

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 161

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 161, Rn. X

### BGH 5 StR 549/24 - Beschluss vom 3. Dezember 2024 (LG Flensburg)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (zu erwartender Therapieerfolg; fehlender Therapiewille).

#### § 64 StGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

Eine Anordnung nach § 64 S. 2 StGB darf nur ergehen, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte ein hinreichender Therapieerfolg zu erwarten ist. Im Rahmen der hierzu gebotenen Prognose ist im Fehlen eines Therapiewillens ein gewichtiges gegenläufiges Indiz zu sehen. Will das Tatgericht gleichwohl die Unterbringung anordnen, ist zur Entkräftung dieses Indizes im Urteil konkret darzulegen, welche Instrumente im Maßregelvollzug zur Verfügung stehen, mit denen diese Haltung überwunden werden kann

#### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten S. gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 2. April 2024 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Auf die Revision des Angeklagten A. wird das vorgenannte Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

Das Landgericht hat beide Angeklagte wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Diebstahl schuldig gesprochen und den Angeklagten S. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten, den Angeklagten A. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt, wobei es die Vollstreckung der letztgenannten Strafe zur Bewährung ausgesetzt hat. Zudem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen.

#### I.

Die Revision des Angeklagten S. ist unbegründet. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (vgl. Antragsschrift des Generalbundesanwalts).

#### II.

Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten A. hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist auch sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Soweit eine Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist, hält das Urteil rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Zur Person des Angeklagten hat das Landgericht festgestellt, dass er im Jahr 2017 mit der Einnahme insbesondere von Kokain, Amphetamin, daneben auch von Cannabis, Tilidin und Diazepam begann. Zuletzt konsumierte er täglich 3 bis 4 Gramm Amphetamin sowie wöchentlich 3 bis 5 Gramm Kokain.

Nach den Feststellungen zur abgeurteilten Tat verschafften sich die Angeklagten Zugang zur Wohnung des Zeugen M., wo sie unter anderem 46,74 Gramm Kokain, 319,32 Gramm Amphetamin und 101,94 Gramm Heroin entwendeten und anschließend unter sich aufteilten. Der Angeklagte A. hatte vor der Tat Bier getrunken und Betäubungsmittel konsumiert, wobei die Mengen von einem Gramm Kokain und wenigen Gramm Amphetamin nicht überschritten wurden. Ihm kam es bei der Tat darauf an, jedenfalls einen Teil der erlangten Betäubungsmittel später selbst zu konsumieren, was er

zumindest mit dem Kokain auch tat.

Das Landgericht hat angenommen, dass aufgrund seiner Mischintoxikation die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei 7  
Begehung der Tat nicht ausschließbar erheblich vermindert gewesen sei. Bei der Strafzumessung hat es zu seinen  
Gunsten gewertet, dass er jedenfalls in einem schädlichen Ausmaß regelmäßig Betäubungsmittel konsumiere und die Tat  
zumindest auch aufgrund dieser Konsumgewohnheit begangen habe.

Die Anordnung einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB hat das Landgericht abgelehnt, da es an 8  
der erforderlichen Erfolgsaussicht fehle. Der Angeklagte habe bezogen auf diese Maßregel keine Therapiebereitschaft  
erkennen lassen und geäußert, dass er dieser ablehnend gegenüber stehe. Er wolle lieber eine ambulante Therapie  
absolvieren. Angesichts dieser „entschieden ablehnenden Haltung“ sei auch nicht davon auszugehen, dass eine  
Therapiebereitschaft geweckt werden könne.

2. Die Ausführungen des Landgerichts tragen das Absehen von der Unterbringungsanordnung nicht. 9

Eine Anordnung nach § 64 Satz 2 StGB darf nur ergehen, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte ein hinreichender 10  
Therapieerfolg zu erwarten ist. Im Rahmen der hierzu gebotenen Prognose ist im Fehlen eines Therapiewillens ein  
gewichtiges gegenläufiges Indiz zu sehen. Will das Tatgericht gleichwohl die Unterbringung anordnen, ist zur Entkräftung  
dieses Indizes im Urteil konkret darzulegen, welche Instrumente im Maßregelvollzug zur Verfügung stehen, mit denen  
diese Haltung überwunden werden kann (BGH, Beschluss vom 17. Januar 2024 - 5 StR 509/23, StV 2024, 436).

Hier wird schon die Annahme eines fehlenden Therapiewillens durch die Beweiswürdigung nicht belegt. Denn das 11  
Landgericht hat sie letztlich allein darauf gestützt, dass der Angeklagte „lieber“ eine ambulante Therapie wolle. Damit hat  
es verkannt, dass die Unterbringung in der Entziehungsanstalt einer Zurückstellung der Strafvollstreckung gemäß § 35  
BtMG vorgeht und ein Angeklagter insoweit kein „Wahlrecht“ besitzt (st. Rspr.; siehe nur BGH, Beschlüsse vom 19. Juli  
2022 - 4 StR 116/22; vom 5. April 2022 - 3 StR 75/22). Durch die zum 1. Oktober 2023 in Kraft getretene Reform des §  
64 StGB, mit der unter anderem das Erfordernis „tatsächlicher Anhaltspunkte“ für eine ausreichende Erfolgsaussicht in  
den Gesetzestext aufgenommen wurde, hat sich hieran nichts geändert.

Das Urteil beruht auf dem Rechtsfehler. Denn angesichts der Feststellungen erscheint möglich, dass bei dem 12  
Angeklagten ein Hang im Sinne des § 64 Satz 1 StGB besteht, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, was  
das Landgericht aber nicht näher geprüft hat. Insbesondere wird ein Hang nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass  
die in der Hauptverhandlung gehörte psychiatrische Sachverständige bei dem - zu einer Exploration nicht bereiten -  
Angeklagten keine Abhängigkeitserkrankung diagnostizieren konnte. Denn das in § 64 Satz 1 Halbsatz 2 StGB  
aufgenommene Tatbestandsmerkmal der „Substanzkonsumstörung“ soll nicht nur Täter mit einer substanzbezogenen  
Abhängigkeitserkrankung im medizinischen Sinne, sondern auch Fälle eines Substanzmissbrauchs erfassen, dessen  
Schweregrad unmittelbar unterhalb einer Abhängigkeit einzuordnen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2024 - 3  
StR 455/23; siehe zur Gesetzesbegründung BT-Drucks. 20/5913 S. 44 f.).

Über die Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt muss deshalb unter erneuter Hinzuziehung 13  
eines Sachverständigen (§ 246a Abs. 1 StPO) neu verhandelt und entschieden werden. Der Senat hebt die zugehörigen  
Feststellungen auf, um dem Tatgericht widerspruchsfreie neue Feststellungen zu ermöglichen. Dass nur der Angeklagte  
Revision eingelegt hat, hindert die Nachholung einer Unterbringungsanordnung nicht. Der Beschwerdeführer hat die  
Nichtanordnung einer Unterbringung nach § 64 StGB durch das Tatgericht auch nicht vom Rechtsmittelangriff  
ausgenommen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 29. September 2020 - 3 StR 195/20).