

Alles beim Alten beim »neuen 64er«? Hinweise für die Auslegung der neu gefassten Anordnungsvoraussetzungen für die Unterbringung

Prof. Dr. Alexander Baur, Göttingen, und Priv.-Doz. Dr. Jan Querengässer, Hagen

Im Zuge einer breit angelegten Reform des Strafsanktionenrechts¹ trat zum 01.10.2023 auch eine Neufassung des § 64 StGB in Kraft. Der vorliegende Beitrag stellt die Änderungen vor und geht aus rechtlicher und forensischer Perspektive auf deren absehbare Folgen ein. Der Beitrag orientiert sich dabei an den Voraussetzungen, die für eine Unterbringung nach § 64 StGB zu bejahen sind. Ein besonderer Schwerpunkt liegt auf den »Verständigungs- und Übersetzungsprozessen« zwischen gutachterlichen Sachverständigen einerseits und den übrigen Verfahrensbeteiligten andererseits.

A. Reform des Strafsanktionenrechts und Änderungen des § 64 StGB

Die bereits von der Ampelkoalition im Koalitionsvertrag 2021 angekündigte Neuaufstellung des Strafsanktionenrechts² betrifft zentrale Bereiche des Schuldstrafrechts (Neuregelungen bei der Ersatzfreiheitsstrafe und im Strafzumessungsrecht) sowie Ergänzungen bei den nicht-freiheitsentziehenden Sanktionen und im Bereich der strafprozessualen Opportunität (Therapieweisungen und Auflagen zur gemeinnützigen Arbeit).³

Die wesentliche Änderung im Maßregelrecht zielt auf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB. Der Neuregelung des § 64 StGB ging eine mehrjährige und teils kontrovers geführte Diskussion voraus.⁴ Diese mündete in mehreren alternativen Regelungskonzepten.⁵ Teils wurden weitreichende Veränderungen im Strafsanktionenrecht – bis hin zur Abschaffung des Maßregelrechts in seiner gegenwärtigen Form⁶ – vorgeschlagen. Die nunmehr Gesetz gewordene Fassung begnügt sich mit einer zurückhaltenden Anpassung und entspricht mit wenigen Abstrichen einem Vorschlag, der durch eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe⁷ erarbeitet worden ist.⁸ Insgesamt wirkt die Neuregelung zaghaft.⁹ Der Gesetzgeber hat letztlich nur wenige inhaltliche Änderungen vorgenommen: Die Unterbringung ist weiterhin unabhängig von der Schuldfähigkeit des Täters im Handlungszeitpunkt. Der Hangbegriff bleibt erhalten und wird nur durch einen Nachsatz medizinisch-psychiatrisch ausgedeutet. Das Konnexitäts-erfordernis zwischen Hang und Delinquenz wird gestärkt. Am Erfordernis einer positiven Behandlungsprognose hält der Gesetzgeber mit einer Akzentuierung der dafür erforderlichen Tatsachengrundlage fest.

Die seit 01.10.2023 geltende Neufassung des § 64 StGB lautet demnach (im Vergleich zur alten Regelung werden weggefallene Passagen als durchgestrichener Text dargestellt, neu hinzugekommene in Kursivdruck):¹⁰

§ 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 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 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.

* Der *Erstverf.* ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie der Universität Göttingen, der *Zweitverf.* ist Privatdozent an der FernUniversität Hagen und tätig am LVR-Institut für Versorgungsforschung (Köln) sowie am Institut für Qualitätsmanagement des Maßregelvollzugs in Bayern (IfQM, Regensburg). Die Autoren bedanken sich bei *Tabea Messerschmidt*, Göttingen, für Unterstützung und wertvolle Hinweise.

- Der Bundestag hat das Gesetz zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vom 26.07.2023 verabschiedet. Dessen Neuregelungen treten teils am 01.10.2023, teils vom 01.02.2024 in Kraft, vgl. BGBl. I 2023, Nr. 203; BGBl. I 2023, Nr. 218; vgl. dazu auch *Baur* NStZ 2024, 74 ff.
- Vgl. Koalitionsvertrag 2021–2025 »Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit«, S. 84.
- Krit. dazu *Baur/Lindemann* R&P 2023, 196 f.
- Vgl. *Bezzel/Schlögl/Janele/Querengässer* MschrKrim 2022, 65.
- Vgl. dazu im krit. Überblick *Querengässer* Baur FPPK 2024, 61.
- So der von der Deutschen Gesellschaft für soziale Psychiatrie (DGSP) unterstützte Vorschlag, vgl. *Freifeld/Lewel/Kammeyer*, Plädoyer für eine Transformation der Maßregeln der §§ 63 und 64 StGB. Organisationale, empirische und rechtspolitische Argumente für eine Änderung des Sanktionenrechts, www.dgspv.de/fileadmin/user_files/dgsp/pdfs/Stellungnahmen/2022/Plaedoyer_fuer_eine_Transformation_der_Massregel.pdf. (alle URLs zuletzt abgerufen am 25.01.2024).
- Transparenzhinweis: Der Autor *Jan Querengässer* war in beratender Funktion an der Arbeitsgruppe zum Thema »Hang« beteiligt.
- Erstmals vorgelegt 2022, vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Prüfung des Novellierungsbedarfs im Recht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gem. § 64 StGB, Abschlussbericht v. 22.11.2021, S. 27, www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2022_Bericht_Massregelvollzug.pdf?__blob=publicationFile&cv=1.
- Eine ausf. Kritik findet sich bei *Querengässer* Baur FPPK 2024, 61.
- Ergänzend zu diesen Änderungen in § 64 StGB wird die Aussetzung einer teilweise vollstreckten parallelen Freiheitsstrafe zur Bewährung bereits zum Halbstrafzeitpunkt (§ 67 Abs. 5 StGB) im Vergleich zur bisher privilegierten Rechtslage erschwert. Anders als bislang wird nunmehr nicht länger § 57 Abs. 1 StGB, sondern § 57 StGB insgesamt in Bezug genommen. Dadurch wird die Strafrechtsaussetzung zum Halbstrafzeitpunkt der Systematik des § 57 StGB unterstellt und dementsprechend zur begründungsbedürftigen Ausnahme. Denn künftig müssen auch beim Zusammenreffen einer Freiheitsstrafe und einer Unterbringung nach § 64 StGB besondere Umstände hinsichtlich Tat, Persönlichkeit und Entwicklung der verurteilten Person vorliegen, um eine Strafrechtsaussetzung vor dem Zwei-Drittel-Zeitpunkt zu begründen; vgl. dazu auch *Pollähne* StV 2024, 63 ff.; krit. zur Neuregelung *Baur* NStZ 2024, 74, der darauf verweist, dass eine erfolgreich abgeschlossene Suchttherapie solch ein besonderer Umstand sein könne.

B. Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB

I. Grundsatz: Unabhängigkeit und Konsekutivität der einzelnen Anordnungsvoraussetzungen

Dieser eher geringe Änderungsumfang darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Neuregelung durchaus Einfluss auf die (sachverständige) Prüfung und (rechtliche) Bewertung der verschiedenen Eingangskriterien haben dürfte. Tabelle 1 gibt zunächst einen Überblick über diese Kriterien.

Eingangskriterium	Wortlaut des § 64 StGB (neue Fassung – Hervorhebung durch die Autoren)
Rechtswidrige Tat	»... wird sie wegen einer rechtswidrigen Tat... verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil ihre Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist ...«
Hang	»Der Hang erfordert eine Substanzkonsumstörung, infolge derer eine dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung ... eingetreten ist und fort dauert oder ... der Gesundheit ... oder ... der Arbeitsfähigkeit ... oder ... der Leistungsfähigkeit ...«
Symptomatischer Zusammenhang	»... rechtswidrige[n] Tat, die überwiegend auf ihren Hang zurückgeht ...«
Gefahr	»... wenn die Gefahr besteht, dass sie infolge ihres Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird ...«
Erfolgsaussicht	»... Die Anordnung ergeht nur, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist, 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.«

Jede einzelne dieser Voraussetzungen muss für eine Anordnung des § 64 StGB für sich genommen bejaht werden. Dabei bauen die Voraussetzungen aufeinander auf. Beispielsweise kann die Prüfung, ob sich aus dem Hang die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten ergibt, unterbleiben, wenn schon gar kein Hang gegeben ist oder die Anlasstat in keinem Zusammenhang mit diesem steht. Dieser Hinweis mag trivial erscheinen. Allerdings zeigt sich in der Rechtspraxis immer wieder die Neigung, bei Unklarheiten bezüglich des Vorliegens einer der Anordnungsvoraussetzungen, gleichsam ein »Kriterienbündel« zu schnüren und dieses dann *en bloc* zu bejahen.¹¹ Eine solche pauschale und wechselseitig kompensatorische Prüfung einzelner Anordnungsvoraussetzungen wird den gesetzlichen Vorgaben nicht gerecht.

II. Einzelne Anordnungsvoraussetzungen

1. Begehung einer rechtswidrigen Tat

Die Unabhängigkeit der Anordnungsvoraussetzungen darf umgekehrt aber auch nicht darüber hinwegtäuschen, dass einzelne von ihnen die Schwelle für die Bejahung anderer Eingangskriterien des § 64 StGB durchaus beeinflussen können. Dies gilt insbesondere für die Anlasstat: Zwar verzichtet § 64 Satz 1 StGB auf eine Erheblichkeitsschwelle, wie sie § 63 StGB kennt. Angesichts der Eingriffsschwere der Maßregel gebietet es aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass die Anordnung der Maßregel weder zur Bedeutung der begangenen Tat noch zum Grad der vom Täter ausgehenden Gefahr außer Verhältnis stehen darf (§ 62 StGB). Daraus ergibt sich zuvorderst, dass die Gefahr weiterer wenig schwerwiegender (bagatellhafter) rechtswidriger Taten die Anordnung einer Unterbringung nach § 64 StGB nicht trägt.¹² Richtigerweise ist an dieser Stelle der seit 2016¹³ in § 63 Satz 2 StGB niedergelegte Rechtsgedanke fruchtbar zu machen: Handelt es sich bei der Anlasstat selbst nicht um eine erhebliche Straftat, steigen die prognostischen Hürden für eine Anordnung einer Unterbringung. Es ist in diesem Fall besonders sorgsam zu begründen, warum künftig nicht nur (weitere) bagatellhafte rechtswidrige Taten drohen sollen.¹⁴

2. Hang zum Substanzkonsum im Übermaß

a) Substanzkonsumstörung

Die Neuregelung hält an einem Hang zum Substanzkonsum im Übermaß als Anordnungsvoraussetzung fest. Der Hangbegriff wird in der Neuregelung aber präzisiert. Zunächst wird durch die Einfügung »erfordert eine Substanzkonsumstörung« deutlich, dass ein entsprechender Hang nur dann denkbar sein soll, wenn nicht auch eine Substanzkonsumstörung vorliegt.¹⁵ Damit stellt die Neuregelung klar, dass es sich beim Hang des § 64 StGB um ein medizinisch-psychiatrisches Phänomen und nicht um eine sozial-deviante Verhaltensdisposition handeln soll.¹⁶

Eben dies stülpt jedoch zu einem ersten Fallstrick. Zwar handelt sich nach dem Willen des Gesetzgebers bei einer Substanzkonsumstörung nicht um ein »Diagnoseblankett«, das unbesehen anhand der gängigen Diagnosemanuale (ICD oder DSM) gefüllt werden soll, sondern um einen eigenständigen Rechtsbegriff, der von der medizinisch-psychiatrischen No-

11 Dies schlägt sich in einer empirischen Studie von Schwarzl/Stübner/FPPK 2023, 421 eindrucksvoll nieder. Sie untersuchten die Gesamtpopulation aller in einer bayrischen Entziehungsanstalt untergebrachter Personen und überprüften, ob und welche Eingangskriterien aus medizinisch-forensischer Sicht überhaupt vorlagen. Dabei zeigte sich, dass bei weniger als der Hälfte aller Untergebrachten alle Eingangskriterien als erfüllt anzusehen sind.

12 Diesbezüglich herrscht weitgehende Einigkeit, vgl. Schönke/Schröder-StGB/Kinzig, 30. Aufl. 2019, § 64 Rn. 8.

13 Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB und zur Änderung anderer Vorschriften v. 08.07.2016, BGBl. I, 2016, S. 1610; vgl. dazu Bauer JR 2017, 413 (414 f.).

14 Für eine noch weitergehende Berücksichtigung der Schwere des Anlassdelikts mit berechtigtem Verweis auf § 62 StGB NK-StGB/Pollähne, 6. Aufl. 2023, § 64 Rn. 40; a.A. dazu bei Schönke/Schröder-StGB/Kinzig (Fn. 12), § 64 Rn. 8.

15 Wieso der Hang-Begriff dann überhaupt noch erforderlich ist? Darauf gibt die Gesetzesbegründung aus Sicht der Autoren keine zufriedenstellende Antwort.

16 Letzteres ist nach wie vor bei der Sicherungsverwahrung der Fall (§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB).

menklatur unabhängig sein soll.¹⁷ Gleichwohl wird der Begriff der Substanzgebrauchsstörung im DSM-5 jedoch als psychiatrische Diagnose verwendet.¹⁸ Viele Sachverständige werden die »Substanzkonsumstörung« deswegen nicht als eigenständig auszudeutenden Rechtsbegriff in der Auslegungshoheit von Rechtsprechung und juristischem Schrifttum verstehen, sondern eben im Sinne der ihnen vertrauten medizinisch-psychiatrischen Diagnose. Die daraus folgende Problematik dürfte sich noch verschärfen, wenn in Kürze die elfte Version des ICD vorgelegt wird. Nach aktuellem Stand werden darin »Störungen durch Substanzgebrauch« als medizinisch-psychiatrische Diagnosen benannt und definiert.¹⁹ In diese Gruppe fallen im ICD-11 auch krankheitswertige Zustände, die für die Substanzkonsumstörung des § 64 StGB nicht ausreichen bzw. allenfalls Symptome einer solchen darstellen – etwa reine Intoxikationen oder Entzugszustände.²⁰

b) »Dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung«

Wegen dieser etwas unglücklichen Nähe von Rechtsbegriff und diagnostischem Konzept wird verständlich, weshalb der Gesetzgeber die Substanzkonsumstörung weiter ausdeutet (Substanzkonsumstörung, »infolge derer eine dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit eingetreten ist und fort dauert.«).²¹

Diese Präzisierung ist schon deswegen wichtig, weil sich hinter der Substanzkonsumstörung des DSM-5 ein dimensionales Konzept verbirgt. Die Schwere der Substanzkonsumstörung wird hier durch die Anzahl einzelner erfüllter diagnostischer Kriterien bestimmt. Die Diagnose einer leichten Substanzkonsumstörung kann bereits vergeben werden, wenn zwei von elf Diagnosemerkmalen erfüllt sind. Eine schwere Substanzkonsumstörung ist hingegen erst gegeben, wenn sechs oder mehr Einzelkriterien erfüllt sind. Da die elf möglichen Kriterien gleichwertig nebeneinanderstehen, kann deswegen die Diagnose einer (leichten) Substanzkonsumstörung bereits dann vergeben werden, wenn lediglich die beiden biomedizinischen bzw. pharmakologischen Kriterien (Toleranzentwicklung²² und die Ausbildung von Entzugssymptomen beim Absetzen der Substanz) vorliegen. Kommt daneben als drittes und viertes Kriterium noch der individuelle Wunsch hinzu, den Konsum zu stoppen oder einzuschränken, sowie ein Konsum in höheren Mengen als geplant, so kann bereits eine mittelgradige Substanzkonsumstörung diagnostiziert werden. Soziale oder gesundheitliche Beeinträchtigungen braucht es für eine solche Diagnose also (noch) nicht. Diese gerade im forensischen Kontext hochbedeutsamen Dimensionen spielen also diagnostisch nicht notwendigerweise eine Rolle.²³ Umso wichtiger ist es, die in § 64 StGB genannten weiteren Anordnungsvoraussetzungen sorgsam zu prüfen.

Die vier in § 64 StGB genannten Bereiche, auf die sich die geforderte Beeinträchtigung beziehen kann, stehen ebenfalls alternativ nebeneinander. Dies ist stimmig, weil die klinische Erfahrung zeigt, dass auch bei schweren Formen einer Suchterkrankung keineswegs alle Lebensbereiche gleichermaßen beeinträchtigt sein müssen. So gelingt es beispielsweise bei einer Abhängigkeit von stimulierenden Drogen vielfach, eine unauffällige oder sogar gute Leistungsfähigkeit in Beruf oder Schule zu zeigen, obwohl bereits deutliche negative gesundheitliche Folgen eingetreten sind und sich die soziale Lebens-

gestaltung ausschließlich auf das »Milieu« verengt hat. Im Kontrast dazu zeigen manche Cannabis-Abhängige keinerlei gesundheitlichen Einschränkungen, sind aber durch Konzentrations- und Motivationsmängel im Beruf nicht mehr leistungsfähig. Insofern schliesse die Forderung nach einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung aller Lebensbereiche einen relevanten Teil abhängiger Personen von Vorneherein aus.

Trotz dieser alternativen und prima facie gleichwertigen Aufzählung der Bereiche, auf die sich die geforderten Beeinträchtigungen beziehen können, spricht jedoch vieles dafür, dass die »Lebensgestaltung«²⁴ nicht zufällig, sondern wegen der kriminalpräventiven Zwecke des Maßregelrechts aus gutem Grund an erster Stelle steht. Er dürfte bei der Prüfung der von der Substanzkonsumstörung potentiell (negativ) beeinträchtigten Bereiche vielmehr den zentralen darstellen.²⁵ Denn während die Beeinträchtigung der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit letztlich auf nur mittelbar kriminalitätsbezogene Eigenschaften einer Person abstellt, bezieht sich die Lebensgestaltung auf einen von der Person grundsätzlich selbst steuerbaren Prozess, der immerhin in bestimmten Konstellationen unmittelbar kriminogen wirksam werden kann.

Es ist aus diesem Grund wertungsgemäß davon auszugehen, dass es sich zwar um eine alternative, aber nicht um eine gleichwertige Aufzählung der Lebensbereiche handelt: Suchtbedingte Beeinträchtigungen, die die (selbstbestimmte) Lebensgestaltung betreffen, sind bei der Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen höher zu gewichten als solche, die sich ausschließlich auf die Gesundheit oder die Arbeits- bzw. Leistungsfähigkeit beziehen. Umgekehrt kann angezweifelt werden, ob Substanzkonsumstörungen, die mit keinerlei Be-

17 Vgl. dazu BT-Drs. 20/5913, S. 44.

18 Bei dem Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition (DSM-5) handelt es sich um ein klassifikatorisches Diagnosemanual der APA (American Psychiatric Association). In dessen deutscher Version werden die Begriffe »Substanzkonsumstörung« und »Substanzgebrauchsstörung« synonym verwendet.

19 Die finale deutsche Übersetzung des ICD-11 liegt noch nicht vor.

20 Vgl. auch BT-Drs. 20/5913, S. 45 zur Frage, inwiefern die im ICD-11 zukünftig neu eingeführte »Diagnosestufe« eines gefährlichen Gebrauchsmusters (*harmful pattern of use*) in diesem Zusammenhang zu werten ist.

21 Er variiert und erweitert dabei eine Wendung aus der älteren Rechtsprechung, die zuletzt eher als Abgrenzung an zu hohe Ansprüche verwendet wurde – vgl. zuletzt etwa BGH NSZ-RR 2020, 168: »Wenngleich erhebliche Beeinträchtigungen der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betr. indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hangs haben und in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen werden, schließt deren Fehlen jedoch nicht notwendigerweise die Annahme eines Hangs aus [...]« (Hervorb. d. Verf.).

22 Bei wiederholtem Substanzkonsum gleicher Menge wird die Wirkung als schwächer erlebt oder die Person muss immer größere Mengen derselben Substanz zu sich nehmen, um dieselbe Wirkung zu erleben.

23 Der Vollständigkeit halber sei ergänzt, dass auch eine Diagnostik nach ICD-10 die Möglichkeit bietet, die Diagnose eines Abhängigkeitssyndroms zu stellen, ohne eines der sozial relevanten Kriterien zu erfüllen.

24 Der bereits in § 238 StGB eingeführte Begriff der Lebensgestaltung umfasst 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. In Abgrenzung zu § 238 StGB geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht um eine Beeinträchtigung der Entschluss- und Handlungsfreiheit durch Straftaten anderer Personen, sondern durch die Folgen der Suchterkrankung; vgl. dazu BT-Drs. 20/5913, S. 46.

25 Die gedankliche und verhaltenmäßige Einengung auf Erwerb und Konsum der Substanz sowie die damit einhergehende Unterminderung der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit stellt gewissermaßen eines der Kernmerkmale einer Suchterkrankung dar.

einträchtigung der Lebensgestaltung einhergehen, überhaupt einschlägig sein können. Der Anspruch, es müsse sich um »dauernde und schwerwiegende« Beeinträchtigungen handeln, soll wiederum verdeutlichen, dass lediglich passagere und minderschwere Probleme, die möglicherweise auch bei moderatem oder »Lifestyle-Konsum« auftreten können, nicht ausreichen, um eine Substanzkonsumstörung im Sinne des § 64 StGB begründen. Der neugefasste § 64 Satz 1 StGB fordert dabei eine dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensführung. Besonders schwerwiegende Beeinträchtigungen können deswegen eine fehlende Dauerhaftigkeit nicht ausgleichen.

Das Zeit- und Schwerekriterium sind ebenfalls auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe. An dieser Stelle kann ein wertender Seitenblick in die gängigen Diagnosesysteme aber immerhin einen ersten Fingerzeig geben, wie das Zeitkriterium verstanden werden könnte. Die ICD-10 erlaubt die Vergabe der Diagnosen eines schädlichen Gebrauchs (F1x.1) oder eines Abhängigkeitssyndroms (F1x.2) zwar bereits, wenn das Gebrauchsmuster bzw. die damit verbundenen Symptome für die Dauer eines Monats durchgehend bestanden haben. Alternativ können die entsprechenden Diagnosen nach ICD-10 vergeben werden, wenn das Gebrauchsmuster bzw. die Symptome innerhalb von 12 Monaten wiederholt bestanden haben. Diesen Zeithorizont gibt auch das DSM-5 für die Diagnose einer Substanzgebrauchsstörung vor. Dies scheint für die Ausdeutung der entsprechenden Anordnungsvoraussetzung übertragbar. Dabei genügt es jedoch, wenn die schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensführung fort dauert. Im Unterschied zur Diagnosestellung muss diese also nicht schon im Anordnungszeitpunkt für einen bestimmten Mindestzeitraum vorgelegen haben. Im Gesamtregelungskontext und im wertenden Rückgriff auf die Kriterien des ICD-10 und des DSM-5 dürfte demnach in der Regel zu fordern sein, dass die Beeinträchtigung der Lebensführung bereits rund ein Jahr bestanden hat oder für diesen Zeitraum fortbestehen wird.

Im Gegensatz dazu machen die etablierten Diagnosesysteme keine Aussagen zum erforderlichen Schweregrad, sondern greifen an dieser Stelle selbst auf auslegungsbedürftige Beschreibungen wie »deutlich« oder »stark« zurück. Indes gibt es eigenständige diagnostische Instrumente, um Beeinträchtigungen des (sozialen) Funktionsniveaus objektiv einzuschätzen zu können – allen voran die Skala des Global Assessment of Functioning (GAF).²⁶ Diese können in Entsprechung zu ICD und DSM wertend herangezogen werden, um dem rechtlichen Schwerekriterium Kontur zu verleihen.

c) Alkohol oder andere berauschende Mittel

Auch am anachronistisch anmutenden Begriff des »berauschenden Mittels« hält der Gesetzgeber fest.²⁷ Die Begriffe Rausch und berauschendes Mittel sind den heutigen Diagnosesystemen fremd. Gerade durch die Einführung des (modernen) Begriffs der Substanzkonsumstörung ergibt sich daraus eine merkwürdige terminologische Verspannung innerhalb des § 64 StGB. Diese führt zu Folgeproblemen: Die Voraussetzung dafür, dass sich aus dem Konsum einer Substanz eine Abhängigkeitserkrankung entwickeln kann, ist nämlich deren psychotrope Wirkung.²⁸ Nicht jede konsumierbare Substanz wirkt jedoch psychotrop und nicht jede psychotrope Wirkung gleicht einem »Rausch«. Insofern haben beide Begriffe

ihre blinden Flecken. Durch das beschleunigte Aufkommen sogenannter Neuer Psychoaktiver Substanzen (NPS) in den letzten 15 Jahren sind auch die Aufzählungen der Substanzen in den etablierten Diagnosemanualen nicht mehr aktuell.²⁹

Es ist davon auszugehen, dass § 64 StGB alle psychotropen Substanzen umfassen soll, sofern sie zu einem Hang im Sinne einer Substanzkonsumstörung führen können. Steht eine solche Substanzkonsumstörung im Raum, ist deswegen richtigerweise zu prüfen, ob die jeweilige Substanz eine psychotrope Wirkung aufweist. Zusätzlich zur Ladung eines forensisch-psychiatrischen Sachverständigen kann es deswegen nötig werden, einen forensischen Toxikologen hinzuzuziehen.

d) Problematische Auswirkungen auf das Strafverfahren

Es ist zu befürchten, dass die neue Fassung des § 64 StGB den Verständigungs- und Übersetzungsprozess zwischen Sachverständigen und den anderen Verfahrensbeteiligten schwieriger macht. Umso wichtiger erscheint, dass die Kommunikation transparent und strukturiert ist. Als hilfreich könnte es sich erweisen, wenn Sachverständige zunächst eine Diagnose im Sinne der psychiatrisch-klassifikatorischen Diagnostik vergeben und dabei deutlich machen, welche Symptome zu erkennen bzw. welche Diagnosekriterien im konkreten Fall als erfüllt anzusehen sind. Sollte vonseiten des Sachverständigen der Begriff der Substanzkonsumstörung erwähnt werden, sollte klargestellt werden, ob dieser als diagnostische Aussage verwendet wird oder es sich bereits um eine sachverständige erste Einschätzung bezüglich der Anordnungsvoraussetzung des § 64 StGB handelt.

Hinweise zu Beeinträchtigungen der Gesundheit und des (sozialen) Funktionsniveaus liegen innerhalb der Kompetenz eines Sachverständigen. Für eine diesbezügliche Stellungnahme bietet es sich an, weiterführende Erkenntnisquellen zu nutzen (etwa Akten, Zeugenvernehmungen, Arbeitszeugnisse etc.). Wichtig ist zudem, bei der Prüfung und Objektivierung der geforderten Beeinträchtigungen nicht aus dem Auge zu verlieren, dass diese erstens die Folge einer Substanzkonsumstörung sein muss und zweitens bis zum Zeitpunkt der Verurteilung fortzudauern hat.³⁰

Über die Vergabe von Diagnosen hinaus sollte das Gericht vom Sachverständigen auch Anknüpfungspunkte erhalten, um gegebenenfalls die Anordnungsvoraussetzung einer

26 Die GAF-Skala wurde ursprünglich 1989 von der APA entwickelt. Sie fand zunächst Anwendung in der vierten Ausgabe des Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-IV) und wird seither auch jenseits dieses Diagnosemanuals oft eigenständig oder in Verbindung mit anderen Diagnoseinstrumenten genutzt.

27 Obwohl dem Gesetzgeber etwa im Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz (NpSG) die Etablierung einer zeitgemäßen Begrifflichkeit bereits gelungen ist.

28 Bei einer psychotropen Substanz handelt es sich – angelehnt an die Definition der Weltgesundheitsorganisation – grundsätzlich um eine Substanz, die direkt im Gehirn auf Ebene der Neurotransmission wirkt, dabei Denkprozesse oder Emotionen beeinflusst und sich somit indirekt auf das normale Erleben, Wahrnehmen und/oder Verhalten einer Person auswirkt. Vgl. dazu Weltgesundheitsorganisation (WHO) »Psychoactive Substances« 2021, www.who.int/substance_abuse/terminology/psychoactive_substances/en/.

29 Im demnächst gültigen ICD-11 werden gar gänzlich neue Stoffgruppen aufgenommen.

30 Somit erscheinen selbst schwerste Beeinträchtigungen durch andere Ursachen für die Prüfung dieses Eingangskriteriums nicht relevant. Dasselbe kann gelten für Angeklagte, deren Beeinträchtigungen zwischenzeitlich remittierten.

Substanzkonsumstörung zurückzuweisen. So muss selbst regelmäßiger und langjähriger Konsum nicht zwingend eine Störungsdiagnose bedingen. Gerade dann erscheint auch die entsprechende Anordnungsvoraussetzung des § 64 StGB fraglich. Neben möglichen sekundären körperlichen, psychischen und sozialen Folgen des Konsums erscheinen im forensischen Kontext vor allem auch die sorgfältige Anamneseerhebung hinsichtlich des Vorhandenseins einer Dosissteigerung und deren Motivation sowie die Hinterfragung der Kontrollierbarkeit des Konsums entscheidend. Zu beachten ist ferner, dass auch »harte« Laborbefunde lediglich einen Suchtmittelkonsum beschreiben können, der zwar eine notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung für den Hang im Sinne des § 64 StGB ist.

3. Mitursächlichkeit des Hanges für die begangene Tat

Stellt man sich den Zusammenhang zwischen Substanzkonsumstörung und Delinquenz als ein Kontinuum mit den Polen Monokausalität und (zufällige) Koinzidenz vor, so verschiebt die Neuregelung das Kriterium weiter zum erstgenannten Pol.³¹ Monokausalität ist aber weiterhin nicht zu fordern. Denn Delinquenz ist bis auf wenige Ausnahmen immer die Folge einer multifaktoriell beeinflussten Dynamik. Die Zusammenhänge zwischen Sucht und Delinquenz sind dabei ebenso komplex wie fließend.³²

Bei der Analyse der individuellen Deliktdynamik ist angesichts der Neuregelung noch mehr Augenmerk als bislang darauf zu legen, dass die Substanzkonsumstörung bzw. die daraus folgenden Beeinträchtigungen den größten Teil der Motivlage bei der Deliktbegehung erklären. Es ist mit anderen Worten zwischen Deliktdynamiken, in denen die Substanzkonsumstörung nur am Rande eine Rolle spielt, und Deliktdynamiken, in denen die Substanzkonsumstörung der zentrale Faktor ist, zu unterscheiden.³³

Motivkonstellationen, die nicht denen von typischen suchtbedingten Taten entsprechen, können eine Anordnung nach § 64 StGB nur noch im Ausnahmefalls begründen. Davon betroffen sind insbesondere die »allgemeinen Hangtaten«,³⁴ Bei »Rauschtaten« – also Taten, die während des für das jeweilige Rauschmittel typischen, die geistig-psychischen Fähigkeiten beeinträchtigenden Intoxikationszustands begangen wurden – dürften die Anordnungsvoraussetzung meist zu bejahen sein.³⁵ Ähnliches gilt für Taten, die im Zustand eines akuten Entzugs begangen worden sind. Liegen zum Tatzeitpunkt hingegen keine suchtmittel-assoziierten psychopathologischen Auffälligkeiten vor und haben auch die Delikte selbst nichts mit dem Konsum oder der Beschaffung von Suchtmitteln zu tun, ist nunmehr noch sorgsamer als bisher abzuklären, weshalb dennoch eine »überwiegende« Konnexität zwischen Tat und Hang anzunehmen sein soll. Es ist in diesem Fall der inkrementelle Erklärungsgehalt der Suchtproblematik für das Tatgeschehen ausführlich darzulegen.

4. Gefahrprognose

Eine Unterbringung nach § 64 StGB setzt voraus, dass die Gefahr weiterer (erheblicher) rechtswidriger Taten infolge eines Hanges im Sinne einer Substanzkonsumstörung besteht. Dafür ist eine gleich mehrfach qualifizierte negative Kriminalprognose zu stellen. Zunächst genügt die Gefahr geringfügiger Taten (»Bagatelldaten«) nicht.³⁶ Ferner müssen

auch die künftigen Taten in einem Zusammenhang mit dem Hang zum Suchtmittelkonsum stehen.

Gerichte und Sachverständige können sich bei der Gefährlichkeitsprognose an den Empfehlungen der *AG Mindestanforderungen für Prognosegutachten*³⁷ orientieren und sollten gegebenenfalls einschlägige Prognoseinstrumente nutzen. Es ist zu untersuchen, ob, warum und in welchem Ausmaß die prognostizierte Gefährlichkeit des Täters auf dessen Hang zum Suchtmittelkonsum zurückzuführen ist. Im Zusammenhang mit der Gefährlichkeitsprognose können Sachverständige auch eine Interventionsprognose stellen und Hinweise auf andere geeignete, möglicherweise mildere, aber ähnlich wirksame und ausreichende Mittel im Vergleich zu einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 64 StGB geben. Im Geltungsbereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist hier insbesondere an § 35 BtMG zu denken. Daneben kann hier auch der Ort sein, vor dem Hintergrund der prognostizierten Gefahr neuer Straftaten zu einer (anfänglichen) Bewährungsaussetzung (§ 67b StGB) und einer Ausgestaltung der Führungsaufsicht (§ 68b StGB) Stellung zu nehmen.

5. Behandlungserfolgsprognose

Auch in der aktuellen Fassung fordert § 64 StGB eine positive Behandlungserfolgsprognose. Zwar wurde die Formulierung geändert (»tatsächliche Anhaltspunkte« statt »hinreichend konkrete Aussicht« auf Behandlungserfolg), doch bleibt damit die Anforderung an Gerichte und Sachverständige bestehen, bereits zum Zeitpunkt der Anordnung der Maßregel eine belastbare Aussage darüber zu treffen, ob das erklärte Ziel der Unterbringung im konkreten Einzelfall erreicht werden kann oder nicht.³⁸

31 Auch nach alter Rechtslage sollte die Anlasstar freilich Symptomwert haben, vgl. dazu etwa die Rspr. des BGH, etwa BGH NJW 1990, 3282 f. = JR 1991, 162 m. Anm. Sree und BGH NSStZ-RR 2016, 113 (zu § 63 StGB) sowie stellvertretend für das juristische Schrifttum MüKo-StGB/v. Gemmeren, 4. Aufl. 2020, § 64 Rn. 39 ff.

32 Siehe dazu auch Kreuzer FPPK 2015, 3.

33 Dies betrifft beispielsweise den prototypischen Fall des Betäubungsmittelhändlers, der in größeren Mengen Kokain über die Grenze einführt und weiterverkauft, um seinen Lebensstil zu finanzieren. Im Gutachten liest sich sodann: »Das meiste Geld wurde für den Unterhalt seiner Wohnung und seiner beiden Limousinen verwendet. Auch den nicht unerheblichen Eigenkonsum finanzierte er durch die Drogenfahrten.«

34 BGH NSStZ-RR 2016, 169.

35 BGH NSStZ-RR 2012, 73.

36 Siehe bereits oben II.1. (Begehung einer rechtswidrigen Tat) und vgl. MüKo-StGB/v. Gemmeren (Fn. 31), § 64 Rn. 49.

37 Boettcher et al FPPK 2019, 305; sowie Kröberl Brettell Rettenberger/Sübner FPPK 2019, 334.

38 Ohnehin ist es angesichts der empirischen Datenlage höchst zweifelhaft, ob es auf der Grundlage der im Erkenntnisverfahren vorliegenden Informationen überhaupt möglich ist, zuverlässig eine entsprechende Prognose zu stellen (Querengässer/Berthold KriPoZ 2022, 8; sowie bereits Querengässer/Ross MschrKrim 2015, 335 zur theoretischen Möglichkeit, den Behandlungserfolg vorherzusehen). Auch die aktuellste Übersichtsarbeit zu Prognosefaktoren (Schuschnner/Waldel/Völlm Psychiatr Prax 2024, aop.) betont, dass grundsätzlich erst solche Faktoren eine reliable Aussage über den Behandlungserfolg erlauben, die sich während der Behandlung zeigen. Insofern zeigt sich an der Behandlungserfolgsprognose aus Sicht der Autoren sehr deutlich die Diskrepanz zwischen normativem Anspruch und auf empirischer Basis leistbarem. Aus empirischer Perspektive bleiben damit auch nach der jetzt erfolgten Umformulierung als Herausforderung bei der Erstellung der Behandlungserfolgsprognose die Kollusion und Interdependenz zur Kriminalprognose bestehen. Ausführlich dazu Querengässer/Baur SUCHT 2021, 33.

Die Behandlungsprognose soll eine Aussage über die Wahrscheinlichkeit bzw. die Effektstärke einer gelingenden (mithin risikosenkenden) Intervention treffen. Obwohl sie sich damit von der Prognose der Gefahr weiterer Straftaten deutlich unterscheidet, zeigt sich rechtstatsächlich häufig eine Verwischung beider Prognosen: Von den wenigen empirisch einigermaßen aussagekräftigen Anhaltspunkten für den Behandlungserfolg weisen viele sowohl Zusammenhänge zur absoluten (also nicht durch eine Intervention beeinflussten) Rückfallwahrscheinlichkeit als auch zum Behandlungserfolg auf – mit unterschiedlicher prädiktiver Richtung. Dies schafft für Sachverständige und Gerichte gleichermaßen eine schwierige Situation, weil beide Prognosen als Eingangsvoraussetzung des § 64 StGB getrennt bejaht werden müssen.³⁹ Neben diese Schwierigkeit tritt die Interdependenz beider Prognosen als weiteres Problem. Je mehr eine negative Kriminalprognose auf statischen (also nicht veränderbaren) Risikofaktoren⁴⁰ fußt, desto geringer werden die Spielräume für die Veränderung des Risikoprofils durch therapeutische Interventionen.⁴¹

Bei der Behandlungserfolgsprognose ist zu beachten, dass sich die Prognose über den erwartbaren Behandlungserfolg auf den Zeitpunkt der Anordnung der Maßregel bezieht. Das »Erfolgsziel« der Unterbringung nach § 64 StGB ist es, dass die hangbedingte Gefährlichkeit der untergebrachten Person für weitere Straftaten gesenkt wird. Eine empirisch belastbare Gelingensbedingung für ein künftiges Leben ohne Straftaten ist die Rechtsgrundlage der Entlassung aus dem Maßregelvollzug. So kann die Unterbringung nach § 67d Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt oder sie muss wegen Aussichtslosigkeit oder Erreichen der Höchstfrist für erledigt erklärt werden (§ 67d Abs. 4 und 5 StGB). Insbesondere wenn die Unterbringung wegen Aussichtslosigkeit für erledigt erklärt wird, geht dies mit einem rund doppelt so hohen Risiko für erneute Straftaten einher.⁴² Daher könnte es aus sachverständiger Sicht sinnvoll sein, zunächst zu untersuchen, ob mit einem Behandlungsverlauf zu rechnen ist, der zu einer Bewährungsentlassung führt, um sodann zu prüfen, ob sich ein solcher Behandlungsverlauf auch im konkreten Fall positiv auf die Legalbewährung nach der Entlassung in die Freiheit auswirken wird.⁴³

Um sauber zwischen Gefahr- und Behandlungsprognose zu trennen, scheint es hilfreich, wenn der Sachverständige bereits bei der (hangassozierten) Gefahrprognose deutlich macht, worauf er sich grundlegend stützt und dafür statische und dynamische Risikofaktoren ausdifferenziert. Daran anknüpfend könnte eine Abschätzung erfolgen, zu welchem Anteil sich die Gefahrprognose und deren einzelne Faktoren überhaupt als veränderbar darstellen (Leitfrage: Wie viel Spielraum hat die Behandlung?). Bei der anschließenden Behandlungsprognose sollten die veränderbaren Kriterien weiter ausdifferenziert und die Erfolgsaussichten einer therapeutischen Einwirkung im konkreten Fall herausgearbeitet werden. Gegebenenfalls sollte transparent darauf eingegan-

gen werden, ob und welche der verwendeten Faktoren für beide Prognosen eine Rolle spielten. Die Behandlungsprognose ist an dieser Stelle auf die zuvor erstellte Kriminalprognose zu beziehen (Leitfrage: Wie wird die Behandlung den vorhandenen Spielraum nutzen können?).

C. Fazit und Ausblick

Vergegenwärtigt man sich Menge und Komplexität der Voraussetzungen für eine Unterbringung nach § 64 StGB, so wird deutlich, dass der neu gefasste § 64 StGB die Rechtspraxis immer noch vor eine schwierige Aufgabe stellt. Es bleibt zu hoffen, dass die hier formulierten Hinweise die Prüfung der Eingangsvoraussetzungen des § 64 StGB erleichtern und damit Missverständnisse zwischen Sachverständigen und den übrigen Verfahrensbeteiligten vermieden werden können.

Ungeachtet dessen, ob es in jedem Einzelfall gelingen wird, die Kommunikation zwischen Sachverständigen und anderen Verfahrensbeteiligten reibungslos zu gestalten, muss eine Frage völlig offenbleiben: ob das vom Gesetzgeber in aller Deutlichkeit formulierte Ziel der Senkung der Bestandszahlen in einer Entziehungsanstalt untergebrachten verurteilten Personen in der Breite durch die Neuregelung erreicht werden kann,⁴⁴ ohne dabei die Effektivität und die Effizienz der Maßregel zu beeinträchtigen oder das Vollzugssystem insgesamt aus dem Gleichgewicht zu bringen. Hierauf wird erst eine wissenschaftlich tragfähige Evaluation valide Antworten geben können.

39 Zur Veranschaulichung ein Beispiel: Eine hohe Anzahl an Vorstrafen deutet sowohl auf eine ungünstige Kriminalprognose hin (dieses Eingangskriterium wird gestützt), als auch auf eine ungünstige Behandlungsprognose (jenes Eingangskriterium wird nicht gestützt). Verfügt der Proband über eine blande Kriminalanamnese deutet dies auf günstige Behandelbarkeit hin, aber auch auf ein günstigeres Rückfallrisiko. Die Wertung der Eingangskriterien »dreht sich herum« und es ist kein Wert des Prognosekriteriums denkbar, der beide Eingangsvoraussetzungen gleichermaßen stützt.

40 Unter statischen Risikofaktoren werden jene subsumiert, die sich nicht durch Interventionen verändern lassen. Klassische Beispiele sind das biologische Geschlecht, die soziale Herkunft sowie junges Alter bei Erstdelinquenz, aber auch die Intelligenz. Demgegenüber stehen variable bzw. dynamische Risikofaktoren, die veränderbar sind (z.B. Suchtmittelkonsum oder die Wohnsituation) bzw. sich automatisch verändern (z.B. das aktuelle Lebensalter).

41 Mit anderen Worten wird die Behandlungsprognose mit hoher Wahrscheinlichkeit negativ ausfallen müssen, wenn primär unveränderbare Risikomerkmale eine hohe Rückfallwahrscheinlichkeit nahelegen, weil es sehr unwahrscheinlich ist, dass ausreichend Ressourcen aufgetan werden können, die nahelegen, dass – selbst im Falle einer positiven Veränderung der verbleibenden dynamischen Risikofaktoren – deren Gewicht das Gesamtrisiko maßgeblich beeinflusst.

42 Vgl. *Querengässer/Bullat/Hoffmann/Ross* Nervenarzt 2018, 71; sowie *Schalast*, in: ders. (Hrsg.), *Straffällige mit Suchtproblemen – Fakten, Erfahrungen und Ergebnisse der Essener Evaluationsstudie*, 2019, S. 29 ff.

43 Von einer negativen Legalbewährung im *unbehandelten* Zustand muss ja ausgegangen werden, da sonst die Voraussetzung einer positiven Gefährlichkeitsprognose nicht erfüllt ist.

44 Siehe dazu BT-Drs. 20/5913, S. 43.