

Reformbedarf bei der Maßregel des § 64 StGB (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt)

- Fachkommission Strafrecht und Strafprozessrecht des BACDJ -

Das letzte Jahrzehnt hat gezeigt, dass die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB vielfach von kaum behandlungsbedürftigen Tätern mit hoher Straferwartung aus strategischen Motiven angestrebt wird, um einen Strafrabatt zu erlangen. Dies führt dazu, dass Klinikvertreter eine auf einen Missbrauch des Rechtsinstituts zurückgehende, zahlenmäßige Überbelastung der Anstalten beklagen. Die Folge ist, dass in den berechtigten Anordnungsfällen erfolgversprechende Behandlungen mitunter kaum noch möglich sind. In den Therapieeinrichtungen bestehe eine hohe Belastung und Verunsicherung durch dominant auftretende Patienten, die außerhalb der Klinik einen Rückhalt im kriminellen Milieu hätten.¹ Diesem Phänomen soll durch eine Änderung des § 67 StGB entgegengewirkt werden. Es ist eine Entlastung des Maßregelvollzugs erforderlich geworden, um dessen Kapazitäten zielgerechter nutzen zu können. „Eine Reform ist dringender denn je“.²

I. Gesetzeslage

§ 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 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

¹ Vgl. Schalast, NStZ 2017, 433 f.

² So bereits der Gesetzentwurf des Bundesrats im Jahr 2007, BT-Drs. 15/3652, S. 1.

Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird. Die Anordnung ergeht nur, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, die Person durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt (innerhalb der Frist nach § 67d Absatz 1 Satz 1 oder 3 StGB) 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.

II. Befund

Die Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB dient - in erster Linie - dem Schutz der Öffentlichkeit vor gefährlichen Straftätern.³ Sie soll nach der Konzeption des Gesetzgebers den Schutz der Allgemeinheit durch eine Behandlung des Untergebrachten erreichen, die darauf abzielt, ihn von seinem Hang zu heilen und die zugrundeliegende Fehlhaltung zu beheben. Seit einigen Jahren beklagt die forensische Praxis allerdings die andauernde und voranschreitende Überlastung der Kapazitäten in den Entziehungsanstalten. Die Zahl der Unterbringungen sei derart gestiegen, dass eine sachgerechte Behandlung der Probanden kaum noch möglich, die Chance eines Behandlungserfolgs jedenfalls erheblich gesunken sei.⁴ Diese Klage ist durch Fakten belegt. Die Unterbringungszahlen steigen fortwährend an und spiegeln dabei nicht den allgemeinen Anstieg der Kriminalität wieder. So waren im Jahr 1970 im früheren Bundesgebiet 179 Verurteilte nach § 64 StGB untergebracht. Im Jahr 2000 war die Zahl der Untergebrachten bereits auf 1774 angestiegen. Im Jahr 2013 waren es schließlich 3819 Verurteilte.⁵

Die Statistik belegt, dass die Zahl der jährlichen Neuankommlinge auch seit 2007 deutlich zugenommen hat. Allein von 2007 bis 2016 ist die Zahl der Untergebrachten um 42 % angestiegen.⁶ Dies ist insofern bemerkenswert, als im Jahre 2007 eine gesetzliche Reform das ausdrückliche Ziel verfolgte, die „Kapazitäten des Maßregelvollzugs besser und zielgerichteter zu nutzen“.⁷ In ihrem Entwurf für das „Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem

³ BVerfGE 91, 1 (28); BGHSt 28, 327 (332); BGH NSTZ-RR 1996, 257; van Gemmeren in: MüKoStGB, 3. Aufl. 2016, StGB § 64 Rn. 1.

⁴ Vgl. Schalast NSTZ 2017, 433 (434); Querengässer/Ross/Bulla/Hoffmann NSTZ 2016, 508.

⁵ Vgl. van Gemmeren in: MüKoStGB, 3. Aufl. 2016, StGB § 64 Rn. 3 mit weiteren Zahlen.

⁶ Statistisches Bundesamt, Reihe Strafverfolgung: Anstieg der Neuankommlinge im Bundesgebiet von 1812 auf 2460; Schalast u.a., Recht und Psychiatrie, Jg. 37, Heft 3.

⁷ BT-Drs. 16/1110, S. 9.

psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt“ hatte die Bundesregierung auf die drängenden Kapazitätsprobleme in den Anstalten verwiesen, die auch durch Anstaltserweiterungen und Neubauten nicht behoben werden konnten. Die Einrichtungen seien an der Grenze ihrer Belastbarkeit. Dem sollte die Gesetzesreform entgegenwirken. Der Bundesrat hatte im eigenen Gesetzentwurf sogar die Hoffnung ausgedrückt, es seien jetzt „deutlich weniger Anordnungen der Unterbringung in der Entziehungsanstalt zu erwarten“.⁸

Die Unterbringungszahlen seit dem Jahr 2007 haben diese Erwartung enttäuscht. Heute lässt sich sagen, dass das Gegenteil des erstrebten Gesetzeszwecks eingetreten ist. Eine Anpassung der Gesetzeslage ist dringend erforderlich geworden. Denn die – kostenintensive⁹ – Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt kann ihrem Zweck nur dann gerecht werden, wenn eine zielführende Behandlung der Probanden auch möglich ist.

III. Das „Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt“

Mit dem am 16. Juli 2007 in Kraft getretenen Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt wurde § 64 Satz 1 StGB, entgegen dem ursprünglichen Entwurf der Bundesregierung, als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Eine weitere Änderung betraf die Vollstreckungsreihenfolge im Falle der gleichzeitigen gerichtlichen Anordnung von Freiheitsstrafe und Maßregel: Während bisher nach § 67 Abs. 1 StGB die Unterbringung grundsätzlich vor der Strafe zu vollziehen war, soll das Gericht nun bei Strafen von über drei Jahren den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe anordnen (§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB). Dieser Teil der Strafe ist so zu bemessen, dass nach einer Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung zum Halbstrafen-Zeitpunkt die Vollstreckung des Strafrestes zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

⁸ BT-Drs. 15/3652, S. 3

⁹ vgl. Schalast NStZ 2017, 433, 438: Die Kosten einer einjährigen Unterbringung, die mit einer „Erledigung mangels hinreichend konkreter Erfolgsaussichten“ endet, bewegen sich in der Größenordnung von 100.000 €.

Diese Orientierung am Halbstrafen-Zeitpunkt führt dazu, dass ein Verurteilter mit Maßregelverordnung nach § 64 StGB bereits nach der Verbüßung der Hälfte seiner Strafe in Freiheit gelangen kann, während dies ohne die Maßregelverordnung meist erst zum Zweidrittelzeitpunkt (§ 57 Abs. 1 StGB) in Betracht kommt. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bewirkt daher faktisch einen Rabatteffekt, der mit zunehmender Höhe der Strafe umso spürbarer wird. Daraus ergibt sich gerade bei Erwartung einer hohen Strafe ein starker Fehlanreiz, die Verteidigung auf die Anordnung einer Unterbringungsanordnung auszurichten, die medizinisch nicht indiziert ist. An einem Beispiel verdeutlicht sind die Auswirkungen folgende: Ein zu sechs Jahren Freiheitsstrafe verurteilter Betäubungsmittelhändler sieht sich bei einer Entlassung aus dem Strafvollzug mit Reststrafaussetzung zur Bewährung zum Zwei-Drittel-Zeitpunkt einem Freiheitsentzug von vier Jahren gegenüber. Wird demgegenüber seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und deren Behandlungsdauer mit zwei Jahren prognostiziert, ist er nach einem Jahr Strafvollzug (Untersuchungshaft eingeschlossen) aus der Haft in die Therapieeinrichtung zu verlegen. Nach insgesamt drei Jahren ist der Freiheitsentzug in diesem Fall beendet. Je nach Bundesland besteht für den Verurteilten sogar die Chance einer erheblich früheren Dauerbeurlaubung aus dem Maßregelvollzug, so dass er noch schneller zurück in Freiheit gelangt.

Dass sich die Unterbringung infolge dieses für den Verurteilten „gefühlten Strafrabatts“ als attraktives Verteidigungsziel etabliert, hat der Gesetzgeber im Jahr 2007 nicht vorausgesehen. Dies könnte daran liegen, dass erweiterte Aussetzungsmöglichkeiten im Gesetz auch bereits zuvor vorgesehen waren. Diese kamen allerdings erst während des Vollstreckungsverlaufs zum Tragen und berührten den Urteilsspruch nicht. Erst mit der Änderung des § 67 StGB im Jahr 2007, wonach der Vorwegvollzug in den betreffenden Fällen schon im Urteil anzuordnen ist, rückte das Streben nach einem Strafrabatt, der nun bereits im Urteilstenor Ausdruck findet, in das Bewusstsein der Betroffenen.

IV. Aktuelle Rechtslage und Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

1. Verfahrensrechtliches

Verfahrensrechtlich setzt die Anordnung einer Unterbringung nach § 64 StGB die Vernehmung eines Sachverständigen über den Zustand des Angeklagten und die Behandlungsaussichten voraus. Das Gericht hat einen Sachverständigen hinzuzuziehen, sobald es „erwägt, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt anzuordnen“ (§ 246a Abs. 1 StPO).

Mit dieser Regelung sollte die Konsequenz aus der Umgestaltung des § 64 StGB von einer zwingenden in eine Soll-Vorschrift gezogen werden (BT-Dr. 16110, 25). Die Praxis hat über die Jahre allerdings gezeigt, dass dieser erstrebte Spielraum für die Gerichte nicht eröffnet worden ist. In der Rechtsprechung hat sich die Auffassung verfestigt, der Tatrichter sei gehalten, einen Sachverständigen anzuhören, „wenn nach den Umständen des Einzelfalls eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in Betracht kommt und deshalb eine Anordnung dieser Maßregel konkret zu erwägen ist“. Ob das Gericht erwägt, steht damit entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht in seinem Ermessen: Sind bestimmte Voraussetzungen gegeben, so hat es zu erwägen – und damit einen Sachverständigen anzuhören. Damit ist eine entscheidende Weichenstellung in Richtung Anordnung der Unterbringung verbunden und der Weg zur Unterbringung faktisch gebahnt. Der Befund der Therapeuten, es würden zu viele ungeeignete Angeklagte untergebracht, lässt sich auch darauf zurückführen.

2. Die materiellen Anordnungsvoraussetzungen

Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt soll angeordnet werden, wenn die folgenden sechs Voraussetzungen gegeben sind:

1. Hang zum Rauschmittelmissbrauch,
2. rechtswidrige Tat (Anlasstat),
3. symptomatischer Zusammenhang zwischen Hang und Anlasstat,
4. Gefährlichkeit (infolge des Hanges Gefahr erheblicher zukünftiger Taten),
5. Verhältnismäßigkeit (§ 62 StGB) und
6. Erfolgsaussicht der Behandlung (§ 64 S. 2 StGB).

Wesentliche Unterschiede zur Maßregelanordnung nach § 63 StGB (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus) bestehen u.a. darin, dass es für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nicht erforderlich ist, dass zumindest verminderte Schuldfähigkeit des Täters gemäß § 21 StGB feststeht. Schon deshalb kommt die Unterbringung nach § 64 StGB sehr viel

häufiger in Betracht. Die Unterbringung nach § 64 StGB ist gemäß § 67d Abs. 1 StGB zeitlich begrenzt; die maximale Unterbringungszeit beträgt 12 Jahre (§ 67d Abs. 1 S. 3 StGB). Schließlich setzt § 64 StGB – anders als § 63 StGB – die Aussicht auf einen Therapieerfolg voraus.

3. Tatrichterliche Anordnung

Die Vorschrift des § 64 StGB ist zwar als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Ein echtes Ermessen steht dem Tatgericht jedoch nicht zu. Nach der ständigen Rechtsprechung haben die zuvor bestehenden Maßstäbe praktisch Geltung behalten. Das Gericht muss die Unterbringung in der Regel anordnen, wenn die Voraussetzungen des § 64 StGB vorliegen. Es darf lediglich in besonderen Ausnahmefällen von der Unterbringung absehen. Insbesondere lässt die Rechtsprechung das Absehen von einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt auch nicht unter Verweis auf die Möglichkeit einer Behandlung im Rahmen einer Strafzurückstellung gemäß § 35 BtMG zu.¹⁰

4. Vollstreckungsreihenfolge nach § 67 StGB

a) Gesetzeslage

§ 67 Reihenfolge der Vollstreckung

(1) Wird die Unterbringung in einer Anstalt nach den §§ 63 und 64 neben einer Freiheitsstrafe angeordnet, so wird die Maßregel vor der Strafe vollzogen.

(2) Das 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. Bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren soll das Gericht bestimmen, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist. Dieser Teil der Strafe ist so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung nach Absatz 5 Satz 1 möglich ist. Das Gericht soll ferner bestimmen, dass die Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn die verurteilte Person vollziehbar zur Ausreise verpflichtet

¹⁰ Zum Vorrang des § 64 StGB gegenüber § 35 BtMG etwa BGH, Beschl. v. 19.6.2012 – 3 StR 201/12 Rn 4; v. 11.7.2013 – 3 StR 193/13 Rn. 5; v. 5.4.2016 – 3 StR 554/15 = NStZ-RR 2016, 209, 210; v. 31.1.2017 – 4 StR 597/16 NStZ-RR 2017, 123; v. 22.3.2017 – 3 StR 38/17, NStZ-RR 2017, 283, 284.

und zu erwarten ist, dass ihr Aufenthalt im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes während oder unmittelbar nach Verbüßung der Strafe beendet wird.

(3) Das Gericht kann eine Anordnung nach Absatz 2 Satz 1 oder Satz 2 nachträglich treffen, ändern oder aufheben, wenn Umstände in der Person des Verurteilten es angezeigt erscheinen lassen. Eine Anordnung nach Absatz 2 Satz 4 kann das Gericht auch nachträglich treffen. Hat es eine Anordnung nach Absatz 2 Satz 4 getroffen, so hebt es diese auf, wenn eine Beendigung des Aufenthalts der verurteilten Person im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes während oder unmittelbar nach Verbüßung der Strafe nicht mehr zu erwarten ist.

(4) Wird die Maßregel ganz oder zum Teil vor der Strafe vollzogen, so wird die Zeit des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe angerechnet, bis zwei Drittel der Strafe erledigt sind.

(5) Wird die Maßregel vor der Strafe oder vor einem Rest der Strafe vollzogen, so kann das Gericht die Vollstreckung des Strafrestes unter den Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 zur Bewährung aussetzen, wenn die Hälfte der Strafe erledigt ist. 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.

(6) Das Gericht bestimmt, dass eine Anrechnung nach Absatz 4 auch auf eine verfahrensfremde Strafe erfolgt, wenn deren Vollzug für die verurteilte Person eine unbillige Härte wäre. Bei dieser Entscheidung sind insbesondere das Verhältnis der Dauer des bisherigen Freiheitsentzugs zur Dauer der verhängten Strafen, der erzielte Therapieerfolg und seine konkrete Gefährdung sowie das Verhalten der verurteilten Person im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen. Die Anrechnung ist in der Regel ausgeschlossen, wenn die der verfahrensfremden Strafe zugrunde liegende Tat nach der Anordnung der Maßregel begangen worden ist. Absatz 5 Satz 2 gilt entsprechend.

b) Gesetzeszweck

Die hinter § 67 StGB stehenden kriminalpolitischen Überlegungen gehen zum einen davon aus, dass eine doppelte Übelzufügung – Vollzug von Freiheitsstrafe und freiheitsentziehender Maßregel – dann nicht gerechtfertigt ist, wenn und soweit bereits der Vollzug der Maßregel die

Straffunktionen und damit das Reaktionsbedürfnis der Gesellschaft erfüllt hat. Zum anderen dient die Regelung dem Resozialisierungsgedanken. Würde ein Verurteilter nach erfolgreich durchlaufener Therapie zurück in eine Justizvollzugsanstalt zur Verbüßung eines Strafrests überstellt, bestünde die Gefahr eines Rückfalls in weitaus höherem Ausmaß als im Fall der Entlassung in die Freiheit. Um dies zu verhindern, ist der vollzugsbedürftige Strafanteil vor der Unterbringung in der Therapie zu vollstrecken (Vorwegvollzug).

Im Grundgedanken ist diese Regelung richtig. Sie verdient gegenüber der zuvor bestehenden Rechtslage klar den Vorzug. Ihr Fehler liegt allein in der Anknüpfung der Vollstreckung an den Halbstrafen-Zeitpunkt. Dies führt zu dem vorbeschriebenen Fehlanreiz.

V. Schlussfolgerungen und Änderungsvorschläge

Ein effizienter und zielgenauer Einsatz der immer knapper werdenden Ressourcen auch im Maßregelvollzug ist für einen starken Rechtsstaat wichtig. Die Entlastung des Maßregelvollzugs ist dringend erforderlich. Um dies zu erreichen, sollte vorrangig die Orientierung der Reststrafaussetzung am Halbstrafen-Zeitpunkt abgeschafft und gleichzeitig ein Wertungsgleichlauf zwischen den Therapiemöglichkeiten nach § 64 StGB einerseits und § 35 BtMG andererseits hergestellt werden:

1. § 67 Abs. 5 StGB: Ausrichtung am Zwei-Drittel-Zeitpunkt

Der Anreiz eines taktischen Missbrauchs der Entziehungsanstalt zum Zwecke schlichter Verkürzung des Freiheitsentzuges entfällt, wenn bei der Berechnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe eine Orientierung am Zweidrittelzeitpunkt die Regel wäre. Für Täter mit Strafen bis zu drei Jahren, und damit auch für Abhängige mit Anlassdelikten im unteren bis mittleren Bereich, würde dies verglichen mit der aktuellen Rechtslage keine Änderung bewirken. Täter mit über drei Jahren liegenden Freiheitsstrafen würden demgegenüber im Regelfall keine Strafrabatte mehr erlangen. Im Gegenteil könnte sich die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt für sie sogar nachteilig auswirken, wenn im Falle langer Untersuchungshaft bereits ein erheblicher Teil der Strafe vor Antritt des Maßregelvollzuges verbüßt wurde. Abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles könnte sich

der Freiheitsentzug insgesamt sogar verlängern. Missbräuchlich eine Unterbringungsanordnung anzustreben, wäre schon deshalb taktisch nicht mehr attraktiv. Das Sonderopfer eines im Vergleich zum bloßen Strafvollzug längeren Freiheitsentzuges wäre in diesen Fällen hinzunehmen und würde - wie bis zum Jahr 2007 - einen Ausgleich jedenfalls durch die nach erfolgreicher Therapie bessere Resozialisierungsaussicht erfahren. Wie bis zum Jahr 2007 sollte, um die angemessene Behandlung jedes konkreten Einzelfalles sicherzustellen, die Möglichkeit einer früheren Reststrafaussetzung während des Vollstreckungsverfahrens bestehen.

Die dargelegten statistischen Werte lassen erwarten, dass allein hierdurch ein spürbarer Rückgang der Unterbringungszahlen eintritt. Weiter dürfte damit auch der positive Effekt des Sinkens der Anzahl der nicht in das Profil der Entziehungsanstalten passenden Verurteilten mit verfestigtem kriminellen Hintergrund verbunden sein.

Die Vollstreckungsreihenfolge als solche bliebe durch die Änderung unberührt. Nach erfolgreicher Therapie erfolgte weiterhin die Entlassung in die Freiheit; die Resozialisierungschancen würden also nicht geschwächt werden.

2. Ermessen des Tatgerichts und § 35 BtMG stärken

Wie vom Gesetzgeber bereits im Jahr 2007 angestrebt, sollte das Ermessen der Gerichte gestärkt werden; der mit dem Reformgesetz von 2007 geschaffene Ermessensspielraum sollte den Gerichten bei der Maßregelentscheidung tatsächlich zur Verfügung stehen. Der Gesetzgeber sollte diesen Ermessensspielraum stärker betonen, indem § 246a Abs. 1 Satz 2 StPO wie folgt formuliert wird:

„Gleiches gilt, wenn das Gericht *konkret* erwägt, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt anzuordnen“.¹¹

Zugleich sollte der Gesetzgeber den Gerichten durch die Ergänzung des § 64 StGB um einen weiteren Satz in begründeten Fällen ermöglichen, unter Verweis auf die Möglichkeit einer Behandlung im Vollstreckungsverfahren (§

¹¹ So auch *Schalast* NSTZ 2017, 433, 439.

B undes
A rbeitskreis
C hristlich
D emokratischer
J uristen



35 BtMG) von der Anordnung der Unterbringung abzusehen. Gelangt das sachverständig beratene Gericht zu der Einschätzung, die Behandlung eines Angeklagten während des Vollstreckungsverfahrens reiche aus oder sei gegenüber einer Maßregelanordnung nach § 64 StGB aus sonstigen Gründen vorzugswürdig, ist kein Grund ersichtlich, diese als grundsätzlich nachrangig zu behandeln. Der Ermessensspielraum der Gerichte würde auch erweitert, wenn diese Option für das Urteil zur Verfügung stünde.