

## Vom gesetzlichen Anspruch und den Grenzen der gutachterlichen Möglichkeiten – Plädoyer für die Streichung der „Behandlungsprognose“ aus § 64 StGB

von Dr. Jan Querengässer  
und Dörte Berthold\*

### Abstract

Die Anordnung einer Unterbringung gem. § 64 StGB erfordert u.a. eine hinreichend konkrete Aussicht auf Behandlungserfolg. Gutachterliche Sachverständige beraten regelhaft die erkennenden Gerichte und erstellen dabei auch eine „Behandlungsprognose“, um diese in die Lage zu versetzen, über die geforderte Aussicht auf Behandlungserfolg zu entscheiden. Dabei legt der Stand der empirischen Prognoseforschung nahe, dass über den erwartbaren Behandlungserfolg im Einzelfall zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung keine valide Aussage getroffen werden kann. Nichtsdestotrotz – und ungeachtet weiterer Fallstricke, mit denen sich Sachverständige konfrontiert sehen – soll die Behandlungsprognose auch nach erfolgter Novelle des § 64 StGB als Eingangsvoraussetzung erhalten bleiben. Dies legt jedenfalls der Abschlussbericht einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe nahe, die kürzlich einen Reformentwurf vorlegte. Darin wird zwar eine andere Formulierung angeregt, das Prognoseerfordernis an sich soll aber bestehen bleiben. Der aus empirischer Sicht naheliegenden Konsequenz der Streichung der Behandlungsprognose wird oft mit verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, die in einem wegweisenden Urteil des BVerfG aus 1994 formuliert wurden. Der vorliegende Beitrag skizziert den aktuellen Forschungsstand und geht ausführlich auf das angesprochene Urteil bzw. dessen Annahmen und Begründung ein. Aus Sicht der Autoren lassen sich die verfassungsrechtlichen Bedenken allesamt ausräumen bzw. erscheinen mittlerweile unverhältnismäßig. In Kombination mit den andernorts diskutierten Reformvorschlägen einer klareren Definition des Hang-Begriffs sowie einer stärkeren Betonung der (Mit-)Ursächlichkeit der Suchtproblematik hinsichtlich Delinquenzneigung könnte die geplante Gesetzesnovelle des § 64 StGB durch die Streichung der Behandlungsprognose tatsächlich viele Probleme in Behandlungs-, Begutachtungs- und Rechtspraxis lösen.

*Within the German legal framework, a custodial addiction treatment order (acc. to Sect. 64 of the German Criminal Code – StGB) requires, among other things, a sufficiently concrete prospect of success. Expert witnesses regularly advise the courts and establish a "treatment prognosis" to enable them to decide on the required prospect of successful treatment. The current state of empirical research suggests that no valid statement can be made about the expected success of treatment in individual cases at the time*

*of the trial. Nevertheless - and irrespective of further pitfalls with which experts are confronted - the treatment prognosis shall be retained as a prerequisite even after the scheduled amendment of Sect. 64 StGB. This is at least suggested by the final report of an official federal working group that recently presented a draft reform. Although the report suggests a different wording, the prognosis requirement itself is to remain in place. The consequence of deleting the treatment prognosis, which is obvious from an empirical point of view, is often met with constitutional concerns, which were formulated in a groundbreaking verdict by the constitutional court in 1994. The present article outlines the current state of research and discusses in detail the verdict referred to and its assumptions and rationale. In the authors' view, the constitutional concerns can all be dispelled or now appear disproportionate. In combination with the reform proposals discussed elsewhere, namely a clearer definition of the term "addiction" and a stronger emphasis on the (co-)causality of addiction problems with regard to the tendency to commit crimes, the planned amendment of Sect. 64 StGB could actually solve many problems in treatment, assessment and legal practice by deleting the prognosis for treatment.*

### I. Ausgangslage

In § 64 StGB wird die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt geregelt. Dabei handelt es sich um eine der drei freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, die das deutsche Sanktionssystem vorsieht. In § 64 S. 2 StGB wird gefordert, dass eine derartige Unterbringung nur dann ergeht, „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.“

Mit anderen Worten fordert der Gesetzgeber eine dezidiert positive Prognose, die sich auf den konkreten und individuellen Behandlungserfolg bezieht – definiert als Besserung der Suchtproblematik des Untergebrachten einerseits und als Verringerung des suchtbedingten Redelinquenzrisikos andererseits. Wohlgermerkt handelt es sich dabei um eine obligatorische Eingangsvoraussetzung. Kann eine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht nicht konstatiert werden, hat die Unterbringung zu unterbleiben.

\* Dörte Berthold ist wissenschaftliche und psychotherapeutische Mitarbeiterin im MRVZN Bad Rehburg. Ihr obliegt die Auswertung der

bundesweiten Stichtagserhebung zu § 64 StGB. Dr. Jan Querengässer koordiniert den Fachbereich Versorgungsforschung der LWL-Akademie für forensische Psychiatrie (LWL-AFoPs), er arbeitet als Psychologischer Psychotherapeut in ambulanter Praxis in Dorsten.

Dieser Passus wird in der Praxis oft als „Behandlungsprognose“ bezeichnet. Und auch wenn dieser Begriff etwas verkürzt erscheint, wird er im vorliegenden Text der Einfachheit halber entsprechend verwendet. § 64 S. 2 StGB findet sich im Gesetzestext in dieser Form seit 2007, er geht zurück auf ein weitreichendes Urteil des *BVerfG* aus 1994<sup>1</sup> und überstand auch die jüngste Novellierung der Maßregelgesetzgebung in 2016 unverändert. Interessanterweise scheint auch in der aktuellen Diskussion rund um die geplante tiefgreifende Novelle des § 64 StGB<sup>2</sup> die Behandlungsprognose jener Aspekt zu sein, der am wenigsten kontrovers diskutiert wird. Kürzlich wurde der Abschlussbericht einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vorgestellt, die dezidiert mit dem Ziel eingesetzt wurde, einen Vorschlag zur Novelle des § 64 StGB zu entwickeln.<sup>3</sup> Darin wird (neben umfangreichen Änderungen in § 64 S. 1 StGB) eine Umformulierung des § 64 S. 2 StGB dergestalt vorgeschlagen, dass anstelle des Passus, dass „eine hinreichend konkrete Aussicht [für den Behandlungserfolg] besteht“, die Formulierung, dass der Erfolg „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist“, einzufügen sei. Auch wenn dies in der Tat eine Änderung der juristischen Wertung bzw. Würdigung bedeuten würde, die Anforderung an gutachterliche Sachverständige änderte sich dadurch voraussichtlich wenig – es bliebe der Anspruch, eine Prognose über den erwartbaren Behandlungserfolg zu erstatten und die dazu ermittelten und angewandten Prognosefaktoren zu nennen.

Analog zur gesamten Reformdiskussion der letzten zwei Jahre werden die Schwerpunkte der Reform auch in diesem Entwurf der Bund-Länder-AG woanders gesetzt: etwa in der Begrifflichkeit und Definition der erforderlichen Suchtproblematik und der Konnexität zwischen dieser Problematik und dem Eingangsdelikt.

## II. Problemstellungen

Dass die Behandlungsprognose an sich kaum Platz in der Diskussion rund um die Reform des § 64 StGB findet, verwundert aus mehreren Gesichtspunkten.

### 1. Überblick über den Forschungsstand

Bei Betrachtung der Studien, die sich mit Prädiktoren des Behandlungserfolgs in den Entziehungsanstalten beschäftigen, fällt auf, dass die Ergebnisse sehr heterogen und nicht widerspruchsfrei sind.<sup>4</sup> Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass die Studien in Methodik, Variablenauswahl und Gruppengröße zum Teil deutlich variieren sowie, dass sich regionale Unterschiede in den Stichproben abbilden. Zudem hat sich die Patientenpopulation in den forensischen Suchtkliniken in den letzten zwei Jahrzehnten deutlich verändert,<sup>5</sup> was unterschiedliche Ergebnisse zwischen älteren und neueren Studien mit erklären könnte. Insgesamt erwiesen sich lediglich wenige Variablen als überwiegend konsistente Faktoren für das Erreichen eines positiven Behandlungsergebnisses.

Hinsichtlich der deliktspezifischen Variablen, die einen Zusammenhang zum Behandlungsergebnis<sup>6</sup> aufweisen, ermittelte *Bezzel* ein niedriges Lebensalter und erhöhte Vordelinquenz als Risikofaktoren,<sup>7</sup> was sich auch in späteren Studien gänzlich oder mindestens in Teilen bestätigen ließ.<sup>8</sup> Bei *Berthold und Riedemann* zeigte sich auf Basis der Einzelvariablenbetrachtung ebenfalls ein signifikanter Zusammenhang zwischen der Anzahl an Vordelikten und der Hafterschaft mit einem negativen Behandlungsergebnis.<sup>9</sup>

Eine geringere Parallelstrafe erwies sich als überwiegend konsistenter Risikofaktor,<sup>10</sup> was die Autoren jedoch vornehmlich auf die motivationale Ebene zurückführten: Bei hohen Haftstrafen ist eine Maßregelvollzugsunterbringung aufgrund der Halbstrafenregelung oftmals wesentlich attraktiver als eine Unterbringung im Justizvollzug, während für „Kurzstrafler“ eine zweijährige Entzugsbehandlung einen zeitlich längeren Freiheitsentzug bedeuten würde. *Rosch u.a.* zeigten, dass Patienten, bei denen eine engere Konnexität zwischen Substanzkonsumstörung und Delinquenz festgestellt wurde, häufiger eine Bewährungsentslassung erreichten.<sup>11</sup> Der prädiktive Wert des Zusammenhangs zwischen Substanzkonsumstörung und Delinquenz lässt sich auch indirekt aus den Ergebnissen von *Berthold und Riedemann* ableiten: Patienten, bei denen zum Zeitpunkt des Anlassdeliktes eine akute Intoxikation festgestellt wurde, erreichten signifikant häufiger eine Bewährungsentslassung.<sup>12</sup> Die vom Gericht bewertete

<sup>1</sup> *BVerfG*, Beschl.v. 16.3.1994 – 2 BvL 3/90 u.a., juris.

<sup>2</sup> Als Überblick über die diversen Reformansätze siehe *Bezzel/Schlögl/Janele/Querengässer*, MSchrKrim 2021, aop.

<sup>3</sup> Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Prüfung des Novellierungsbedarfs im Recht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 des Strafgesetzbuches (StGB), Abschlussbericht v. 22.11.2021, S. 27, abrufbar unter: [https://www.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2022/0113\\_BMJ\\_Bericht\\_Massregelvollzug.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Artikel/DE/2022/0113_BMJ_Bericht_Massregelvollzug.html) (zuletzt abgerufen am 26.1.2022).

<sup>4</sup> Vgl. *Querengässer/Baur*, Fortschr Neurol Psychiat 2021, 496 (506).

<sup>5</sup> Vgl. *Berthold/Riedemann*, Forensische Psychiatrie und Psychotherapie 2018, 74 (90); *Querengässer/Traub*, R&P 2021, 19 (27).

<sup>6</sup> In den meisten Studien wurde als solches eine Bewährungsentslassung gem. § 67d Abs. 2 StGB definiert. Kontrastiert wurde dieses positive Outcome meist mit einer Erledigung wegen Aussichtslosigkeit gem. § 67d Abs. 5 StGB.

<sup>7</sup> *Bezzel*, Therapie im Maßregelvollzug – und dann? Eine Verlaufsuntersuchung an forensischen Patienten (§§ 63 und 64 StGB), 2008.

<sup>8</sup> Vgl. u.a. *Hartl*, Wie erfolgreich ist die Behandlung im Maßregelvollzug nach § 63 und § 64 StGB? Eine Untersuchung anhand verschiedener Erfolgsmaße, 2012; *Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross*, R&P 2015, 34 (41).

<sup>9</sup> *Berthold/Riedemann*, FPPK 2021, 169 (178).

<sup>10</sup> *Pollähne/Kemper*, Fehleinweisung in die Entziehungsanstalt (§64 StGB), Bremer Forschung zur Kriminalpolitik, Bd. 10., 2007; *Hartl* (Fn. 8); *Ehlers*, Ist Behandlungserfolg im Maßregelvollzug vorhersehbar? Untersuchung zur prognostischen Validität differenzieller anamnestischer Faktoren bei forensischen Patienten im Maßregelvollzug, 2013; *Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross* (Fn. 8); *Schalast*, Straffällige mit Suchtproblemen – Fakten, Erfahrungen und Ergebnisse der Essener Evaluationsstudie, 2019.

<sup>11</sup> *Rosch/Lachmanski/Herich/Taddey/Lange/Wolf/Wolf/Buchholz*, PsychPrax 2016, 25 (31).

<sup>12</sup> *Berthold/Riedemann* (Fn. 9).

Schuldfähigkeit zeigte indes in keiner Studie einen statistisch abgesicherten Prädiktionswert.<sup>13</sup>

Bei den soziobiographischen und klinischen Variablen erwiesen sich ein niedriger Bildungsstand sowie eine geringe Intelligenz als prognostisch ungünstige Determinanten für das Erreichen des Behandlungsziels,<sup>14</sup> wobei eine frühere Arbeitstätigkeit mehrmals als positiver Prädiktor ermittelt werden konnte.<sup>15</sup> Antisoziale und andere problematische Persönlichkeitskomponenten (u.a. Impulsivität und Reizbarkeit, hoher PCL-Score, Persönlichkeitsstörungen) weisen ein höheres Risiko für ein negatives Behandlungsergebnis auf.<sup>16</sup> Faktoren, die mit einer besseren sozialen Situation verknüpft werden, wie beispielsweise Leben in Partnerschaft oder mit der Familie, Elternschaft und Kontakt zu Kindern, zeigten in mehreren Studien einen positiven prädiktiven Wert auf das Behandlungsergebnis.<sup>17</sup> Hartl fügte hier jedoch einschränkend hinzu, dass sich der protektive Effekt von Elternschaft ab einer bestimmten Anzahl von Kindern wahrscheinlich umkehrt.<sup>18</sup> Zudem erscheint eine reine Beschreibung der vorhandenen Ressourcen und Risikofaktoren nicht ausreichend. So wiesen schon Andrews und Bonta darauf hin, dass nicht nur das Vorhandensein einer Partnerschaft, sondern auch die Art und Qualität dieser zur Bewertung wichtig sei.<sup>19</sup>

Bei näherer Betrachtung der bisherigen Forschungsergebnisse fällt auf, dass es zwar durchaus gelungen ist, einige Prädiktoren für eine positive Behandlungsprognose zu ermitteln, doch dass diese überwiegend historischen und statischen Variablen entsprechen, die per Definition unveränderbar sind. Zudem darf die bloße Zahl der in Gruppenvergleichsstudien ermittelten einigermaßen konsistenten Variablen nicht über deren tatsächlichen prädiktiven Wert bzw. Nutzen *im Einzelfall* hinwegtäuschen.

So konnte in den Studien sogar bei multivariater (d.h. gemeinsamer) Betrachtung der „potentesten“ Prädiktoren jeweils kaum mehr als 25% der Varianz des Therapieergebnisses mit den beschriebenen Variablen vorhergesagt werden.<sup>20</sup> Dies bedeutet in anderen Worten, dass das Behandlungsergebnis (selbst in Kenntnis aller vermeintlich relevanter Faktoren) zu drei Vierteln nicht absehbar ist. An dieser Stelle sei nochmals daran erinnert, dass der Gesetzestext eine „hinreichend konkrete“ Aussicht erfordert. Die Vermutung liegt sehr nahe, dass Verlaufsfaktoren, die erst nach der Anordnung der Unterbringung innerhalb der Kliniken und während der Behandlung absehbar werden

und dort zum Tragen kommen, die größten Einflussfaktoren für das Behandlungsergebnis darstellen. Die Bedeutung des Milieus und der therapeutischen Beziehung für einen Behandlungserfolg in der forensischen Suchtbehandlung wurde schon mehrmals von verschiedenen Autoren herausgehoben.<sup>21</sup>

Aber selbst, wenn es weitere personenbezogene Prädiktoren gäbe, die einfach noch nicht bekannt sind, weil sie noch nicht als solche untersucht wurden<sup>22</sup> – handelte es sich in diesem Falle eher um eine theoretische Option. Schließlich wurden zwischenzeitlich so gut wie alle von gutachterlichen Sachverständigen (mit zeitlich und ökonomisch vertretbarem Aufwand) erhebbarer Faktoren auf ihren prädiktiven Wert hin untersucht. Mit anderen Worten würde es der gutachterlichen Praxis nur sehr bedingt etwas bringen, wenn weitere, noch unbekannte Faktoren ermittelt würden, deren Erhebung aber mit erheblichem Mehraufwand verbunden wäre.

Zusammenfassend zeigt sich, dass der aktuelle Forschungsstand weiterhin keine erschöpfende Antwort auf die Frage nach den entscheidenden Determinanten für ein positives Behandlungsergebnis bietet, was die Beantwortung der Prognosefrage a priori kaum valide möglich macht. Fraglich ist, warum u.a. die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, trotz des nachweislichen Wissens über die mangelhafte Erkenntnislage zu den Erfolgsdeterminanten einer forensischen Suchtbehandlung, in ihren Reformvorschlägen an der Feststellung einer positiven Behandlungsprognose als Eingangsvoraussetzung festhalten möchte.

## 2. Probleme bei der Prognosestellung

Sachverständige stehen im erkennenden Verfahren den zuständigen Gerichten als beratende Instanzen zur Seite, um die Voraussetzungen einer Unterbringung fachlich einzuschätzen. Angesichts der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnislage bleibt festzuhalten, dass eine *hinreichend konkrete* Behandlungsprognose, wie sie in § 64 StGB und der aktuellen Rechtsprechung des BGH gefordert werden, kaum reliabel erstellt werden kann.

Denn auch die höchstrichterliche Rechtsprechung betont die Konkretetheit der geforderten Prognose doch deutlich: So reiche „nur die Erwägung“, dass es nicht auszuschließen sei, dass bei dem Betroffenen durch suchttherapeutische Maßnahmen ein Problembewusstsein geweckt und er dadurch zumindest eine längere Zeit vor dem Rückfall in den Hang bewahrt werden könne, für die Anordnung im

<sup>13</sup> Pollähne/Kemper (Fn. 10); Ehlers (Fn. 10); Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross (Fn. 8); Berthold/Riedemann (Fn. 9).

<sup>14</sup> U.a. auch in einer Übersichtsarbeit von Fries/Endrass/Ridinger/Urbanio/Rossegger, Fortschr Neurol Psychiatr 2011, 404 (410); später auch in Hartl (Fn. 8); sowie Berthold/Riedemann (Fn. 9).

<sup>15</sup> Fries/Endrass/Ridinger/Urbanio/Rossegger (Fn. 14); Berthold/Riedemann (Fn. 9); Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross (Fn. 8).

<sup>16</sup> U.a. Schalast, Therapiemotivation im Maßregelvollzug gemäß § 64 StGB, Patientenmerkmale, Rahmenbedingungen, Behandlungsverläufe, 2000; Schalast/Kösters/Mushoff/Demmerling, SUCHT 2009, 19 (29); Ehlers (Fn. 10); Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross (Fn. 8); Rotermund, Prädiktoren für Therapieabbrüche unter besonderer Berücksichtigung der Privilegierung im Maßregelvollzug gemäß § 64 Strafgesetzbuch, 2017.

<sup>17</sup> Gericke/Kallert, PsychiatPrax 2007, 218 (226); Bezzel, (Fn. 7); Hartl (Fn. 8); Frey, in: Schalast, Straffällige mit Suchtproblemen – Fakten, Erfahrungen und Ergebnisse der Essener Evaluationsstudie, 2019, S. 151 (164); Berthold/Riedemann (Fn. 9).

<sup>18</sup> Hartl (Fn. 8).

<sup>19</sup> Andrews/Bonta, The psychology of criminal conduct, 5. Aufl. (2010).

<sup>20</sup> U.a. Schalast/Kösters/Mushoff/Demmerling (Fn. 16.); Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross (Fn. 8); Berthold/Riedemann (Fn. 9).

<sup>21</sup> U.a. Schalast, PsychiatPrax 2008, 175 (181); Querengässer/Bulla/Hoffmann/Ross (Fn. 8); Berthold/Riedemann (Fn. 9).

<sup>22</sup> Empirische Wissenschaft kann nie die Hypothese bestätigen, es gebe keine weiteren Prädiktoren. Dafür müssten alle theoretisch denkbaren Prädiktoren einzeln geprüft werden.

Sinne der erforderlichen begründeten Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs nicht aus.<sup>23</sup> Und selbst eine 50%ige Chance auf einen Therapieerfolg wurde vom *BGH* als zu vage für die Erfüllung der „hinreichend konkreten Aussicht“ auf einen Behandlungserfolg bewertet.<sup>24</sup> Im empirischen Teil der Empfehlungen für Prognosegutachten<sup>25</sup> wurde zutreffend festgestellt, dass jedoch selbst eine Prognose, die eine Vielzahl bekannter Faktoren berücksichtigt, keine sichere Vorhersage des tatsächlichen Behandlungsverlaufs leisten kann.

Zudem stellt die formal erfolgreiche Entlassform der Bewährungsentlassung, die den meisten Studien zugrunde liegt, nur einen eingeschränkten Aspekt des Behandlungserfolgs dar. So kann erst nach einer längeren Legalbewährung des entlassenen Patienten von einer erfolgreichen Behandlung gesprochen werden, wie es die doppelte Zielsetzung des § 64 StGB fordert (Auszug aus Satz 2: „...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“). Dies macht es für gutachterliche Sachverständige nicht gerade leichter, denn in jenen Studien, in denen beide Outcomekriterien untersucht wurden, zeigte sich, dass die Prädiktoren je nach Kriterium durchaus variierten.<sup>26</sup>

Nur angerissen werden sollen an dieser Stelle darüber hinaus Kollusion und Interdependenz zwischen Behandlungs- und Kriminalprognose als weitere Herausforderung für gutachterliche Sachverständige.<sup>27</sup> Die Kriminalprognose sagt aus, wie hoch die Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer Straftaten ohne Interventionen bzw. Maßnahmen des Risikomanagements ist. Die Behandlungsprognose hingegen trifft eine Aussage über die Wahrscheinlichkeit bzw. die Effektstärke einer gelingenden (mithin risikosenkenden) Intervention. Beide Prognosen hängen auf komplexe Art und Weise miteinander zusammen bzw. voneinander ab – zugleich erfordert § 64 StGB als Eingangsvoraussetzung, dass beide Prognosen *bejaht* werden müssen. Dies ist insofern ein Dilemma, da es Prognosefaktoren gibt, die für beide Prognosen einen prädiktiven Wert aufweisen, typischerweise jedoch einen gegenläufigen (Kollusion). Zugleich bedingt die Kriminalprognose zu einem gewissen Teil die Behandlungsprognose: Je mehr eine negative Kriminalprognose auf statischen (also nicht veränderbaren) Risikofaktoren fußt, desto geringer wird der „Spielraum“ für die Veränderung des Risikoprofils durch Interventionen.

Die beschriebenen Probleme, also einerseits die Schwierigkeit, die Behandlungsprognose valide zu erstellen und andererseits die komplexe Gemengelage hinsichtlich Kriminal- und Behandlungsprognose, führen paradoxerweise aber gerade nicht zu einer vorsichtigen Spruchpraxis. Im Gegenteil scheinen sie den Trend zu verstärken, der sich nicht zuletzt in den massiv zunehmenden Einweisungszahlen<sup>28</sup> zeigt, dass oftmals alle an der Hauptverhandlung Beteiligten „den 64er“ irgendwie ermöglichen wollen.

Hierzu exemplarisch die Erfahrung einer gutachterlichen Sachverständigen, die den Autoren bekannt ist. Sie hatte in einer Hauptverhandlung kürzlich die Voraussetzungen des § 64 StGB wegen mangelnder Erfolgsaussicht bei einem Angeklagten kritisch konnotiert und schilderte uns danach, dass sie damit nicht nur (erwartungsgemäß) den Angeklagten und dessen Strafverteidiger gegen sich aufbrachte, sondern den Staatsanwalt gleich mit. In der Verhandlungspause wurde sie zunächst gefragt, ob sie denn keine „Hintertüre“ aufmachen könne. Als sie dies verneinte, wurde ihre Argumentation sinngemäß mit dem Verweis vom Tisch gewischt, dass man die Behandlungsprognose ja sowieso nicht so genau stellen könne.

### III. Das *BVerfG*-Urteil aus 1994 als (vermeintliche) Hürde für eine Revision der Prognoseforderung

Zur Umgehung all dieser Probleme würde sich aus unserer Sicht die ersatzlose Streichung des eingangs zitierten § 64 S. 2 StGB anbieten – oder zumindest eine grundlegende Revision. Ein derartig radikaler wie trivialer Ansatz steht jedoch in einem (vermeintlich) direkten Widerspruch zu dem bereits eingangs angesprochenen Urteil des *BVerfG* aus dem Jahre 1994<sup>29</sup>. Darin heißt es schließlich: „Eine mit Freiheitsentzug verbundene Therapie ausschließlich zur Erprobung wäre hingegen unzulässig.“<sup>30</sup> Und darauf liefe es ja vordergründig hinaus, würde man zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung keine Aussage treffen über den individuell erwartbaren Therapieerfolg einer im Raum stehenden Unterbringung in der Entziehungsanstalt.

Aus unserer Sicht erscheint es jedoch nicht nur unbefriedigend, wenn notwendige Überlegungen zu unverkennbaren Missständen mit dem Verweis auf höchstrichterliche Urteilsbegründungen gekontert werden. Sondern es zeugt auch von einem fraglichen Rechtsverständnis, wenn wissenschaftliche Evidenz und rechtspraktische Probleme ignoriert werden – eben, weil es dazu schon einmal ein Urteil gab. Nicht nur, dass das zitierte Urteil 28 Jahre zurückliegt (in anderen relevanten Rechtsbereichen wiesen Urteile des *BVerfG* eine wesentlich geringere Halbwertszeit auf), es ist auch inhaltlich weniger eindeutig, als es scheint. Dies soll im Folgenden ausgeführt werden.

#### 1. Die Abhängigkeitstherapie im Stadium der Erprobung

Zunächst wird in der Urteilsbegründung selbst auf eine gewisse Vorläufigkeit hingewiesen. So findet sich in Rn. 85 der Satz „Allerdings befindet sich die Abhängigkeitstherapie noch in einem Stadium der Erprobung und wird [...] nicht allen Suchterkrankungen gleichermaßen gerecht.“ Zwischen den Zeilen wird deutlich, dass es jener institutionelle Erprobungsaspekt ist, der das Gericht in seiner vorsichtigen – man könnte geneigt sein, zu sagen: in seiner misstrauischen – Haltung bestärkt, auf eine individuelle Erfolgsaussicht zu bestehen.

<sup>23</sup> Vgl. *BGH*, Urt. v. 23.11.2021 – 4 StR 289/21.

<sup>24</sup> Vgl. *BGH*, Urt. v. 23.03.2021 – 6 StR 62/21.

<sup>25</sup> *Kröber/Brettel/Rettenberger/Stübner*, FPPK 2019, 334 (342).

<sup>26</sup> Z.B. *Schalast* (Fn. 10).

<sup>27</sup> Siehe dazu ausführlich *Querengässer/Baur*, *SUCHT* 2021, 33 (43).

<sup>28</sup> Z.B. *Querengässer/Traub* (Fn. 5).

<sup>29</sup> *BVerfG* (Fn. 1).

<sup>30</sup> A.a.O. Rn 83.

Indes, dass sich „die Abhängigkeitstherapie“ im Erprobungsstadium befindet, war in dieser Pauschalität schon vor 28 Jahren nicht zutreffend. Medizin und Psychotherapie weisen jahrzehntelange Erfahrung in der mehr oder weniger erfolgreichen Behandlung von Suchterkrankungen auf. Dass Therapie nicht allen Suchterkrankungen gleichermaßen gerecht wird, ist eine vielschichtige Aussage. Bezieht man sie erstens auf den Gruppenvergleich zwischen verschiedenen psychoaktiven Substanzen, so liegt es an der biochemischen Potenz, dass manche Suchtmittel mit wesentlich stärkeren physiologischen Effekten und Folgen einhergehen als anderen. Der Erfolg der Behandlung wird damit zu einem großen Teil von der Substanz und nicht nur der (Qualität der) Therapie bestimmt. Bezieht man sie zweitens auf die Schwere der Abhängigkeitserkrankung, verbirgt sich dahinter nur die triviale Feststellung, dass es immer leichter ist, leichte Krankheiten zu lindern, als schwere. Bezieht man sie drittens auf die individuelle Ebene, so wird erst recht ein Trivialsatz daraus. Psychotherapie kann nie jedem Betroffenen gleichermaßen gerecht werden – denn der Erfolg hängt maßgeblich von dessen Bereitschaft zur Mitwirkung ab.<sup>31</sup> Das Postulat, die Therapie werde "nicht allen Suchterkrankungen gleichermaßen gerecht", wird sich also nie hinreichend zufriedenstellend ändern lassen.

Doch auch wenn man die Aussage über die Suchttherapie im Erprobungsstadium wohlwollend ausschließlich im forensischen Kontext interpretiert, wird heute niemand mehr ernsthaft behaupten können, die Entziehungsanstalten befänden sich in einem Stadium der Erprobung. Jährlich über 3.000 Neueinweisungen unterstreichen, wie viel Behandlungserfahrung sich in den letzten Jahren angesammelt hat. Hinzu kommen inzwischen erfreulich positive Wirksamkeitsbelege für forensische Suchttherapie in der Breite<sup>32</sup> – vor allem im Vergleich zur „Wirksamkeit“ des Strafvollzuges.

Somit stellt sich die Frage, welche „institutionelle Reife“ und wie hohe Wirksamkeitsbelege in der Breite erforderlich sind, um dem Behandlungssystem ein Grundvertrauen auszusprechen. Oder anders ausgedrückt: Würde das *BVerfG* vor dem Hintergrund des heutigen Erfahrungsschatzes und des Standings der Entziehungsanstalten nochmals so entscheiden?

## 2. Grundrechtseingriffe

Es ist zu vermuten, dass die Antwort auf diese Frage „Ja“ lautet. Denn der eigentliche Argumentationskern des Urteils bezieht sich darauf, dass derartige Grundrechtseingriffe<sup>33</sup>, wie sie die Unterbringung in die Entziehungsanstalt darstellen, nicht zur Erprobung, also gewissermaßen auf Verdacht, erfolgen dürfen. Zunächst fällt an dieser Argumentation auf, dass sie selektiv für § 64 StGB geführt wird. Denn dieselben Grundrechte werden durch eine Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB)

ebenfalls beschnitten. Dies sogar in einem noch gravieren-deren Ausmaß, da § 63 StGB im Gegensatz zu § 64 StGB eine unbefristete Unterbringung vorsieht. Eine hinreichend konkrete Aussicht auf Behandlungserfolg ist in dieser Vorschrift im Übrigen *nicht* als Eingangsvoraussetzung vonnöten – paradoxerweise finden sich für die Behandlung einiger der dort nicht selten vorkommenden psychischen Störungen (Intelligenzminderungen, Persönlichkeitsstörungen, Paraphilien) aber noch viel *weniger* empirische Wirksamkeitsbelege als für die Therapie von Suchterkrankungen.

Doch abseits dieses (dogmatisch nicht wirklich einleuchtenden) Ungleichgewichtes zwischen diesen beiden freiheitsentziehenden Maßregeln bleiben auch innerhalb der Argumentation zu § 64 StGB deutliche Unschärfen. Betrachtet man zunächst den Eingriff ins Freiheitsgrundrecht, erscheint es zwar auf den ersten Blick plausibel, dass ein Freiheitsentzug unverhältnismäßig wäre, wenn es nur darum ginge, auszuprobieren, ob eine Suchttherapie wirkt. Indes, unter den 3.515 Personen, bei denen ausweislich der Strafverfolgungsstatistik 2020 eine Unterbringung gem. § 64 StGB angeordnet wurde, befanden sich 85 Personen (2,4%), die wegen Schuldunfähigkeit zu *keiner* parallelen Freiheitsstrafe verurteilt wurden. Dieser Anteil ist seit Jahren rückläufig und unterstreicht, dass die übergroße Mehrheit der Unterbrachten sowieso einen Freiheitsentzug erleidet<sup>34</sup> und die Unterbringung im Maßregelvollzug diesbezüglich kein Sonderopfer abverlangt. Bleibt das Argument des Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit, das in der Tat bei einer „reinen“ Haftstrafe keine Rolle spielt. Das *BVerfG* schreibt entsprechend: „Das besondere Gewicht des mit der Anordnung der Maßregel des § 64 StGB verbundenen Grundrechtseingriffs erschließt sich nicht allein aus der Tatsache des mit ihr verbundenen Freiheitsentzugs, sondern auch daraus, daß der Verurteilte – nicht selten gegen seinen Willen – einer auf die Behebung nicht zuletzt psychischer Fehlhaltungen gerichteten medizinischen Behandlung unterworfen wird, deren Erfolg zudem nicht als gewiß gelten kann.“<sup>35</sup>

So initial einleuchtend dieser Satz auch wirken mag, Es verbergen sich einige Fallstricke darin. Zunächst stellt der letzte Halbsatz wieder eine Trivialität dar: Keine medizinische Behandlung führt mit Gewissheit zum Erfolg! Viel gravierender aber ist das unzutreffende medizinisch-mechanistische Wirkverständnis von Suchtbehandlung, das sich in diesem Passus widerspiegelt. Wichtigster Wirkagens forensischer Suchtbehandlung ist Psychotherapie, ob im Einzel- oder Gruppensetting, sowie der milieuthera-apeutische Ansatz der Station. Ergänzt werden die moder-nen multimodalen Ansätze durch Arbeits-, Sport- und/oder Kreativtherapien. Psychopharmakologische Behandlungen der Suchterkrankung sind eher die Ausnahme (und werden meist allenfalls in akuten Entzugsstadien oder als Substitution appliziert), andere „klassisch“ medi-

<sup>31</sup> Dies erkennt das Urteil im Übrigen in Rn. 86 selbst an – dazu später mehr.

<sup>32</sup> Allen voran die Essener Evaluationsstudie: *Schalast* (Fn. 10).

<sup>33</sup> Konkret geht es um den Eingriff in das Freiheitsgrundrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) und das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG).

<sup>34</sup> Erfahrungsgemäß kommen Bewährungshaftstrafen oder Geldstrafen in Verbindung mit § 64 StGB nur in Ausnahmefällen vor.

<sup>35</sup> *BVerfG* (Fn. 1), Rn. 82.

zinische Interventionen sucht man in Entziehungsanstalten ebenfalls vergeblich. Insofern erscheint die Behandlungsrealität weit entfernt vom gezeichneten Bild, dass „der Verurteilte [...] einer [...] medizinischen Behandlung unterworfen wird“.<sup>36</sup>

Der Einschub, er werde „nicht selten gegen seinen Willen“ dieser Behandlung unterworfen, entbehrt in Kenntnis der Behandlungspraxis ebenfalls jeder Grundlage. Sämtlichen Behandlungselementen können forensische Patienten jederzeit widersprechen bzw. sich diesen verweigern. Mehr noch, die Wirkung von Suchttherapie hängt vollständig davon ab, ob sich der Betreffende überhaupt darauf einlässt. Diesen Umstand anerkennt auch das *BVerfG* im selben Urteil, wenn es schreibt: „denn ohne die Mitarbeit des Untergebrachten ist eine erfolgsversprechende Therapie regelmäßig undurchführbar, [...]“<sup>37</sup>. Spätestens hier wird die Inkonsistenz der Argumentation evident. Man kann ja nur zu etwas gezwungen werden, das durchführbar ist. Mit anderen Worten: Wenn sich der Patient auf Psychotherapie einlässt, braucht er dazu nicht gezwungen werden. Und wenn er sich nicht darauf einlässt, kann er dazu nicht gezwungen werden.

Dass eine Totalverweigerung nicht ohne Konsequenzen bleibt und bis zu einer Erledigung der Unterbringung gem. § 67d Abs. 5 StGB führen kann, stellt übrigens kein Gegenargument dar. Denn dadurch findet kein zusätzlicher Grundrechtseingriff statt. Die dann in Kraft tretende parallele Haftstrafe wurde ja bereits vorher verhängt. Und zu dem vermeintlichen Eingriff in die „körperliche“ Unversehrtheit ist es in diesem Fall ja dank der Verweigerung des Patienten gar nicht erst gekommen.

Im Übrigen besteht für Patienten auch die Möglichkeit, die Erledigung der Maßregel selbst zu beantragen. Eine Möglichkeit, die weder in den beiden anderen freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung noch im Justizvollzug besteht. Es handelt sich hierbei also bereits um eine grundrechtliche *Besserstellung* von Untergebrachten gem. § 64 StGB.

#### IV. Lösungsansatz: Streichung der Behandlungsprognose und klarere Konturierung der anderen Eingangskriterien

Wir schlagen daher auch in Kenntnis und unter Würdigung des Urteils des *BVerfG* vor, den Passus zur hinreichend konkreten Behandlungsaussicht idealiter ersatzlos zu streichen. Die Gefahr, dass dadurch eine Beliebigkeit in die Anordnungspraxis einziehen könnte, sehen wir nicht – im Gegenteil! Bereits jetzt nehmen die Anordnungszahlen seit Jahren massiv zu – die erkennbaren Populationsveränderungen legen nahe, dass dabei nicht unbedingt nur die „schwer“ und „gefährlich“ Suchtkranken den Weg in die Entziehungsanstalten finden. Insofern

scheint sich die Beliebigkeit eher in der *gegenwärtigen* Rechtslage zu manifestieren, was auch das zitierte Beispiel der gutachterlichen Sachverständigen unterstreicht.

Auch die von der Bund-Länder-Konferenz vorgeschlagene Änderung des Teilsatzes des § 64 StGB, „eine hinreichend konkrete Aussicht“ in „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist“, [dass eine positive Behandlungsprognose gestellt werden kann,] erscheint unserer Ansicht nach weder zielführend noch ausreichend, da schon in der aktuellen Rechtsprechung des *BGH* anerkannt wurde, dass es „eine[r] durch Tatsachen begründete[n] Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs“ bedarf.<sup>38</sup> Die Umformulierung dieses Teilsatzes, so wie es die Bund-Länder-Konferenz vorschlägt, entspricht somit dem Konstrukt der hinreichend konkreten positiven Behandlungsprognose – nur eben in anderem sprachlichen Gewand.

Aus unserer Sicht sollte sinnvollerweise (weil besser objektivierbar) aber an anderen Stellschrauben der Eingangsvoraussetzungen des § 64 StGB gedreht werden: Zunächst würde anstelle des „Hangs zum Konsum berauschender Substanzen im Übermaß“ eine klarere und ggf. enger an den medizinischen Sprachgebrauch angelehnte Begrifflichkeit sicherlich so manche Hauptverhandlung abkürzen.<sup>39</sup> Ebenfalls dürfte eine klarere Konturierung der Verbindung zwischen dem Hang und der Delinquenzneigung der eigentlichen Stoßrichtung forensischer Suchtbehandlung gerecht werden – hier deutet der Vorschlag der Bund-Länder-AG in die richtige Richtung.<sup>40</sup> Zwar ist Delinquenz regelhaft multideterminiert und Suchtprobleme sind in den seltensten Fällen monokausal ursächlich für die Begehung von Straftaten, doch es ist durchaus fraglich, ob eine bloße Koinzidenz zwischen Sucht und Delinquenz bereits für eine Unterbringung gem. § 64 StGB qualifizieren sollte.

Da diese Gedanken und Vorschläge aber andernorts bereits unterbreitet und ausgeführt wurden, beschränken wir uns an dieser Stelle darauf, unsere Zustimmung zu einer vorsichtigen und maßvollen Überarbeitung beider Punkte auszudrücken.

Abschließend sei erstens noch erwähnt, dass sich auch die (verfassungsgerichtlichen) Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseingriffe sicher relativieren, wenn die Entziehungsmaßregel von vorneherein etwas stärker auf jene Personen fokussiert würde, die (nicht unbedingt primär, aber doch substanziell) aufgrund einer zumindest mittelschweren Abhängigkeitsproblematik zur Begehung von Straftaten neigen. Bei diesen Personen ist forensische Suchtbehandlung nämlich per se erfolgsversprechender – auch ohne die Stellung einer individuellen Behandlungsprognose.

<sup>36</sup> A.a.O.

<sup>37</sup> A.a.O., Rn. 86.

<sup>38</sup> vgl. *BGH*, Urt. v. 23.11.2021 – 4 StR 289/21.

<sup>39</sup> Inwiefern der sicher als Kompromiss erdachte Vorschlag der Bund-Länder-AG, den Hang-Begriff als solchen zu belassen, in einem weiteren Teilsatz aber sogleich eine Definition dieses Begriffes zu ergänzen, dazu geeignet scheint, sei dahingestellt.

<sup>40</sup> Es wird vorgeschlagen, die Tat solle zukünftig „überwiegend“ auf den Hang zurückgehen. Vgl. Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Prüfung des Novellierungsbedarfs im Recht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 des Strafgesetzbuches (StGB), (Fn. 3), S. 2.

Zweitens sei auf die ökonomischen Vorteile der Streichung der Behandlungsprognose verwiesen: Sachverständige wie erkennende Gerichte könnten viel Zeit und Ressourcen sparen, wenn sie sich nicht mehr mit der Frage der hinreichend konkreten Behandlungsaussicht beschäftigen müssten.

#### **V. Fazit**

Die in § 64 StGB geforderte und individuell darzulegende günstige „Behandlungsprognose“ ist aus empirischer Sicht nicht valide zu erstellen, stellt eine Überforderung

für gutachterliche Sachverständige wie erkennende Gerichte dar und ist rechtsdogmatisch zumindest nicht widerspruchsfrei hergeleitet. Die ersatzlose Streichung erscheint daher naheliegend. Dies könnte – ergänzt durch die andernorts diskutierten Reformvorschläge einer klareren Definition des Hang-Begriffs sowie einer stärkeren Betonung der (Mit-)Ursächlichkeit der Suchtproblematik hinsichtlich Delinquenzneigung – die geplante Gesetzesnovelle des § 64 StGB in der Tat zu einem „großen Wurf“ werden lassen, der geeignet erscheint, viele Probleme in Behandlungs-, Begutachtungs- und Rechtspraxis zu lösen oder zumindest substanziell abzuschwächen.