), **nennenswerte Auswirkungen** auf die Praxis haben wird. Dies gilt umso mehr, als in den Fällen, in denen ein sehr positiver Therapieverlauf ausnahmsweise doch schon eine Aussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt gestattet, eine solche entsprechend § 57 Absatz 2 StGB möglich bliebe.

5. Klarstellung der sofortigen Vollziehbarkeit für Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB bei sofortiger Beschwerde des Verurteilten

Schließlich spricht sich der Entwurf für eine Ergänzung des § 463 Absatz 6 Satz 3 StPO um einen Halbsatz 2 aus, der klarstellt, dass es für **Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB** im Falle einer sofortigen Beschwerde des Verurteilten grundsätzlich bei deren **sofortigen Vollziehbarkeit** (§§ 307, 462 Absatz 3 Satz 2 StPO) bleibt.

Zusammengefasst soll damit **bundeseinheitlich** eine **zeitnahe (Rück-)Verlegung** der Personen **in den Strafvollzug** ermöglicht werden, bei denen die Behandlung **erfolglos** war und das Gericht die Unterbringung in der Entziehungsanstalt deshalb für **erledigt** erklärt hat. Die Klarstellung kann somit einen Beitrag zur zahlenmäßigen **Entlastung der Entziehungsanstalten** leisten und dabei helfen, dass das **therapeutische Klima** nicht durch bis zur Rechtskraft in der Entziehungsanstalt **verbleibende Personen negativ beeinflusst** wird. Zu den Einzelheiten wird auf die vorstehenden Ausführungen unter I. 6. verwiesen.

Zwar **ließe sich** entsprechend den Entscheidungen des OLG Hamm (Beschluss vom 8. März 2016, III-3 Ws 72/16, juris) und des OLG Stuttgart (Beschluss vom 29. Juni 2020, 4

Ws 127/20, juris) **vertreten**, dass der Regelungsvorschlag den **bereits geltenden gesetzlichen Regelungen** in §§ 307, 462 Absatz 3 Satz 2 StPO **entspreche** und es **systematisch nicht überzeuge**, in einer Sondervorschrift eine Regelung zu treffen, die lediglich die Geltung dieser allgemeinen Regelungen für einen ganz bestimmten Fall bestätige.

Dies würde allerdings **unberücksichtigt** lassen, dass eine **gegenteilige Rechtsauffassung** nicht nur von nicht unerheblichen Teilen der obergerichtlichen Rechtsprechung (siehe die Nachweise unter I. 6.) vertreten wird, sondern verbreitet auch in der **StGB- und StPO-Kommentarliteratur**. Dass konkret in den Fällen einer Erledigterklärung nach **§ 67d Absatz 5 Satz 1 StGB** die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auch bei einer sofortigen Beschwerde des Betroffenen **weiter zu vollstrecken ist**, wird beispielsweise vertreten von: Fischer, StGB, 68. Auflage, § 67d Rn. 22; Schönke/Schröder-Kinzig, StGB, 30. Auflage, § 67d Rn. 14; MüKo-Veh, StGB, 4. Auflage, § 67d Rn. 46; Matt/Renzikowski-Eschelbach, StGB, 2. Auflage, § 67d Rn. 18; LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 40. In den **Standardkommentaren zur StPO** wird sogar in entsprechender Anwendung des Grundgedankens des § 449 StPO von einer **generellen Ausnahme** von der Vorgabe des § 307 Absatz 1 StPO ausgegangen, wenn die Vollstreckbarkeit oder **weitere Vollstreckung eines Urteils** oder einer abschließenden Beschlussentscheidung vom Ergebnis einer sofortigen Beschwerde abhängt (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Auflage, § 307 Rn. 1; KK-Zabeck, StPO, 8. Auflage, § 307 Rn. 1; Löwe/Rosenberg-Matt, StPO, 26. Auflage, § 307 Rn. 3). Auch der Einfügung von § 463 Absatz 5 Satz 2 StPO (heute § 463 Absatz 6 Satz 3 StPO) lag offenbar diese – angreifbare – **Rechtsauffassung zugrunde** (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1993, S. 27).

Die BL-AG hat ihre Aufgabe nicht darin gesehen, in einer vollstreckungsrechtlichen Gesamtschau die **generelle** Berechtigung von etwaigen Ausnahmen von der Vorgabe des § 307 Absatz 1 StPO (keine Vollzugshemmung durch die Einlegung der sofortigen Beschwerde) zu überprüfen. Sie ist jedoch aus den vorstehend und im Einzelnen unter I. 6. genannten Gründen zu der Überzeugung gekommen, dass es jedenfalls für die Fälle des **§ 67d Absatz 5 Satz 1 StGB** der Klarstellung bedarf, dass durch die sofortige Beschwerde des Verurteilten der Vollzug der gerichtlichen Entscheidung nicht gehemmt wird (unter Beibehaltung der Sonderregelung in § 462 Absatz 3 Satz 2 StPO für die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft).

Der Verurteilte wird durch diese Klarstellung **nicht rechtlos** gestellt. Vielmehr bleibt es ihm **unbenommen**, einen Antrag nach **§ 307 Absatz 2 StPO** zu stellen, die Vollziehbarkeit der angefochtenen Entscheidung **auszusetzen** (vgl. dazu auch OLG Hamm, Beschluss vom 8. März 2016, III-3 Ws 72/16, bei juris Rn. 11, und OLG Stuttgart, Beschluss vom 29. Juni 2020, 4 Ws 127/20, bei juris Rn. 25).

III. Alternativen

[Keine.]

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Strafrecht, Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren). Der Kompetenztitel „Strafrecht“ umfasst hierbei auch die Regelungen zu den Maßregeln der Besserung und Sicherung.

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die vorgesehenen Neuregelungen dienen, insbesondere mit der Klarstellung in § 463 Absatz 6 Satz 3 Halbsatz 2 StPO-E, dass es für Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB bei einer sofortigen Beschwerde des Verurteilten bei der sofortigen Vollziehbarkeit (§§ 307, 462 Absatz 3 Satz 2 StPO) bleibt, auch der Rechtsklarheit (vgl. die vorstehenden Ausführungen und Nachweise zur bislang uneinheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung unter II. 5.).

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit dem Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der Agenda 2030 mit ihren 17 globalen Zielen für nachhaltige Entwicklung (Sustainable Development Goals – SDG) dient. Insbesondere trägt der Entwurf durch die unter 1. erwähnte Klarstellung in § 463 Absatz 6 Satz 3 Halbsatz 2 StPO-E zur Rechtsklarheit und damit zur rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit bei, die zu den zentralen Zielen des SDG 16 der Agenda 2030 gehört. Ferner wird durch die mit dem Entwurf verfolgte Zielsetzung, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB wieder stärker auf die verurteilten Personen zu konzentrieren, die tatsächlich der Behandlung in einer solchen Einrichtung bedürfen, das mit dem SDG 3 verfolgte Unterziel 3.5 verfolgt.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Es werden keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand erwartet.

4. Erfüllungsaufwand

Für die Bürgerinnen und Bürger und für die Wirtschaft entsteht **kein** Erfüllungsaufwand.

Für die Länder **dürften** die Neuregelungen **insgesamt** jedenfalls **nicht** zu **Mehrkosten** führen. Dabei würden Einsparungen im **Vollzug der Unterbringungen** nach § 64 StGB Mehrkosten für den **Vollzug** von **Strafhaft** gegenüberstehen. Diese Mehrkosten dürften aber **unterhalb** der Einsparungen liegen, auch wenn deren genauer Umfang nicht prognostiziert werden kann.

So dürften auf Seiten des **Maßregelvollzugs** die **engeren Anordnungsvoraussetzungen** nach § 64 StGB-E (zu den Punkten „Hang“, „symptomatischer Zusammenhang“ und „Erfolgsaussicht“, siehe vorstehend unter II. 1. bis 3.) und die in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E vorgesehene Umstellung auf den **Zweidrittelzeitpunkt** als Regelfall der Strafaussetzung zur Bewährung aufgrund einer geringeren Anreizwirkung (siehe vorstehend unter II. 4. Buchstabe a) zumindest zum **Abbremsen des langjährigen Anstiegs der Unterbringungsanordnungen** führen und damit auch des langjährigen Anstiegs der **Anzahl der untergebrachten Personen**.

Die ebenfalls vorgesehene Orientierung des **Vorwegvollzugs** an diesem Zweidrittelzeitpunkt bei Freiheitsstrafen über drei Jahren (mit der Folge eines **längeren** Vorwegvollzugs der Freiheitsstrafe, siehe vorstehend unter II. 4. Buchstabe c) sowie die Klarstellung in § 463 Absatz 6 Satz 3 Halbsatz 2 StPO-E zur **sofortigen Vollziehbarkeit** von Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB trotz einer sofortigen Beschwerde des Verurteilten mit der Möglichkeit der rascheren Rückverlegung in den Strafvollzug (siehe vorstehend unter II. 5.) dürfte zu einer **Verringerung der Dauer** der Therapieunterbringung und damit ebenfalls zumindest zu einem Abbremsen des langjährigen Anstiegs **der Zahl der nach § 64 StGB untergebrachten Personen** führen.

Nach den in der BL-AG vertretenen Mitgliedern der AG Psychiatrie der AOLG lagen die Unterbringungskosten 2019 pro Tag durchschnittlich bei **321,37 Euro** (ohne Investitionskosten, gemessen an der tatsächlichen Belegung)¹³.

Inwieweit die vorgeschlagenen gesetzlichen Änderungen **tatsächlich** den langjährigen Anstieg der Zahl der nach § 64 StGB untergebrachten Personen bremsen können, kann **nicht prognostiziert** werden. Erst recht kann keine Prognose über **die absolute Entwicklung** der Bestandszahlen gemacht werden, da unbekannt ist, wie sich diese ohne die geplanten Neuregelungen entwickeln.

Einsparungen im Maßregelvollzug stünden **Mehraufwendungen beim Strafvollzug** gegenüber, insbesondere durch den vollständigen **Verzicht auf eine Unterbringung** nach § 64 StGB (siehe vorstehend unter II. 1. bis 3.) und damit auf Zeiten des Maßregelvollzugs, die auf die Strafe angerechnet werden können, und durch **längere Zeiten des Vorwegvollzugs** von Freiheitsstrafen nach § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E (siehe vorstehend unter II. 4. Buchstabe c); in geringerem Umfang kann auch die **raschere Rückverlegung** von untergebrachten Personen wegen wegfallender Erfolgsaussicht in den Strafvollzug (siehe vorstehend unter II. 5.) zu dortigen Mehrkosten führen. Schließlich kann in den Einrichtungen des Justizvollzugs auch ein erhöhter Aufwand für die **Behandlung** von Straftätern mit **Suchtproblemen** entstehen.

Dabei liegen die **Haftkosten**, insbesondere für den Vollzug der Freiheitsstrafe, pro Tag deutlich **über 60 % niedriger** als die Unterbringungskosten. 2019 lagen die Haftkosten im Durchschnitt bei **119,35 Euro pro Tag** und Gefangenem (ohne Investitionskosten, gemessen an der Belegungsfähigkeit).

Über die Mehrkosten durch zusätzliche Hafttage hinaus, können den Ländern Mehrkosten durch die Notwendigkeit eines **vermehrten Behandlungsangebots** im Strafvollzug für Inhaftierte mit einer Suchtproblematik entstehen. Diese Mehrkosten können aber nur schwer geschätzt werden. **Zum einen ist unklar, wie viele der Personen**, die statt in der Unterbringung nach § 64 StGB mehr Zeit im Strafvollzug verbringen würden, dort einer Behandlung ihrer Suchtproblematik bedürften. **Zum anderen** können auch die **Mehrkosten** für solche Behandlungsangebote **nicht genau beziffert** werden, weil auch die erforderlichen, möglicherweise zu schaffenden therapeutischen Angebote und deren Kosten letztlich nicht feststehen und diese Kosten in den Ländern auch bisher nicht gesondert pro inhaftierter Person ausgewiesen werden, sondern Teil des allgemeinen Tagessatzes sind.

Zu erwarten ist daher lediglich, dass die **Einsparungen im Maßregelvollzug die Mehrkosten im Strafvollzug übersteigen** würden.

¹³ Bundesweiter Durchschnitt, bei dem bewusst auf das Jahr 2019 abgestellt wurde, um die pandemiebedingten Sonderkosten des Jahres 2020 außen vor zu lassen.

5. Weitere Kosten

Es sind keine substantiellen Mehrkosten im justiziellen Kernbereich bei Bund und Ländern zu erwarten. Die vorgeschlagenen Neuregelungen konkretisieren und modifizieren lediglich überwiegend bereits vorhandene Anordnungs- und Prognosemerkmale, so dass mit keiner statistisch nachweisbaren Zunahme von Strafverfahren bzw. deren Dauer zu rechnen ist.

Im Einzelnen:

- Wird die Anordnungsvoraussetzung „**Hang**“ nun vom Bestehen einer **Substanzkonsumstörung** abhängig gemacht (siehe vorstehend unter II. 1.), erfordert dies zwar **erweiterte Feststellungen** der Gerichte und der hierfür beauftragten Sachverständigen; **messbare Mehrkosten** sind jedoch hierdurch nicht zu erwarten; zugleich kann die Angleichung an medizinische Begrifflichkeiten die Arbeit der Sachverständigen sogar erleichtern (siehe vorstehend unter II. 1. Buchstabe b).
- Im Ergebnis das Gleiche gilt für die Schärfung des **Kausalitätserfordernisses** (symptomatischer Zusammenhang) zwischen Hang und Anlasstat (siehe vorstehend unter II. 2.), mit dem sich die Feststellungen der Gerichte und gegebenenfalls der Sachverständigen künftig darauf beziehen müssen, dass die Anlasstat **überwiegend** auf den Hang zurückzuführen ist. Auch hier sind messbare Mehrkosten nicht zu erwarten und können die Feststellungen womöglich sogar erleichtert werden.
- Auch die Änderung von § 64 Satz 2 StGB und die Beschränkung auf diejenigen Fälle, in denen das **Erreichen des Behandlungsziels aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten** ist (siehe vorstehend unter II. 3.), erfordert zwar diesbezügliche Feststellungen der Gerichte und gegebenenfalls der Sachverständigen, lässt hierdurch jedoch **keine messbaren Mehrkosten** erwarten; vielmehr kann die vorgesehene Umstellung die entsprechenden Feststellungen sogar erleichtern (siehe erneut unter II. 3.).
- Die Festlegung von **zwei Dritteln der Strafe** als **Regelzeitpunkt** einer **Strafrestaussetzung** zur Bewährung in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E (siehe vorstehend unter II. 4.) lässt ebenfalls **keine messbare Veränderung des Prüfaufwands** der Gerichte oder etwaig eingesetzter Sachverständigen erwarten.
- Schließlich lassen weder die (regelmäßige) Orientierung **an diesem Zweidrittelzeitpunkt** bei der Berechnung des **Vorwegvollzugs** eines Teils der Strafe nach § 67 Absatz 2 Satz 3 StGB-E bei Freiheitsstrafen über drei Jahren (siehe vorstehend unter II. 4. Buchstabe c) noch die **Klarstellung in § 463 Absatz 6 Satz 3 StPO-E**, dass es für Entscheidungen nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB bei einer sofortigen Beschwerde des Verurteilten grundsätzlich bei der **sofortigen Vollziehbarkeit** bleibt (siehe vorstehend unter II. 5.), einen Mehraufwand der Gerichte erwarten.

Auswirkungen auf Einzelpreise und das allgemeine Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Die Regelungen sind inhaltlich geschlechtsneutral. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind ebenso wenig zu erwarten wie verbraucherpolitische oder demografische Auswirkungen.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine **Befristung** der neuen Regelungen erfolgt **nicht**. Im Hinblick auf deren **Evaluierung** soll beobachtet werden, wie sich die **Zahl der nach § 64 StGB untergebrachten Personen** (einschließlich der Zahl der Anordnungen und der durchschnittlichen Dauer der Unterbringung als Untergrößen) nach Inkrafttreten der Neuregelungen fortentwickelt. Zu diesem Zweck sollen die jährlichen Angaben des Statistischen Bundesamts zur Anzahl der nach § 64 StGB untergebrachten Personen (Maßregelvollzugsstatistik in der für BMJV fortgeführten Zusammenstellung), die jährlichen Zahlen des Statistischen Bundesamtes zu den Anordnungen nach § 64 StGB (Rechtspflege, Fachserie 10 Reihe 3) und Angaben der Länder zur durchschnittlichen Dauer der Unterbringung ausgewertet werden (zur vergleichbaren, am 30. Juli 2021 veröffentlichten Evaluierung des Gesetzes zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches und zur Änderung anderer Vorschriften vom 16. Juli 2016, siehe vorstehend unter II. 4. Buchstabe f). Dabei wird es vor allem darum gehen, ob der seit vielen Jahren zu beobachtende **Anstieg** der Zahl der nach § 64 StGB untergebrachten Personen **gebremst** werden kann. Da die genannten statistischen Erkenntnisse in der Regel erst mit einem Nachlauf von einem bis eineinhalb Jahren vorliegen (vgl. die vorstehend genannte Evaluierung zur Unterbringung nach § 63 StGB, dort Seite 2 oben), soll diese Auswertung **fünf Jahre** nach Inkrafttreten der Neuregelungen vorgenommen werden, um mindestens einen praktischen Anwendungszeitraum von rund **dreieinhalb Jahren** abzudecken.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 – Änderung des Strafgesetzbuches

Zu Nummer 1 – Änderung von § 64 StGB

Zu Buchstabe a (Satz 1)

Die Einführung gesetzlicher Anforderungen an das Vorliegen eines „Hangs“ in § 64 Satz 1, Halbsatz 2 StGB-E beschränkt diese bislang weit ausgelegte Anordnungsvoraussetzung stärker auf Fälle, in denen die angeklagte Person tatsächlich der Behandlung in einer Entziehungsanstalt bedarf (vgl. hierzu ausführlich die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1). Die engere Bindung der Maßregelanordnung an die **Behandlungsbedürftigkeit** trägt dazu bei, die Ressourcen des Maßregelvollzugs zielgenauer zu nutzen, und entspricht verfassungsgerichtlichen Anforderungen, wonach die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur für Fälle vorgesehen werden darf, in denen ein Schutz der Allgemeinheit vor Wiederholungstaten durch eine Behandlung des Täters erreicht werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90 u. a., juris).

Das neue gesetzliche Merkmal „**Substanzkonsumstörung**“, das für das Vorliegen eines Hangs konstitutiv ist, begrenzt ihn auf bestimmte medizinisch definierte Kategorien schwererer – und deshalb behandlungsbedürftiger – Formen des übermäßigen Konsums berauschender Mittel, ohne dass diese Kategorien in das Gesetz übernommen werden (vgl. auch hierzu im Einzelnen die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1). Erfasst werden substanzbezogene **Abhängigkeitserkrankungen** (ICD-10-GM F10 bis F19, Erweiterung .2: „Abhängigkeitssyndrom“) und **schwere Formen des „Schädlichen Gebrauchs“** (ICD-10-GM F10 bis F19, Erweiterung .1: „Schädlicher Gebrauch“) bzw. – nach der Terminologie des ICD-11 – Fälle eines „**Schädlichen Gebrauchsmusters**“ (ICD-11 6C40 ff., Erweiterung .1: „Harmful pattern of use“, z. B. 6C40.1: Harmful pattern of use of alcohol“). Bei einem „einfachen“ „Schädlichen Gebrauch“, auch wenn dieser unter ICD-10-GM F10 bis F19, Erweiterung .1 fällt, oder einem „Vorübergehenden schädlichen Gebrauch“ (ICD-11 6C40 ff.,

Erweiterung .0, z.B. 6C40.0 „Episode of harmful use of alcohol“) soll dagegen eine Unterbringung nicht (mehr) möglich sein.

Darüber hinaus setzt die Feststellung eines Hangs voraus, dass sich die Behandlungsbedürftigkeit der Substanzkonsumstörung in einer dauernden und schwerwiegenden **Beeinträchtigung** mindestens eines von mehreren Bereichen der Lebensführung manifestiert hat (vgl. hierzu ebenfalls im Einzelnen die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1). Die störungsbedingte Beeinträchtigung bedarf selbständiger Feststellung im Urteil. Damit werden äußere, **überprüfbare** Veränderungen in der Lebensführung des Angeklagten maßgeblich für die Unterbringungsanordnung. Vorausgesetzt wird eine **dauernde und schwerwiegende** Beeinträchtigung, die allerdings **nicht** die **gesamte** Lebensführung, sondern lediglich einen von mehreren abgegrenzten Bereichen betrifft. Hiermit wird einerseits die Unterbringung insbesondere auch im Bereich des „Schädlichen Gebrauchs“ auf schwerere, behandlungsbedürftige Fälle beschränkt, ist aber andererseits auch möglich, wenn der Angeklagte trotz einer behandlungsbedürftigen Konsumstörung seine psychosoziale Funktionsfähigkeit in einigen Lebensbereichen aufrechterhalten hat.

Schließlich wird ein **kausaler Zusammenhang** zwischen Substanzkonsumstörung und Beeinträchtigung vorausgesetzt, d. h. die Störung muss Ursache der Beeinträchtigung sein (siehe bereits die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 1).

Eine Unterbringung nach § 64 StGB setzt das Bestehen eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen „Hang“ und Anlasstat voraus. Die Tat muss demnach auf den „Hang“ zurückgehen. Die Alternative, dass die Tat im Rausch begangen worden ist, ist demgegenüber lediglich ein **Unterfall** (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Februar 2016, 3 StR 6/16, bei juris Rn. 4) und kann daher **entfallen**.

Durch die Ergänzung des Wortes „überwiegend“ soll nunmehr gesetzlich konkretisiert werden, unter welchen Voraussetzungen ein kausaler Zusammenhang zwischen „Hang“ und „Anlasstat“ angenommen werden kann. Nur für den Fall, dass die rechtswidrige Tat **überwiegend** auf den Hang der Person, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, zurückgeht, ist ein solcher künftig anzunehmen.

„Überwiegend“ ursächlich ist der „Hang“ für die „Anlasstat, wenn dieser **mehr als andere Umstände** für die Begehung der Tat ausschlaggebend war (vgl. ergänzend hierzu ausführlich die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter A. II. 2.). Die Mitursächlichkeit des Hangs für die Tat ist für die Annahme der Kausalität also nur noch dann ausreichend, wenn sie **quantitativ** andere Ursachen **überwiegt**. Eine Mitursächlichkeit des „Hangs“ für die „Anlasstat“ unterhalb dieser Schwelle reicht für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals nicht mehr aus.

Das Vorliegen dieses Kausalzusammenhangs ist durch das Tatgericht – ggf. unter sachverständiger Beratung – **positiv festzustellen**.

Zu Buchstabe b (Satz 2)

Durch die Änderung des § 64 Satz 2 StGB wird die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auf diejenigen Fälle begrenzt, in denen das Erreichen des Unterbringungsziels **„aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten“** ist. In Anlehnung an vergleichbare Regelungen im Strafgesetzbuch, etwa in § 63 Satz 1 StGB, ist für eine solche Erwartung eine **„Wahrscheinlichkeit höheren Grades“** erforderlich (vgl. zu § 63 StGB etwa BGH, Beschluss vom 2. März 2021, 4 StR 543/20, bei juris Rn. 16; ferner Fischer, StGB, 68. Auflage, § 63 Rn. 35 mit weiteren Nachweisen). Gegenüber der bisher – in Gestalt der „hinreichend konkreten Aussicht“ – verwendeten Formulierung, für die eine durch

Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolges verlangt wird (siehe BGH, Beschluss vom 14. August 2019, 4 StR 147/19, bei juris Rn. 3; Bundestagsdrucksache 16/1110, S. 13; Schönke/Schröder-Kinzig, StGB, 30. Auflage, § 64 Rn. 14), werden damit die Anforderungen an eine günstige Behandlungsprognose moderat angehoben (zum Hintergrund siehe die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 3 mit I. 4).

Dass die günstige Behandlungsprognose auf entsprechenden **tatsächlichen Anhaltspunkten** basieren muss, entspricht bereits der Auslegung im geltenden Recht (vgl. Schönke/Schröder-Kinzig, StGB, 30. Auflage, § 64 Rn. 14 mit weiteren Nachweisen). Gleichwohl soll eine solche Regelung bereits in den Gesetzeswortlaut aufgenommen werden, um die **Bedeutung** einer tatsächlichen Fundierung und damit auch die Notwendigkeit einer entsprechenden Sachverhaltsermittlung und -feststellung klarstellend **hervorzuheben**. Dabei bleibt es dabei, dass die Beurteilung der Erfolgsaussicht im Rahmen einer richterlichen Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgebenden Umstände vorzunehmen ist. Im Urteil ist jedenfalls in Fällen, in denen sich dies angesichts der Feststellungen nicht von selbst versteht, **näher darzulegen**, welche konkret zu benennende Anhaltspunkte sich dafür finden lassen, dass es innerhalb des nach § 64 Satz 2 StGB maßgeblichen Zeitraums nicht mehr zur Begehung hangbedingter, erheblicher rechtswidriger Taten kommen wird.

Für die **Gesamtwürdigung** sind namentlich Behandlungsfähigkeit und Behandlungsbereitschaft des Angeklagten in den Blick zu nehmen. Es geht damit in erster Linie um in der Person und Persönlichkeit des Täters liegende Umstände, insbesondere solche, die seine Sucht und deren Behandlungsfähigkeit unmittelbar kennzeichnen – also vor allem Art und Stadium der Sucht, bereits eingetretene physische und psychische Veränderungen und Schädigungen, frühere Therapieversuche sowie eine aktuelle Therapiebereitschaft.

Die Anhebung der Anforderungen an eine günstige Behandlungsprognose führt dazu, dass im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung die **Unterbringung** in einer Entziehungsanstalt **häufiger als bisher ausscheiden** wird:

- Das kann etwa Fälle betreffen, in denen der Angeklagte eine **Behandlung nachdrücklich ablehnt** und nicht zu erwarten steht, dass der Angeklagte sich im Maßregelvollzug nach einer gewissen Anpassungszeit der Notwendigkeit der Behandlung öffnen und an ihr mitwirken wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90 u. a., bei juris Rn. 86). Denn ohne die Mitarbeit der untergebrachten Person ist eine erfolversprechende Therapie regelmäßig nicht durchführbar. Im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung sind dabei auch die Gründe und Wurzeln des Motivationsmangels festzustellen (BGH, Beschluss vom 3. Juli 2012, 5 StR 313/12, juris; MüKo-van Gemmeren, StGB, 4. Auflage, § 64 Rn. 67). So wird eine Anordnung regelmäßig nicht in Betracht kommen, wenn die Therapieablehnung infolge krimineller Identifikation erfolgt (vgl. NK-Pollähne, StGB, 5. Auflage, § 64 Rn. 58; Trenckmann, in: Kammeier/Pollähne, Hrsg., Maßregelvollzugsrecht, 4. Auflage, L.215).
- Andererseits kann auch aus einer **ausdrücklich erklärten Therapiebereitschaft** noch nicht ohne Weiteres auf die nach § 64 Satz 2 StGB erforderliche Erwartung erfolgreicher Behandlung geschlossen werden. Das gilt insbesondere, wenn zugleich gewichtige **ungünstige Umstände** vorliegen. Solche Umstände sind etwa gegeben, wenn der Angeklagte bereits mehrere Therapien abgebrochen oder sie zwar durchgestanden hat, aber immer wieder rückfällig geworden ist, wenn ein verfestigter und langjähriger Rauschmittelkonsum vorliegt oder eine ausgeprägte zusätzliche Persönlichkeitsstörung, die die Suchtproblematik eher in den Hintergrund stellt, sowie wenn in der Person des Angeklagten eine kaum änderbare defizitäre Kränkungs- und Frustrationstoleranz sowie eine fehlende Reflexions- und Introspektionsfähigkeit oder -bereitschaft gegeben ist (vgl.

Trenckmann, in: Kammeier/Pollähne, Hrsg., Maßregelvollzugsrecht, 4. Auflage, L.215; MüKo-van Gemmeren, StGB, 4. Auflage, § 64 Rn. 65; NK-Pollähne, StGB, 5. Auflage, § 64 Rn. 58; Schönke/Schröder-Kinzig, StGB, 30. Auflage, § 64 Rn. 16). Auch der Umstand, dass der Angeklagte vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann als ungünstiger Umstand Berücksichtigung finden (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2008, 5 StR 472/08, juris; BGH, Beschluss vom 13. Februar 2010, 5 StR 493/09, juris; BGH, Beschluss vom 7. Mai 2019, 1 StR 150/19, bei juris Rn. 12 f.). Denn ein derartiger Status beim Angeklagten kann sich nicht selten als therapeutisches Hemmnis für eine erfolgreiche Behandlung erweisen, insbesondere, weil er die Auseinandersetzung mit der eigentlichen persönlichen Suchtproblematik überlagern würde und der für einen Therapieerfolg notwendigen Erprobung durch Gewährung von Lockerungen und Schaffung eines geeigneten sozialen Empfangsraums durch Entlassung in stabilen Wohn- und Arbeitsverhältnissen entgegensteht.

- Zu nennen sind ferner die Fälle **mangelnder Sprachkenntnisse oder unzureichender Sprachkompetenzen**: Die Erwartung erfolgreicher Behandlung wird in der Regel dann nicht berechtigt sein, wenn der Angeklagte nicht über die für die Behandlung in der Entziehungsanstalt erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt (anders noch Bundestagsdrucksache 16/5137, S. 10). Notwendige Sprachkompetenzen können auch aufgrund erheblicher intellektueller Defizite, wie etwa Minderbegabung, hirnorganischer Störungen oder Schädigungen, fehlen (vgl. BGH, Beschluss von 4. Dezember 2018, 4 StR 509/18, bei juris Rn. 4; MüKo-van Gemmeren, StGB, 4. Auflage, § 64 Rn. 68). Die Therapie in der Entziehungsanstalt ist eine primär verbale, sprachbasierte Therapie, bestehend (insbesondere) aus diversen Einzel- und Gruppen-Psychotherapien. Die Aufarbeitung der eigenen Lebensgeschichte, des Suchtmittelkonsums und dessen Ursachen sowie der Zusammenhänge zwischen Sucht und Delinquenz sowie die Erarbeitung von rückfallprophylaktischen Strategien, der Erwerb von Fähigkeiten sowie ggf. die Bearbeitung von Suchtmittelrückfällen stellen das Kernstück der Therapie im Maßregelvollzug nach § 64 StGB dar. Die Behandlung kann daher nur dann erfolgversprechend sein, wenn eine echte, d. h. therapeutisch sinnvolle, Kommunikation zwischen Therapeut(in) und Patient(in) möglich ist (so auch MüKo-van Gemmeren, StGB, 4. Auflage, § 64 Rn. 71; Trenckmann in: Kammeier/Pollähne, Hrsg., Maßregelvollzugsrecht, 4. Auflage, L.200 f.; Körner/Patzak/Volkmer-Volkmer, BtMG, 9. Auflage 2019, § 35 Rn. 519), zumal es bei Sprachbarrieren äußerst schwierig sein kann, Nuancen und Affekte wahrzunehmen bzw. diese zum Ausdruck zu bringen. Zwar werden bereits Deutschkurse in den forensischen Kliniken angeboten. Verfügt eine untergebrachte Person jedoch über keine hinreichenden Sprachkenntnisse, ist während der Zeit des Spracherwerbs eine qualifizierte Therapie nicht möglich, und es bleibt ungewiss, ob die Bemühungen um den Spracherwerb letztlich von Erfolg gekrönt sein werden. Auch wird der Einsatz von Dolmetschern oder fremdsprachigen Therapeuten in den Einrichtungen als weitestgehend unpraktikabel – wenn nicht gar unrealistisch – erachtet (vgl. MüKo-van Gemmeren, StGB, 4. Auflage, § 64 Rn. 71, und auf diesen Bezug nehmend Kammeier/Pollähne in: Kammeier/Pollähne, Maßregelvollzugsrecht, 4. Aufl. 2018, L. Vollstreckungsrecht der freiheitsentziehenden Maßregeln nach § 63 und § 64 StGB, L 201; Walther, JR 2020, 296, 303; Korn, JR 2015, 411, 412; kritisch auch Kaspar, R&P 2021, 156, 157 und Lutz/Titze/Streb/Dudeck, R&P 2021, 133; zu weitgehend daher BGH, Beschluss vom 8. Juni 2021, 2 StR 91/21, bei juris Rn. 8 f.); insbesondere könne in Gruppentherapie-Stunden nicht für jede Muttersprache ein Dolmetscher oder gar ein diese Sprache beherrschender Therapeut zur Verfügung stehen, obgleich Psychotherapie sinnvollerweise in der Muttersprache durchzuführen wäre, um die Wahrnehmungen und Gedanken möglichst treffend zu benennen. Auch im Bereich der individuellen Psychotherapie gestaltet sich der Einsatz von Dolmetschern nach den Praxisberichten der in der BL-AG vertretenen Mitglieder der AG Psychiatrie der AOLG wegen des Hinzutretens einer dritten Person in eine von besonderem Vertrauen geprägte therapeutische Beziehung

äußerst schwierig. Die auch bei „freiwilligen“ Therapiebeziehungen auftretenden Probleme, wie z. B. Fragen der Schweigepflicht, die Problematik der Kultursensibilität sowie die erforderliche Kontinuität der dolmetschenden Person und deren intensive Begleitung, erweisen sich in der forensischen Praxis unter Berücksichtigung der häufig erst zu weckenden Therapiemotivation häufig als kaum lösbar. Dabei zeigt eine aktuelle Studie, dass gerade bei Unterbringungen nach § 64 StGB der Anteil der Personen mit geringen Sprachkenntnissen (Sprachniveau A, insbesondere A 1, nach dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen) höher ist als bei Unterbringungen nach § 63 StGB und auch nach sieben Monaten der Unterbringung bei diesem Ausgangsniveau keine signifikante Verbesserung der Sprachkenntnisse feststellbar war (Titze/Lutz/Franke/Streb/Dudeck, R&P 2021, 140, 143 f., für den bayerischen Maßregelvollzug). Etwaige Defizite in diesem Bereich stehen der Erwartung erfolgreicher Behandlung daher regelmäßig nur dann nicht entgegen, wenn aufgrund in der Person liegender, feststellbarer Umstände (Motivation, Lernfähigkeit, Vorkenntnisse) sowie der außerhalb oder innerhalb der Einrichtungen zur Verfügung stehenden Angebote, etwa auch solcher in einem vorangehenden Strafvollzug, konkret zu erwarten ist, dass diese Defizite **kurzfristig und in ausreichendem Maß** behoben werden und dadurch das für die Therapiemaßnahmen erforderliche Kommunikationsniveau sichergestellt werden wird. Mit Unterstützung des am Verfahren ohnehin beteiligten Sachverständigen (vgl. § 246a Absatz 1 Satz 2 StPO) ist dem Gericht auch eine Einschätzung dazu möglich, ob der Angeklagte über die für eine Behandlung in der Entziehungsanstalt erforderlichen Sprachkenntnisse und Sprachkompetenzen verfügt oder – im Fall von Defiziten – deren rechtzeitiger Erwerb zu erwarten ist.

Mangelnde Sprachkenntnisse stehen einer Anordnung auch dann nicht entgegen, wenn ausnahmsweise bereits abzusehen ist, dass eine Überstellung des Angeklagten in sein Heimatland zum Maßregelvollzug möglich ist **und** voraussichtlich auch vollzogen wird (vgl. auch MüKo-van Gemmeren, StGB, 4. Auflage, § 64 Rn. 71 a. E.).

Zu Nummer 2 – Änderung von § 67 StGB

Zu Buchstabe a (Absatz 2 Satz 3)

Über die Ergänzung in § 67 Absatz 2 Satz 3 StGB-E wird der in § 67 Absatz 5 Satz 1 Halbsatz 1 StGB-E neue „Regelzeitpunkt“ der Strafaussetzung zur Bewährung von zwei Dritteln der verhängten Strafe (vgl. hierzu ausführlich die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 4 sowie nachfolgend zu Buchstabe b) auch für die **Berechnung des Vorwegvollzugs** neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren maßgeblich. Hierdurch wird die Prognoseentscheidung der tatsächlichen **Anwendungsrealität angepasst**, in der Aussetzungen zum Halbstrafenzeitpunkt in der Regel gerade nicht erfolgen und ein **zu kurzer Vorwegvollzug**, der durch einen entsprechend längeren Maßregelvollzug ausgeglichen werden muss, **vermieden** (siehe auch insoweit die Ausführungen im Allgemeinen Teil unter II. 4).

Durch die **explizite** Bestimmung des Zweidrittelzeitpunkts als „**in der Regel**“ maßgeblicher Bezugspunkt für die Berechnung des Vorwegvollzugs wird klargestellt, dass das erkennende Gericht – ohne dies gesondert begründen zu müssen – grundsätzlich von diesem Zeitpunkt auszugehen hat. Gesondert begründen muss es hingegen, wenn es davon abweichend **ausnahmsweise** bei der Berechnung auf den Halbstrafenzeitpunkt abstellen will (zum ähnlichen Verhältnis von § 67 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 StGB vgl. MüKo-Maier, StGB, 4. Auflage, § 67 Rn. 8). Denn eine solche Entscheidung erfordert, dass das erkennende Gericht schon im Urteilszeitpunkt – ausnahmsweise – die hinreichend konkrete Aussicht bejaht, dass aufgrund der Therapie eine Reststrafenaussetzung voraussichtlich be-

reits entsprechend § 57 Absatz 2 StGB möglich sein wird. Aufgrund der geschilderten Praxis, in der Aussetzungen zum Halbstrafenzeitpunkt offenbar nur äußerst selten erfolgen, wird gerade eine darauf bezogene konkrete Erwartung bereits bei der Entscheidung des erkennenden Gerichts nur **höchst selten** zu bejahen sein. Erst recht darf das erkennende Gericht **nicht „in dubio pro reo“** auf den Halbstrafenzeitpunkt abstellen.

Zu Buchstabe b (Absatz 5 Satz 1)

Mit der Neuregelung in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E erfolgt die **Angleichung** an den in § 57 Absatz 1 Satz 1 StGB normierten „**Regelzeitpunkt**“ der Strafaussetzung zur Bewährung von **zwei Drittel** der verhängten Strafe. Zusätzlich wird – wie bei § 57 StGB – ein richterliches Ermessen einräumt, wonach (**ausnahmsweise**) unter den Voraussetzungen des § 57 Absatz 2 StGB eine Orientierung am **Halbstrafenzeitpunkt** möglich bleibt.

§ 67 Absatz 5 Satz 1 StGB räumt dem Verurteilten, bei dem eine Maßregel vor der Strafe oder dem Rest der Strafe vollzogen wird (das kann bei der Unterbringung nach § 63 StGB [psychiatrisches Krankenhaus] oder § 64 StGB [Entziehungsanstalt] der Fall sein, nicht aber bei der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB), bisher die Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung regelmäßig bereits zum Halbstrafenzeitpunkt ein. Diese bisher bestehende **Privilegierung** gegenüber § 57 Absatz 1 Nummer 1 StGB (bei der Aussetzung des Strafrestes wird hier als Regelfall auf den Zweidrittelzeitpunkt abgestellt) wird aus den im Allgemeinen Teil erläuterten Gründen (dort unter I. 2 und II. 2) **aufgehoben**.

Nach § 67 Absatz 5 Satz 1 **Halbsatz 1** StGB-E setzt das Gericht die Vollstreckung des Strafrestes (der zeitigen Freiheitsstrafe) unter den **Voraussetzungen des § 57 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 und Satz 2 StGB** nunmehr zur Bewährung aus, wenn **zwei Drittel** der Strafe erledigt sind.

Inhaltlich setzt eine Aussetzung der Vollstreckung des Strafrestes – zukünftig zum Zweidrittelzeitpunkt – also weiterhin voraus, dass dies unter **Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit** verantwortet werden kann und die verurteilte Person einwilligt. Bei der Entscheidung sind die in § 57 Absatz 1 Satz 2 StGB genannten Umstände zu berücksichtigen. Dies wird mit der Ergänzung der Wörter „und Satz 2“ nunmehr ausdrücklich klargestellt.

Eine weitere Angleichung an die Vorgaben des § 57 Absatz 1 StGB besteht darin, dass die Aussetzung **nicht im Ermessen** des Gerichts steht, sondern beim Vorliegen der Voraussetzungen zu erfolgen hat („setzt“), auch wenn bereits zum geltenden Recht vertreten wird, dass sich bei Erreichen des Zweidrittelzeitpunkts das bislang in § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB normierte Ermessen in der Regel zu einer Verpflichtung zur Aussetzung verdichtet, wenn die Voraussetzungen des § 57 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 StGB vorliegen (vgl. LK-Schöch, StGB, 12. Auflage, § 67 Rn. 46 mit Nachweisen).

Der Zweidrittelzeitpunkt ist erreicht, wenn zwei Drittel der Strafe erledigt sind, insbesondere aufgrund der **Anrechnung** von Zeiten des Maßregelvollzugs auf die Strafe nach § 67 Absatz 4 StGB.

Mit der Angleichung an § 57 StGB wird in § 67 Absatz 5 Satz 1 **Halbsatz 2** StGB ein richterliches **Ermessen** eingeräumt, wonach (**ausnahmsweise**) unter den Voraussetzungen entsprechend **§ 57 Absatz 2 StGB** eine Aussetzung der Vollstreckung des Strafrests schon nach Erledigung der **Hälfte** der (zeitigen) Begleitstrafe möglich ist.

Zu unterscheiden ist zwischen den **Alternativen** („oder“) der Nummer 1 („**Erstverbüßer**“) und der Nummer 2 (**sonstige besondere Umstände**). In beiden Fällen müssen die „übrigen Voraussetzungen“ des § 57 Absatz 1 StGB erfüllt sein. Die Mindestverbüßungszeit beträgt sechs Monate, die natürlich auch durch Anrechnung nach § 67 Absatz 4 StGB erledigt sein kann. Aufgrund der in der Regel deutlich längeren Dauer erfolgreicher Behandlungen (siehe im Allgemeinen Teil unter I. 5. b (2)) wird diese zeitliche Vorgabe in der Praxis keine relevante Bedeutung haben.

Nach § 57 Absatz 2 **Nummer 1** StGB ist Voraussetzung, dass die verurteilte Person erstmals eine Freiheitsstrafe verbüßt und diese zwei Jahre nicht übersteigt. Keine Bedeutung hat diese Alternative daher im Bereich des § 67 Absatz 2 Satz 2 StGB, wenn das Gericht einen Vorwegvollzug der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bestimmt, weil die zeitige Freiheitsstrafe über drei Jahre beträgt.

Nach § 57 Absatz 2 **Nummer 2** StGB ist Voraussetzung, dass die Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit der verurteilten Person und ihrer Entwicklung während des Strafvollzugs ergibt, dass besondere Umstände vorliegen. Dabei handelt es sich um Milderungsgründe von besonderem Gewicht, die eine Strafaussetzung trotz des erheblichen Unrechts- und Schuldgehalts, der sich in der Strafhöhe widerspiegelt, nicht als unangebracht und als den vom Strafrecht geschützten Interessen nicht zuwiderlaufend erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 1982, 4 StR 666/81, bei juris Rn. 4). Die „Entwicklung während des Strafvollzugs“ wird sich im Anwendungsbereich von § 67 Absatz 5 Satz 1 StGB-E vor allem auf die Entwicklung im Maßregelvollzug und den dort erreichten Therapieerfolg beziehen.

Durch die entsprechende Anwendung der Voraussetzungen von § 57 Absatz 2 StGB kann im Übrigen auf die Rechtsprechung zu § 57 Absatz 2 StGB und durch den dortigen Verweis auf die „übrigen Voraussetzungen“ des § 57 Absatz 1 StGB auch auf die dort entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden.

Zu Artikel 2 – Änderung der Strafprozessordnung

Zu Anlass und Inhalt des § 463 Absatz 6 Satz 3 Halbsatz 2 StPO-E wird auf die **Ausführungen im Allgemeinen Teil unter I. 6 und II. 5.** verwiesen.

Systematisch knüpft die Ergänzung an die Sonderregelung in § 463 Absatz 6 Satz 3 StPO an.

Der im neuen Halbsatz 2 enthaltene Verweis auf § 307 StPO insgesamt und damit auch auf dessen Absatz 2 verdeutlicht, dass es auch bei einer Erledigterklärung nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB dabei bleibt, dass von Amts wegen oder auf Antrag des Betroffenen die **Vollziehung** der angefochtenen Entscheidung **ausgesetzt werden kann**; die verurteilte Person wird also durch die vorgesehene Klarstellung im Hinblick auf den Grundsatz der sofortigen Vollziehbarkeit der Entscheidung nicht rechtlos gestellt (siehe bereits im Allgemeinen Teil unter II. 5.).

Auf eine Erstreckung der Klarstellung auf Entscheidungen nach **§ 67d Absatz 6 Satz 1 bis 3 StGB** hat die BL-AG schon deshalb **verzichtet**, weil bei einer solchen Erledigterklärung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus eine (Rück-)Verlegung in den Strafvollzug generell **deutlich seltener** vorkommt (2019 wurde überhaupt nur in 18 % der Anordnungen nach § 63 StGB eine Begleitstrafe verhängt, gegenüber über 97 % der Anordnungen nach § 64 StGB, vgl. Strafverfolgungsstatistik 2019, Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, Seite 338; siehe auch bereits im Allgemeinen Teil unter II. 4. Buchstabe f) und sich daher die bei Unterbringungen nach § 64 StGB dargestellte Proble-

matik gar **nicht stellt**. Insbesondere bei einer Erledigterklärung wegen einer ansonsten unverhältnismäßig langen Unterbringung wird eine (Rück-)Verlegung in den Strafvollzug fast nie erfolgen; eine Erledigung allein wegen Erfolglosigkeit der Behandlung sieht § 67d Absatz 6 Satz 1 bis 3 StGB nicht vor. Im Übrigen bleibt es dabei, dass mit dieser punktuellen Ergänzung zu § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB **keine generelle Überprüfung** und Bewertung der Reichweite des § 307 Absatz 1 StPO verbunden sein soll (siehe auch hierzu bereits im Allgemeinen Teil unter II.5.).

Zu Artikel 3 – Inkrafttreten

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

C. Erwogener, aber nicht weiter verfolgter grundlegender Alternativvorschlag:

Innerhalb der BL-AG wurde auch der (im StV 2021, 265 ff. veröffentlichte) „Vorschlag zur Reform des § 64 StGB“ von Herrn Vorsitzenden Richter am LG Koller und Herrn Prof. Müller sowie das dem Vorschlag vorausgegangene Positionspapier einer Task-Force der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde e.V. (DGPPN) andiskutiert.

Eine detaillierte Behandlung, insbesondere im Hinblick auf das hier enthaltene Kernelement **einer Vorbehalts- und Zustimmungslösung**, wurde jedoch aus den nachfolgend dargestellten Gründen einvernehmlich abgelehnt.

Dieser Ansatz einer „**Vorbehaltslösung**“ zielt – offenbar in Anlehnung an § 66a StGB – darauf ab, **alle (vermindert oder voll) schuldfähigen Täter** grundsätzlich zunächst im **Strafvollzug** unterzubringen (vgl. Koller/Müller, StV 2021, 265, 270): Für diesen Täterkreis sollte die Unterbringung fortan **nur vorbehalten** werden **und vom Vollstreckungsgericht lediglich nachträglich dann angeordnet** werden, **wenn** (vgl. § 64 Absatz 3 StGB-E):

- die verurteilte Person dies **beantragt**,
- sie **während des Strafvollzugs** oder einer anderen der Anordnung unmittelbar vorangehenden Freiheitsentziehung oder Bewährungszeit für die Dauer von **mindestens sechs Monaten regelmäßig an Suchtberatungsangeboten teilgenommen** hat,
- eine Suchtbehandlung angezeigt und geeignet ist, um weiteren erheblichen rechtswidrigen Taten entgegenzuwirken, und
- im Zeitpunkt des voraussichtlichen Beginns der Unterbringung **mindestens ein Drittel der zeitigen Freiheitsstrafe** (oder zehn Jahre der lebenslangen Freiheitsstrafe) **vollstreckt** oder durch Anrechnungszeiten erledigt ist.

Bei den **Schuldunfähigen** soll zwar weiterhin grundsätzlich eine unmittelbare Anordnung möglich sein, aber auch nur, wenn die Person der Suchtbehandlung **zustimmt** oder wenn zu erwarten ist, dass sie nach Wiederherstellung der Fähigkeit zur freien Selbstbestimmung ihre Zustimmung erteilen wird (§ 64 Absatz 1 StGB-E).

Folgende **Überlegungen** sprachen **gegen** eine tiefergehende **Behandlung oder Umsetzung dieses Ansatzes in der BL-AG**:

- Nach dieser äußerst grundlegenden Umgestaltung würden zukünftig **97 bis 98 %** aller bislang in einer Entziehungsanstalt Untergebrachten (2018: 97,9 % Schuldfähige, 2019: 97,1 %) dort **nicht mehr (primär) untergebracht**. Stattdessen kämen sie (zunächst) in den Strafvollzug, von dem sie (frühestens nach einem Drittel der Strafverbüßung und nur auf ihren eigenen Antrag hin) über eine nachträgliche Anordnung doch noch in die Unterbringung nach § 64 StGB kommen könnten. Während bei der Sicherungsverwahrung der Vorbehalt (§ 66a StGB) die große Ausnahme ist, wäre sie **bei § 64 StGB** also die **Regel**. Die **Auswirkungen in der Praxis** dürften damit jedenfalls **erheblich**, wenn auch im Detail kaum vorhersehbar sein.
- Auch weil die Unterbringung in § 67 Absatz 3 Satz 1 Buchstabe b StGB-E gleichzeitig von einer **vorherigen Suchtbehandlung bzw. -beratung** für die Dauer von mindestens **sechs Monaten** im vorhergehenden Strafvollzug **abhängig** gemacht würde, dürfte es

im Kern um eine sehr **deutliche Verschiebung der Behandlungsangebote in den Justizvollzug** gehen. Koller/Müller formulieren hierzu selbst (StV 2021, 265, 268):

„Ausgeglichen werden muss der mit dem Ausschluss von den Behandlungsangeboten des Maßregelvollzugs verbundene Nachteil aus Gründen der Gerechtigkeit am Ende dadurch, dass diesen Straftätern mit Substanzkonsum, wenn sie zu einer Behandlung motiviert sind, **differenzierte Behandlungsangebote in den JVA's bereitgestellt werden.**“

Damit hinge das Konzept bereits davon ab, ob die Justizverwaltungen bereit und in der Lage wären, solche **Behandlungskapazitäten aufzubauen** (ohne dass der Bund dies aufgrund der Gesetzgebungskompetenz der Länder für den Strafvollzug vorgeben könnte). Eine **vertiefte Erörterung** dieser äußerst komplexen Frage in der BL-AG schied im Übrigen schon deshalb aus, weil dies ein umfängliches Hinzuziehen von Ländervertretern und sonstigen Spezialisten aus dem Bereich des **Strafvollzugs** erfordert hätte.

- Für die betroffenen Täter würde der Vorschlag von Koller/Müller bedeuten, dass **97 bis 98 %** der bislang Untergebrachten zukünftig **keine Chance** mehr hätten, **direkt in die Entziehungsanstalt** zu kommen, **selbst wenn sie akut behandlungsbedürftig wären.**
- Stattdessen würde für diese 97 bis 98 % **pauschal ein Vorwegvollzug** von mindestens einem **Drittel der Strafe** bestimmt, der auch in den zahlreichen Fällen erfolgen würde, in denen schon im Urteilszeitpunkt klar wäre, dass damit eine **Aussetzung** zum Zweidrittel-Zeitpunkt oder gar zum derzeitigen Halbstrafenzeitpunkt faktisch **unmöglich** würde.

Beispiel: Geht man auch hier (siehe Teil B, Begründung, A 3 b (2) und (3)) von einer durchschnittlichen Behandlungsdauer von zwei Jahren aus, wäre bei einer Begleitstrafe von fünf Jahren und einem Vorwegvollzug von einem Jahr acht Monaten (= drei Jahre acht Monate) weder eine Aussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt (zwei Jahre vier Monate) noch zum Zweidrittel-Zeitpunkt (drei Jahre vier Monate) möglich; bei einer Begleitstrafe von drei Jahren würden Vorwegvollzug und Unterbringung bereits den Gesamtzeitraum der Strafe abdecken (wobei das letzte Strafdrittel aufgrund des fortbestehenden Anrechnungsausschlusses immer noch nicht erledigt wäre). Bei zwei Jahren Begleitstrafe würde die gesamte Strafzeit allein der erwarteten Behandlungsdauer entsprechen, trotzdem würden acht Monate Vorwegvollzug hinzukommen. Beim Festhalten am Halbstrafenzeitpunkt (wie von Koller/Müller vorgesehen, StV 2021, 265, 270, 272) wäre erst bei einer Begleitstrafe von **zwölf** Jahren (vier Jahre Vorwegvollzug, zwei Jahre Therapie) eine Aussetzung zum Halbstrafenzeitpunkt möglich, bei einer Umstellung auf den Zweidrittel-Zeitpunkt wäre dies immer noch erst bei einer Begleitstrafe ab sechs Jahren der Fall (zwei Jahre Vorwegvollzug und zwei Jahre Therapie).

Der Vorwegvollzug hätte also bei Begleitstrafen bis unter zwölf (Halbstrafenzeitpunkt) bzw. bis unter sechs Jahren (Zweidrittel-Zeitpunkt) **nicht mehr den Zweck, nach erfolgreicher Therapie eine direkte Entlassung in die Freiheit zu ermöglichen**, sondern wäre eine **zusätzliche Freiheitsentziehung** (in der der Täter seine Behandlungsbereitschaft dokumentieren soll).

- Damit könnte sich auch die Frage stellen, ob dieser zwingende Vorwegvollzug (und der damit verbundene Anrechnungsausschluss, da nur vor der Strafe vollzogene Maßregelzeit angerechnet wird) den **Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts** (insbesondere Beschluss vom 16. März 1994, 2 BvL 3/90, bei juris Rn. 92, 94, zu § 67 Absatz 2 Satz 1 StGB) gerecht würde, wonach bei der Kumulierung von Maßregel- und Strafvollzug „die **Freiheitsentziehung insgesamt nicht übermäßig**“ „und **Anrechnungsausschlüsse nicht ohne Beziehung zu Grund und Ziel der Unterbringungsmaßregel** erfolgen“ dürfen. So fordert § 67 Absatz 2 Satz 1 StGB für den **ausnahmsweisen** Vorwegvollzug von Strafe ohne eine Möglichkeit der Anrechnung ausdrücklich, dass „der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird“ (vgl. BVerfG, a. a. O., Rn. 94); und der Vorwegvollzug nach § 67 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB dient dazu, eine unmittelbare Entlassung nach erfolgreicher Therapie zu ermöglichen. Der Vorwegvollzug bei Koller/Müller würde hingegen offenbar auch dem Täter auferlegt, der schon im Urteilszeitpunkt therapiewillig

ist (dies also im Strafvollzug nicht erst noch „zeigen“ muss), und er diene bei Begleitstrafen bis unter zwölf bzw. sechs Jahren auch nicht dazu, eine direkte Entlassung zum Halb- bzw. Zweidrittel-Zeitpunkt zu ermöglichen.

- Der Ansatz, die Anordnung nur noch von der **Zustimmung** bzw. einem entsprechenden Antrag des Täters abhängig zu machen, wäre wohl nicht nur ein **Novum** im Recht der Maßregeln der Besserung und Sicherung, sondern könnte auch deren **Zweck verfehlen**, weitere Straftaten zu vermeiden und **die Allgemeinheit zu schützen** (vgl. Schönke/Schröder–Kinzig, StGB, 30. Auflage 2019, Vor §§ 61 ff. Rn. 3). Denn **gefährliche Straftäter**, die behandlungsbedürftig und auch behandlungsfähig sind, **könnten nicht mehr zum Schutz der Allgemeinheit untergebracht werden, wenn sie dies nicht wollen**.

Deren „Nicht-Wollen“ wäre umso mehr zu befürchten, als für den (voll oder vermindert) schuldfähigen Täter eine Unterbringung in **vielen Fällen** eine **erhebliche Mehrbelastung** bedeuten würde. Dies zeigen nochmals die oben aufgeführten Rechenbeispiele, wonach bei einer durchschnittlichen Behandlungsdauer von zwei Jahren und einem zwingenden Vorwegvollzug von einem Drittel der Strafe die **Freiheitsentziehung** selbst bei einem positiven Behandlungsverlauf **bis zu einer Begleitstrafe von unter sechs Jahren voraussichtlich länger** als der Strafvollzug wäre, bei dem zum Zweidrittel-Zeitpunkt eine Bewährungsaussetzung erfolgen kann. Besonders deutlich wäre die Mehrbelastung bei kürzeren Begleitstrafen, z. B. bei drei Jahren (ein Jahr länger als Zweidrittel-Zeitpunkt) oder zwei Jahren (ein Jahr und vier Monate länger als Zweidrittel-Zeitpunkt des Strafvollzugs).

- Die gerichtliche und jeweils sachverständig beratene **Doppelprüfung** (vgl. Koller/Müller, StV 2021, 265, 271) dürfte eine deutliche **Mehrbelastung der Gerichte und Sachverständigen** bedeuten.