

**Stellungnahme zu dem Referentenentwurf des
Bundesministeriums der Justiz:
Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des
Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung,
Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer
Entziehungsanstalt**

24. August 2022

Der vorliegende Referentenentwurf bezieht sich auf vier deutlich voneinander abgegrenzte Bereiche.

1. Ersatzfreiheitsstrafe

In der kriminologischen und kriminalpolitischen Literatur, die sich in den letzten Jahren mit der Ersatzfreiheitsstrafe in Deutschland beschäftigt hat, dürfte weitgehende Übereinstimmung darüber herrschen, dass dieses Rechtsinstitut erhebliche Defizite aufweist. Damit wird

sowohl die Entwicklung der Gefangenenzahlen im Strafvollzug als auch die der Vermittlung in gemeinnützige Arbeit angesprochen (zusammenfassend Villmow 2020). Die Begründung des Referentenentwurfs enthält eine ausführliche Darstellung vorhandener statistischer Daten und Forschungsergebnisse einschließlich eines bereits von der 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder im Juni 2019 verabschiedeten, umfangreichen Berichts einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe (2019), der den Stand der Diskussion wiedergibt.

1.1 Umrechnungsmodus

Der Entwurf schlägt vor, den Maßstab für die Umrechnung von Geld- in Ersatzfreiheitsstrafe in § 43 StGB so zu verändern, dass zwei Tagessätze einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe entsprechen. Zudem soll die Ersatzfreiheitsstrafe auch begrifflich deutlicher als bloßes Surrogat einer Geldstrafe gekennzeichnet werden. Beide Vorschläge werden unterstützt. Wie die Begründung überzeugend ausführt, entspricht der nun vorgeschlagene Umrechnungsmaßstab bereits seit langem diskutierten Reformvorstellungen. Auch die jüngste Arbeitsgruppe der Justizministerkonferenz hat sich für eine solche Gesetzesänderung ausgesprochen (Bund-Länder-Arbeitsgruppe 2019, 267).

Eine möglicherweise unbeabsichtigte Folge der begrifflichen Vereinheitlichung in § 43 StGB dürfte darin liegen, dass eine Reststrafenaussetzung bei Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe nun eindeutig ausgeschlossen wird, weil § 57 StGB ausdrücklich von „zeitiger Freiheitsstrafe“ spricht. Bisher ist diese Frage in Rechtsprechung und Literatur umstritten (Hädrich 2022; Kinzig 2019, § 57 Rn. 4). Daher sollte sie in der Begründung des Gesetzentwurfs erörtert werden. Die praktische Bedeutung einer Reststrafenaussetzung in Fällen der Ersatzfreiheitsstrafe dürfte allerdings schon deshalb gering sein, weil die Vorschrift des § 57 I 1 Nr. 1 StGB von einer Mindestverbüßungsdauer von zwei Monaten ausgeht. Selbst eine ausdrückliche Bekräftigung der Aussetzungsoption wäre nicht geeignet, Verbüßungen von Ersatzfreiheitsstrafen spürbar zu reduzieren.

1.2 Vollstreckungsverfahren

Hinzu kommen zwei Änderungen des Vollstreckungsrechts, die zu einer Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen beitragen sollen. Die Ergänzung des § 459e II StPO statuiert Hinweispflichten der Vollstreckungsbehörde, die vor der Anordnung einer Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe eingreifen. Allerdings sollten die Wirkungen einer solchen gesetzlichen Verpflichtung nicht überschätzt werden. Zum einen erscheint eine eingehende Unterrichtung

rechtskräftig zu Geldstrafe verurteilter Personen über den Ablauf des Vollstreckungsverfahrens und ihre Rechte einschließlich der Möglichkeiten zur Vermeidung einer Verbüßung von Strafe unabhängig davon geboten, ob diese Frage gesetzlich geregelt wird. Dementsprechend dürften bereits einige Staatsanwaltschaften entsprechende Hinweise versenden. Zum anderen ist gerade unter den Verurteilten, die letztlich Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen müssen, mit einem großen Anteil von Personen zu rechnen, die aufgrund vielfältiger Schwierigkeiten nicht bereit oder in der Lage sind, den Inhalt in deutscher Behördensprache verfasster Belehrungen – noch dazu solchen, die von einer Staatsanwaltschaft stammen – zur Kenntnis zu nehmen und entsprechend zu handeln (Lobitz und Wirth 2018). Hier dürfte es auch wenig hilfreich sein, für den Fall mangelnder Sprachkenntnisse einen Hinweis in einer den Verurteilten „verständlichen Sprache“ vorzuschreiben. Eine solche Ausgestaltung der Hinweispflicht würde es erforderlich machen, in einem Strafverfahren gerade bei leichteren Tatvorwürfen, die im Fall der Verurteilung lediglich eine Geldstrafe erwarten lassen, routinemäßig zu ermitteln, welche Sprachen den Beschuldigten hinreichend verständlich sind. Dies erscheint praxisfern.

Im Hinblick darauf, dass die meisten Geldstrafen im Strafbefehlsverfahren (Villmow 2020, 530 ff.) und ohne mündliche Kommunikation mit den – häufig noch dazu unverteidigten – Beschuldigten verhängt werden, erscheint jedenfalls dann, wenn die Anordnung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe in Frage steht, eine gewisse Einschränkung der Schriftlichkeit des Verfahrens angemessen. Deshalb dürfte der Vorschlag einer Ergänzung des § 463d StPO in die richtige Richtung weisen. Die Wirksamkeit Sozialer Dienste der Justiz hängt allerdings weniger von einer solchen gesetzlichen Regelung ab als von den Aufgaben entsprechenden Arbeitsmöglichkeiten sowie einer hinreichenden Personalausstattung und -qualifikation. Gerade im Hinblick auf die Aufgaben der Gerichtshilfe im allgemeinen Strafverfahren liegen Hinweise vor, dass solche Ressourcen nicht in allen Bundesländern in ausreichendem Maß zur Verfügung stehen (Dölling, Hermann und Entorf 2014, 169 f.; Thier 2017, 196).

2. Strafzumessung

Der Entwurf schlägt weiter vor, die Vorschrift über die Grundsätze der Strafzumessung insoweit zu ergänzen, als dort auch geschlechtsspezifische und gegen die sexuelle Orientierung gerichtete Beweggründe und Ziele „des Täters“ (§ 46 II 2 StGB) genannt werden sollen. Damit soll die bisherige Vorgabe des Gesetzes, die eine Berücksichtigung solcher Motivationen als menschenverachtend nahe legt, „bekräftigt und verstärkt“ werden.

Es bestehen erhebliche Zweifel, dass der Änderungsvorschlag geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Im Gegenteil ist nicht auszuschließen, dass der strafrechtliche Schutz in seiner Wirksamkeit beeinträchtigt wird. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Gesetzesänderung gerade bei einem nicht juristisch vorgebildeten Publikum die irreführende Vorstellung wecken oder befördern könnte, dass das deutsche Strafrecht insbesondere Frauen – also die Mehrheit der Bevölkerung –, aber auch Angehörige sexueller Minderheiten ungenügend schützt, obwohl sich die Reichweite des Strafrechts in erster Linie nach den Tatbeständen des Besonderen Teils bestimmt. Nach dem Entwurf soll für „den Täter“ in § 46 StGB nämlich auch weiterhin an einer Formulierung im generischen Maskulinum festgehalten werden.

Die Begründung anerkennt die offensichtliche Rechtslage, dass in einem Strafverfahren festgestellte Tatmotivationen für die Strafzumessung grundsätzlich von Bedeutung sind, erweckt aber den Eindruck, dass die Gerichte diesen Gesichtspunkt zu wenig ernst nehmen. Es besteht Anlass für den Hinweis, dass die Strafzumessung eine Domäne der Tatgerichte darstellt und einer Überprüfung durch die Revisionsgerichte nur in Ausnahmefällen zugänglich ist. Während die Rechtsprechung der Instanzgerichte fast nie veröffentlicht wird, sind veröffentlichte Entscheidungen des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn sie sich zu Fragen der Strafzumessung äußern, wenig geeignet, die Praxis der Rechtsprechung in ihrer Breite zu erhellen.

Empirische Erkenntnisse zur Praxis der Strafzumessung liegen gerade im Hinblick auf die Berücksichtigung menschenverachtender Beweggründe bisher nicht vor. Dies erklärt sich nicht zuletzt dadurch, dass diese erst mit dem Gesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses von 2015¹ ausdrücklich in den Text des Strafgesetzbuchs aufgenommen wurden. Ein geplantes Forschungsvorhaben zur „Evaluierung der in § 46 Abs. 2 StGB gesetzlich benannten Strafzumessungsumstände zur Überprüfung und Erleichterung ihrer Anwendung in der Praxis“ hat das Bundesministerium der Justiz bisher nicht vergeben. Dessen Ergebnisse sollten abgewartet werden, bevor der Gesetzgeber auf schmaler Tatsachengrundlage eine erneute Gesetzesänderung vornimmt. Ein solches überlegteres Vorgehen dürfte kriminalpolitisch zu bevorzugen sein. Denn strafrechtliche Interventionen stehen auch im Bereich der Vorurteils kriminalität nicht allein, sondern sie fügen sich ein in ein breites Spektrum von Präventionsansätzen (Bannenberg, Rössner und Coester 2005, 84 ff.; Dessecker 2015).

Die Literatur zum Strafzumessungsrecht unterstreicht, dass sich die Vorschrift des § 46 StGB

¹ Gesetz vom 12.6.2015 (BGBl. I 925).

in Übereinstimmung mit deren amtlicher Überschrift bis 2015 darauf beschränkt hat, allgemeine Grundsätze der Strafzumessung anzugeben (Bruns und Güntge 2019, 267 f.; Schäfer, Sander und van Gemmeren 2017, 218 ff.). Durch vielfältige Aspekte in immer neuen Einzelfällen gekennzeichnete gerichtliche Überlegungen zur Ermittlung einer angemessenen Strafe dürften sich einer Gesetzestechnik entziehen, die allgemeine Grundsätze der Strafzumessung relativiert und einzelne Gesichtspunkte hervorhebt, die aus tagespolitischer Sicht besonders betont werden sollen. Die Änderungsvorschläge fordern geradezu die Frage heraus, weshalb nur ein Zeichen gegen Hasskriminalität gesetzt werden soll, die sich gegen Frauen oder Angehörige sexueller Minderheiten richtet. Wenn die Beweggründe und Ziele einer Straftat im Vergleich zu anderen Elementen der Strafzumessung so stark betont werden sollen wie vorgeschlagen, sollte geklärt werden, weshalb hier nicht auch alters- oder gesundheitspezifische Motivationen genannt werden. Immerhin hat sich das Bundesrecht im Übrigen zum Ziel gesetzt, „Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen“ (§ 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes).

3. Auflagen und Weisungen

Des Weiteren macht sich der Entwurf zur Aufgabe, spezialpräventive Einwirkungsmöglichkeiten im Rahmen ambulanter Maßnahmen auszubauen. Dazu gehört vor allem die Verdeutlichung der bereits nach geltendem Recht bestehenden Möglichkeit von Therapieweisungen. Diese Vorschläge sind differenziert zu beurteilen.

3.1 Strafaussetzung zur Bewährung

Eine erhebliche praktische Bedeutung könnten solche Weisungen im Bereich der Strafaussetzung zur Bewährung erlangen (§ 56c II StGB), wenn sie von den Gerichten mehr als bisher akzeptiert würden. Hier geht es nicht nur um Strafaussetzungen durch die erkennenden Gerichte, sondern aufgrund der Verweisungen der §§ 57 III 1, 57a III 2 StGB auch um Strafrestaussetzungen als flexibler Möglichkeit der Beendigung von Aufenthalten im Strafvollzug. Angesichts verbreiteter psychosozialer Defizite von Strafgefangenen, aber auch mancher Gruppen von Verurteilten, denen bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als zwei Jahren eine eher günstige Legalprognose gestellt werden kann (§ 56 II StGB), ist eine solche ambulante Interventionsmöglichkeit zu begrüßen.

Dabei ist nicht zu verkennen, dass einer weiteren Verbreitung in der Praxis das Hindernis im Weg stehen mag, dass solche Weisungen durch Gerichtsentscheidungen schwer konkretisierbar sind (Hubrach 2014, § 56c Rn. 19). Angesichts unterschiedlicher persönlicher Gegebenheiten der Verurteilten und begrenzter Kapazitäten von Fachambulanzen der Justiz (Gregório Hertz, Breiling, Schwarze, Klein und Rettenberger 2017), aber auch einer begrenzten Bereitschaft niedergelassener Psychotherapeut*innen, sich mit den Schwierigkeiten gerade dieser Klientel zu befassen, dürfte es sich empfehlen, eine solche Weisung nur auszusprechen, wenn ein Therapieplatz gefunden und die Finanzierung gesichert ist. Dieser möglicherweise aufwendige Klärungsprozess wiederum wird kaum begonnen werden, wenn nicht eine mindestens basale Behandlungsmotivation vorhanden ist. Im Rahmen der Entlassungsvorbereitung im Strafvollzug wird es hier auf die Unterstützung der Sozialen Dienste der Justiz ankommen, während die Bewährungshilfe vor einer primären Strafaussetzung nicht aktiv werden kann. Da die für Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern und Jugendlichen vorgeschlagene Begutachtung (§ 246a II StPO) angesichts dieser deliktsspezifischen Ausrichtung und wegen des Mangels qualifizierter Sachverständiger meist nicht in Betracht kommen wird, dürfte die Praktikabilität im Bereich der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 56 StGB stark vom Engagement des Gerichts, der Verteidigung, der Beschuldigten selbst und ihres sozialen Umfelds abhängen, soweit nicht rechtzeitig die Gerichtshilfe eingeschaltet werden kann (§ 160 III 2 StPO). Für das Strafbefehlsverfahren (§ 407 II 2 StPO) erscheint eine solche Weisung ungeeignet.

3.2 Sonstige Auflagen und Weisungen

Außerhalb des Bereichs der Strafaussetzungen erscheinen die Vorschläge des Entwurfs dagegen wenig aussichtsreich. Das gilt zunächst für die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB), die durch die Rechtsprechung als formelle Sanktion für Ausnahmefälle verstanden und dementsprechend selten verhängt wird (Meier 2019, 63). Solange die Anordnungsvoraussetzungen der Sanktion unverändert gelten sollen, werden Modifikationen der zur Verfügung stehenden Weisungen von höchstens marginaler Bedeutung bleiben.

Andere Gesichtspunkte sprechen gegen die explizite Betonung von Therapieweisungen im Zusammenhang mit der Verfahrenseinstellung gem. § 153a StPO. Es ist zuzugeben, dass solche Weisungen bereits durch den Wortlaut des geltenden Rechts nicht ausgeschlossen werden. Doch dürfte die Entscheidungssituation dieser Variante informeller Erledigung von Strafverfahren grundsätzlich den Anforderungen einer flexiblen Kontrolle durch Staatsanwaltschaften und Gerichte (§ 153a II StPO) widersprechen, die für die Dauer von bis zu einem

Jahr ausgeübt werden soll. Zudem fragt es sich bereits im Ausgangspunkt, ob für im Rahmen eines Strafverfahrens angeordnete Psychotherapien, die unabhängig von ihrem Verlauf und unter Anrechnung von Wartefristen nicht länger als ein Jahr in Anspruch nehmen dürfen, überhaupt ein sinnvoller Anwendungsbereich besteht.

4. Unterbringung gem. § 64 StGB

Im Hinblick auf die strafrechtliche Unterbringung von Verurteilten zur Suchtbehandlung verfolgt der vorliegende Entwurf – ebenfalls im Anschluss an die Vorschläge einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe (2021) – ein Konzept, das die Anordnung und Vollstreckung dieser Maßregel auf eine Gruppe von Verurteilten zuschneiden soll, für die eine solche freiheitsentziehende Sanktion auch unter Berücksichtigung von Erkenntnissen der Therapieforschung sinnvoll erscheint. Diese kriminalpolitische Zielsetzung ist grundsätzlich zu begrüßen.

4.1 Anordnung der Unterbringung

Die Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB sollen in dreifacher Hinsicht enger gefasst werden. Die Voraussetzung eines „Hangs“, „berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen“, soll vom Bestehen einer Substanzkonsumstörung abhängig gemacht werden, die sich in einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Gesundheit, der Lebensgestaltung oder der Leistungsfähigkeit manifestiert haben muss, so dass die verurteilte Person in dieser Hinsicht behandlungsbedürftig erscheint. Mit der Aufnahme des Begriffs „Substanzkonsumstörung“ in die Gesetzessprache soll erstmals im Maßregelrecht ein Terminus aufgegriffen werden, der sich am Stand der psychowissenschaftlichen Diagnostik von Suchterkrankungen orientiert. Dies dürfte die interprofessionelle Kommunikation zwischen Sachverständigen und juristisch ausgebildeten Verfahrensbeteiligten unter der Voraussetzung verbessern, dass die höchstgerichtliche Rechtsprechung den Begriff nicht isoliert weiterentwickelt. Andererseits wird es für die Strafrechtspraxis stärker als bisher erforderlich sein, Stand und Entwicklung der Diagnostik zu beobachten.

Die Auswirkungen des Vorschlags auf die Anordnungshäufigkeit der Unterbringung dürften entscheidend von der Reaktion der Rechtsprechung auf eine Gesetzesänderung abhängen. Da Fälle des Substanzmissbrauchs im Sinne eines „schädlichen Gebrauchsmusters“ auch künftig eine Unterbringung begründen sollen, besteht – auch angesichts der bisher viel weiter ausgreifenden Verständnisse des Hangmerkmals durch die Rechtsprechung – die Gefahr,

dass das Merkmal in der Praxis nicht wesentlich eingeschränkt wird. Dem wäre am ehesten dadurch zu begegnen, dass der Begriff „Hang“ wie bereits seit längerer Zeit vorgeschlagen als Abhängigkeit konkretisiert wird (Dessecker 2004, 261 ff.; Meier 2019, 336).

Weiterhin soll das Erfordernis eines symptomatischer Zusammenhangs zwischen Hang und Anlasstat geschärft werden. Dabei ist die vorgeschlagene Streichung der überkommenen Anordnungsalternative einer „im Rausch“ begangenen Tat zu unterstützen, weil diese Formulierung das Missverständnis begünstigt, eine aktuelle Beeinträchtigung, die sich auf die Tatsituation beschränkt, sei einem „schädlichen Gebrauchsmuster“ oder sogar einer Abhängigkeit gleichzusetzen. Was die Voraussetzung eines symptomatischen Zusammenhangs zwischen Suchtproblematik und aktueller Tat betrifft, fragt es sich allerdings, ob die Einfügung des Worts „überwiegend“ geeignet ist, dieses Merkmal zu konkretisieren. Die Annahme, dass eine solche Straftat sich auf eine einzige Ursache zurückführen lässt, scheint in der Tat lebensfremd (Bezzel, Schlögl, Janele und Querengässer 2022, 71; Schalast 2021, 185). Sollte der Vorschlag auf der Vorstellung beruhen, dass sich in einem Strafverfahren ermittelbare Ursachen abzählen und gegeneinander quantifizieren lassen, dürfte dies den Stand strafrechtswissenschaftlicher Dogmatik zum Allgemeinen Teil des Strafrechts verfehlen. Nimmt man die sanktionsbegrenzende Funktion des Merkmals ernst, wird es nämlich darauf ankommen, trennscharfe Kriterien der Zurechnung zu finden (Goeckenjan 2015, 289 ff.; Koriath 1994, 39 ff.; Roxin und Greco 2020, 451 ff.), die auf das Maßregelrecht übertragbar sind. Darin liegt aber keine Aufgabe der Gesetzgebung.

Schließlich soll die Anordnung der Unterbringung durch eine Änderung von § 64 S. 2 StGB auf diejenigen Fälle begrenzt werden, in denen das Erreichen des Behandlungsziels aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist. Damit wird eine Behandlungsprognose gefordert, die erst dann gestellt werden kann, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades angenommen werden kann, dass eine Suchtbehandlung nicht nur begonnen werden, sondern auch erfolgreich abgeschlossen werden kann. Es ist nicht zu verkennen, dass eine solche Prognose im Einzelfall ähnliche Schwierigkeiten bereiten kann wie andere Prognosen, die im Sanktionenrecht jedoch in vielen Situationen gefordert sind. Die vorgeschlagene Formulierung weist immerhin den Vorteil auf, dass prognostische Erwartungsklauseln aus anderem Zusammenhang wie etwa bei der Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 I StGB) bekannt sind. Allerdings ist nicht ausgemacht, dass die neue Formulierung strengere Kriterien definiert als das bisherige Merkmal der „hinreichend konkreten Aussicht“ (Meier 2019, 341), die auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgeht. Denn die Forderung „tatsächlicher Anhaltspunkte“ könnte für die Grundlage einer solchen Prognose kaum bescheidener ausfallen. Gegenüber der jüngst vorgeschlagenen Alternative einer Aufzählung aktuell be-

deutsamer Fallgruppen fraglicher Erfolgsaussichten (van Gemmeren 2022, 78) ist eine Prognosevorschrift wie im vorliegenden Referentenentwurf und in der geltenden Fassung des Gesetzes dennoch aus rechtssystematischen und sprachlichen Gründen zu bevorzugen.

4.2 Vollstreckung der Unterbringung

Im Vollstreckungsverfahren soll der regelmäßige Zeitpunkt einer Maßregel- und Reststrafenaussetzung dem sonst üblichen Zweidrittelzeitpunkt angepasst werden, an dem sich auch die Berechnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe orientieren soll. Die Strafrestausssetzung zur Bewährung soll damit nicht mehr bereits unter im Vergleich zu § 57 StGB erleichterten Voraussetzungen zum Halbstrafenzeitpunkt möglich sein. Daran anknüpfend, soll sich die Berechnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe bei Freiheitsstrafen über drei Jahren in der Regel ebenfalls an diesem Zweidrittelzeitpunkt orientieren. Dieser Vorschlag ist nachvollziehbar. Er begegnet dem unrichtigen Eindruck, dass die Unterbringung nach § 64 StGB eine Art mildere und weniger belastende Form der Freiheitsstrafe darstellt. Ohnehin erscheint die Regelung des geltenden Rechts nicht in jeder Hinsicht überzeugend (Bezzel et al. 2022, 67; Peglau 2022, § 67 Rn. 57 f.; Schalast 2021, 182).

Schließlich soll klargestellt werden, dass der Grundsatz der sofortigen Vollziehbarkeit – anders als bisher von einem Teil der Oberlandesgerichte angenommen – auch bei einer gerichtlichen Beendigung der Unterbringung wegen Erfolglosigkeit gilt. Der Vorschlag ist zu unterstützen. Es erscheint wenig sinnvoll, dass die sofortige Vollziehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen im Vollstreckungsverfahren davon abhängen soll, in welchem Oberlandesgerichtsbezirk eine verurteilte Person untergebracht ist.

4.3 Weitere Ansätze zur Reform der Unterbringung nach § 64 StGB

Insgesamt ist die den Maßregelvollzug nach § 64 StGB entlastende Wirkung der vorgeschlagenen Änderungen zurückhaltend zu beurteilen. Der Entwurf orientiert sich vielmehr an der bereits für frühere Novellen zu dieser Form der Unterbringung charakteristischen Haltung, möglichst marginale Korrekturen vorzunehmen, die eher zu einer Komplizierung des Maßregelrechts geführt haben. Es wird daher angeregt, in die Überarbeitung der einschlägigen Vorschriften weitere Gesichtspunkte einzubeziehen.

Die gesetzliche Bezeichnung der für den Maßregelvollzug zuständigen Einrichtung als „Entziehungsanstalt“ geht auf die Beratungen im Reichsrat der Weimarer Republik im Jahr 1926 zurück und entspricht einer Wortwahl dieser Zeit (Dessecker 2004, 85; Schubert 1995, XX).

In der Praxis ist heute eher von „forensischer Suchtbehandlung“ (Bezzel et al. 2022) oder „forensischen Kliniken für Abhängigkeitserkrankungen“ (Müller et al. 2021) die Rede. Die meisten Vollzugsgesetze der Länder übernehmen nicht die Bezeichnung aus § 64 StGB, sondern sprechen von „Maßregelvollzugseinrichtungen“ (Baden-Württemberg, Bayern, Sachsen) oder „Einrichtungen des Maßregelvollzugs“ (Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Schleswig-Holstein), einer „klinisch-forensischen Einrichtung“ (Berlin), „Vollzugseinrichtungen“ (Hamburg, Thüringen) oder schlicht von „Einrichtungen“ (Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt).

Die starke Zunahme der Anordnungen einer Unterbringung nach § 64 StGB ist nicht zuletzt dadurch bedingt, dass der auf der Rechtsfolgenseite bestehende Entscheidungsspielraum von den Gerichten kaum genutzt wird. Die Soll-Regelung des geltenden Rechts wurde 2007 eingeführt, um im Rahmen eingeschränkten Ermessens auf Besonderheiten des Einzelfalls eingehen zu können, wenn zum Beispiel eine Erfolgsaussicht gerade noch bejaht werden kann, die Ausgangsbedingungen aus speziellen Gründen aber sehr ungünstig sind (BT-Drs. 16/5137, S. 10). Angesichts einer Rechtsprechung, die solchen Ausnahmen keinen Raum gibt (Kinzig 2019, § 64 Rn. 18), sondern die Unterbringung faktisch als zwingende Rechtsfolge begreift, ist diese Gesetzesänderung folgenlos geblieben. Da bei der Prüfung und Feststellung der Unterbringungsvoraussetzungen ohnehin zahlreiche Unsicherheiten bestehen, wäre es angebracht, den Gerichten echtes Ermessen einzuräumen, wie es im Rahmen der Strafzumessung selbstverständlich ist. Eine solche Konstruktion ist dem Maßregelrecht keineswegs fremd, wie die Vorschriften der §§ 66 II und III, 66a, 66b, 68 I, 70 I StGB zeigen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass für drogenabhängige Personen eine Behandlung im Rahmen einer Zurückstellung der Straf- und Maßregelvollstreckung gemäß § 35 BtMG in der Praxis vielfach als Alternative zu der Maßregel nach § 64 StGB angesehen wird (Schalast 2021, 184), obwohl diese erst im Vollstreckungsverfahren möglich ist. Es wäre angebracht, diese beiden Wege einer Suchtbehandlung enger miteinander zu verklammern, was beispielsweise durch eine Ergänzung von § 67b StGB erreicht werden könnte.

5. Folgerungen

Bei der Ersatzfreiheitsstrafe wäre eine Änderung des Umrechnungsmodus im Sinne des vorliegenden Gesetzentwurfs zu begrüßen. Gewisse praktische Vorbehalte sind gegenüber den ergänzenden Regelungen zum Vollstreckungsverfahren anzumelden.

Eine Änderung der Grundsätze der Strafzumessung erscheint zumindest in der vorgeschla-

genen Form wenig überzeugend.

Eine Verdeutlichung der bereits bestehenden Möglichkeit von Therapieweisungen bei der Strafaussetzung zur Bewährung ist zu unterstützen. Die im Übrigen vorgeschlagenen Erweiterungen der Kataloge von Auflagen und Weisungen bei der Verwarnung mit Strafvorbehalt und der Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO erscheinen dagegen wenig nützlich.

Für die Unterbringung nach § 64 StGB beschränkt sich der vorliegende Entwurf im Wesentlichen auf Detailkorrekturen, die sich in der Unterbringungspraxis wie frühere Novellen zu dieser Maßregel als wenig wirksam erweisen dürften. Soll das Ziel einer deutlichen Begrenzung des Anstiegs der Unterbringungen zur Suchtbehandlung erreicht werden, wird eine umfassendere Reform dieser Maßregel nicht zu umgehen sein.

Literatur

- Bannenberg, B., Rössner, D. & Coester, M. (2005). Empfehlungen der Arbeitsgruppe „Primäre Prävention von Gewalt gegen Gruppenangehörige, insbesondere junge Menschen“. In B. Bannenberg, M. Coester & E. Marks (Hrsg.), *Kommunale Kriminalprävention: ausgewählte Beiträge des 9. Deutschen Präventionstages 17. und 18. Mai 2004 in Stuttgart* (S. 65–96). Mönchengladbach: Forum.
- Bezzel, A., Schlögl, C., Janele, D. & Querengässer, J. (2022). Forensische Suchtbehandlung vor der Reform: Status Quo der »Entziehungsanstalten« und Übersicht über die Vorschläge zur geplanten Novelle des § 64 StGB. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 105(1), 65–73.
- Bruns, H.-J. & Güntge, G.-F. (2019). *Das Recht der Strafzumessung* (3. Aufl.). Köln: Heymann.
- Bund-Länder-Arbeitsgruppe. (2019). *Prüfung alternativer Sanktionsmöglichkeiten: Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 43 StGB. Abschlussbericht*. Düsseldorf: Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen.
- Bund-Länder-Arbeitsgruppe. (2021). *Bericht zur Prüfung des Novellierungsbedarfs im Recht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 des Strafgesetzbuches (StGB): Vorschläge zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB*. Berlin: Bundesministerium der Justiz.
- Dessecker, A. (2004). *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit: eine Untersuchung zum Maßregelrecht*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Dessecker, A. (2015). Vorurteilsbezogene Kriminalität und das begrenzte Interventionspotential des Strafrechts. In B. Bannenberg, H. Brettel, G. Freund, B.-D. Meier, H. Remschmidt & C. Safferling (Hrsg.), *Über allem: Menschlichkeit. Festschrift für Dieter Rössner* (S. 59–74). Baden-Baden: Nomos.
- Dölling, D., Hermann, D. & Entorf, H. (2014). *Evaluation der Bewährungs- und Gerichtshilfe sowie des Täter-Opfer-Ausgleichs in Baden-Württemberg: Abschlussbericht*. Heidelberg: Universität Heidelberg.
- Goeckenjan, I. (2015). *Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung: eine Analyse zurechnungsausschließender Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Gregório Hertz, P., Breiling, L., Schwarze, C., Klein, R. & Rettenberger, M. (2017). *Extramurale Behandlung und Betreuung von Sexualstraftätern: Ergebnisse einer bundesweiten Umfrage zur Nachsorge-Praxis 2016*. Wiesbaden: KrimZ.
- Hädrich, M. (2022). *Die Anwendbarkeit der Bewährungsvorschriften gemäß §§ 56 ff. StGB auf die Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43 StGB: eine Untersuchung zur Rechtsnatur der Ersatzfreiheitsstrafe im Besonderen*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Hubrach, J. (2014). Vorbemerkungen und Kommentierung zu §§ 56-60 StGB. In G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönau & W. Schluckebier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar. Großkommentar* (13. Aufl.). Berlin: de Gruyter.
- Kinzig, J. (2019). Kommentierung zu §§ 56-72 StGB. In A. Schönke & H. Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch: Kommentar* (30. Aufl.). München: Beck.
- Koriath, H. (1994). *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Lobitz, R. & Wirth, W. (2018). Wer ist inhaftiert und warum? Ersatzfreiheitsstrafe nach Aktenlage. *Forum Strafvollzug*, 67, 16–18.

- Meier, B.-D. (2019). *Strafrechtliche Sanktionen* (5. Aufl.). Berlin: Springer.
- Müller, J. L., Böcker, F. M., Eusterschulte, B., Koller, M., Muysers, J. & Pollmächer, T. (2021). Neuregelung des § 64 StGB aus psychiatrischer Sicht: Positionspapier einer Task-Force der DGPPN. *Der Nervenarzt*, 92(11), 1155–1162.
- Peglau, J. (2022). Kommentierung zu §§ 66-67h StGB. In G. Cirener, H. Radtke, R. Rissing-van Saan, T. Rönnau & W. Schluckebier (Hrsg.), *Leipziger Kommentar: Großkommentar* (13. Aufl.). Berlin: de Gruyter.
- Roxin, C. & Greco, L. (2020). *Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band I: Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre* (5. Aufl.). München: Beck.
- Schäfer, G., Sander, G. M. & van Gemmeren, G. (2017). *Praxis der Strafzumessung* (6. Aufl.). München: Beck.
- Schalast, N. (2021). Zur Debatte um die Reform der gesetzlichen Voraussetzungen einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, 15(2), 179–187.
- Schubert, W. (1995). Die Strafrechtsreform in der Weimarer Zeit. In W. Schubert & J. Regge (Hrsg.), *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts. I. Abteilung: Weimarer Republik (1918-1932). Band 1: Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch (1919, 1922, 1924/25 und 1927)* (S. VII–LXVII). Berlin: de Gruyter.
- Thier, S. (2017). Gerichtshilfe. In H. Cornel, G. Kawamura-Reindl & B.-R. Sonnen (Hrsg.), *Resozialisierung: Handbuch* (4. Aufl., S. 193–199). Baden-Baden: Nomos.
- van Gemmeren, G. (2022). Reform der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 55, 76–78.
- Villmow, B. (2020). Die Ersatzfreiheitsstrafe und Alternativen in der aktuellen Diskussion. In K. Drenkhahn, I. Pruin, B. Geng, J. Grzywa-Holten, S. Harrendorf & C. Morgenstern (Hrsg.), *Kriminologie und Kriminalpolitik im Dienste der Menschenwürde: Festschrift für Frieder Dünkel zum 70. Geburtstag* (S. 523–544). Mönchengladbach: Forum.