



Dr. Angelika Allgayer
Richterin am Bundesgerichtshof
– 1. Strafsenat –
Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe
allgayer-angelika@bgh.bund.de

Karlsruhe, den 14. April 2023

Stellungnahme

zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Sanktionenrechts – Ersatzfreiheitsstrafe, Strafzumessung, Auflagen und Weisungen sowie Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

(BT-Drs. 20/5913)

Inhaltsverzeichnis

I. Zusammenfassende Bewertung	2
1. Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)	2
2. Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB)	2
3. Therapieweisung und Arbeitsaufgabe (§§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E)	3
4. Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)	3
II. Zu den Vorschlägen im Einzelnen:	3
1. Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)	3
a) Bedeutung der Ersatzfreiheitsstrafe	3
b) Halbierung des Umrechnungsmaßstabs (§ 43 Satz 2 StGB)	4
c) Wertungswidersprüche im Gesamtsystem	5
2. Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB)	7
3. Therapieweisung und Arbeitsaufgabe (§§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E)	8
4. Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)	9
a) Befund	9
b) Hang	10
c) Symptomatischer Zusammenhang	12
d) Erfolgsaussicht (§ 64 Satz 2 StGB)	13
e) Termin zur Aussetzung der Reststrafe (§ 67 StGB)	15
f) Sofortige Vollziehbarkeit nach Rückverlegung in den Strafvollzug	16

I. Zusammenfassende Bewertung

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, bestimmte Sanktionen des Strafgesetzbuches (StGB) an aktuelle Entwicklungen anzupassen. Er schlägt vor, den Umrechnungsmaßstab von Geldstrafe in Ersatzfreiheitsstrafe zu halbieren (1.), den Katalog der in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB genannten Strafzumessungskriterien beispielhaft zu ergänzen (2.), die Möglichkeiten der Anordnung einer Therapieweisung und Arbeitsaufgabe zu erweitern (3.) sowie die Anordnungsvoraussetzungen für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB enger zu fassen, daneben den Zeitpunkt zur Reststrafaussetzung zu ändern und die sofortige Vollziehbarkeit von Entscheidungen nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB klarstellend zu normieren (4.).

1. Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)

Der Gesetzentwurf möchte § 43 StGB so ändern, dass statt – bislang – einem zukünftig zwei Tagessätze einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe entsprechen. Zusätzlich sollen vollstreckungsrechtliche Ergänzungen dazu beitragen, Verurteilte stärker bei der Vermeidung von Ersatzfreiheitsstrafe zu unterstützen. Soweit damit die Zielsetzung verfolgt wird, eine substantielle Reduzierung der (hohen) Anzahl der zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafen zu erreichen, ist die vorgeschlagene Regelung hierzu geeignet. Die Ausweitung der Hilfsangebote zur Vermeidung des Vollzugs können dazu gleichfalls beitragen und sind zu begrüßen. Allerdings sollte die Ersatzfreiheitsstrafe als solche unbedingt beibehalten und der Umrechnungsmaßstab nicht weiter als vorgeschlagen abgesenkt werden, um den für die Beitreibung der Geldstrafe erforderlichen und ausreichenden Tilgungsdruck aufrechtzuerhalten. Auf (erhebliche) Bedenken stößt der Vorschlag, die Änderung des Umrechnungsmaßstabs auf § 43 StGB zu beschränken.

2. Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB)

Die vorgeschlagene Ausweitung der in § 46 Abs. 2 StGB genannten Strafzumessungskriterien sollte unterbleiben. Die beispielhafte Nennung „geschlechtsspezifischer“ sowie „gegen die sexuelle Orientierung gerichteter“ Tatmotive ist überflüssig, denn „die Beweggründe und die Ziele des Täters“ hat das Gericht bei der Festsetzung der schuldangemessenen Strafe ohnehin zu berücksichtigen. Es ist auch nicht zu erwarten, dass die beabsichtigte Änderung zu den erhofften höheren Strafen in den entsprechenden Fällen führen würde. Für symbolhafte Identitätspolitik ist das Strafgesetzbuch der falsche Ort.

3. Therapieweisung und Arbeitsaufgabe (§§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E)

Das Anliegen, durch die Erweiterung der Möglichkeiten des Gerichts zur Anordnung einer Therapieweisung und Arbeitsaufgabe die Resozialisierung und Prävention zu fördern, ist richtig. Die vorgeschlagenen Regelungen erscheinen sinnvoll und tragen dazu bei, den Gerichten im Einzelfall eine möglichst passgenaue Sanktionierung zu ermöglichen.

4. Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)

Die vorgeschlagenen Änderungen verdienen sämtlich Zustimmung. Sowohl die im Entwurf vorgesehene Beschränkung der Anordnungsvoraussetzungen als auch die mit der Verschiebung des Strafaussetzungstermins auf den Zweidrittelzeitpunkt verbundene Beseitigung sachwidriger Anreize für Täter, in einer Entziehungsanstalt untergebracht zu werden, sind sinnvoll. Beides trägt dazu bei, den seit vielen Jahren zu beobachtende Anstieg der Zahl der Unterbrachten zu bremsen und – vor allem – die nur begrenzt vorhandenen und wertvollen Behandlungskapazitäten möglichst effizient zu nutzen.

II. Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

1. Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB)

a) Bedeutung der Ersatzfreiheitsstrafe

Die Geldstrafe ist die von den Gerichten am häufigsten verhängte Sanktion; sie macht in der Bundesrepublik jährlich etwa 80 % der verhängten Strafen aus. Die Ersatzfreiheitsstrafe sichert die repressive und präventive Wirksamkeit der Geldstrafe ab. Die Anordnung der Ersatzfreiheitsstrafe setzt voraus, dass die Geldstrafe uneinbringlich ist, also weder bezahlt wird noch im Wege der Strafvollstreckung begetrieben werden kann (§ 459e Abs. 1, Abs. 2 StPO). Die praktische Abfolge besteht aus drei Schritten: (1) der Verurteilung zu Geldstrafe, (2) dem fehlenden Abwenden durch gemeinnützige Arbeit und schließlich (3) dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe. Stellt die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe für den Verurteilten eine unbillige Härte dar, wofür allerdings außergewöhnliche Umstände erforderlich sind, ordnet das Gericht nach § 459 f StPO an, dass die Vollstreckung unterbleibt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe sichert mithin als strafrechtliche Sanktion die verhängte Geldstrafe ab. Im juristischen Schrifttum wird sie mitunter als „Rückgrat der Geldstrafe“ bezeichnet. Sie dient der Durchsetzungs- und damit Funktionsfähigkeit des geltenden Sanktionensystems.

Die Befürchtung, dass ohne jeglichen Tilgungsdruck durch eine drohende Ersatzfreiheitsstrafe die Zahl derer steigen könnte, die eine Geldstrafe nicht

begleichen, obwohl ihnen dies möglich wäre, erscheint angesichts der in Schweden beobachteten Entwicklung gerechtfertigt. Über 40 % aller im Jahr 2015 rechtskräftig verhängten Geldstrafen konnten dort nicht vollstreckt werden und fielen schließlich der Verjährung anheim. Dabei ist auch zu sehen, dass nach der Auswertung der Bundesländer-Arbeitsgruppe in verschiedenen Bundesländern bezogen auf die Jahre 2013 bis 2015 eine vollständige Zahlungsunfähigkeit, die eine Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe oder die Ableistung gemeinnütziger Arbeit erforderlich machte, (nur) in 4,9 % der Fälle vorlag. Anders gewendet liegt der Grund für die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe in aller Regel nicht in der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten.

Im Ergebnis erscheint die Beibehaltung der Ersatzfreiheitsstrafe als Druckmittel zur Vollstreckung von Geldstrafen für die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege unerlässlich.

b) Halbierung des Umrechnungsmaßstabs (§ 43 Satz 2 StGB)

Davon zu trennen ist die Frage nach dem angemessenen Umrechnungsmaßstab der Geldstrafe in Freiheitsentzug. Der Gesetzentwurf weist im Ausgangspunkt zutreffend auf die Nachteile hin, die mit dem Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe verbunden sind. Eine Resozialisierung des Verurteilten kann während der im Rahmen der Vollstreckung zur Verfügung stehenden kurzen Zeit kaum erreicht werden; zugleich besteht jedoch die Gefahr weiterer sozialer Depravation infolge des Verlustes von Wohnung oder Arbeitsstelle. Daneben verursacht die Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen in den Ländern erhebliche Kosten.

Dem kann durch die Halbierung des Umrechnungsmaßstabs durchaus adäquat begegnet werden. Es erscheint auch der Hinweis darauf gerechtfertigt, der Umrechnungsmaßstab 1:1 verstehe sich nicht von selbst. Denn der Tagessatz der Geldstrafe entspricht dem Betrag, den eine Person an einem Arbeitstag verdient. Ausgehend von der Annahme, dass der Verurteilte nicht länger als acht Stunden pro Tag gearbeitet hätte, liegt es nicht auf der Hand, ihn ersatzweise für diese acht Stunden Arbeit über 24 Stunden hinweg einzusperren. Hinzu kommt, dass das Strafübel des Freiheitsentzugs – jedenfalls für die meisten Verurteilten – ungleich schwerer wiegt als die Einbuße eines Tageseinkommens. Eine die Wirkungsgleichheit des Strafübels wahrende arithmetische Umrechnung dürfte im Ergebnis ungeachtet des gewählten Maßstabs kaum möglich sein. Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, den Umrechnungsmaßstab abzusenken.

Die Bedenken, die Absenkung des Umrechnungsmaßstabs könne die Wirksamkeit der Ersatzfreiheitsstrafe signifikant mindern, dürften nicht berechtigt sein. Das Druckmittel der Freiheitsentziehung bleibt ausreichend wirksam. So gilt etwa in Österreich ein Umrechnungsmaßstab von 1:2, ohne dass im Zusammenhang damit ein zu niedriger Sanktionsdruck beklagt wird.

Eine Verzerrung des strafrechtlichen Sanktionensystems ist durch die vorgeschlagene Änderung nicht zu erwarten, denn sie berührt das Verhältnis zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe nicht. Auch die Befürchtung, die Gerichte könnten – sozusagen vorsehend – mit einer Anhebung der Anzahl der Tagessätze reagieren, um einer „Entwertung“ der Geldstrafe vorzubeugen, dürfte unbegründet sein. Maßgebend für die verhängten Tagessätze sind die allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze des § 46 StGB. Die Gerichte müssen sich zwar der korrespondierenden Ersatzfreiheitsstrafe bewusst sein; die Tagessatzzahl darf nicht höher sein als es eine schuldangemessene Freiheitsstrafe wäre. Allerdings wird die Geldstrafe in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle bezahlt. Davon ausgehend hat das Gericht keinen Anlass, vorsorglich auf eine höhere Anzahl an Tagessätzen zu erkennen.

Probleme bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung stellen sich nicht. Folge der Halbierung des Umrechnungsmaßstabes dürfte sein, dass bei einer unterbliebenen Gesamtstrafenbildung aus einer Freiheits- und einer ersatzweise vollstreckten Geldstrafe regelmäßig kein Härteausgleich mehr zu gewähren ist. Wurde nämlich nur die Hälfte der erkannten Anzahl der Tagessätze vollstreckt, stellt dies eine Vergünstigung dar, die regelmäßig derjenigen entsprechen wird, die bei Einbeziehung der Geldstrafe in die Gesamtfreiheitsstrafe zu erwarten gewesen wäre. Ein Härtefall liegt dann nicht (mehr) vor.

Die beste Lösung zur Vermeidung der mit der Ersatzfreiheitsstrafe verbundenen negativen Konsequenzen liegt darin, deren Vollstreckung durch eine flexible und anteilige Ableistung gemeinnütziger Arbeit zu fördern. Die hierauf zielenden Reformbemühungen sind deshalb ausnahmslos zu begrüßen. Soweit mit der Halbierung der Anzahl der Tage der an die Stelle der Geldstrafe tretenden Ersatzfreiheitsstrafe eine entsprechende Halbierung der abzuleistenden Arbeitsstunden verbunden ist, dürfte dies für die betroffene Person einen (sinnvollen) Anreiz bieten, die Arbeitsstunden vollständig abzuleisten. Von der Ermächtigung des Art. 293 Abs. 1 EGStGB, durch Rechtsverordnung entsprechende Regelungen zu treffen, haben die Landesregierungen bereits Gebrauch gemacht („Schwitzen statt Sitzen“). Die meisten Bundesländer sehen in ihren Verordnungen als Äquivalent für einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe sechs Stunden freie Arbeit vor, teilweise auch nur drei Stunden (so auch BT-Drs. 15/2725). Den Satz von drei Stunden abermals zu halbieren, erscheint allerdings auch nach Änderung des Umrechnungsmaßstabs übersetzt.

c) Wertungswidersprüche im Gesamtsystem

Der Entwurf beschränkt die Änderung des Umrechnungsmaßstabes auf die Ersatzfreiheitsstrafe, um das Verhältnis der Geldstrafe zur „eigentlichen“ Freiheitsstrafe unberührt zu lassen. Für diesen zentralen Bereich soll es beim Umrechnungsverhältnis von 1:1 bleiben, so dass dieser Maßstab in § 47 Abs. 2 Satz 2, § 51 Abs. 4 Satz 2 und § 54 Abs. 3 StGB bestehen bleiben soll. Eine Begründung für diese Ungleichbehandlung sieht der Gesetzentwurf im Sondercharakter der

Ersatzfreiheitsstrafe, die als bloßes Surrogat und Druckmittel zur Durchsetzung der Geldstrafe zu sehen sei. Zum Verhältnis zu § 54 Abs. 3 StGB vertritt der Entwurf die Auffassung, das der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 StGB zugrundeliegende Asperationsprinzip habe zur Folge, dass die Geldstrafe in deutlich geringerem Umfang zu einer Erhöhung der Freiheitsstrafe führe, als es der Anzahl der Tagessätze der Einzelstrafe entspreche. Hinzu komme, dass durch die Umwandlung in eine „primäre“ Freiheitsstrafe – eine Strafaussetzung zur Bewährung nach den §§ 56 ff. StGB möglich werde, die bei der Ersatzfreiheitsstrafe ausgeschlossen sei. Auch zu § 51 Abs. 4 StGB bestehe keine Friktion. Bei der Verhängung einer bloßen Geldstrafe komme in Betracht, die anzurechnende Untersuchungshaft zusätzlich strafmildernd zu berücksichtigen, insbesondere, wenn deren Anordnung auf einer deutlich höheren Straferwartung als der letztlich ausgeurteilten Geldstrafe beruht habe.

Dies überzeugt nicht. Die „Umwandlung“ von Geldstrafe in Freiheitsentzug sollte nach einem einheitlichen Maßstab erfolgen. Nur dann ist eine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte ausgeschlossen.

Der Gesetzgeber hat in § 51 Abs. 4 Satz 2 und § 54 Abs. 3 StGB ebenso wie in § 43 Satz 2 StGB Regelungen dazu getroffen, wie eine Geldstrafe in Freiheitsentzug „umzurechnen“ ist, wenn sie als solcher vollstreckt wird. Bei der Gesamtstrafenbildung (§ 54 StGB) zeichnet das Gesetz dem Richter den Ablauf der Strafzumessung im Einzelnen vor: Er hat zunächst für jede Tat eine Einzelstrafe zu verhängen. Sind am Ende – was in der Praxis etwa im Bereich der Wirtschaftsstrafsachen aufgrund unterschiedlicher Schadenshöhe bei den Einzeltaten einer Serie häufig anzutreffen ist – sowohl Geldstrafen als auch Freiheitsstrafen festzusetzen, müssen die Geldstrafen im zweiten Schritt in Freiheitsstrafen „umgerechnet“ werden. Dafür bestimmt § 54 Abs. 3 StGB den Umrechnungsmaßstab mit 1:1. Erst aus dem Tableau der sich daraus ergebenden Einzelfreiheitsstrafen wird in einem dritten Schritt die Gesamtfreiheitsstrafe gebildet. Hielte man hier am Maßstab 1:1 fest, könnte der Verurteilte, dessen Geldstrafe in eine Gesamtfreiheitsstrafe einfließt, nach dem Entwurf schlechter stehen als im Falle deren ersatzweiser Vollstreckung nach § 43 Satz 2 StGB. Beispiel: (1) Es wird eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen verhängt. Kommt es zum Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe, muss der Verurteilte dafür 45 Tage absitzen. (2) Dieselbe Geldstrafe von 90 Tagessätzen wird gemäß § 54 StGB mit einer Einzelfreiheitsstrafe von zehn Monaten zusammengeführt. Nun hat der Richter eine Gesamtstrafe aus den zehn Monaten Freiheitsstrafe und 90 Tagen zu bilden. Hier steht ein Tagessatz nun also einem Tag Freiheitsentzug gleich, obwohl auch diese Strafe abzusitzen ist.

Die sich identisch in beiden Fällen stellende Frage, mit welchem Strafübel die Geldstrafe in Freiheitsentzug umgesetzt werden soll, unterschiedlich zu beantworten, erscheint mit Blick auf Art. 3 GG nicht unbedenklich. Soweit im Einzelfall – was häufig zu erwarten sein dürfte – das Asperationsprinzip zwar im Ergebnis dazu führt, dass nur ein Teil der Geldstrafe als Bestandteil der Gesamtfreiheitsstrafe vollzogen wird, ist dies

kein Argument für eine Ungleichbehandlung bei der Ausgangsbewertung. Denn das Asperationsprinzip ist ein Bestandteil der Strafzumessungstechnik, der mit Umrechnung von Geld- in Freiheitsstrafe nichts zu tun hat. Es gilt für die Zusammenführung (ausschließlich) verschiedener Freiheitsstrafen gleichermaßen. Der Verurteilte wäre daher im Vergleich zur isolierten Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafe mit einem Umrechnungsmaßstabe von 1:2 auch dann beschwert, wenn das Asperationsprinzip zwar im Ergebnis zur Halbierung der abzusitzenden Tage führt, dies zugleich aber den „Vorteil“ hieraus verbraucht, der ihm ungeachtet der Straftat zukommen sollte.

Ebenso wenig lässt sich die ungleiche Ausgangsbewertung mit dem Hinweis darauf rechtfertigen, die Umwandlung der Geldstrafe in eine (Gesamt-)Freiheitsstrafe ermögliche eine Strafaussetzung zur Bewährung. Dies liegt schon deshalb auf der Hand, weil eine Strafaussetzung zur Bewährung nicht in jedem Fall erfolgt. Überdies darf die Frage der Aussetzungsfähigkeit auf den Strafzumessungsakt keinen Einfluss nehmen. Die Vermengung der für die Findung einer schuldangemessenen Strafe herangezogenen Gesichtspunkte mit den für die Fragen der Strafaussetzung maßgeblichen Kriterien ist rechtsfehlerhaft. Die einen derartigen Bezug aufweisende Strafbemessung würde der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht standhalten, denn die Strafhöhe hat sich allein an der verwirkten Schuld auszurichten (§ 46 StGB).

Noch deutlicher wird dieses Bedenken im Zusammenhang mit der Anrechnung gemäß § 51 StGB. Danach ist erlittene Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe anzurechnen; es geht also ggf. wieder um „Umrechnung“ von Freiheitsentzug in Geldstrafe. Den Maßstab dafür bestimmt § 51 Abs. 4 Satz 1 StGB mit 1:1. Hat der Verurteilte beispielhaft 90 Tage in Untersuchungshaft gesessen und wird dann zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt, gälte seine Strafe danach als (exakt) vollstreckt. Wäre er ohne Untersuchungshaft zu derselben Strafe verurteilt worden und hätte diese ersatzweise zu verbüßen gehabt, hätte er demgegenüber nur 45 Tage Freiheitsentzug erleiden müssen. Die Vollzugsdauer ein- und derselben Strafe würde mithin das Doppelte betragen, wenn Untersuchungshaft anstelle von Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird.

Dies dürfte gleichheitswidrig sein, jedenfalls leuchtet es nicht ein.

2. Strafzumessung (§ 46 Abs. 2 StGB)

Die Erweiterung der in § 46 Abs. 2 StGB genannten Strafzumessungsgründe sollte unterbleiben. Die Regelung in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB enthält eine Zusammenfassung von Umständen, die bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sind. Der Katalog der genannten strafzumessungserheblichen Umstände ist nicht abschließend („namentlich“). Diese und weitere mögliche Strafzumessungstatsachen sind Grundlage für den wertenden Akt der Strafzumessung. Dabei obliegt es dem Gericht, in jedem Einzelfall das Gewicht und die Bedeutung der einzelnen Strafzumessungsgründe zu

würdigen. Unter besonderen Umständen kann sich ein und derselbe Umstand im konkreten Fall sogar zugleich strafmildernd und strafscharfend auswirken.

Die beispielhafte Nennung „geschlechtsspezifischer“ sowie „gegen die sexuelle Orientierung gerichteter“ Tatmotive ist überflüssig, denn „die Beweggründe und die Ziele des Täters“ hat das Gericht bei der Festsetzung der schuldangemessenen Strafe ohnehin bereits zu berücksichtigen. Auch die Umsetzung der Istanbul Konvention, welche die Bundesrepublik im Jahr 2017 ratifiziert hat, gibt dazu keinen Anlass. Die Beibehaltung einer abstrakten Gesetzesfassung erscheint schon deshalb sinnvoll und zielführend, weil die Beweggründe und Ziele des Täters facettenreich und vielgestaltig sind. Sie abschließend zu fassen, dürfte kaum möglich sein. Zugleich liefe der Gesetzgeber indessen Gefahr, durch die Benennung bestimmter einzelner Motive andere schützenswerte Gruppen (z.B. Kinder oder Menschen mit Behinderung) zu diskriminieren.

Der Vorschlag steht auch dem gesetzlichen Grundgedanken des Strafens nicht spannungsfrei gegenüber. Das geltende Strafrecht ist Tatstrafrecht und nicht Täterstrafrecht. Der Täter kann also nicht für das bestraft werden, was er ist, sondern für das, was er getan hat. Eine bestimmte Persönlichkeitsstruktur kann ihm per se nicht zum Vorwurf gemacht werden und stellt keinen strafzumessungserheblichen Gesichtspunkt dar. Anders liegt es, wenn und soweit sich dies in der Tat niederschlägt und seinen Ausdruck findet, etwa in den Beweggründen und Zielen.

Das Anliegen des Gesetzgebers, Taten, die aus Sicht des Täters handlungsleitend durch das Geschlecht des Opfers oder dessen sexuelle Orientierung motiviert sind, angemessen hart zu bestrafen, ist als solches zwar zu begrüßen. Ungeachtet der vorbenannten Bedenken gegen die Gesetzgebungstechnik erscheint auch zweifelhaft, ob es durch die beabsichtigte Gesetzesänderung erreicht werden kann. Ist für den Täter handlungsleitend die Vorstellung einer geschlechtsbezogenen Ungleichwertigkeit und ein daraus abgeleiteter patriarchalischer Herrschaftsanspruch gewesen, wird dies bereits jetzt regelmäßig strafscharfend berücksichtigt. Für die Fälle der Hasskriminalität gegen LSBTI-Personen gilt Ähnliches. Ein anhaltender gesellschaftlicher Diskurs wie auch die adäquate sachliche und personelle Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden dürften weitaus besser geeignet sein, die Bekämpfung geschlechtsspezifischer und gegen die sexuelle Orientierung gerichteter Straftaten zu fördern, als eine Änderung des § 46 Abs. 2 StGB.

3. Therapieweisung und Arbeitsaufgabe (§§ 56c, 59a StGB, § 153a StPO-E)

Der Gesetzentwurf geht zutreffend davon aus, dass Weisungen, gerade auch bei einer Strafaussetzung zur Bewährung, einen bedeutsamen Beitrag zur Resozialisierung des Täters leisten können. Je passgenauer eine Sanktionierung im Einzelfall ausgestaltet werden kann, desto eher werden die Ziele der Prävention und Resozialisierung erreicht

werden können. Bedenken gegen die geplanten Änderungen bestehen nicht, diese sind vielerlei zu begrüßen.

4. Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB)

a) Befund

Bereits seit vielen Jahren ist ein kontinuierlicher Anstieg der Anzahl von Personen zu verzeichnen, die in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB untergebracht sind. Wie der auf die Datenlage des Statistischen Bundesamtes aufbauende Bericht der Bundesländer-Arbeitsgruppe zur Prüfung des Novellierungsbedarfs im Recht der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB vom 22. November 2021 zeigt, hat sich die Zahl der untergebrachten Personen im Zeitraum zwischen 1995 und 2020 mehr als verdoppelt. Allein zwischen 2017 und 2019 ist eine Erhöhung der Zahl der Unterbringungen um gut 18 % zu verzeichnen. Zugleich ist in vielen Ländern ein erheblicher Anstieg der durchschnittlichen Unterbringungsdauer zu beobachten. Darauf zurückgehend wird in der forensischen Praxis die andauernde und voranschreitende Überlastung der Kapazitäten in den Entziehungsanstalten, die die Chance eines Behandlungserfolgs erheblich senke, übereinstimmend und zunehmend beklagt. Die in den Entziehungsanstalten vorhandenen sachlichen und personellen Ressourcen reichen nicht mehr aus, um Therapien sachgemäß durchzuführen. Neben schlicht zahlenmäßiger Überbelastung weisen Klinikvertreter zudem schon lange darauf hin, es bestehe in den Therapieeinrichtungen ein hohes Konfliktpotential und eine mitunter starke Verunsicherung durch dominant auftretende Patienten, die außerhalb der Klinik einen verfestigten Rückhalt im kriminellen Milieu hätten. Es würden also nicht nur zu viele, sondern – vor allem – auch die „falschen“ Angeklagten untergebracht. Dazu passt die auffällige Steigerung des Anteils der voll schuldfähigen Untergebrachten. Während dieser Anteil nach den Erhebungen des Statistischen Bundesamtes im Jahr 1995 noch bei 20 % lag, ist er bis zum Jahr 2017 auf etwa 60 %, also das Dreifache, angestiegen.

Eine Erklärung für diese Entwicklung ergibt sich aus dem Zusammenwirken der über die Jahre kontinuierlich erfolgten Ausweitung der an die Anordnungsvoraussetzungen anzulegenden Maßstäbe durch den Bundesgerichtshof mit dem Fehlanreiz für den Angeklagten, der sich aus der Vikariierungsvorschrift in § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB ergibt:

Rechnerischer Schlusspunkt der Vollzugszeitberechnung ist danach der Halbstrafen-Zeitpunkt. Vor Antritt der Therapie wird (nur) so viel Strafaft vollstreckt, dass eine Entlassung aus der Entziehungsanstalt zum Halbstrafen-Zeitpunkt möglich ist. Dies hat zur Folge, dass ein Verurteilter mit Maßregelanordnung nach § 64 StGB bereits nach der Verbüßung der Hälfte seiner Strafe in Freiheit gelangen kann, während dies ohne die Maßregelanordnung meist erst zum Zweidrittelzeitpunkt (§ 57 Abs. 1 StGB) möglich ist. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bewirkt also – jedenfalls auf dem Papier – einen Rabatteffekt, der mit zunehmender Höhe der Begleitstrafe umso spürbarer wird. Daraus ergibt sich gerade bei Erwartung einer hohen Strafe ein starker

(Fehl-)Anreiz, die Verteidigung auf die Anordnung einer Unterbringungsanordnung auch dann auszurichten, wenn diese medizinisch nicht indiziert ist. Beispiel: Ein zu sechs Jahren Freiheitsstrafe verurteilter Drogentäter sieht sich bei einer Entlassung aus dem Strafvollzug mit Reststrafaussetzung zur Bewährung zum Zwei-Drittel-Zeitpunkt einem Freiheitsentzug von vier Jahren gegenüber. Wird demgegenüber seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und deren Behandlungsdauer mit zwei Jahren prognostiziert, ist er nach einem Jahr Strafvollzug (Untersuchungshaft eingeschlossen) aus der Haft in die Therapieeinrichtung zu verlegen. Nach insgesamt drei Jahren ist der Freiheitsentzug in diesem Fall beendet. Je nach Bundesland besteht für den Verurteilten sogar die Chance einer erheblich früheren Dauerbeurlaubung aus dem Maßregelvollzug, so dass er noch schneller zurück in Freiheit gelangt. Hinzu kommt, dass der Maßregelvollzug von vielen Angeklagten als im Vergleich zur Strafhaft angenehmere Alternative betrachtet wird.

In der Vollzugspraxis erfüllt sich diese Erwartung des Täters zwar tatsächlich oft nicht. Der Anteil der Entlassungen nahe dem Zweidrittelzeitpunkt oder sogar danach überwiegt deutlich, was - vor allem - an der gestiegenen durchschnittlichen Behandlungsdauer in der Anstalt und der Dauer der Organisationshaft vor Therapieantritt liegt. Dennoch wird dem Verurteilten im Tenor des gerichtlichen Urteils mit der Anordnung des Vorwegvollzugs eines (kleinen) Teils der Strafe insinuiert, er käme infolge der Unterbringung schneller zurück in die Freiheit.

Diesen Fehlanreiz identifiziert der Gesetzentwurf ebenso zutreffend wie die zwischenzeitlich zu weitgehende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Anordnungsvoraussetzungen der Maßregel. Die Reformbemühungen erscheinen deshalb so erforderlich wie sinnvoll und kommen zu adäquaten und ausgewogenen Änderungsvorschlägen.

b) Hang

Für einen Hang ist nach ständiger Rechtsprechung ausreichend eine eingewurzelte, auf psychische Disposition zurückgehende oder durch Übung erworbene Neigung, immer wieder Rauschmittel zu konsumieren, wobei diese Neigung noch nicht den Grad einer physischen Abhängigkeit erreicht haben muss. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln im Sinne des § 64 StGB ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betreffende auf Grund seiner psychischen Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint.¹ Insoweit kann dem Umstand, dass durch den Rauschmittelkonsum bereits die Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Betreffenden erheblich beeinträchtigt ist, zwar indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines Hanges zukommen.² Wenngleich solche Beeinträchtigungen in der Regel mit übermäßigem Rauschmittelkonsum einhergehen werden, schließt deren Fehlen

¹ BGH NStZ 2005, 210 mwN.

² BGH NStZ-RR 2006, 103; NStZ-RR 2008, 198.

jedoch nicht notwendigerweise die Annahme eines Hanges aus.³ Eine soziale Gefährdung oder soziale Gefährlichkeit soll bei Beschaffungskriminalität auch in Betracht kommen ohne dass es eine erhebliche Beeinträchtigung der Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Angeklagten ankommt.⁴ Ebenso wenig steht die Tatsache, dass ein Angeklagter kurzzeitig in der Lage war, seinen Rauschmittelkonsum zu verringern oder einzustellen, dem Vorliegen eines Hanges entgegen.⁵

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat den Begriff des Hanges mit diesem Maßstab sehr weit ausgedehnt. Beispielhaft legte danach bereits der „grundsätzlich tägliche“ Konsum von 0,5 Gramm Cannabis eines nicht einschlägig vorbestraften, sozial engagierten und zeitweise abstinente lebenden Angeklagten, der erstmalig wegen des Verkaufs von Betäubungsmitteln verurteilt worden war, die Annahme eines bestehenden Hanges nahe.⁶

Die vorbenannten Maßstäbe durch einen Eingriff des Gesetzgebers zu korrigieren, dabei am Begriff des „Hangs“ jedoch festzuhalten, ist sinnvoll.

Der Vorschlag sieht insoweit vor, in § 64 Satz 1 StGB näher auszuführen, welche Anforderungen an die Feststellung eines Hanges zu stellen sind. Wesentliches Merkmal eines Hanges soll das Bestehen einer Substanzkonsumstörung sein, deren Behandlungsbedürftigkeit sich in einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit manifestiert hat. Bei einem lediglich „einfachen“ „Schädlichen Gebrauch“ im Sinne der untersten Stufe der dreistufigen Gliederung der Grade des Substanzmissbrauchs nach dem Inkrafttreten des ICD-11 wäre künftig eine Unterbringung nicht (mehr) möglich. Erforderlich wäre vielmehr der Schweregrad der mittleren Stufe („Schädliches Gebrauchsmuster“).

Erforderlich soll weiter sein, dass die Substanzkonsumstörung zu einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder Leistungsfähigkeit geführt hat. Mit diesem qualifizierenden Zusatz werden kurzfristige wie auch niederschwellige Störungsbilder aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeschlossen. Beide Merkmale, dauernd und schwerwiegend, müssen im betroffenen Lebensbereich kumulativ erfüllt sein.

Die Einschränkung erscheint maßvoll und angemessen. Etwa die häufig vorkommende Einweisung von Drogendealern, bei denen der Betäubungsmittelkonsum zwar Teil des Lebensstils ist, aber nicht den Schweregrad erreicht, der tatsächlich eine Behandlung und Unterbringung erfordert, kann so künftig vermieden werden.

³ BGH NSTZ-RR 2006, 103; NSTZ-RR 2008, 198.

⁴ BGH NSTZ 2005, 210; NSTZ 2005, 210; NSTZ-RR 2012, 204; StV 2008, 76 mwN.

⁵ BGH NSTZ-RR 2014, 271; NSTZ-RR 2012, 204.

⁶ So BGH, Beschl. v. 30.07.2019 - 2 StR 93/19.

Für die Tatgerichte dürften die beabsichtigten Vorgaben gut zu handhaben sein, denn die Substanzkonsumstörung muss sich in einer Veränderung der äußeren Lebensumstände manifestiert haben. Dies ist anhand objektiver Tatsachen gut feststell- und belegbar. Auf die Angaben des Angeklagten ist das Gericht dafür nicht angewiesen.

Allerdings sollte entgegen bereits vorgelegten Stellungnahmen von Fachverbänden davon abgesehen werden, einen medizinisch geprägten Begriff (etwa des ICD 11) in den Gesetzestext zu übernehmen. Die gerichtliche Feststellung des Hangs ist Rechtsanwendung. Richter sind Juristen, keine Mediziner. Sie haben - sachverständig beraten - eine eigene Bewertung der Umstände vorzunehmen.

c) Symptomatischer Zusammenhang

Zweite Voraussetzung für die Unterbringungsanordnung ist, dass ein symptomatischer Zusammenhang zwischen dem Hang zum übermäßigen Konsum von Rauschmitteln und der zur Aburteilung gelangten Tat (Anlasstat) festzustellen ist. Ein symptomatischer Zusammenhang liegt nach derzeitiger Gesetzesfassung vor, wenn der Täter die Tat „im Rausch begangen hat“ oder die Tat „auf seinen Hang zurückgeht“.

Im Rausch begangen wurde die Tat, wenn sich der Täter während seiner Tathandlung rauschmittelbedingt in einem die geistig-psychischen Fähigkeiten beeinträchtigenden Intoxikationszustand befand.⁷ Die Tat geht auf seinen Hang zurück, wenn dieser allein oder zusammen mit anderen Umständen dazu beigetragen hat, dass der Täter die erhebliche rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist.⁸ Dieser Zusammenhang liegt bei Delikten, die begangen werden, um Rauschmittel selbst oder Geld für ihre Beschaffung zu erlangen, typischerweise besonders nahe.⁹ Weil bereits die Mitursächlichkeit des Hangs ausreicht, kann der symptomatische Zusammenhang nicht allein deswegen verneint werden, weil neben der Sucht noch weitere Persönlichkeitsmängel des Täters für die Tatbegehung mitursächlich waren.¹⁰ Nicht ohne weiteres nahe liegend ist ein symptomatischer Zusammenhang demgegenüber in Fällen, in denen die Tat auf persönliche Konflikte, Streitsituationen und Provokationen durch das Opfer zurückgeht¹¹ oder sich der Täter schlicht „Mut“ für die Tat angetrunken hat.¹²

⁷ BGH NStZ-RR 2012, 72.

⁸ BGH NStZ-RR 2016, 113; NStZ-RR 2014, 75; NStZ-RR 2011, 309.

⁹ BGH BGHR StGB § 64 Abs. 1 Rausch 1; NStZ-RR 2016, 173 mwN; NStZ-RR 2014, 75.

¹⁰ BGH BGHR StGB § 64 Zusammenhang, symptomatischer 2; NStZ 2003, 86; NStZ-RR 2007, 171 (172); NStZ-RR 2006, 204 [Tat aus Eifersucht]; NStZ-RR 2009, 233; NStZ 2009, 631; NStZ-RR 2009, 383; NStZ-RR 2013, 74.

¹¹ BGH Beschl. v. 12.3.2014 – 4 StR 572/13; Beschl. v. 16.4.2014 – 2 StR 530/14.

¹² BGH NStZ 1991, 128 (129).

Auch dieser Maßstab geht sehr weit.

aa) Schärfung des Kausalitätserfordernisses

Der Entwurf schlägt vor, das Kausalitätserfordernis dergestalt enger zu fassen, dass eine Unterbringungsanordnung nur möglich sein soll, wenn die Anlasstat überwiegend auf den Hang der Person zurückgeht, Betäubungsmittel zu konsumieren.

Die vorgeschlagene Änderung trägt der Klage der forensischen Praxis Rechnung, es würden zu viele Angeklagte untergebracht, bei denen keine schwere Suchtmittelkonsumstörung vorliege, sondern eher ein missbräuchlicher Drogenkonsum als Teil einer delinquenten Lebensorientierung. Diese Patienten würden die therapeutische Atmosphäre nachteilig beeinflussen und die Ausformung therapiefeindlicher Strukturen in den Einrichtungen begünstigen. Ein engeres Verständnis des symptomatischen Zusammenhangs liegt vor diesem Hintergrund nahe. Beispielhaft passt der Großdealer, der die von ihm gehandelte Droge zwar bisweilen auch selbst konsumiert, durch den Verkauf vorrangig aber seinen aufwändigen Lebensstil finanziert und bei dem eher ein suchunabhängiges dissoziales Verhalten für die Tatbegehung wesentlich war, nicht in die Entziehungsanstalt. Nach der vorgeschlagenen Regelung wären Unterbringungen in derartigen Fällen künftig ausgeschlossen. Sie trägt dazu bei, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wieder vorrangig auf diejenige zu konzentrieren, die in diesem Rahmen gut zu erreichen sind und die Angebote sinnvoll nutzen können.

Der Vorschlag verdient Zustimmung.

bb) Streichung der Tatbestandsalternative „im Rausch begangen“

Die bislang gesetzlich vorgesehene Alternative, dass die Tat im Rausch begangen worden ist, stellt einen Unterfall der Ursächlichkeit des Hanges dar.¹³

Sie kann entfallen, ohne dass sich daraus eine Änderung ergibt. Gegen den so lautenden Vorschlag des Gesetzesentwurfs bestehen daher keine Bedenken.

d) Erfolgsaussicht (§ 64 Satz 2 StGB)

Gemäß § 64 Satz 2 StGB darf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur bei hinreichend konkreter Erfolgsaussicht angeordnet werden. Das anordnende Gericht hat insoweit eine Prognose anzustellen. Es muss im Urteil - sofern sich die Wertung nicht von selbst versteht - unter Berücksichtigung der Art und des Stadiums der Sucht sowie bereits eingetretener physischer und psychischer Veränderungen und Schädigungen in der Persönlichkeit und den Lebensumständen des Angeklagten konkrete Anhaltspunkte benennen, die dafür sprechen, dass es innerhalb eines zumindest „erheblichen“ Zeitraums nicht (mehr) zu einem Rückfall kommen wird.¹⁴

¹³ BGH NSTZ-RR 2016, 169.

¹⁴ BGH NSTZ 2014, 203, 205 mwN.

Die bloße Möglichkeit einer therapiebedingten Veränderung vermag die Prognose eines hinreichend konkreten Therapieerfolgs nicht zu stützen.¹⁵ Notwendig, aber auch ausreichend ist eine durch Tatsachen (z.B. Krankheitsgeschichte, Art und Dauer der Abhängigkeit, ggf. bereits erfolgte Therapieversuche, vorhandene oder fehlende Therapiemotivation, stabilisierte oder geänderte Lebensumstände) begründete Wahrscheinlichkeit des Behandlungserfolgs; einer sicheren oder unbedingten Gewähr bedarf es nicht.¹⁶

Nach aktueller Rechtsprechung darf das Fehlen der Erfolgsaussicht nicht allein auf die fehlende Therapiemotivation des Angeklagten gestützt werden. Das befassende Gericht muss in diesem Fall prognostisch prüfen, ob eine Therapiebereitschaft beim Angeklagten noch geweckt werden kann. Es steht der Erfolgsaussicht auch nicht grundsätzlich entgegen, dass der Angeklagte bereits einen oder zwei erfolglos gebliebene Therapieversuche unternommen hat. Anders liegt es nur bei Süchtigen, die bereits mehrere Therapien abgebrochen oder sie zwar durchgestanden haben, aber immer wieder rückfällig geworden sind. Bei ausländischen Angeklagten kann ferner die fehlende Beherrschung der deutschen Sprache - ohne die eine sinnvolle Therapie nicht möglich ist - nicht ohne Weiteres allein ein Grund für einen Verzicht auf die Unterbringung sein. Es soll genügen, wenn der Betreffende zumindest über grundlegende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt, die eine Verständigung im Alltag ermöglichen; lediglich bei weitgehender Sprachunkundigkeit kann die Erfolgsaussicht verneint werden. Im Schrifttum der forensischen Praxis ist die Vorstellung, in den Gruppentherapie-Stunden der Einrichtungen stünde für jede Muttersprache ein Dolmetscher zur Verfügung und die Redebeiträge würden jeweils übersetzt werden können, demgegenüber als abwegig bezeichnet worden.

Die Rechtsprechung geht mithin auch an dieser Stelle – von einigen Entscheidungen aus jüngster Zeit abgesehen – sehr weit.

Der Entwurf schlägt in Reaktion darauf vor, die Anordnung in einer Entziehungsanstalt auf diejenigen Fälle zu begrenzen, in denen das Erreichen des Unterbringungsziels „aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten“ ist. In Anlehnung an vergleichbare Regelungen, etwa in § 63 Satz 1 StGB, soll hierfür eine „Wahrscheinlichkeit höheren Grades“ erforderlich sein, die durch Tatsachen belegt sein muss. Dies soll zu einer restriktiveren Anordnungspraxis führen, um die Kapazitäten des Maßregelvollzugs besser und zielgerichteter zu nutzen und so den Schutz der Bevölkerung zu verbessern.

Die vorgeschlagene Änderung ist zu begrüßen.

¹⁵ BGH NSTZ-RR 2018, 275, 276 mwN.

¹⁶ vgl. BT-Drs. 16/1110, S. 13.

e) Termin zur Aussetzung der Reststrafe (§ 67 StGB)

Mit der Angleichung des Zeitpunkts der Reststrafaussetzung zur Bewährung an den in § 57 Abs. 1 Satz 1 StGB vorgesehenen „Zwei-Drittel-Zeitpunkt“ möchte der Gesetzentwurf den vorbeschriebenen Fehlanreiz beseitigen, zur Erreichung eines kürzeren Freiheitsentzuges die Unterbringung in der Entziehungsanstalt anzustreben. Die Neuregelung sieht dabei keine starre Orientierung am Zweidrittelzeitpunkt vor, sondern ermöglicht es den Gerichten, unter bestimmten Voraussetzungen am Halbstrafen-Zeitpunkt festzuhalten.

Die vorgeschlagene Regelung ist sinnvoll und zweckmäßig. Die skizzierte Anreizwirkung würde deutlich reduziert, denn das (scheinbare) Privileg einer vergleichsweise früheren Reststrafaussetzung zum Halbstrafen-Zeitpunkt entfällt.

Hinzu kommt, dass die vorgeschlagene Änderung auch den in der Praxis bereits beobachteten tatsächlichen Vollstreckungsverläufen (besser) entspricht. Den anzuordnenden Vorwegvollzug realitätsnahe am Zwei-Drittel-Zeitpunkt zu orientieren, ohne eine frühere Entlassung schon zum Halbstrafen-Zeitpunkt damit zwingend auszuschließen, ist sachgerecht. Bei Begleitstrafen bis zu drei Jahren bewirkt diese Änderung, dass trotz der verlängerten Therapiedauer eine Aussetzung nahe zum gesetzlichen Regelzeitpunkt wieder realistisch wird. Auch wenn die erfolgreiche Therapie zwei Jahre andauert, könnte bei einer Begleitstrafe von drei Jahren zum Zwei-Drittel-Zeitpunkt ausgesetzt werden.

Zugleich könnte die vorgeschlagene Änderung dazu beitragen, dem zu beobachtenden Trend entgegenzuwirken, nach dem die Unterbringungsdauer mit der Höhe der Begleitstrafe immer weiter ansteigt. Würde ein größerer, am Zwei-Drittel-Zeitpunkt orientierter Teil der Begleitstrafe vorab vollstreckt, hätte dies zur Folge, dass die Anrechnungsgrenze in der Entziehungsanstalt früher, nämlich mit der prognostizierten Behandlungsdauer, erreicht wird. Damit entfielen für die untergebrachte Person der Anreiz, über die prognostizierte Behandlungsdauer hinaus untergebracht zu sein, um so die Strafe mittels Anrechnung so weit als möglich in der Anstalt abzusetzen.

Soweit damit eine Verringerung der Behandlungshöchstfrist (§ 67d Abs. 1 Satz 3 StGB) verbunden ist, stößt dies nicht auf durchgreifende Bedenken. Ausgehend von einer regelmäßigen Behandlungsdauer von zwei Jahren könnte eine Therapie ab einer Begleitstrafe von vier Jahren weiterhin bis zu vier Jahren andauern; der Bedarf einer noch längeren Therapie dürfte nahezu ausgeschlossen sein. Eine solche wäre regelmäßig ohnehin nicht mehr verhältnismäßig.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die vorgeschlagene Regelung bestehen nicht. Die vorgeschlagene Änderung bewegt sich durchwegs innerhalb des durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgegebenen Rahmens. Danach ist das Abstellen auf den Halbstrafen-Zeitpunkt grundrechtlich weder in genereller Hinsicht noch als Berechnungsgrundlage für den Vorwegvollzug eines Teils der Strafe

geboten.¹⁷ Schließlich ist die Ausrichtung am Zwei-Drittel-Zeitpunkt auch kein Novum; sie entsprach bis zur Änderung des § 67 Abs. 5 StGB durch das am 20. Juli 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt dem – verfassungsrechtlich unbeanstandet gebliebenem – geltenden Recht.

f) Sofortige Vollziehbarkeit nach Rückverlegung in den Strafvollzug

Mit der beabsichtigten Neufassung von § 463 Abs. 6 Satz 3 StPO strebt der Gesetzentwurf schließlich die Klarstellung an, dass es für Entscheidungen nach § 67d Abs. 5 StGB im Falle einer sofortigen Beschwerde des Verurteilten bei dem Grundsatz der sofortigen Vollziehbarkeit (§§ 307, 462 Abs. 3 Satz 2 StPO) bleibt.

In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wird dies derzeit kontrovers beurteilt.

Durch die klarstellende Änderung soll bundeseinheitlich eine zeitnahe (Rück-)Verlegung der Personen in den Strafvollzug ermöglicht werden, bei denen die Behandlung erfolglos war und das Gericht die Unterbringung in der Entziehungsanstalt deshalb für erledigt erklärt hat.

Die Klarstellung ist sinnvoll. Sie trägt nicht nur zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung bei, sondern – vor allem – auch dazu, dass die Anstalten sowohl zahlenmäßig schneller entlastet werden als auch sich derjenigen Personen entledigen können, bei denen feststeht, dass das Therapieziel nicht erreicht werden wird. Soweit das therapeutische Klima derzeit durch bis zur Rechtskraft in der Entziehungsanstalt verbleibende Personen negativ beeinflusst wird, entzieht die vorgeschlagene Regelung dem künftig die Grundlage.

¹⁷ vgl. *BVerfG*, Beschlüsse vom 16. März 1994 -2 BvL 3/90, juris Rn. 93 f., Rn. 191 ff. und vom 27. März 2012 – 2 BvR 2258/09, juris Rn. 60 bis 64, 78.