

Leitsätze

zum Beschluß des Zweiten Senats vom 16. März 1994

- 2 BvL 3/90 -

- 2 BvL 4/91 -

- 2 BvR 1537/88 -

- 2 BvR 400/90 -

- 2 BvR 349/91 -

- 2 BvR 387/92 -

1. Die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und ebenso ihr Vollzug müssen von Verfassungs wegen an die Voraussetzung geknüpft sein, daß eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Süchtigen zu heilen oder doch über eine gewisse Zeitspanne vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt darf nicht weiter vollzogen werden, wenn entgegen einer anfänglichen positiven Prognose keine hinreichend konkrete Aussicht mehr auf einen solchen Behandlungserfolg besteht.

2. Die Freiheitsstrafe und die Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt verfolgen verschiedene Zwecke. Sie können deshalb auch nebeneinander angeordnet werden.

a) Das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG erfordert es, Freiheitsstrafe und Unterbringung einander so zuzuordnen, daß die Zwecke beider möglichst weitgehend erreicht werden, ohne dabei in das Freiheitsrecht des einzelnen Betroffenen mehr als notwendig einzugreifen.

b) Vom Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist jedenfalls eine volle Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzugs auf die Freiheitsstrafe nicht geboten. Allerdings müssen die gesetzlichen Regelungen darauf Bedacht nehmen, daß bei der jeweils vorgesehenen Art der Kumulierung die Freiheitsentziehung insgesamt nicht übermäßig wird und Anrechnungsausschlüsse nicht ohne Beziehung zu Grund und Ziel der Unterbringungsmaßregel erfolgen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvL 3/90 -
- 2 BvL 4/91 -
- 2 BvR 1537/88 -
- 2 BvR 400/90 -
- 2 BvR 349/91 -
- 2 BvR 387/92 -

IM NAMEN DES VOLKES

In den Verfahren

I. zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

1. ob § 67 Absatz 4 StGB verfassungsgemäß ist, soweit nach Satz 1 die Anrechnung des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe beschränkt ist und nach Satz 2 völlig wegfällt, wenn das Gericht nach § 67d Absatz 5 Satz 1 bestimmt, daß die Maßregel nicht weiter zu vollziehen ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Juni 1990 - 1 Ws 166/90 -

- 2 BvL 3/90 -,

2. ob § 67 Absatz 4 StGB verfassungsgemäß ist, soweit nach Satz 1 die Anrechnung des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe beschränkt ist und nach Satz 2 völlig wegfällt, wenn das Gericht nach § 67d Absatz 5 Satz 1 StGB bestimmt, daß die Maßregel nicht weiter zu vollziehen ist

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Oberlandesgerichts Celle vom 12. Oktober 1990 - 1 Ws 291/90 -

- 2 BvL 4/91 -,

II. über die Verfassungsbeschwerden

1. des Herrn H...,

- Bevollmächtigte:

Rechtsanwälte Peter Budde und Michael Mörth, Tybbinkstraße 72, Dortmund -,

a) gegen

a) den Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. September 1988 - 4 Ws 489/88 -,

b) den Beschluß des Landgerichts Paderborn vom 3. August 1988 - 12 StVK 209/88 -

und Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und auf Beiordnung eines Rechtsanwalts

- 2 BvR 1537/88 -,

b) gegen

a) den Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Januar 1990 - 3 Ws 528/89 -,

b) den Beschluß des Landgerichts Bielefeld vom 16. Juni 1989 - StVK H 109/89 (15) I -

und Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und auf Beiordnung eines Rechtsanwalts

- 2 BvR 400/90 -,

2. des Herrn B...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Hans Stengert, Am Markt 11, Tübingen -,

gegen

a) den Beschluß des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. Januar 1991 - 4 Ws 265/90 -,

b) den Beschluß des Landgerichts Tübingen vom 9. November 1990 - I StVK 153/90 -,

c) mittelbar: § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB

- 2 BvR 349/91 -,

3. des Herrn S...

- Bevollmächtigter:

Rechtsanwalt Gerhard Henss, Schmüllingstraße 4, Münster-Kinderhaus - ,

gegen

- a) den Beschluß des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Februar 1992 - 3 Ws 85/92 - ,
- b) den Beschluß des Landgerichts Wuppertal vom 5. Dezember 1991 - 2-3 StVK 554/91 a -

und Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung

- 2 BvR 387/92 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richter

Vizepräsident Mahrenholz,

Böckenförde,

Klein,

der Richterin Graßhof

und der Richter Kruis,

Kirchhof,

Winter,

Sommer

am 16. März 1994 beschlossen:

1. § 67 Absatz 4 Satz 1 des Strafgesetzbuches ist im Anwendungsbereich des § 64 des Strafgesetzbuches mit dem Grundgesetz vereinbar.

2. § 67 Absatz 4 Satz 2 des Strafgesetzbuches ist insofern mit Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes unvereinbar, als er allgemein auf Anordnungen des Gerichts nach § 67d Absatz 5 Satz 1 des Strafgesetzbuches verweist; er ist insgesamt nichtig.

3. § 67d Absatz 5 Satz 1 des Strafgesetzbuches ist mit Artikel 2 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes insoweit unvereinbar und nichtig, als hiernach die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt mindestens ein Jahr vollzogen sein muß, ehe das Gericht bestimmen kann, daß sie nicht mehr weiter zu vollziehen ist.

4. § 64 des Strafgesetzbuches ist insoweit mit Artikel 2 Absatz 1 und Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig, als er die Anordnung der Unterbringung unter den Voraussetzungen seines ersten Absatzes auch dann vorsieht, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs nicht besteht.

II. 1. Die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Januar 1990 - 3 Ws 528/89 - und des Landgerichts Bielefeld vom 16. Juni 1989 - StVK H 109/89 (15) I - verletzen den Beschwerdeführer zu 1) in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes. Die Entscheidungen werden aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Bielefeld zurückverwiesen.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten. Damit hat sich der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und auf Beiordnung eines Rechtsanwalts erledigt.

2. Die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. Januar 1991 - 4 Ws 265/90 - und des Landgerichts Tübingen vom 9. November 1990 - I StVK 153/90 - verletzen den Beschwerdeführer zu 2) in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes. Die Entscheidungen werden aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Tübingen zurückverwiesen.

Das Land Baden-Württemberg hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

3. Die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Februar 1992 - 3 Ws 85/92 - und des Landgerichts Wuppertal vom 5. Dezember 1991 - 2-3 StVK 554/91 a - verletzen den Beschwerdeführer zu 3) in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes. Die Entscheidungen werden aufgehoben. Die Sache wird an das Landgericht Wuppertal zurückverwiesen.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

4. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1) gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. September 1988 - 4 Ws 489/88 - und den Beschluß des Landgerichts Paderborn vom 3. August 1988 - 12 StVK 209/88 - wird verworfen. Der Antrag auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe und auf Beiordnung eines Rechtsanwalts wird abgelehnt.

Gründe :

A.

Die Entscheidung über die verbundenen Vorlagebeschlüsse und Verfassungsbeschwerden betrifft die Frage, inwieweit von Verfassungs wegen die Zeit der Unterbringung auf die Freiheitsstrafe anzurechnen ist, und in diesem Zusammenhang die Verfassungsmäßigkeit von Regelungen des Strafgesetzbuches über die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt.

1

I.

Das deutsche Strafrecht sieht ein zweispuriges Sanktionensystem vor. Kennzeichnend hierfür ist das Nebeneinander von Strafen und an rechtswidrige Taten geknüpfte Rechtsfolgen ohne Strafzweck. Zu den Rechtsfolgen ohne Strafzweck gehören die Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff. StGB), darunter die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB. In der der Bekanntmachung vom 10. März 1987 (BGBl. I S. 945) zugrundeliegenden Fassung lautet diese Vorschrift:

2

§ 64 Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

3

(1) Hat jemand den Hang, alkoholische Getränke oder andere berausende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, und wird er wegen einer rechtswidrigen Tat, die er im Rausch begangen hat oder die auf seinen Hang zurückgeht, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt an, wenn die Gefahr besteht, daß er infolge seines Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird.

4

(2) Die Anordnung unterbleibt, wenn eine Entziehungskur von vornherein aussichtslos erscheint.

5

Das Zweite Strafrechtsreformgesetz (StrRG) vom 4. Juli 1969 (BGBl. I S. 717, in Kraft getreten am 1. Januar 1975, BGBl. I, 1973, S. 909) bestimmte in § 67 Abs. 1 StGB für das Verhältnis von Strafe und Maßregel, daß grundsätzlich die Maßregel vor der Strafe zu vollstrecken ist. Außerdem ordnete der Gesetzgeber in § 67 Abs. 4 StGB die volle Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzuges auf die Strafe an. Die Vorschrift erhielt durch das Dreiundzwanzigste Strafrechtsänderungsgesetz (23. StrÄndG) vom 13. April 1986 (BGBl. I S. 393) folgende Fassung:

6

Wird die Maßregel ganz oder zum Teil vor der Strafe vollzogen, so wird die Zeit des Vollzuges der Maßregel auf die Strafe angerechnet, bis zwei Drittel der Strafe erledigt sind. Dies gilt nicht, wenn das Gericht eine Anordnung nach § 67d Abs. 5 Satz 1 trifft.

7

§ 67d Abs. 5 Satz 1 StGB, auf den § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB Bezug nimmt, lautet:

8

Ist die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt mindestens ein Jahr vollzogen worden, so kann das Gericht nachträglich bestimmen, daß sie nicht weiter zu vollziehen ist, wenn ihr Zweck aus Gründen, die in der Person des Untergebrachten liegen, nicht erreicht werden kann.

9

II.

1. Der Betroffene des Ausgangsverfahrens 2 BvL 3/90 wurde 1989 u. a. wegen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt; seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wurde angeordnet.

10

Nachdem er zunächst 97 Tage in Untersuchungshaft und sodann 28 Tage in Strafhaft verbracht hatte, befand er sich ein Jahr und 18 Tage in einer Entziehungsanstalt im Maßregelvollzug. Von dort entwich er. Nach gerichtlicher Entscheidung vom 3. April 1990 wurde gemäß § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB wieder die Freiheitsstrafe vollstreckt. Mit seiner sofortigen Beschwerde im Einwendungsverfahren gemäß § 458 Abs. 1 StPO erreichte der Betroffene am 1. Juni 1990 beim Oberlandesgericht Celle die Unterbrechung der Vollstreckung.

11

Am 19. Juni 1990 hat das Oberlandesgericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gemäß Art. 100 Abs. 1 GG darüber einzuholen, ob § 67 Abs. 4 StGB verfassungswidrig sei. Der Betroffene habe durch Untersuchungshaft, Unterbringung in der Entziehungsanstalt und Vollstreckung der Strafe bereits einen Freiheitsentzug von einer Dauer erlitten, die der verhängten Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten gleichkomme. Gelte § 67 Abs. 4 StGB, müsse er aufgrund des zweiten Satzes dieser Vorschrift wegen der Entscheidung nach § 67d Abs. 5 StGB weitere 363 Tage verbüßen, während er in Freiheit zu entlassen sei, wenn der Anrechnungsausschluß (§ 67 Abs. 4 Satz 2 StGB) und die generelle Anrechnungsbegrenzung auf zwei Drittel der Strafe (§ 67 Abs. 4 Satz 1 StGB) entfielen.

12

a) Das Gericht hält bei dem Betroffenen die Alkoholabhängigkeit für so stark in seiner Persönlichkeit verfestigt, daß deshalb sowohl frühere Behandlungsversuche als auch die jetzige Unterbringung gescheitert seien. Weder der Verurteilte noch die ihn zuletzt behandelnden Ärzte hätten die Hoffnung gehabt, daß es gelingen könne, ihn zur Beherrschung seiner Neigung zu befähigen. Diese Annahme liege der Entscheidung nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB zugrunde.

13

Der Betroffene sei allerdings nicht renitent, sondern schwach. § 67d Abs. 5 StGB sei aber nicht auf therapieunwillige Abhängigkeitskranke beschränkt. Die Beendigung der Maßregelvollstreckung nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB sei eine vollstreckungsrechtliche Entsprechung zu der materiell-strafrechtlichen Regel des § 64 Abs. 2 StGB, derzufolge die Maßregel bei von vornherein erkennbarer Aussichtslosigkeit der Behandlung nicht verhängt werden dürfe. Das zeige auch die Gesetzgebungsgeschichte, denn die Änderung sei im Regierungsentwurf als § 64 Abs. 3 StGB

14

vorgesehen gewesen (BTDrucks. 10/2720 S. 5). Der vorliegende Senat sei seit langem in Übereinstimmung mit dem 3. Strafsenat des Oberlandesgerichts der Auffassung, daß die Maßregel des § 64 StGB bei in der Person des Abhängigkeitskranken begründeter eindeutiger Aussichtslosigkeit nicht weiter vollstreckt werden dürfe. Er habe § 64 Abs. 2 StGB früher in solchen Fällen entsprechend angewendet. In der Einführung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB durch das 23. Strafrechtsänderungsgesetz sehe er eine Klarstellung. Die Gründe, "die in der Person des Untergebrachten liegen", umfaßten auch und in erster Linie psychophysische Zustände ohne Renitenz, nämlich verfestigte Suchthaltungen, aus denen sich der Kranke auch mit der therapeutischen Hilfe der Entziehungsanstalt nicht mehr befreien könne. Der Verurteilte gehöre erkennbar zu diesen Menschen. In Fällen therapieresistenter, nicht renitenter Untergebrachter die Maßregel zu beenden (vgl. BTDrucks. 10/2720 S. 12), sei nach seiner (des vorliegenden Strafsenats) Kenntnis seit der Einführung des § 67d Abs. 5 StGB allgemeine Praxis. Überdies sei Renitenz oftmals Ausdruck einer Abwehrhaltung, bei der es um Bewahrung des restlichen noch vorhandenen Selbstwertgefühls des Verurteilten gehe. Der Therapeut könne darauf im Sinne einer Motivationsbehandlung aufbauen. Eine Auslegung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB, die einen Therapieunwilligen allein wegen seines Verhaltens aufgabe, sei damit auch vom Maßregelzweck nicht zu rechtfertigen. Umstände, die in der Person des Untergebrachten liegen, ließen sich nur schwer feststellen. Die Ursache des Scheiterns der Behandlung könne auch im Verhalten der Therapeuten und ihrer Einrichtungen liegen. Es gebe kein unbezweifelbar "richtiges" Behandlungskonzept; die Abhängigkeitstherapie sei noch immer im Stadium der Erprobung. Bezogen auf das, was seriöse suchttherapeutische Einrichtungen heute zu leisten vermöchten, sei aber davon auszugehen, daß es aussichtslose Fälle gebe und man diese sowohl im Erkenntnisverfahren (§ 64 Abs. 2 StGB) als auch und vor allem auf der breiten Grundlage der Erfahrungen von mindestens einem Jahr Maßregelvollzug positiv feststellen könne.

b) Es verstoße gegen Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, daß infolge der Nichtanrechnung die Zeit im Maßregelvollzug noch einmal im Strafvollzug verbüßt werden müsse. Dies sei vom Schuldmaß nicht gedeckt.

15

Auszugehen sei von der Grundregel des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB, wonach Strafe durch vorgezogenen Maßregelvollzug erledigt werde. Dem Schuldausmaß werde auch durch Freiheitsentziehung in einem psychiatrischen Krankenhaus Genüge getan, die grundsätzlich von der des Strafvollzuges physisch und psychisch nicht zu unterscheiden sei. Daran ändere es nichts, wenn man den Strafvollzug - anders als nach §§ 136, 137 StVollzG den Maßregelvollzug - als repressiv ausgerichtet verstehen und damit dieser Art von Freiheitsentzug eine andere Qualität zumessen wollte. Denn einerseits verböten es die Bestimmungen der §§ 2, 3 StVollzG, den Strafvollzug als überwiegend repressiv zu bewerten, andererseits trage auch der Maßregelvollzug wegen des Erfordernisses, Sicherheit und Ordnung in der Entziehungsanstalt zu wahren, gewisse repressive Züge.

16

Halte man § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB für verfassungswidrig, so führe dies zur Anrechnung, allerdings mit der Beschränkung des Satzes 1 dieser Vorschrift. Auch diese Beschränkung sei aber mit der Menschenwürde und dem Grundrecht der Freiheit der Person unvereinbar, da die Freiheit wegen derselben Tat einmal zur Maßregelvollstreckung und sodann zur Strafvollstreckung entzogen werde. Wenn Freiheitsentzug in der Unterbringung überhaupt Strafe zu erledigen vermöchte, so gelte dies auch über die Zwei-Drittel-Grenze hinaus. 17

c) Der Anrechnungsausschluß nach § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB verstoße weiterhin gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), weil bestimmte Gruppen von Abhängigkeitskranken - unter ihnen der Betroffene des Ausgangsverfahrens - gegenüber anderen in willkürlicher Weise benachteiligt würden. Der verlängerte Freiheitsentzug betreffe in erster Linie die kränkeren Abhängigen, gegen die, wäre ihre Unfähigkeit, die Abhängigkeit beherrschen zu lernen, schon im Erkenntnisverfahren offenbar geworden, die Maßregel nach § 64 Abs. 2 StGB gar nicht hätte angeordnet werden dürfen. 18

Darüber hinaus liege ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz darin, daß Betäubungsmittelabhängige bei Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG durch die Anrechnungsregel des § 36 Abs. 1 Satz 1 BtMG besser gestellt seien als Abhängigkeitskranke, gegen die die Maßregel nach § 64 StGB verhängt worden sei. Die in beiden Vorschriften geregelten Sachverhalte seien vergleichbar. 19

d) Das gesetzgeberische Konzept der Drohung mit einem Übel als Mittel zum Zweck sei unverhältnismäßig. Der Gesetzgeber dürfe zwar einen erstrebten Zweck mit der Drohung von Freiheitsentzug verfolgen. Der Einsatz dieses Mittels zu dem erstrebten Zweck bedürfe aber jeweils einer Rechtfertigung. Dem vermöchten die Regelungen des § 67 Abs. 4 Sätze 1 und 2 StGB nicht zu genügen. Dies werde noch deutlicher, wenn man hinter die Erfordernisse von Schuld und Gefährlichkeit zurückgehe und die eigentliche Rechtfertigung aller staatlichen Zwangsreaktionen auf rechtswidrige Taten in der Tatsache sehe, daß solche Reaktionen sozial notwendig seien und ihre Legitimität letztlich aus dem Prinzip der Notwehr erhielten. Der über die Anrechnungsgrenze des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB hinaus erlittene und der infolge der Beendigung der Maßregel durch Anrechnungswegfall weiter zu erleidende Freiheitsentzug sei nicht erforderlich, und zwar weder zur individuellen Gefahrenabwehr (Spezialprävention), weil er gerade den Mißerfolg der bis dahin vollstreckten Maßregel voraussetze, noch zum Zwecke der Vorbeugung gegen sonstige Gefahren (Generalprävention, Erhaltung des Rechtsbewußtseins der Allgemeinheit), weil der Verurteilte den entsprechenden Freiheitsentzug bereits erlitten habe. Auch bei einer Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzugs würde der Verurteilte das durch die Freiheitsstrafe bestimmte, seiner Schuld entsprechende Gesamtmaß der Freiheitsentziehung nicht verkürzen können, wenn er durch renitentes Verhalten die Beendigung der Maßregelvollstreckung erzwänge. 20

e) § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB sei auch nicht einer verfassungskonformen Auslegung 21

zugänglich, wie das Landgericht Stade (R & P 1989, S. 122) sie unternommen habe. Die Beschränkung des Anwendungsbereiches der Vorschrift auf therapieunwillige Verurteilte scheitere aus drei Gründen: Erstens sei das Verhalten "Therapieunwilligkeit", wie ausgeführt, ambivalent. Zweitens setze die Unterscheidung zwischen Therapieunfähigen und Therapieunwilligen und die Schlechterstellung der letzteren bei der Anwendung des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB voraus, daß die therapieunwilligen Verurteilten durch die Drohung mit dem verlängerten Freiheitsentzug überhaupt erreicht und beeinflußt werden könnten. Drittens stehe entgegen, daß damit die therapieunfähigen Abhängigkeitskranken nur vor dem Wegfall der Anrechnung bei vorzeitiger Beendigung der Maßregelvollstreckung bewahrt würden, nicht aber auch vor der verfassungsrechtlich ebensowenig hinnehmbaren Anrechnungsbeschränkung auf zwei Drittel der Strafe gemäß § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB.

2. a) Der Betroffene des Ausgangsverfahrens 2 BvL 4/91 wurde wegen fortgesetzten Diebstahls und wegen Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt; seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wurde angeordnet. Das Urteil wurde am 15. Dezember 1988 rechtskräftig. 22

Der Verurteilte befand sich seit dem 16. Juni 1988 in Untersuchungshaft. Vom 22. Dezember 1988 an wurde die Maßregel vollzogen. Am 27. März 1989 entwich er, unternahm am 5. April 1989 den Versuch einer räuberischen Erpressung in Tateinheit mit Körperverletzung, wurde am Tattage festgenommen und befand sich in jener Sache bis zum 15. August 1989 in Untersuchungshaft. Sodann wurde wieder die Unterbringung vollzogen, bis der Verurteilte am 3. Juli 1990 in den Strafvollzug verlegt wurde. Mit der Begründung, daß sich der Verurteilte konsequent sämtlichen therapeutischen Bemühungen widersetzt und erklärt habe, er sei zu einer Behandlung nicht bereit, wurde gemäß § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB bestimmt, daß die Maßregel nicht weiter zu vollziehen sei. Aufgrund dieses Beschlusses verbüßte der Verurteilte seit dem 3. Juli 1990 eine Freiheitsstrafe von drei Jahren, die wegen der Tat während der Entweichung ausgesprochen worden war. Auf Einwendungen gegen die Strafzeitberechnung hin (§ 458 Abs. 1 StPO) unterbrach das Oberlandesgericht die Strafvollstreckung und legte dem Bundesverfassungsgericht die schon im Vorlageverfahren 2 BvL 3/90 aufgeworfene Frage erneut zur Prüfung vor. 23

b) Der Vorlagebeschluß führt aus, der Betroffene des Ausgangsverfahrens müsse einen fast 14 Monate längeren Freiheitsentzug erleiden, wenn die Vorschrift des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB Gültigkeit habe; anderenfalls wäre er entsprechend früher zu entlassen. Im übrigen weist das Oberlandesgericht darauf hin, daß sich die Anrechnungsbeschränkung des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB im Ausgangsfall nicht auswirke. 24

Die weiteren Ausführungen zur Begründung der Vorlage entsprechen denen im Verfahren 2 BvL 3/90. 25

III.

1. Der Beschwerdeführer zu 1) (2 BvR 1537/88 und 2 BvR 400/90) wurde 1986 we- 26

gen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt; seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt wurde angeordnet. Der Empfehlung der angehörten Sachverständigen, die Anordnung der Unterbringung solle unterbleiben, weil die Maßregel von vornherein zwecklos erscheine, folgte das Gericht nicht; denn es hatte in der Hauptverhandlung den Eindruck gewonnen, daß der Beschwerdeführer seine Einstellung überprüft habe und berechtigte Anhaltspunkte für einen therapeutischen Erfolg bestünden.

a) Der Beschwerdeführer befand sich seit dem 30. April 1986 in Untersuchungshaft. Ab dem 2. Dezember 1986 wurde die Unterbringung in der Entziehungsanstalt im Westfälischen Zentrum für Forensische Psychiatrie in Lippstadt-Eickelborn (WZFP) vollzogen. Die dortigen Therapeuten beantragten am 26. Februar 1987 die Umkehr der Vollstreckungsreihenfolge. Der Beschwerdeführer sei weder krankheitseinsichtig noch therapiemotiviert. Die Strafvollstreckungskammer lehnte den Antrag ab und beschloß die Fortdauer der Maßregel. Zur Überprüfung der Aussetzungsreife der Maßregel nach § 67e StGB teilte das WZFP am 4. November 1987 mit, die zuletzt positiven Ansätze hätten die Fortführung der Behandlung bis zum 10. August 1987 möglich gemacht. Danach habe ein Alkoholmißbrauch gezeigt, daß die Gefahr einer Suchtverlagerung bestehe. Der Beschwerdeführer begegne seinen Mitpatienten auch mit einer gewissen Überheblichkeit. Er sei aus wichtigen Gründen des Zusammenlebens am 28. Oktober 1987 in die Offene Westfälische Klinik für Psychiatrie verlegt worden. In der mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers vor der Strafvollstreckungskammer berichtete sodann aber eine Psychologin des WZFP, daß es in den letzten drei Monaten positive therapeutische Ansätze gegeben habe. Trotz der weiter bestehenden Zweifel an der Therapiemotivation beschloß die Strafvollstreckungskammer am 7. Dezember 1987 die Fortdauer der Unterbringung. Unter dem 2. Mai 1988 rieten die Therapeuten die Rückverlegung des Beschwerdeführers in den Strafvollzug an. Sein Verhalten schließe eine vertrauensvolle Zusammenarbeit aus. Es zeige, daß er in keiner Weise therapiemotiviert sei. Der bisherige Therapieverlauf führe zu der Schlußfolgerung, daß der Patient nicht therapiefähig und nicht therapiewillig sei.

Mit Beschluß vom 3. August 1988 entschied schließlich die Strafvollstreckungskammer gemäß § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB, daß die Maßregel - nach insgesamt mehr als 22 Monate dauernder Unterbringung - nicht weiter zu vollziehen sei. Aus den umfangreichen Äußerungen der Klinik ergebe sich, daß der Beschwerdeführer an derartigen Charaktermängeln leide und kriminell so überformt sei, daß das Therapieziel in einer Entziehungsanstalt nicht erreichbar sei. Die Gründe dafür lägen nicht etwa in mangelnder Fähigkeit der Therapeuten oder der gesamten Einrichtung, sondern ausschließlich in der Person des Untergebrachten, dessen Charakterprägung ihn für eine erfolgreiche Therapie unzugänglich mache. Bereits in den Ausführungen des erkennenden Gerichts sei zum Ausdruck gekommen, daß die damaligen Gutachter ganz erhebliche und in der Person des Verurteilten liegende Zweifel an dessen The-

27

28

rapiefähigkeit und -willigkeit gehabt hätten. Offensichtlich seien dem Gericht jedoch die Gründe, die Unterbringung gemäß § 64 Abs. 2 StGB von vornherein zu unterlassen, "noch nicht deutlich genug" gewesen. Das Oberlandesgericht verwarf die sofortige Beschwerde durch Beschluß vom 29. September 1988 unter Hinweis auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Beschlusses.

b) Anschließend berechnete die Strafvollstreckungsbehörde die Strafzeit, ohne die Zeit des Maßregelvollzuges zu berücksichtigen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Einwendungen nach § 458 Abs. 1 StPO. Die Strafvollstreckungskammer lehnte mit Beschluß vom 16. Juni 1989 die Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzuges ab: Aus der Regelung des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB lasse sich kein Verfassungsgrundsatz herleiten, wonach letztendlich sämtliche Therapiezeiten in Krankenhäusern, Entzugsanstalten und sonstigen Einrichtungen auf eine Strafe anzurechnen seien.

29

Das Oberlandesgericht verwarf die sofortige Beschwerde mit Beschluß vom 9. Januar 1990 (NSTZ 1990, S. 298 f.): Zwar könne die Unterbringung im Fall ihres vorangehenden Vollzuges stellvertretend die Funktion der Strafe mitübernehmen; doch sei die für diesen Fall in § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB geregelte Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzuges auf die Strafe nicht der Ausdruck eines Verfassungsgrundsatzes, wonach etwa jede freiheitsentziehende Maßregel auf die Strafe angerechnet werden müßte. Gerade der von Suchtmitteln abhängige Täter brauche zur Erreichung des Therapieerfolgs einen gewissen Behandlungsdruck. Die von § 67 Abs. 4 StGB eingeräumte Möglichkeit der Anrechnung der Maßregel auf die Strafe einerseits und der Nichtanrechnung andererseits solle ihn zur Mitarbeit motivieren; sie sei damit geeignet und erforderlich zur Erreichung des angestrebten Zwecks. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz sei zu verneinen, weil die für einen Vergleich heranzuziehenden Vorschriften - § 64 StGB einerseits und § 35 BtMG andererseits - entscheidende Unterschiede aufwiesen.

30

Dahingestellt bleiben könne, ob eine Anrechnung des Maßregelvollzugs auf die Strafe unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten dann in Betracht komme, wenn der Untergebrachte therapieunfähig, also unter Umständen gar nicht in der Lage sei, dem vom Gesetz erstrebten Motivationsdruck gerecht zu werden. Der Beschwerdeführer sei therapieunwillig.

31

Die Strafvollstreckung gegen den Beschwerdeführer wurde in der Zwischenzeit durch Beschluß der zuständigen Strafvollstreckungskammer im Blick auf die in den Vorlagebeschlüssen vertretenen verfassungsrechtlichen Bedenken einstweilen ausgesetzt.

32

c) Mit seiner Verfassungsbeschwerde (2 BvR 1537/88) gegen die Beschlüsse des Landgerichts vom 3. August 1988 und des Oberlandesgerichts vom 29. September 1988 wiederholt der Beschwerdeführer zu 1) die bereits vor den Vollstreckungsgerichten geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Nichtanrechnung des mehr als 22 Monate dauernden Maßregelvollzuges, ohne die Maßregelbeendigung selbst anzugreifen.

33

d) Mit seiner zweiten Verfassungsbeschwerde (2 BvR 400/90) wendet sich der Beschwerdeführer zu 1) gegen die Beschlüsse des Landgerichts vom 16. Juni 1989 und des Oberlandesgerichts vom 9. Januar 1990, mit denen seine Einwendungen gegen die Nichtanrechnung der Maßregelvollzugszeit zurückgewiesen wurden. Diese Beschlüsse verletzen die Grundsätze "keine Strafe ohne Schuld", "keine Strafe ohne Gesetz" und - im Hinblick auf § 64 Abs. 2 StGB und §§ 35 f. BtMG - den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Der Ausgleich für die vom erkennenden Gericht festgestellte Tatschuld bestehe in der viereinhalbjährigen Freiheitsstrafe. Im Gegensatz hierzu führten die angefochtenen Beschlüsse dazu, daß er einen weiteren Freiheitsentzug von 22 Monaten auf sich nehmen solle, ohne daß dies dem Schuldausgleich entspreche.

2. Der Beschwerdeführer zu 2) (2 BvR 349/91) wurde u.a. wegen acht Vergehen des Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Daneben wurde seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Zur Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers stellte das Urteil fest, daß bei dem Beschwerdeführer chronischer Alkoholismus und eine schwere dissoziale Persönlichkeitsstörung vorliege, die auf einer frühkindlich angebahnten psychosozialen Fehlentwicklung beruhe und mit geminderter Kritikfähigkeit, emotionaler Labilität, Halt- und Beziehungslosigkeit bei erhöhtem Anlehnungsbedürfnis einhergehe. Dies entspreche in der forensischen Bewertung einer schweren anderen seelischen Abarbeitbarkeit im Sinne des § 20 StGB. Deswegen und wegen der festgestellten Polytoxikomanie mit Schwerpunkt Alkoholismus läge bei allen Taten die Voraussetzung des § 21 StGB vor.

a) Der Beschwerdeführer befand sich am 14. oder 15. Januar 1988 für ein oder zwei Tage und sodann in der Zeit vom 4. April 1988 bis zum 27. September 1988 in Untersuchungshaft. Am 28. September 1988 wurde er in das Psychiatrische Krankenhaus verbracht. Von dort flüchtete er mehrfach, wurde jedoch stets wieder festgenommen, zuletzt am 22. Februar 1991. Seitdem befindet er sich in Strafhaft, die inzwischen der Vollstreckung einer weiteren Freiheitsstrafe dient. Die Zeit der Maßregelvollstreckung wurde in der Zeit vom 21. August bis zum 7. Dezember 1989 durch die Vollstreckung der Strafe unterbrochen, nachdem zuvor ein entsprechender Beschluß gemäß §§ 67 Abs. 2 und Abs. 3 StGB über die Umwandlung der Vollstreckungsreihenfolge ergangen war. Anschließend wurde aufgrund einer abermaligen Änderung der Vollstreckungsreihenfolge die Maßregel vollstreckt. Abzüglich dieser Zeit und der Zeiträume, in denen sich der Beschwerdeführer der Maßregelvollstreckung durch die Flucht entzogen hatte, befand er sich insgesamt 454 Tage im Maßregelvollzug.

Durch Beschluß vom 9. November 1990 ordnete die Strafvollstreckungskammer an, daß die Maßregel wegen Therapieunwilligkeit des Beschwerdeführers nicht weiter zu vollziehen und nunmehr die Strafe, ohne Anrechnung des Maßregelvollzuges, zu vollstrecken sei (§ 67d Abs. 5 i.V.m. § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB). Der Beschwerdeführer habe anfangs regelmäßig an allen Therapiemaßnahmen teilgenommen, sei

später aber immer wieder entwichen und habe deshalb auch stets erneut mit der niedrigsten Stufe des Therapieprogramms beginnen müssen. Dies habe zur Folge gehabt, daß er in keiner Weise mehr in die Therapiepläne habe eingegliedert werden können. Er lehne eine weitere Auseinandersetzung mit seiner Alkoholproblematik und den Entwurf eines neuen Lebensplanes ab. Es handele sich bei ihm um eine antisoziale sowie dependente Persönlichkeitsstörung bei depressivzwanghafter Persönlichkeitsstruktur. Daneben liege eine Suchtstruktur vor (Polytoxikomanie, wobei der Alkoholmißbrauch eindeutig im Vordergrund stehe). Aufgrund der Stellungnahmen der behandelnden Ärzte im Psychiatrischen Landeskrankenhaus kam die Strafvollstreckungskammer gleichwohl zu dem Ergebnis, der Beschwerdeführer sei grundsätzlich therapiefähig, aber therapieunwillig. Die bloße Änderung der Vollstreckungsreihenfolge sei aussichtslos; der Zweck der Unterbringung scheitere daran, daß der Beschwerdeführer sich der Therapie vorwerfbar widersetzt habe. Das Oberlandesgericht (Beschuß vom 30. Januar 1991) folgte im wesentlichen der Auffassung der Strafvollstreckungskammer.

b) Mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Landgerichts und des Oberlandesgerichts beantragt der Beschwerdeführer, § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB für verfassungswidrig zu erklären. Er rügt die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 GG, wobei er sich in vollem Umfang auf die Ausführungen des Vorlagebeschlusses im Verfahren 2 BvL 3/90 bezieht. 38

Der Senat hat in dieser Sache am 5. September 1991 eine einstweilige Anordnung erlassen (vgl. BVerfGE 84, 341 ff.). Mittlerweile befindet sich der Beschwerdeführer in einer anderen Sache wieder in Strafhaft. 39

3. Der Beschwerdeführer zu 3) wurde u.a. wegen fortgesetzten unerlaubten Erwerbs von und Handeltreibens mit Heroin zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt; seine Unterbringung zur Durchführung einer Entziehungskur wurde angeordnet. Die Maßregel wurde seit 19. April 1988 vollzogen. Mit Beschuß vom 9. November 1990 beendete die Strafvollstreckungskammer gemäß § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB die Vollziehung, weil der Beschwerdeführer bei zweimaligem Urlaub Drogen konsumiert habe. 40

a) Im Hinblick auf den Vorlagebeschuß im Verfahren 2 BvL 3/90 beantragte die Staatsanwaltschaft, über die Zulässigkeit der Vollstreckung der Strafe zu entscheiden. Das Landgericht erklärte die Vollstreckung für zulässig; es habe keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB. Das Oberlandesgericht verwarf das Rechtsmittel des Beschwerdeführers. Ob der Gesetzgeber die Zeit der Behandlung im Maßregelvollzug auf die der Tatschuld entsprechende Strafe anrechne, liege in seinem gestalterischen Ermessen. § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB verstoße auch nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die unterschiedliche Behandlung der kränkeren und weniger kranken Suchtabhängigen sei nicht willkürlich. Es liege in der Natur der Sache, daß eine Krankheit um so länger behandelt werden müsse, je weiter sie fortgeschritten sei. Auch im Hinblick auf die Anrechnungsregelung in § 36 41

BtMG liege kein Gleichheitsverstoß vor; insoweit folge der Senat der Rechtsauffassung des OLG Hamm (NStZ 1990, S. 298 f.).

b) Mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Landgerichts und des Oberlandesgerichts rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, weil die Zeit des Maßregelvollzuges von etwa zwei Jahren und sechs Monaten nicht auf die Strafe angerechnet wurde. Zur Begründung bezieht er sich auf die Gründe des Vorlagebeschlusses im Verfahren 2 BvL 3/90. Der Beschluß des Oberlandesgerichts verletze zusätzlich Art. 103 Abs. 1 GG, weil dem Bevollmächtigten des Beschwerdeführers eine Stellungnahme des Generalstaatsanwalts zu einer eventuellen Gegenäußerung binnen einer Woche übersandt worden sei, das Oberlandesgericht die gesetzte Frist aber nicht abgewartet habe.

42

IV.

Zu den Vorlagebeschlüssen und Verfassungsbeschwerden sowie zu sich daran anschließenden Fragen des Bundesverfassungsgerichts haben sich das Bundesministerium der Justiz namens der Bundesregierung (auch zur Verfassungsmäßigkeit des § 64 StGB), die Vorsitzenden der fünf Strafsenate des Bundesgerichtshofs, der Generalbundesanwalt, der Präsident des Pfälzischen Oberlandesgerichts und die Generalstaatsanwältin Zweibrücken sowie die Generalstaatsanwälte bei den Oberlandesgerichten Frankfurt am Main und Koblenz geäußert. Ferner hat zur Verfassungsbeschwerde 2 BvR 349/91 das Justizministerium Baden-Württemberg Stellung genommen. Der Bundestag, der Bundesrat und die übrigen Länder haben sich nicht geäußert.

43

1. Der Bundesminister der Justiz hat vorgetragen:

44

a) Die Anrechnungsbeschränkung nach § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB stelle auch angesichts der durch den hohen Rang der Freiheit der Person gebotenen strengen Prüfung keine unverhältnismäßige und ungerechte Freiheitsentziehung dar. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt habe eine grundsätzlich andere Wirkung als eine Freiheitsstrafe. Nur bei vollständiger Gleichartigkeit in der Wirkung könnte verfassungsrechtlich ein Gebot zur vollständigen Anrechnung bestehen. Das Schuldverfordernis gelte nur für Strafen und strafähnliche Sanktionen, nicht aber für die Maßregel der Unterbringung in der Entziehungsanstalt, die keinen Strafcharakter habe.

45

§ 67 Abs. 4 Satz 2 StGB sei allerdings verfassungskonform dahin auszulegen, daß diese Vorschrift keine Anwendung finde, wenn sich nachträglich die Therapieunfähigkeit des Verurteilten herausstelle. Therapieunwilligkeit könne von Therapieunfähigkeit durchaus unterschieden werden. Die Abgrenzung sei danach zu treffen, ob bei vorhandener oder unterstellter Therapiebereitschaft des Probanden eine Therapie erfolgversprechend sei. Eine derartige Feststellung könne jedenfalls nach einer Mindestunterbringungszeit von einem Jahr getroffen werden. Nur wenn zweifelsfrei festgestellt sei, daß alle weiteren Therapieversuche zum Scheitern verurteilt seien, kom-

46

me überhaupt ein vorzeitiger Abbruch der Therapie in Betracht.

b) In den freiheitsentziehenden Maßregeln seien Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit zu sehen, die in vieler Hinsicht Notwehr und rechtfertigendem Notstand verwandt seien. Die Grenzen der im Interesse des Schutzes der Allgemeinheit geschaffenen Maßregeln seien dabei eng zu ziehen, weil von den Untergebrachten regelmäßig noch keine gegenwärtige oder konkrete Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut ausgehe. In dieser Hinsicht sei der in § 62 StGB ausdrücklich normierte Grundsatz beachtlich, daß der den Täter treffende Freiheitsentzug nicht "zur Bedeutung der ... (von ihm) begangenen oder zu erwartenden Taten sowie zu dem Grad der von ihm ausgehenden Gefahr außer Verhältnis" stehen dürfe. Diesem Ziele diene auch § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB. Wenn demgegenüber § 67 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit § 67d Abs. 5 StGB eine Ausnahme für den Fall einer mindestens einjährigen Unterbringung anordne, so beruhe dies auf der Erwägung, daß eine Therapie in der Entziehungsanstalt nur erfolgreich durchgeführt werden könne, wenn der Untergebrachte mitwirke. Diese auf die Erzeugung von Motivationsdruck gerichtete Regelung gehe davon aus, daß der Untergebrachte in der Lage sei, sich motivieren zu lassen. Die Unterbringung von vornherein aussichtslos erscheinender Fälle scheidet daher gemäß § 64 Abs. 2 StGB aus. Hier könnten allerdings häufig die Voraussetzungen einer Unterbringung nach § 63 StGB vorliegen.

47

c) Bei der Frage nach der Eignung und Erforderlichkeit einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sei im Einzelfall neben dem Ziel der Heilung des Täters vor allem der Sicherungszweck zu berücksichtigen. Auch in einem Fall, in dem nur eine sehr geringe Chance auf eine erfolgreiche Therapie bestehe, könne der Sicherungszweck die Unterbringungsanordnung erforderlich erscheinen lassen. Aus der Vorschrift des § 64 Abs. 2 StGB, nach der die Anordnung der Unterbringung zu unterbleiben habe, wenn eine Entziehungskur von vornherein aussichtslos erscheine, dürfe nicht der Schluß gezogen werden, daß § 64 Abs. 1 StGB allein der Besserung des Untergebrachten zu dienen habe, nicht aber auch eine Sicherungsfunktion übernehmen solle. Der Reformgesetzgeber habe bei Schaffung des § 64 StGB die Möglichkeiten der Rehabilitation von Rauschmittelabhängigen außerordentlich optimistisch beurteilt. Wesentliche Bedeutung habe damals jedoch nur die Alkoholabhängigkeit gehabt. Alkoholabhängige müßten, weil in der Regel bei ihren Taten wenigstens noch vermindert zurechnungsfähig, mit einem Freiheitsentzug rechnen. Nur so sei es verständlich, daß der Gesetzgeber es seinerzeit für vertretbar gehalten habe, bei Therapieunfähigkeit von einer Anordnung der Unterbringung abzusehen. Mit völlig anderen Umständen habe man es heute im Bereich des Drogenkonsums zu tun. Nunmehr stehe der Schutz der Allgemeinheit insbesondere vor Drogenabhängigen, die im Zustand der Schuldunfähigkeit schwere Delikte begehen, eindeutig im Vordergrund der Unterbringung nach § 64 Abs. 1 StGB. Selbst wenn es der Gesetzgeber damals für vertretbar gehalten habe, therapieunfähige Abhängige nicht unterzubringen, könne dieser Umstand jedenfalls heute nicht dazu führen, von einer dem Schutz der Allgemeinheit dienenden Unterbringung abzusehen, wenn eine Heilung des Un-

48

tergebrachten nicht von vornherein aussichtslos erscheint.

2. Nach Ansicht des Justizministeriums Baden-Württemberg begegnet die Ausnahmeregelung des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. 49

Freiheitsstrafe und Unterbringung in der Entziehungsanstalt führten zwar beide für den Verurteilten zu einem Freiheitsentzug, sie folgten aber unterschiedlichen Voraussetzungen, hätten andere Inhalte und würden unterschiedlichen Zwecken dienen. Die grundsätzliche Zweispurigkeit von Strafe und Maßregel werde allerdings mit der Regelung des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB durchbrochen. Diese Durchbrechung beruhe ebenso auf sachlichen Erwägungen des Gesetzgebers wie die Rückkehr zur Zweispurigkeit in § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB. Eine Unterbringung nach § 64 StGB sei in erster Linie gegenüber Verurteilten auszusprechen, bei denen die Bereitschaft zu einer freiwilligen Therapie nicht oder noch nicht bestehe. Die Anrechnung des Maßregelvollzuges sei dazu geeignet und bestimmt, dem nicht oder noch nicht Therapiewilligen einen Anreiz zu geben, an der eigenen Rehabilitation mitzuarbeiten. Zugleich trete nach erfolgreicher Rehabilitation das Strafbedürfnis zurück. Beide Erwägungen träfen nicht zu, wenn der Verurteilte dauerhaft in einem Maße therapieunwillig bleibe, daß der Zweck der Unterbringung nicht erreicht werden könne. Insoweit sei § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB auch nur auf Fälle der Therapieunwilligkeit, nicht aber der Therapieunfähigkeit anzuwenden. 50

Art. 3 Abs. 1 GG werde durch die vom Oberlandesgericht Celle zum Vergleich genommenen Vorschriften der §§ 64, 67 StGB einerseits und der §§ 35, 36 BtMG andererseits nicht verletzt, denn in den Voraussetzungen und im Anwendungsbereich dieser Regelungen bestünden Unterschiede, die die unterschiedlichen Rechtsfolgen rechtfertigten. 51

3. Die Strafsenate des Bundesgerichtshofs haben sich sämtlich zu dem Vorlagebeschluß 2 BvL 3/90 geäußert; der 4. Strafsenat außerdem zu der Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1). 52

Der 1. Strafsenat hat gegen die Vorschrift des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB keine Bedenken, weil es im Ermessen des Gesetzgebers stehe, in geeigneten Fällen die Rehabilitation dadurch zu unterstützen, daß eine Anrechnung nur bis zwei Drittel der Strafe erfolge. Im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip müsse aber Satz 2 des § 67 Abs. 4 StGB in Verbindung mit § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB verfassungskonform dahin ausgelegt werden, daß Gründe, die in der Person des Untergebrachten liegen, nur solche sein dürften, die der Untergebrachte - wie im Falle der Therapieunwilligkeit - verantwortlich beeinflussen könne. Dagegen beruhe in Fällen einer Therapieunfähigkeit die über die schuldangemessene Strafe hinausgehende Zeit der Vollstreckung von Maßregel und Strafe auf einer unzutreffenden trichterlichen Prognose über die Erfolgsaussichten im Sinne des § 64 Abs. 2 StGB, die sich nicht zu Lasten des Verurteilten auswirken dürfe. 53

Der 2. und der 3. Strafsenat folgen im Ergebnis dieser Ansicht. Der 4. Strafsenat 54

hält die verfassungsrechtlichen Bedenken für beachtlich. Der 5. Strafsenat ist geteilter Meinung.

4. Der Generalbundesanwalt stellt darauf ab, daß die Maßregeln nach §§ 63, 64 StGB keine Strafen, sondern reine Zweckmaßnahmen seien. Sie seien als Rechtsfolgen der Tat, die weder nach ihrer Funktion noch nach ihrer faktischen Wirkung ein Unwerturteil über den Betroffenen enthielten, zum Ausgleich strafrechtlicher Schuld weder bestimmt noch geeignet. Der Umstand allein, daß der Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel gewisse repressive Züge aufweise, erlaube es nicht, ihn als Strafe oder strafähnliches Übel einzustufen. Seine Nichtanrechnung auf eine daneben erkannte Freiheitsstrafe stelle keine zusätzliche oder weitergehende Strafe dar, die den Schuldgrundsatz überhaupt berühren könnte. 55

5. Der Präsident des Pfälzischen Oberlandesgerichts und die Generalstaatsanwältin Zweibrücken folgen zu § 67 StGB der Ansicht der Bundesregierung. 56

6. Der Generalstaatsanwalt beim Oberlandesgericht Frankfurt am Main ist der Auffassung, die in Rede stehenden Vorschriften erwiesen sich nur bei grober Betrachtung als sachgerechter Kompromiß zwischen dem Behandlungsauftrag und dem Bedürfnis, unbehandelbare Patienten aus dem Maßregelvollzug herauszunehmen. In den Fällen, in denen die Unbehandelbarkeit bereits nach kurzer Zeit feststehe, komme es zu einer sinnlosen Verwahrung bis zum Ablauf der Jahresfrist des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB. Bei therapiefähigen, aber möglicherweise -unwilligen Patienten könne in der Drohung mit der Nichtanrechnung noch eine Motivationshilfe gesehen werden, während sie für die therapieunfähigen gänzlich ohne Bedeutung sei. 57

7. Der Generalstaatsanwalt Koblenz schließt sich der in den Vorlagebeschlüssen vertretenen Auffassung an, soweit § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB den vollständigen Ausschluß der Anrechnung vorschreibe; er hat aber keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Begrenzung der Anrechnung auf zwei Drittel. 58

V.

Das Bundesverfassungsgericht hat über die Landesregierungen zwölf Kliniken, in denen die Maßregel nach § 64 StGB vollzogen wird, befragt. Die Umfrage hat im wesentlichen folgendes ergeben: 59

1. Alle Befragten sind sich, soweit sie sich dazu äußern, darin einig, daß die rechtliche Unterscheidung zwischen Therapieunwilligkeit und -unfähigkeit keine reale Entsprechung in der psychiatrischen Diagnose habe. Sicher sei, daß es bestimmte Gruppen gebe, die nicht behandelbar seien: schizophrene und paranoide Geistesranke, Patienten mit schweren Persönlichkeitsstörungen, mit erheblichen intellektuellen Behinderungen oder mit hirnanorganischen Störungen. Im übrigen seien die objektiven Bedingungen der Therapie von schwierigen äußeren Verhältnissen gekennzeichnet. In einigen Ländern oder Kliniken gebe es Aufnahmestops, dementsprechend lange und demotivierende Wartezeiten. Allenthalben herrsche Personal- 60

knappe, was zu Überlastung und damit minderer therapeutischer Qualität führe. Nicht vorhandene sachliche Mittel schränken das Therapieangebot weiter ein.

2. Die meisten Kliniken teilen als Erfahrungswert mit, daß nach spätestens sechs Monaten hinreichend deutlich geworden sei, ob der Untergebrachte behandelbar sei oder nicht. In einer Reihe von Fällen sei diese Frage früher zu beantworten, vereinzelt jedoch auch erst nach Überschreitung der Einjahresfrist in § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB. 61

3. Unterschiedlich - je nach Therapiephase - beurteilen die Kliniken, ob es zutrefte, daß die Unwilligkeit zur Therapie ein Ausdruck des Hanges sei, den es in der Therapie gerade zu behandeln gelte. Für die Anfangsphase, die die Entgiftung und die darauf folgende Zeit der Eingewöhnung in der Klinik umfasse, wird die Frage bejaht, für den weiteren Behandlungszeitraum aber differenziert beantwortet. Insgesamt gesehen entspreche seelischer Widerstand des Untergebrachten gegen die Therapie dessen ambivalenter Haltung zur Sucht; Unbehandelbarkeit sei ein Ausdruck der Schwere der seelischen Störungen. 62

4. Als entscheidend für die Stellungnahme der Kliniken gegenüber der Strafvollstreckungskammer im Verfahren zur Prüfung der Frage, ob der Untergebrachte nicht behandelbar sei (§ 67d Abs. 5 Satz 1 StGB), wird angesehen, ob der Patient auf sein süchtiges Verhalten fixiert bleibe oder Bereitschaft zur Auseinandersetzung mit seinen Problemen entwickle, mit der Klinik zusammenarbeite und schließlich ein therapeutisches Bündnis gelinge. Dies lasse sich an Verhaltensweisen ablesen, von denen die wichtigsten wiederholte Entweichungen, fortgesetzter Drogenmißbrauch, Störung der anderen Patienten und renitentes Verhalten gegenüber dem Therapeuten seien. 63

5. Einhellig bejaht wird die Frage, ob die Jahresfrist des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB dazu führe, daß Patienten, die therapieunwillig oder -unfähig seien, in besonders gesicherten Zellen/festen Häusern gleichsam wie in einem klinikeigenen Gefängnis verblieben, ohne daß ärztliche Behandlungsmöglichkeiten erkennbar seien. Wo die Zahl der besonders gesicherten Unterbringungsplätze nicht ausreiche, müßten die entsprechenden Patienten auf den allgemeinen Stationen verbleiben mit der Konsequenz, dort das therapeutische Klima nachhaltig zu gefährden und einen erheblichen Teil des Personals nutzlos zu binden. 64

6. Hinsichtlich der Bedeutung des Einsatzes sogenannter negativer Verhaltensverstärker (z.B. Rückstufungen, Lockerungsversagungen, Androhung der Sinnloserklärung nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB mit der Folge der Nichtanrechnung der Maßregelzeit, sonstigen Disziplinierungsmitteln), um den Patienten zu einer Mitarbeit an der Behandlung zu bewegen, unterscheiden die Antworten zwischen allgemein üblichen Stufensystemen mit einem Katalog von Belohnungen und Bestrafungen (positive und negative Verhaltensverstärker) und der speziellen Frage der "Sinnloserklärung" nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB. Erstere werden als unumgänglich eingeschätzt. Sie müßten aber stets in ein therapeutisches Gesamtkonzept eingebunden sein. Die Sinnlos- 65

erklärung für sich alleine wird als therapeutisches Mittel abgelehnt; isoliert eingesetzt führe sie zu lediglich äußerer Anpassung.

7. Die Änderung des § 67 Abs. 4 StGB im Jahre 1986 hat den Berichten zufolge nur bei einem Teil der Kliniken Auswirkungen auf das Therapiekonzept gehabt. Wo in der Rechtsprechung der örtlich zuständigen Gerichte § 64 Abs. 2 StGB analog auch für bereits bestehende Unterbringungen angewendet worden sei, wo also die nicht behandelbaren Patienten schon immer aus dem Maßregelvollzug hätten genommen werden können, habe die Neufassung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB Nachteile gebracht, weil nun die Patienten mindestens ein Jahr in der Klinik bleiben müßten. Wo hingegen die Rechtsprechung eine vorzeitige Beendigung der Maßregel früher abgelehnt habe, sei diese nun wenigstens nach einem Jahr möglich. 66

8. Ein größerer Teil der Kliniken würde eine Unterbringung "auf Probe" begrüßen, weil man sich davon eine schnellere Entscheidung und vor allem eine schnellere Überführung unbehandelbarer Patienten in den Strafvollzug verspricht. Auch im Hinblick auf die Unkenntnis sowohl der Gerichte als auch einer Reihe von Probanden über die tatsächlichen Bedingungen des Maßregelvollzuges wird eine Probezeit als nützlich angesehen, um die endgültige Entscheidung auf eine fundiertere Grundlage zu stellen. 67

9. Alle Kliniken schildern eindrücklich die außerordentlich negativen Auswirkungen eines Verbleibs nicht behandelbarer Patienten auf behandelbare, aber noch labile Patienten in derselben Station. 68

10. Die Kliniken räumen ein, daß eine grundsätzliche Gefahr bestehe, Patienten, die lediglich besonders unbequem seien, aus der Klinik zu drängen. Die klinikinternen Entscheidungsvorgänge böten jedoch eine hinreichende Gewähr dafür, daß nur die wirklich unbehandelbaren Patienten die Klinik verlassen müßten. 69

B.

I.

Die Vorlage des Oberlandesgerichts Celle gemäß Beschluß vom 12. Oktober 1990 (2 BvL 4/91) ist insoweit unzulässig, als sie § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB zur verfassungsgerichtlichen Prüfung stellt. Diese Vorschrift ist für das Ausgangsverfahren, wie das Oberlandesgericht selbst feststellt, nicht entscheidungserheblich. Im übrigen sind die Vorlagen zulässig. 70

II.

1. Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1) im Verfahren 2 BvR 1537/88 ist unzulässig, da der Rechtsweg nicht erschöpft ist. 71

Nach dem in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Subsidiarität muß ein Beschwerdeführer die Beseitigung des Hoheitsaktes, des- 72

sen Grundrechtswidrigkeit er geltend macht, zunächst mit den ihm durch die Rechtsordnung zur Verfügung gestellten anderen Rechtsbehelfen zu erreichen suchen (vgl. BVerfGE 22, 287 <290>; 77, 275 <282>; st. Rspr.). Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Entscheidungen nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB, deren Inhalt die Beendigung der Maßregel ist. Gleichwohl greift der Beschwerdeführer diese Entscheidungen nur wegen der sich daran knüpfenden Folge an, daß die Zeit des Maßregelvollzuges nicht auf die Strafe angerechnet wird. Für diese Rüge ist jedoch der Rechtsweg nach § 458 StPO vorgreiflich. Eine andere Beurteilung ergäbe sich nur, wenn die Gerichte mit der Entscheidung über die Beendigung des Maßregelvollzuges (§ 67d Abs. 5 Satz 1 StGB) sogleich auch über die Nichtanrechnung nach § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB entschieden hätten. Im Falle des Beschwerdeführers wurde darüber aber erst mit den Beschlüssen befunden, die Gegenstand der Verfassungsbeschwerde im Verfahren 2 BvR 400/90 sind.

2. Die übrigen Verfassungsbeschwerden sind zulässig. Unzulässig ist allerdings die vom Beschwerdeführer zu 3) im Verfahren 2 BvR 387/92 erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Insoweit hat der Beschwerdeführer schon nicht dargelegt, was er bei ausreichender Gewährung des Gehörs anderes noch hätte vortragen wollen (vgl. BVerfGE 28, 17 <20>; 72, 122 <132>). Dieser Mangel läßt die Zulässigkeit der übrigen Grundrechtstrügen unberührt.

73

III.

Der Senat hält es für geboten, die Entscheidung auf die Vorschrift des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB und von daher auch auf § 64 StGB zu erstrecken. Nach § 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 Satz 2 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Verfahren der konkreten Normenkontrolle weitere Bestimmungen des gleichen Gesetzes bei gegebenem Sachzusammenhang für nichtig erklären, wenn sie aus denselben Gründen mit dem Grundgesetz unvereinbar sind wie die den Gegenstand der Vorlage bildende Norm, also die die Entscheidung tragenden Gründe auch die Nichtigkeit der anderen Vorschrift zur Folge haben müssen. § 78 Satz 2 BVerfGG ist im Verfahren der Verfassungsbeschwerde entsprechend anwendbar (vgl. BVerfGE 61, 319 <356>).

74

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 67 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB am Maßstab des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG stellt sich die Frage, ob die zu prüfende Regelung sachgerecht auf die Therapierbarkeit des Verurteilten abstellt und Maßregel- und Strafvollzug damit hinreichend aufeinander abgestimmt sind. Dieser vor dem Hintergrund des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG wesentliche Gesichtspunkt muß aber von Anfang an, mithin schon bei der Anordnung der Maßregel nach § 64 StGB berücksichtigt werden.

75

C.

Die Vorlagen und Verfassungsbeschwerden führen zu der Feststellung, daß § 67 Abs. 4 StGB mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit nach Satz 1 die Zeit des Maßregelvollzuges nur bis zu zwei Dritteln der Freiheitsstrafe angerechnet werden

76

darf. Hingegen ist der die Anrechnung ganz ausschließende Satz 2 dieser Vorschrift insofern mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG unvereinbar, als er allgemein auf Anordnungen des Gerichts nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB verweist; er ist deshalb insgesamt nichtig. Die Prüfung ergibt zugleich, daß die Regelung der Voraussetzungen, unter denen die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt anzuordnen ist (§ 64 StGB), ebenso wie die Bestimmung über die Beendigung des Maßregelvollzugs wegen Zweckverfehlung aus in der Person des Untergebrachten liegenden Gründen (§ 67d Abs. 5 Satz 1 StGB) mit Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 GG teilweise unvereinbar und insoweit gleichfalls nichtig sind.

I.

Die mit den Vorlagen und den Verfassungsbeschwerden aufgeworfenen Fragen nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine Regelung des kumulativen Vollzuges der Freiheitsstrafe und einer Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) können nur nach Maßgabe einer verfassungsrechtlichen Würdigung des Zwecks der Maßregel (1.), unter Beachtung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit (2.) und der danach gebotenen Zuordnung in einem vikariierenden System (3.) beantwortet werden.

77

1. Die Strafen und die sonstigen im Strafrecht vorgesehenen Rechtsfolgen, mit denen ein Strafzweck nicht verfolgt wird, werden von teils denselben, teils aber auch unterschiedlichen Verfassungsgeboten beherrscht. Strafen unterliegen von Verfassung wegen (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip) dem Schuldgrundsatz (vgl. BVerfGE 54, 100 <108> m.w.N.). Dieser gilt jedoch nicht für Rechtsfolgen ohne Strafzwecke. Sie dürfen allerdings, wenn sie in einer Freiheitsentziehung bestehen oder mit einer solchen verbunden sind, nur zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren erheblichen rechtswidrigen Taten vorgesehen werden. Nur dann steht das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht entgegen (vgl. auch BVerfGE 22, 180 <219 f.>).

78

Diesen Schutz der Allgemeinheit bezwecken die in §§ 63 ff. StGB geregelten freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung, zu denen auch die zeitlich begrenzte Unterbringung alkohol- oder drogenabhängiger Täter in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) gehört. Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt soll nach der Konzeption des Gesetzgebers den Schutz der Allgemeinheit durch eine Behandlung des Untergebrachten erreichen, die darauf abzielt, ihn von seinem Hang zu heilen und die zugrundeliegende Fehlhaltung zu beheben (§ 137 StVollzG; vgl. auch die Verhandlungen zum Zweiten Strafrechtsreformgesetz vom 4. Juli 1969 <BGBl. I S. 717> im Deutschen Bundestag <BTDrucks. V/4095 S. 26>). In Vollzug der Maßregel ist die Freiheitsentziehung auf eine Therapie hin ausgerichtet, die ihrerseits mit Mitteln rechtlichen Zwangs durchgesetzt werden kann. Der Zweck einer Sicherung der Allgemeinheit wird hier auf dem Wege einer Behandlung der Rauschmittelabhängigkeit des Untergebrachten verfolgt.

79

Wegen dieses durch § 64 StGB bestimmten Zweck-Mittel-Verhältnisses darf diese Unterbringung nur zur Suchtbehandlung angeordnet werden; diese ihrerseits muß auf den Schutz der Allgemeinheit durch Besserung (hier bezogen auf die Rauschmittelsucht) ausgerichtet sein. Ebenso wie es sich im Rahmen der Konzeption des § 64 StGB verbietet, die Maßregel zur Heilbehandlung eines für die Allgemeinheit ungefährlichen Täters anzuordnen, ist es vor dem Freiheitsgrundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG auch nicht erlaubt, die Unterbringung eines - aus welchen Gründen auch immer- nicht behandlungsfähigen Täters in einer Entziehungsanstalt anzuordnen, nur um durch dessen Verwahrung die Allgemeinheit zu schützen. Eine Auslegung des § 64 StGB, die den Sicherungsgedanken von der therapeutischen Funktion der Maßregel ablöst, wie sie die Bundesregierung für möglich hält, wäre nicht geeignet, eine Freiheitsentziehung zu rechtfertigen, die nach dem Willen des Gesetzgebers zum Zwecke einer Suchttherapie angeordnet werden soll. 80

2. Als Grundrechtseingriff muß die freiheitsentziehende Maßregel hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Anordnung und Durchführung in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutz von Interessen der Allgemeinheit stehen. Für die Anordnung der Maßregel im Einzelfall nimmt § 62 StGB den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf (vgl. BVerfGE 70, 297 <311 f.>). 81

Voraussetzung der Maßregel muß stets sein, daß der Täter durch Begehung von rechtswidrigen Taten seine konkrete Gefährlichkeit offenbart hat, für die Zukunft weitere Verfehlungen dieser Art als wahrscheinlich besorgen läßt und dadurch die öffentliche Sicherheit bedroht. Im Anwendungsbereich des § 64 StGB muß der Gesetzgeber Vorsorge treffen, daß die Maßregel im Blick auf die dargelegte Mittel-Zweck-Beziehung zum Schutz der Allgemeinheit verhältnismäßig ist. 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. 82

a) Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt darf nur für Fälle vorgesehen werden, in denen sie geeignet ist, den Schutzzweck gerade durch Behandlung zu erreichen. Damit notwendig verbundene therapeutische Eingriffe, die auf eine Besserung hinwirken (Heilversuch), sind im Blick auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nur bei einer - hinreichend zuverlässigen - Indikation zulässig. Eine mit Freiheitsentzug verbundene Therapie ausschließlich zur Erprobung wäre hingegen unzulässig. 83

aa) Der Gesetzgeber muß sich hierbei auf die verfassungsrechtlich tragfähige Einschätzung stützen können, daß alkohol- und drogenabhängige Täter unter den Bedingungen des Maßregelvollzugs erfolgreich behandelt werden können. Die verfassungsgerichtliche Prüfung ist darauf beschränkt, ob der Gesetzgeber seinen Einschätzungsspielraum "in vertretbarer Weise" gehandhabt hat (vgl. BVerfGE 88, 84

203 <262>). Es gibt indes keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Einschätzung des Gesetzgebers, die Suchtbehandlung unter den Bedingungen des Maßregelvollzugs trage zur Abwendung der Gefahr weiterer erheblicher rechtswidriger Taten bei, unvertretbar wäre.

bb) Allerdings befindet sich die Abhängigkeitstherapie noch in einem Stadium der Erprobung und wird - auch mit unterschiedlichen Behandlungskonzepten - nicht allen Suchterkrankungen gleichermaßen gerecht. Der Gesetzgeber muß beachten, daß eine gleichwohl erfolgende Unterbringung nur durch eine konkrete Chance für einen Behandlungserfolg gerechtfertigt werden kann. Daran fehlt es bei dauerhaft therapieunfähigen Personen. Im übrigen muß der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Grundlagen für die Anordnung und Durchführung der Maßregel die tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere die zur Verfügung stehenden Behandlungskonzepte und die Kapazitäten der vorhandenen Anstalten berücksichtigen. Die Anordnung der Unterbringung und ebenso ihr Vollzug müssen von Verfassungs wegen an die Voraussetzung geknüpft sein, daß eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Süchtigen zu heilen oder doch über eine gewisse Zeitspanne vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren (vgl. dazu Hanack in LK, 11. Aufl., 1992, § 64 StGB Rdnr. 94 ff.). Es liegt freilich auf der Hand, daß diese Feststellung bei der Anordnung der Unterbringung und in den jeweiligen Stadien ihres Vollzugs auf einer sich jeweils verändernden Beurteilungsgrundlage getroffen wird und werden muß; die Erkenntnismöglichkeiten vor Beginn der Unterbringung und im Fortgang ihres Vollzugs, wenn konkrete Erfahrungen mit dem Untergebrachten vorliegen, sind unterschiedlich. Am Maßstab der Feststellung ändert sich dadurch nichts.

85

cc) Das Gesetz darf die Therapierbarkeit eines Täters angesichts der nicht genügend erprobten Behandlungsweisen sowie der Unterschiedlichkeit der zu behandelnden Tätergruppen nicht von vornherein als gegeben ansehen. Es darf den Richter zur Anordnung der Maßregel nur unter der Voraussetzung ermächtigen, daß dieser sich auf einer verlässlichen Tatsachengrundlage davon überzeugt hat, es bestehe die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolges. Der Richter wird dann - regelmäßig aufgrund sachverständiger Beratung - festzustellen haben, ob der Täter nach der bisherigen Entwicklung seiner Sucht, nach seiner physischen und psychischen Struktur und gegebenenfalls trotz seiner kriminellen Prägung (noch) therapierbar ist. Das schließt ein, daß der Betroffene erwarten läßt, er werde sich im Maßregelvollzug nach einer gewissen Anpassungszeit der Notwendigkeit der Behandlung öffnen und an ihr mitwirken; denn ohne die Mitarbeit des Untergebrachten ist eine erfolgversprechende Therapie regelmäßig undurchführbar, wie sich aus der Befragung der Suchtkliniken durch den Senat ergibt.

86

b) Da auch der Vollzug der Unterbringung an die Feststellung einer hinreichend konkreten Aussicht auf Behandlungserfolg geknüpft ist, darf die Unterbringung nicht weiter vollzogen werden, wenn entgegen einer anfänglichen positiven Prognose keine hinreichende Aussicht mehr auf einen Behandlungserfolg in dem oben a) bb) dargelegten Sinn besteht.

87

Die Behandlung muß darauf ausgerichtet sein, den Untergebrachten zur Mitwirkung zu bewegen, weil ohne sie die Therapie erfolglos bleibt. Gelingt es trotz therapeutischer Bemühungen nicht, eine Mitwirkung des Betroffenen zu erreichen, so ist die Therapie und mit ihr der Vollzug der Maßregel abzubrechen, weil dieser dann mangels hinreichender Aussicht auf einen Behandlungserfolg nicht geeignet ist, den Schutz der Allgemeinheit durch Behandlung zu bewirken. Allerdings kann eine weitere Erprobungsfrist erforderlich sein, wenn ein Wechsel der Therapie oder des Therapeuten hinreichend konkret neue Aussicht auf einen Behandlungserfolg eröffnet. Der Gesetzgeber wird zu entscheiden haben, ob es einer entsprechenden Überprüfungsvorschrift bedarf. 88

3. Die Freiheitsstrafe und die Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt verfolgen verschiedene Zwecke. Sie können deshalb auch nebeneinander angeordnet werden. Beide staatlichen Reaktionen auf eine Tat sind indes mit Freiheitsentzug verbunden. Das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG erfordert es deshalb, sie einander so zuzuordnen, daß die Zwecke beider möglichst weitgehend erreicht werden, ohne dabei in das Freiheitsrecht des einzelnen Betroffenen mehr als notwendig einzugreifen. 89

a) In dem durch den Schuldausgleich vorgegebenen Rahmen hat das Bundesverfassungsgericht auch die Prävention sowie die Resozialisierung des Täters als zulässige Strafzwecke angesehen (vgl. BVerfGE 45, 187 <253 f.> m.w.N.). Da der Freiheitsstrafe vom Schuldprinzip her Grenzen gesetzt sind, reicht sie indes - ungeachtet der Ausrichtung des Vollzugs auf das Resozialisierungsziel (§ 2 Satz 1 StVollzG; vgl. auch BVerfGE 45, 187 <238 f.>) - vielfach nicht aus, den erforderlichen Schutz der Allgemeinheit vor erheblichen rechtswidrigen Taten rauschmittelabhängiger Straftäter zu verwirklichen. Dieser Schutz soll durch die Behandlung der Rauschmittelabhängigkeit in Vollzug der zusätzlich zur Strafe verhängten Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt erreicht werden. 90

b) Der Gesetzgeber hat sich in §§ 67 bis 67g StGB für ein System grundsätzlich teilweiser Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzugs auf die Freiheitsstrafe entschieden. Dagegen ist verfassungsrechtlich nichts zu erinnern. 91

Stehen Freiheitsstrafe und Maßregel der Unterbringung nach rechtfertigendem Grund und Zielrichtung nebeneinander, so ist vom Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG her jedenfalls eine volle zeitliche Anrechnung nicht geboten. Die Unterschiede zwischen Zweck und konkreter Ausgestaltung des Freiheitsentzugs im Vollzug der Freiheitsstrafe einerseits und im Vollzug einer Maßregel der Unterbringung in der Entziehungsanstalt andererseits geben dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen auch die Möglichkeit, in Ausübung seiner Gestaltungsfreiheit eine nur teilweise Anrechnung der Zeit des Freiheitsentzugs im Maßregelvollzug auf die Freiheitsstrafe vorzusehen. Allerdings müssen die Regelungen darauf Bedacht nehmen, daß bei der jeweils vorgesehenen Art der Kumulierung die Freiheitsentziehung insgesamt nicht übermäßig wird und Anrechnungsausschlüsse nicht ohne Beziehung zu Grund und 92

Ziel der Unterbringungsmaßregel erfolgen.

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG legt es nahe, auf den Vollzug der Strafe insoweit zu verzichten, als dem Täter mit der Freiheitsentziehung als notwendiger Bedingung des Maßregelvollzugs aus Anlaß seiner Tat ein Übel zugefügt wird, das zugleich auch dem Schuldausgleich dienen kann. Wird, wie in der Regel, die Maßregel vor der Strafe vollzogen (§ 67 Abs. 1 StGB), so kann die Motivation des Verurteilten, an der Behandlung mitzuwirken, durch die Aussicht gestützt werden, daß sich der Vollzug der Strafe entsprechend dem Maß der in einer Entziehungsanstalt verbrachten Zeit ganz oder teilweise (vgl. § 67 Abs. 5 StGB; § 67 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 57 Abs. 1 StGB) erledigt. Schließlich darf der Gesetzgeber auch darauf hinwirken, daß ein durch Vorabvollzug der Maßregel erzielter Resozialisierungserfolg nicht durch eine Strafvollstreckung gefährdet wird.

93

Andererseits darf der Gesetzgeber berücksichtigen, daß eine zeitliche Begrenzung der Anrechenbarkeit dazu beitragen kann, den Untergebrachten zur Mitwirkung an der Therapie zu motivieren oder den Erfolg der Suchtbehandlung zu stützen und zu sichern. Auch mit einer Regelung, die es den Gerichten überläßt zu bestimmen, daß die Strafe oder ein Teil der Strafe ohne eine Möglichkeit der Anrechnung der Zeit des Freiheitsentzugs vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird (vgl. § 67 Abs. 2 StGB), darf der Gesetzgeber ein solches Ziel verfolgen.

94

Ein völliger Ausschluß der Anrechnung ist verfassungsrechtlich etwa dann gerechtfertigt, wenn sich das Scheitern der Behandlung im Maßregelvollzug eindeutig und nachweislich auf eine Therapieunwilligkeit des Betroffenen ohne achtbare Gründe zurückführen läßt. Dabei ist freilich vorausgesetzt, daß Therapieunwilligkeit von Therapieunfähigkeit in der Vollzugspraxis tatsächlich unterschieden und dies auch festgestellt werden kann. Der Versuch einer Behandlung darf zudem nicht über den Zeitpunkt hinaus fortgesetzt werden, zu dem die fehlende Therapierbarkeit festgestellt werden kann.

95

II.

1. Dem dargelegten Maßstab wird bereits die Regelung des § 64 StGB nicht gerecht, weil die in Absatz 1 vorgesehene Anordnung der Unterbringung nicht an das Bestehen einer hinreichend konkreten Aussicht auf Behandlungserfolg als weiterer Anordnungsvoraussetzung geknüpft ist. In § 64 Abs. 2 StGB ist demgegenüber bestimmt, daß die Anordnung unterbleibt, wenn eine Entziehungskur von vornherein aussichtslos erscheint. Mit dieser Einschränkung genügt das Gesetz nicht der verfassungsrechtlichen Forderung, die Eignung des Eingriffs positiv und konkret festzustellen.

96

§ 64 StGB kann nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen gebracht werden. Der Wortlaut des § 64 StGB erfaßt auch jene Fälle, in denen keine hinreichend konkrete Aussicht

97

eines Behandlungserfolgs besteht. Damit steht § 64 StGB in Widerspruch zu den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 GG, die Eingriffe nur aufgrund eines den Kriterien des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügenden Gesetzes zulassen. Insoweit ist die Vorschrift nichtig. Sie bleibt jedoch für die Fälle anwendbar, in denen eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht.

2. Nichtig ist auch die Vorschrift des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB, soweit hiernach die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt mindestens ein Jahr vollzogen sein muß, ehe das Gericht bestimmen kann, daß sie nicht weiter zu vollziehen ist. 98

a) Diese Bestimmung ist unvereinbar mit der aus Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 GG abzuleitenden Forderung, die Behandlung abubrechen und die Unterbringung in der Entziehungsanstalt nicht weiter zu vollziehen, sobald festgestellt werden kann, daß für den Untergebrachten keine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht. Sie verlangt im Gegenteil, daß die Unterbringung mindestens ein Jahr zu vollziehen ist, bevor ihr Vollzug wegen einer Zweckverfehlung aus Gründen, die in der Person des Untergebrachten liegen, aufgehoben werden darf. Es ist in der Fachliteratur weithin anerkannt und wird durch die Äußerungen der Kliniken bestätigt, daß regelmäßig bereits nach drei bis längstens sechs Monaten erkannt werden kann, ob die Behandlung des Untergebrachten Aussicht auf Erfolg hat. Für die Fortsetzung des Vollzugs der Unterbringung gibt es dann keine durchgreifenden Gründe mehr. 99

b) Die Teilnichtigkeit der Vorschrift läßt ihre Gültigkeit im übrigen unberührt. Sie ermächtigt die Gerichte, den Vollzug der Unterbringung zu beenden, wenn ihr Zweck aus Gründen, die in der Person des Untergebrachten liegen, nicht erreicht werden kann. Liegt der Zweck der Unterbringung nach den maßstäblichen Darlegungen in der Behandlung unter der Voraussetzung einer hinreichend konkreten Aussicht auf Heilung oder doch auf Bewahrung vor einem Rückfall in die akute Sucht für eine gewisse Zeitspanne, so ist er aus in der Person des Untergebrachten liegenden Gründen nicht erreichbar, sobald festgestellt werden kann, daß eine solche Aussicht auf einen Behandlungserfolg nicht mehr besteht. So gesehen erschöpft sich der normative Gehalt der Vorschrift in der Befugniszuweisung an das Gericht ("kann"), ohne einen Ermessensspielraum zu eröffnen, weil die in Art. 2 Abs. 1 und 2 GG gewährleisteten Grundrechte dann die Beendigung des Vollzugs der Unterbringung verlangen. Das Strafvollstreckungsgericht hat danach den Vollzug der Unterbringung zu beenden, sobald sich deren Zweck auf zuverlässiger Erkenntnisgrundlage als unerreichbar erweist, weil keine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht. 100

3. Die Regelung des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB hält der Überprüfung nach dem dargelegten Maßstab stand. Sie sieht in Ausführung des sogenannten vikariierenden Systems vor, daß die Zeit, die der Verurteilte aufgrund der Unterbringung in der Entziehungsanstalt verbracht hat, auf die Strafe angerechnet wird, begrenzt aber zugleich die Anrechnung auf zwei Drittel der Dauer der Strafe. 101

Diese Begrenzung hält sich im verfassungsrechtlichen Rahmen einer gleichermaßen 102

ßen um die Verwirklichung der Strafzwecke wie auch um den Erfolg der Suchtbehandlung bemühten gesetzgeberischen Gestaltung. Bei dieser Lösung wird der Täter nicht dadurch, daß er im Maßregelvollzug an seiner Therapie mitwirkt, schon gänzlich von einer strafenden Reaktion auf seine Tatschuld freigestellt. Andererseits ist die gesetzgeberische Entscheidung über das Maß der Anrechnung darauf angelegt, bei dem Verurteilten unter dem Druck eines noch nicht erledigten Teils der Strafe die Bereitschaft zu stärken, am Erfolg der Behandlung mitzuwirken, damit das letzte Drittel der Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann (vgl. BTDrucks. 10/2720, S. 13). Nach der Entlassung aus dem Maßregelvollzug sollen Teilanrechnung und Strafaussetzung zur Bewährung den Betroffenen zu einer Lebensführung veranlassen, die den Erfolg seiner Behandlung nicht gefährdet. Bei dem in § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB von der Anrechnung ausgenommenen Straferst handelt es sich um jenes Drittel, mit dessen Aussetzung zur Bewährung gemäß § 57 Abs. 1 StGB der Verurteilte bei guter Sozialprognose rechnen kann. Diese vom Gesetzgeber getroffene Zuordnungsentscheidung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

4. Die Vorschrift des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB ist insofern mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG unvereinbar, als sie allgemein auf Anordnungen der Gerichte nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB verweist; sie ist insgesamt nichtig. 103

a) Durch die Verweisung auf § 67d Abs. 5 StGB wird jede Anrechnung von Zeiten der Unterbringung in der Entziehungsanstalt ausgeschlossen, wenn der Zweck der Maßregel aus Gründen "in der Person des Untergebrachten" verfehlt wird. Die weite Fassung dieser Bestimmung beruht auf der Absicht des Gesetzgebers, den Vollzug der Maßregel nicht nur für renitente, sondern für alle therapieresistenten Personen zu beenden (vgl. BTDrucks. 10/2720 S. 12). Abgesehen von der Jahresfrist ist diese Regelung als solche in der oben 2. b) beschriebenen Auslegung sachgerecht. 104

Durchgreifenden Bedenken begegnet indes die durch § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB daran geknüpfte undifferenzierte Rechtsfolge. Der Ausschluß der Anrechnung soll dem Untergebrachten den Anreiz nehmen, sich der Mitarbeit in der Behandlung zu entziehen und mit seiner negativen Haltung einen möglichen Behandlungserfolg zu vereiteln. Von diesem Ausschluß sind aber auch Verurteilte betroffen, die einer Therapie nicht zugänglich sind. Die Rechtsfolge kann zudem Fälle treffen, in denen der Betroffene für die Weigerung, an der Behandlung mitzuwirken, achtenswerte Gründe hat, die etwa in Verhältnissen der Anstalt, der angewandten Therapiemethode oder in der Person des Therapeuten liegen können. In diesen Fällen vermag der Ausschluß der Anrechnung den vom Gesetzgeber damit verfolgten Zweck nicht zu erreichen und läßt sich demgemäß vor dem Freiheitsgrundrecht nicht rechtfertigen. 105

§ 67 Abs. 4 Satz 2 StGB erfaßt mit dem Ausschluß der Anrechenbarkeit schließlich auch all jene Personen, die in der Entziehungsanstalt weiter verwahrt wurden, obwohl die Aussichtslosigkeit der Behandlung längst erkennbar oder gar schon erkannt war, die aber gleichwohl im Hinblick auf die verfassungswidrige Jahresfrist in § 67d Abs. 5 StGB in der Entziehungsanstalt behalten wurden. 106

b) Der zu weit gefaßte Anwendungsbereich des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB führt zur Nichtigkeit der Vorschrift insgesamt. Von dem in Bezug genommenen § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB mögen zwar Fallgestaltungen umfaßt sein, in denen ein vollständiger Ausschluß der Anrechnung gerechtfertigt werden kann. Diese festzulegen und sachgerecht abzugrenzen, ist jedoch Sache des Gesetzgebers. Seiner Prüfung und Einschätzung unterliegt es dabei, ob zwischen Therapieunfähigkeit und einer den Ausschluß der Anrechnung rechtfertigenden Therapieunwilligkeit in der Praxis hinreichend deutlich unterschieden werden kann. 107

III.

Die mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem für nichtig erklärten § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB und verletzen damit die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Die angegriffenen Beschlüsse sind daher aufzuheben und die Verfahren an die zuständigen Strafvollstreckungskammern zurückzuverweisen. 108

D.

Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen ergibt sich aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. 109

Vizepräsident Mahrenholz ist ausgeschieden.

Böckenförde

Klein

Böckenförde

Graßhof

Kruis

Kirchhof

Winter

Sommer

Abweichende Meinung der Richterin Graßhof zum Beschluß des Zweiten Senats vom 16. März 1994

- 2 BvL 3/90 -

- 2 BvL 4/91 -

- 2 BvR 1537/88 -

- 2 BvR 400/90 -

- 2 BvR 349/91 -

- 2 BvR 387/92 -

Soweit der Senat die nur teilweise Anrechnung der Vollzugszeit auf die Strafe (§ 67 Abs. 4 Satz 1 StGB) für verfassungsgemäß und den Ausschluß jeder Anrechnung unter den Voraussetzungen des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB für nichtig erklärt, stimme ich ihm zu. Ebenso wie der Senat halte auch ich die starre Jahresfrist des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB, nach deren Ablauf der Vollzug einer erfolglosen Unterbringung erst aufgehoben werden darf, für verfassungswidrig. Letzteres hätte jedoch nur im Wege eines obiter dictum zum Ausdruck gebracht werden können. Nach meiner Meinung konnten nur die beiden Regelungen des § 67 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB Prüfungsgegenstand in den vorliegenden Verfahren sein. Ich stimme dem Senat nicht zu, daß die Entscheidung auf den gesamten Regelungsgehalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB erstreckt und diese Norm daher teils für nichtig erklärt und teils verfassungskonform ausgelegt werden konnte (I). Schon deshalb gab es auch keine Veranlassung, die Entscheidung gemäß § 78 Satz 2 BVerfGG über § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB auf § 64 StGB zu erstrecken, der die Voraussetzungen für die Anordnung der Maßregel regelt (II). Selbst wenn aber § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB in seinem gesamten Regelungsgehalt Prüfungsgegenstand hätte sein dürfen, hätte § 78 Satz 2 BVerfGG die Nichtigerklärung des § 64 StGB nicht zugelassen (III). Ungeachtet dessen, daß es aus zweierlei Gründen nicht in Betracht kam, § 64 StGB in die verfassungsrechtliche Prüfung des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB mit einzubeziehen, kann ich auch nicht die Auffassung des Senats teilen, daß § 64 StGB teilnichtig sei, weil die Verfassung es fordere, daß aufgrund einer verlässlichen Tatsachengrundlage eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg festgestellt werde, und die Verfassung es daher nicht zulasse, daß § 64 Abs. 2 StGB nur auf die fehlende Aussicht eines solchen Erfolgs abstelle (IV). Diese Auffassung hat der Senat bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung von § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB auch nicht konsequent weiterverfolgt (V). Der Senat hat auch nicht erwogen, ob die Auswirkungen, die die Nichtigerklärung von § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB, die Teilnichtigkeitsklärung von §§ 64, 67d Abs. 5 Satz 1 StGB und die verfassungskonforme Auslegung der aufrechterhaltenen Restvorschrift des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB auf abgeschlossene und noch andauernde Vollzugs- und Vollstreckungsverfahren gemäß § 79 Abs. 1 und Abs. 2 BVerfGG haben kann, den Erlaß einer Vollstreckungsanordnung erforderlich machen (VI).

110

I.

1. Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts wird enumerativ durch ausdrückliche, jeweils spezielle Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen begründet (Art. 93 GG). Das Gericht darf nicht von Amts wegen tätig werden. Sein Prüfungsgegenstand ist daher durch den - zulässigen - Antrag bestimmt. Allein dieser eröffnet den Weg zur verbindlichen (§ 31 Abs. 2 BVerfGG) Normverwerfung und -bestätigung. Der Antrag kann in konkreten Normenkontrollverfahren und bei Verfassungsbeschwerden nur gegen gesetzliche Regelungen gerichtet werden, die im jeweiligen Ausgangsverfahren entscheidungserheblich sind. Das Bundesverfassungsgericht prüft daher in diesen Verfahren den Umfang der Entscheidungserheblichkeit streng nach. Dazu nimmt es auch eine Eingrenzung bei entscheidungserheblichen Vorschriften vor, deren gesamter rechtlicher Gehalt sich nicht unmittelbar aus ihnen selbst, sondern nur im Zusammenhang mit anderen Normen bestimmen läßt. Solche Vorschriften können nach ständiger Rechtsprechung (vgl. BVerfGE 3, 208 <211>; 15, 80 <101>; vgl. auch Ulsamer in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/ Ulsamer, BVerfGG, § 80 Rdnr. 254) nur in ihrer Verbindung mit denjenigen gesetzlichen Bestimmungen zur Prüfung gestellt werden, die ihren für den konkreten Rechtsstreit maßgeblichen Teilinhalt ergeben. Eine darüber hinausgehende Prüfung würde dem Bundesverfassungsgericht bei der vom Einzelfall ausgehenden Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG eine Aufgabe übertragen, die vom Sinn und Zweck dieses Verfahrens nicht gefordert wird (vgl. BVerfGE 3, a.a.O.) und die damit auch nicht in seinen Kompetenzbereich fällt. Die Grenzen, die der Normverwerfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts durch die Beschränkung auf den im Ausgangsverfahren erheblichen Prüfungsgegenstand gezogen sind, sichern zugleich die Kompetenz der gesetzgebenden Gewalt. Die Beachtung dieser Grenzziehung ist damit vom Gewaltenteilungsprinzip gefordert.

111

a) Ausgehend von dem Erfordernis der Entscheidungserheblichkeit schränkt das Bundesverfassungsgericht die Vorlagefragen ein, weitet sie aber auch aus (vgl. etwa BVerfGE 12, 151 <163>; 27, 1 <5>; 27, 195 <200>; 44, 322 <337 f.>). Diese Ausweitung des Prüfungsgegenstandes setzt voraus, daß die weitere Vorschrift mit der zur Überprüfung gestellten in untrennbarem sachlichen Zusammenhang steht und sich die gegen diese erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken auch aus der weiteren Norm herleiten (vgl. BVerfGE 12, 151 <163>; 27, 1 <5>; 44, 322 <337 f.>).

112

b) Dementsprechend sieht das Gericht auch im Verfassungsbeschwerdeverfahren das Ausgreifen der Überprüfung von Normen über den Antrag des Beschwerdeführers hinaus als unvermeidlich an, wenn die angegriffene Norm durch Verweisung auf eine andere oder auch durch den klaren inneren Zusammenhang mit anderen Vorschriften derart von den letzteren abhängt, daß sich aus der Verfassungswidrigkeit dieser Normen die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm ergibt (vgl. BVerfGE 40, 296 <309 f.>). In einer Entscheidung (vgl. BVerfGE 6, 273 <282>) hat das Gericht erwogen, im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gegen eine Norm der EinkommensteuerDurchführungsverordnung die Vorschrift des Einkommensteu-

113

ergesetzes zu überprüfen, zu deren Durchführung die angegriffene Regelung dient. Die dort angestellten, sehr allgemeinen Erwägungen zur Zulässigkeit dieser Ausweitung des Prüfungsgegenstandes, wonach das Gericht keine Bedenken dagegen habe, die "Verfassungswidrigkeit auch einer nicht angegriffenen Norm im Verfahren der Verfassungsbeschwerde festzustellen, wenn diese der angegriffenen Norm zugrunde liegt und die Verfassungswidrigkeit evident ist", sind nur dadurch zu erklären, daß das Gericht in jenem Fall von einer Ausweitung abgesehen hat. Auf diesen unpräzisen Maßstab hat das Gericht - soweit ersichtlich - später nicht mehr zurückgegriffen.

c) Über den Prüfungsgegenstand hinaus darf das Gericht nur ausnahmsweise gemäß §§ 78 Satz 2, 82 Abs. 1 BVerfGG im Verfahren der Normenkontrolle weitere Bestimmungen des gleichen Gesetzes für nichtig erklären, wenn sie "aus denselben" Gründen verfassungswidrig sind. Diese Regelung wendet das Gericht bei Entscheidungen auf eine Verfassungsbeschwerde analog an (vgl. BVerfGE 18, 288 <300>; 24, 75 <103>; kritisch hierzu Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht, 3. Aufl., 1991, Rdnr. 38; E. Klein, Archiv des öffentlichen Rechts 108, S. 561 <575>). § 78 Satz 2 BVerfGG läßt lediglich zu, die Nichtigkeitserklärung des Prüfungsgegenstandes auf die weiteren Normen zu erstrecken. Wird die zu überprüfende Bestimmung als vereinbar erklärt, ist eine Erstreckung auf weitere Bestimmungen mit der Wirkung des § 31 Abs. 2 BVerfGG nicht vorgesehen (vgl. auch Geiger, BVerfGG, 1952, § 78 Anm. 5; Pestalozza, a.a.O., Rdnr. 36). Auch dies macht deutlich, daß § 78 Satz 2 BVerfGG nicht zu einer Ausweitung des Prüfungsgegenstandes führt.

114

aa) Die Anforderungen des § 78 Satz 2 BVerfGG und die Voraussetzungen für eine Erweiterung des Prüfungsgegenstandes auf Normen, deren Verfassungswidrigkeit die Verfassungswidrigkeit auch der angegriffenen Norm ergibt, decken sich allerdings weitgehend. Das Bundesverfassungsgericht nimmt daher auch die Abgrenzung zwischen der Erweiterung des Prüfungsgegenstands und der Erstreckung des Ausspruchs der Nichtigkeit nicht immer vor und vermengt beide Gesichtspunkte häufiger (vgl. etwa BVerfGE 78, 132 <143 f.>), nicht zuletzt wohl auch, um für den Fall der Vereinbarkeitserklärung die Möglichkeit zur Ausweitung zu haben (vgl. BVerfGE 61, 291 <306>; 62, 354 <364>; 67, 299 <313>).

115

bb) Auf § 78 Satz 2 BVerfGG beruft das Gericht sich nur dann, wenn die Gründe, die zur Nichtigkeit des Prüfungsgegenstandes geführt haben, auch die Nichtigkeit der weiteren Bestimmungen ergeben; es beansprucht hingegen keine Prüfungskompetenz daraufhin, ob weitere Bestimmungen des gleichen Gesetzes aus ähnlichen Gründen nichtig sind (vgl. auch Ulsamer in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, § 78 Rdnr. 25 und BVerfGE 17, 38 <62>; 18, 288 <301 f.>; 19, 206 <225 f.>; 20, 379 <382>; 24, 75 <103>; 28, 324 <363>; 29, 1 <10 f.>; 61, 291 <306>; 61, 319 <356>; 63, 181 <196>; 65, 237 <243 f.>; 78, 132 <143 f.>).

116

Wenn das Gericht zur Rechtfertigung für eine Ausweitung des Entscheidungsauspruchs oder auch der Vorlagefrage (bei nicht klarer Abgrenzung) gelegentlich auch die Befriedungsfunktion der Normenkontrollentscheidung anführt, so sieht es darin

117

keine eigenständige Begründung und Rechtfertigung für die Ausweitung, sondern gibt lediglich eine Erklärung dafür, daß es im jeweiligen Fall von der Ermessensvorschrift des § 78 Satz 2 BVerfGG Gebrauch gemacht hat (vgl. BVerfGE 44, 322 <337 f.>; 62, 354 <364>; 78, 132 <143 f.>).

cc) Die Auswertung der oben erwähnten Entscheidungen zu § 78 Satz 2 BVerfGG ergibt, daß das Gericht von dieser Vorschrift immer nur dann Gebrauch gemacht hat, wenn die Gründe, die die Nichtigkeit des Prüfungsgegenstandes ergeben, evident auch auf eine weitere Norm zutreffen. Hieran fehlt es etwa, wenn der anderen Norm, obgleich sie mit der zu überprüfenden in inhaltlichem und logischem Zusammenhang steht, eine Sachverhaltskonstellation zugrundeliegt, die den Nichtigkeitsgrund, der für die zu prüfende Norm maßgeblich ist, in einem anderen Licht erscheinen lassen kann. Müßte das Bundesverfassungsgericht erst diese Frage entscheiden, um dann die weitere Norm ebenfalls für nichtig erklären zu können, so würde die Kompetenzabgrenzung zur gesetzgebenden Gewalt nicht eingehalten. Das Bundesverfassungsgericht würde nämlich eine Norm, die nicht Prüfungsgegenstand ist, verwerfen und dazu verfassungsrechtliche Erwägungen anstellen, die weder durch die Verfahrensanträge noch durch die zu überprüfende Norm selbst veranlaßt sind. 118

2. Gemessen an diesen Maßstäben konnte weder der Prüfungsgegenstand (a - c) noch die Nichtigkeitserklärung (d) auf den gesamten Regelungsgehalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB erstreckt werden. 119

a) Die Ausgangsverfahren betreffen ausschließlich Einwendungen gegen die Dauer der Strafvollstreckung gemäß § 458 StPO in Fällen, in denen sowohl die Anordnung der Maßregel (§ 64 StGB) als auch die Aufhebung ihres Vollzugs (§ 67d Abs. 5 Satz 1 StGB) rechtskräftig und von den Gerichten der Ausgangsverfahren nicht mehr zu überprüfen waren. Die Gerichte und Beschwerdeführer leiten auch ihre verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die (Nicht)Anrechnungsregelungen des § 67 Abs. 4 Satz 1 und 2 StGB nicht aus der gesetzlichen Regelung der Prognosevoraussetzungen des § 64 Abs. 2 StGB oder der starren Jahresfrist des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB her. In keinem der Fälle der Ausgangsverfahren wird etwa festgestellt oder geltend gemacht, daß der Abbruch des Maßregelvollzugs ohne die Jahresfrist früher hätte erfolgen müssen und dies Auswirkungen auf die Anrechnung haben müsse. 120

Die Gerichte und Beschwerdeführer gehen daher zutreffend davon aus, daß für die Berechnung der Dauer der noch ausstehenden Strafe ausschließlich die Anrechnungsregelung des § 67 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB erheblich ist. Nur diese Vorschriften sind vorgelegt oder mittelbar mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen. 121

b) Der Senat hält es - ohne Begründung (B III) - für geboten, die Entscheidung zunächst auf die Vorschrift des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB zu erstrecken und "von daher" auch auf § 64 StGB. Während der Senat § 64 StGB eindeutig über § 78 Satz 2 BVerfGG in seine Prüfungen einbezieht, wird für § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB nicht deutlich, ob der Senat insoweit auch § 78 Satz 2 BVerfGG anwendet oder eine Erweiterung des Prüfungsgegenstandes vornimmt. Für letzteres spricht es, daß der Se- 122

nat diese Problematik im Teil B im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Zulässigkeit der Verfahren erörtert.

c) Ausgehend von dem Prüfungsgegenstand des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB überprüft der Senat den gesamten Regelungsgehalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB. 123

aa) § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB enthält drei voneinander unabhängige Voraussetzungen - hiervon geht auch der Senat bei seiner Teilnichtigkeitsklärung aus -:

- In Abweichung von dem früheren Rechtszustand sieht § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB zunächst vor, daß die Maßregel der Unterbringung aus Gründen, die in der Person des Untergebrachten liegen, abgebrochen werden kann. 125

- Dafür muß die Prognose gestellt werden, daß der Zweck der Unterbringung nicht erreicht werden kann. 126

- Die Anordnung darf erst nach einer Vollzugsdauer von einem Jahr getroffen werden. 127

bb) Die Ausweitung des Prüfungsgegenstands auf diesen gesamten Regelungsgehalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB wäre nach dem dargestellten, in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vertretenen Maßstab gerechtfertigt, wenn die Bezugnahme des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB auf Anordnungen, die nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB ergangen sind, bewirkte, daß damit der Gesamthalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB dem § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB den für die konkreten Ausgangsverfahren maßgeblichen Inhalt gibt (1), oder wenn der gesamte Regelungsgehalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB mit § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB in so engem Zusammenhang stünde, daß sich die verfassungsrechtliche Überprüfung dieser Norm nicht ohne eine gleichzeitige verfassungsrechtliche Überprüfung des gesamten Inhalts des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB durchführen ließe (2). Beides ist hier nicht der Fall. 128

(1) Entscheidungserheblich für die in den Ausgangsverfahren maßgebliche Strafzeitberechnung ist lediglich die Tatsache, daß gegen die Untergebrachten Anordnungen nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB ergangen sind. Allein dieser Umstand führt zur Nichtanrechnung, ohne daß es in den Ausgangsverfahren auf die Gründe für den Abbruch des Vollzugs der Unterbringung und den Zeitpunkt dieser Entscheidung ankommt. 129

(2) Ob und in welchem Maße die verfassungsrechtliche Überprüfung des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB von dem Regelungsgehalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB abhängt und zu diesem einen inneren Zusammenhang begründet, kann nur vor dem Hintergrund des für § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB geltenden verfassungsrechtlichen Maßstabs beurteilt werden. Nach Auffassung des Senats, der ich zustimme, ist eine Nichtanrechnung von Zeiten im Maßregelvollzug zulässig, wenn sich das Scheitern der Behandlung eindeutig und nachweislich auf eine Therapieunwilligkeit des Betroffenen ohne achtbare Gründe zurückführen läßt (C II 3). Für die verfassungsrechtliche Prüfung des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB kommt es damit darauf an, ob Anordnungen 130

nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB nur in den Fällen eindeutig erkennbarer Therapieunwilligkeit ergehen. Das ist nicht der Fall (C II 4 a); vielmehr schreibt § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB - sachgerecht (C II 4 a) - vor, den Vollzug der Maßregel gemäß § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB nicht nur für renitente, sondern für alle therapieresistenten Personen zu beenden. Damit steht bereits fest, daß § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB, der bei jeder der nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB ergangenen Anordnungen die Nichtanrechnung vorschreibt, verfassungsrechtlich keinen Bestand haben kann.

Hieraus folgt: Es besteht zwischen § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB und dem vorstehend im 1. Spiegelstrich dargestellten Regelungsgehalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB kein innerer Zusammenhang derart, daß verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB auch gegen § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB erhoben werden können. Diese Norm ist allein darum nichtig, weil sie die hier von Verfassungen wegen gebotene Differenzierung zwischen Therapieresistenten und -renitenten nicht vornimmt, - eine Differenzierung, die § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB bei der Entscheidung der Frage, in welchen Fällen der Vollzug der Maßregel vorzeitig zu beenden ist, nicht zu treffen braucht. 131

Der bei § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB angenommene Nichtigkeitsgrund steht auch nicht im Zusammenhang mit dem Regelungsgehalt des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB, wie er oben im 2. und 3. Spiegelstrich beschrieben ist. Diese Regelung muß daher nicht verfassungsrechtlich geprüft werden, um die Nichtigkeit des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB begründen zu können. 132

d) Das vorstehende Ergebnis macht auch deutlich, daß die Gründe, die (nur) zur Nichtigkeit von § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB führen, gerade nicht auch auf § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB zutreffen, so daß es auch nicht in Betracht kam, die Erklärung der (Teil)Nichtigkeit des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB gemäß § 78 Satz 2 BVerfGG aus der Nichtigkeitsklärung des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB herzuleiten. 133

II.

Gibt es nach allem keine verfassungsprozessuale Rechtfertigung dafür, die verfassungsrechtliche Überprüfung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB über den - unbedenklichen - Regelungsgehalt des 1. Spiegelstrichs hinausgehend auch auf die zu dem 2. und 3. Spiegelstrich dargestellten Regelungen zu erstrecken und diese verfassungskonform auszulegen (2. Spiegelstrich) oder für nichtig zu erklären (3. Spiegelstrich), so konnte der Senat eine Verwerfung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB auch nicht zum Anlaß nehmen, § 64 StGB aus "denselben Gründen" für nichtig zu erklären. 134

III.

Ungeachtet dessen wären aber auch die Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen, unter denen es gemäß § 78 Satz 2 BVerfGG nur in Betracht kam, die gegen § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB erhobenen verfassungsrechtlichen Beanstandungen auf § 64 StGB zu übertragen. Die Gründe, aus denen der Senat § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB für teilnichtig erklärt und verfassungskonform ausgelegt hat, führen nicht evident auch 135

zur Nichtigkeit des § 64 StGB; es sind nicht "dieselben Gründe" im Sinne des § 78 Satz 2 BVerfGG.

1. Die Auslegung des § 78 Satz 2 BVerfGG durch den Senat widerspricht zwar nicht der oben dargestellten (vgl. I 1 c cc). Der Senat verlangt, daß die die Entscheidung tragenden Gründe auch die Nichtigkeit der anderen Vorschrift zur Folge haben müssen (B III). In diesem Sinne wendet der Senat diese Voraussetzung aber nicht an. Hierfür spricht schon der Aufbau der Entscheidungsgründe. Der Senat geht sowohl bei seinen maßstäblichen Erwägungen als auch bei der Subsumtion von § 64 StGB aus, der aber - auch nach seiner Auffassung - nicht Prüfungsgegenstand ist. § 78 Satz 2 BVerfGG kann nachvollziehbar jedoch nur für die Erstreckung einer Nichtigkeitserklärung in Anspruch genommen werden, wenn zunächst der Prüfungsgegenstand auf seine Vereinbarkeit mit der Verfassung überprüft und erst dann erwogen wird, ob weitere Vorschriften des Gesetzes aus denselben Gründen nichtig sein müssen.

2. Wäre der Senat von § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB ausgegangen, so wäre maßgebend gewesen:

a) Ein langzeitiger Vollzug der Unterbringung und Behandlung in einer Entziehungsanstalt ist verfassungsrechtlich nicht allein dadurch gerechtfertigt, daß die Maßregel unter verfassungsrechtlich unbedenklichen Voraussetzungen, insbesondere also unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, angeordnet wurde. Vielmehr müssen auch während des Vollzugs Gründe fortbestehen, die den andauernden Eingriff in das Freiheits- und Persönlichkeitsrecht des Untergebrachten rechtfertigen können.

Diese Rechtfertigung beurteilt sich insbesondere danach, ob die Vollziehung der Unterbringung zur Erreichung des mit ihr verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist und den Betroffenen auch nicht übermäßig belastet. Unmittelbarer Zweck des Vollzugs der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist die Resozialisierung gefährlicher Suchttäter durch Behandlung, um so den generellen Zweck der Maßregeln, den Schutz der Allgemeinheit, zu verfolgen. Geeignet zur Erreichung dieses Zwecks der Resozialisierung durch Behandlung kann die Maßregel nur sein, wenn sie gegenüber Betroffenen vollzogen wird, bei denen die Behandlung noch eine Besserung bewirken kann.

aa) Die verfassungsrechtliche Überprüfung, ob der Gesetzgeber diesen Eignungsanforderungen mit der Regelung über den Vollzug der Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt genügt hat, muß auf zwei Ebenen erfolgen. Der Gesetzgeber muß dafür Sorge tragen, daß die Suchtbehandlung unter den Bedingungen des Maßregelvollzugs generell geeignet ist, bei einem Untergebrachten einen Besserungserfolg herbeizuführen. Ich stimme dem Senat zu, daß der Gesetzgeber hiervon verfassungsrechtlich unbedenklich ausgehen darf.

Darüber hinaus muß die gesetzliche Regelung darauf ausgerichtet sein, daß die ge-

nerell geeignete Entziehungsbehandlung auch nur vollzogen wird, wenn sie im individuellen Fall einen Behandlungserfolg herbeiführen kann. Die individuellen Eigenschaften eines Patienten spielen für die Therapie im psychiatrischen und psychologischen Fachbereich eine wesentlich größere Rolle als in den meisten anderen medizinischen Fachbereichen. Der Erfolg einer Behandlung von Suchterkrankungen hängt in besonderer Weise von der Bereitschaft und Fähigkeit des Süchtigen zu dauerhafter Mitarbeit bei der Therapie ab. Die Einschätzung, ob ein Süchtiger hierzu in der Lage sein wird, stellt daher die medizinische Wissenschaft und Praxis und erst recht die Gerichte, für die diese Frage bei der verfassungsrechtlich gebotenen Beurteilung der Eignung der Entziehungsbehandlung entscheidungserheblich ist, vor besondere Schwierigkeiten. Bei dem rechtlichen Maßstab für die Beurteilung der Erfolgsaussicht der jeweiligen Behandlung können die naturwissenschaftlichen Bedingungen für seine Anwendung nicht unberücksichtigt bleiben.

bb) Da der Erfolg einer Entziehungsbehandlung frühestens mit dem Ende der Maßregel, häufiger erst danach, feststeht, kann vorher die Eignung einer Behandlung nur im Wege einer Prognose festgestellt werden. Bei Prognoseentscheidungen der hier in Rede stehenden Art sind mehrere Abstufungen prognostischer Erfolgsbeurteilungen denkbar:

- sichere Aussicht auf Erfolg 143

- überwiegende Aussicht auf Erfolg (Aussicht auf Erfolg überwiegt Gefahr des Scheiterns) 144

- offene Aussicht auf Erfolg (Aussicht auf Erfolg und Gefahr des Scheiterns halten sich die Waage) 145

- zweifelhafte Aussicht auf Erfolg (Gefahr des Scheiterns überwiegt) 146

- keinerlei Aussicht auf Erfolg 147

Gebietet es die Verfassung, die Eignung der im Wege zwangsweiser Unterbringung erfolgenden Behandlung eines Süchtigen im Wege einer Prognose festzustellen und zu überprüfen, so kann es von Verfassungs wegen auch Anforderungen daran geben, mit welcher Sicherheit die Eignung, d.h. die Therapierbarkeit des Untergebrachten, prognostiziert sein muß, um den Eingriff in sein Freiheits- und Persönlichkeitsrecht als verhältnismäßig rechtfertigen zu können. Hierbei muß ein verhältnismäßiger Ausgleich hergestellt werden zwischen den Anforderungen, die zur Erreichung des Zwecks der Maßregel an den Wahrscheinlichkeitsgrad gestellt werden können, und dem Maß an Prognosesicherheit, das zum Schutz der Grundrechte der Betroffenen geboten ist. 148

cc) Der Gesetzgeber muß mit Rücksicht auf die Bedeutung des grundrechtlichen Eingriffs, den er aufgrund der Prognose über den Behandlungserfolg zuläßt, auch dafür Sorge tragen, daß diese Prognose auf zuverlässiger Tatsachengrundlage erfol-

gen kann. Da für die Anfangsprognose aus forensisch medizinischen Gründen regelmäßig nur eine schmale Beurteilungsbasis zur Verfügung stehen kann, muß der Gesetzgeber eine erneute Überprüfung in einem Vollzugsstadium zulassen, in dem diese Basis breiter ist. Den Zeitpunkt für eine solche Entscheidung darf der Gesetzgeber nicht ohne sachliche Gründe hinausschieben.

b) Der Senat entfaltet diesen Maßstab nur unvollkommen. Er verwirft im Sinne dieses Maßstabs zunächst die starre Jahresfrist des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB. In der Sache ist dies zutreffend; allerdings gab es - wie dargelegt - keine verfassungsprozessuale Grundlage für eine Nichtigerklärung. 150

Diese sich nur gegen die starre Jahresfrist - nicht aber gegen die übrigen Voraussetzungen einer Beendigung des Maßregelvollzugs - richtenden Gründe einer verfassungsrechtlichen Beanstandung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB sind nicht Gründe, die im Sinne des § 78 Satz 2 BVerfGG auch gegen § 64 StGB angeführt werden können. Die bei § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB beanstandete Regelung, wonach es für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen ist, die Erfolgsaussicht einer Behandlung zu prüfen und daraus - bei negativem Ergebnis - rechtliche Folgerungen für den Vollzug der Maßregel zu ziehen, findet in § 64 StGB keine Entsprechung. 151

c) Der Senat hat jedoch noch weitere verfassungsrechtliche Einwände gegen § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB. Diese veranlassen ihn zu einer verfassungskonformen Auslegung der mit der Teilnichtigklärung aufrechterhaltenen Restvorschrift. Der Senat legt allerdings die verfassungskonforme Auslegung weder offen noch weist er im Tenor auf sie hin. Auch hier wirkt es sich aus, daß er § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB auf der Grundlage von maßstäblichen Erwägungen zu § 64 StGB verfassungsrechtlich überprüft, obwohl umgekehrt nur die Begründung der verfassungsrechtlichen Beanstandungen des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB den Weg für eine Teilnichtigklärung des § 64 StGB weisen konnte. 152

Maßgebend für Grund und Inhalt der verfassungskonformen Auslegung von § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB (aa) und die Beantwortung der daran anzuschließenden Frage, ob dieselben Gründe, die hier bei § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB zur verfassungskonformen Auslegung führen, im Sinne des § 78 Satz 2 BVerfGG die Teilnichtigkeit des § 64 StGB zur Folge haben müssen (bb), ist folgendes: 153

aa) Der Senat geht von dem Maßstab aus, wonach "die Anordnung der Unterbringung und ebenso ihr Vollzug von Verfassungen wegen an die Voraussetzung geknüpft sein müssen, daß eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Süchtigen zu heilen oder doch für eine gewisse Zeitspanne vor dem Rückfall in die akute Sucht zu bewahren". Er interpretiert die Voraussetzung der Nichterreicherung des Zwecks der Unterbringung in § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB dahin, daß der Zweck "in der Behandlung unter der Voraussetzung einer hinreichend konkreten Aussicht auf Heilung oder doch auf Bewahrung vor einem Rückfall in die akute Sucht für eine gewisse Zeitspanne" liege. Dieser so definierte Zweck sei nicht erreichbar, sobald festgestellt werden könne, daß eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg nicht mehr 154

bestehe. Unter diesen Voraussetzungen sei das Gericht gemäß Art. 2 Abs. 1 und 2 GG verpflichtet, den Maßregelvollzug abubrechen. - Danach darf das Gericht jedenfalls in einer Situation, in der der Erfolg der Behandlung zweifelhaft geworden ist, mit der Entscheidung über den Abbruch nicht mehr abwarten, ob die Zweifel sich noch zu einer Prognose verdichten, die keinerlei Aussicht auf Erfolg mehr verspricht. Erst bei einer derartigen Einschätzung läßt es aber § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB nach seinem Wortlaut und allgemeinem Verständnis von Wissenschaft und Praxis zu, von dem weiteren Vollzug der Unterbringung abzusehen (vgl. Stree in Schönke/Schröder, StGB, 23. Aufl., 1988, § 67d Rdnr. 15 m.w.N.). Der Senat hält damit eine engere Auslegung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB von Verfassungs wegen für geboten und legt die Vorschrift insoweit verfassungskonform aus.

Die dargestellte Interpretation des Zwecks der Unterbringung im Sinne des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB vermengt Zweck, Mittel und Eignungsvoraussetzungen. 155

Zweck (Ziel) der Unterbringung ist es, den Süchtigen zu resozialisieren. Hierzu wird das Mittel der Behandlung eingesetzt, mit der erreicht werden soll, daß der Betroffene jedenfalls über eine gewisse Zeitspanne vor einem Rückfall bewahrt wird. Die Eignung dieses Mittels zur Erreichung des mit ihm verfolgten Zwecks setzt nach Auffassung des Senats voraus, daß die hinreichend konkrete Aussicht bestehe, beim Betroffenen werde ein solcher Behandlungserfolg erreicht werden. Der Senat definiert mit seiner Auslegung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB den Zweck der Unterbringung mit dem Mittel und außerdem noch mit den Eignungsvoraussetzungen. Mit dieser ungewöhnlichen, die drei Stufen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung in dem Merkmal des "Zwecks" vereinigenden Begriffsbestimmung verschleiert der Senat, daß er unter Anwendung desselben Maßstabs gesetzliche Regelungen, die vom Gesetzgeber spiegelbildlich gleich ausgestaltet sind und nach Auffassung des Senats von Verfassungs wegen auch entsprechend gleich sein müssen, mit unterschiedlichem Ergebnis verfassungsrechtlich überprüft. Wenn § 64 StGB für teilnichtig erklärt werden mußte, weil er auch Fälle erfaßt, in denen keine hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs besteht, hätte der Senat auch § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB insoweit für teilnichtig erklären müssen, als er die Fortdauer des Vollzugs der Maßregel auch für jene Fälle vorsieht, in denen es eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg nicht mehr gibt, dieser aber noch nicht aussichtslos ist. 156

bb) Die Entscheidung des Senats ist umso weniger nachvollziehbar, als er § 64 StGB nur für teilnichtig erklären kann, wenn diese Norm aus denselben Gründen wie § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB nichtig ist. Es mag zwar nicht von vornherein ausgeschlossen sein, § 78 BVerfGG auch dann anzuwenden, wenn der Prüfungsgegenstand zwar verfassungskonform ausgelegt werden kann, die dafür maßgeblichen verfassungsrechtlichen Erwägungen aber bei einer anderen Bestimmung des gleichen Gesetzes zur Nichtigkeit führen müssen. Die engen Voraussetzungen, unter denen eine Erstreckung der Nichtigerklärung auf gesetzliche Vorschriften, die dem Gericht nicht im Wege eines zulässigen Antrags zur Prüfung angefallen sind, überhaupt nur in Be- 157

tracht kommt (vgl. oben I 1 c cc), lassen eine derartige Konstellation allerdings so ungewöhnlich erscheinen, daß sie der besonderen Rechtfertigung durch den Senat bedurft hätte.

§ 78 Satz 2 BVerfGG rechtfertigte nur dann die Erstreckung der verfassungsrechtlichen Einwände gegen § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB auf § 64 StGB, wenn es evident ist, daß das Kriterium der Aussichtslosigkeit des § 64 Abs. 2 StGB allein deswegen verfassungswidrig ist, weil bei der Entscheidung über den Abbruch des Vollzugs hierauf nicht abgestellt werden darf. Eine solche Evidenz liegt nur vor, wenn es zweifelsfrei ist, daß die Voraussetzungen, die von Verfassungs wegen an die Prognose gestellt werden müssen, die über den Abbruch des Vollzugs entscheidet, vom Grundgesetz auch für die Eignungsprognose gefordert sind, die bei der Anordnung der Maßregel anzustellen ist.

158

Hiervon geht der Senat aus (C I 2 a bb). Dabei berücksichtigt er zwar, daß diese Feststellung bei der Anordnung der Unterbringung und in den jeweiligen Stadien ihres Vollzugs auf einer sich jeweils verändernden Beurteilungsgrundlage getroffen wird und werden muß, weil die Erkenntnismöglichkeiten vor Beginn der Unterbringung und im Fortgang ihres Vollzugs unterschiedlich sind. Der Senat erwägt aber nicht einmal, ob diese Unterschiede es im Blick auf den Zweck der Maßregel von Verfassungs wegen auch zulassen können, daß die Prognoseanforderungen unterschiedlich ausgestaltet sind. In der Entscheidung heißt es vielmehr lapidar: "Am Maßstab der Feststellung ändert sich dadurch nichts".

159

Damit wird der Senat den Anforderungen des § 78 Abs. 2 BVerfGG nicht gerecht. Geht es - wie hier - um das Vorliegen "derselben Gründe" im Sinne des § 78 BVerfGG, so kommt es nicht darauf an, ob der Auffassung des Senats, die Anordnung der Maßregel sei gleichermaßen wie die Entscheidung über die Fortdauer ihres Vollzugs von Verfassungs wegen nach demselben Maßstab zu treffen, gefolgt werden kann. Schon wenn verfassungsrechtliche Zweifel an dieser Auffassung nicht abwegig sind, ist es nämlich nicht eindeutig, daß die Gründe, die zur Verfassungswidrigkeit des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB führen, auch die Teilnichtigkeit des § 64 StGB zur Folge haben müssen. Dann aber muß das Bundesverfassungsgericht sich der Nichtigerklärung der ihm nicht zur Entscheidung angefallenen Vorschrift des § 64 StGB enthalten (vgl. oben I 1 c cc).

160

Es kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, daß die Verfassung differenzierte Anforderungen an die zum Anfang und während des Vollzugs zu treffende Eignungsbeurteilung zuläßt, insbesondere weil die Beurteilungsbasis vor Beginn des Maßregelvollzugs so unsicher ist, daß eine Prognose unter Anwendung des für die Entscheidung während des Vollzugs geltenden Maßstabs mit einem besonderen Grad von Irrtumswahrscheinlichkeit behaftet wäre. Forderte die Verfassung den einheitlichen, strengen Prognosemaßstab, wäre es nur möglich, die falsche positive Anfangsprognose durch die spätere Beurteilung im Vollzug zu korrigieren, nicht aber die falsche negative Anfangsprognose. Das würde aber wiederum bewirken, daß der

161

Zweck der Maßregel, die Allgemeinheit vor gefährlichen Süchtigen zu schützen, indem sie gebessert und nicht nur verwahrt (gesichert) werden, bei vielen an sich Behandlungsfähigen nicht verwirklicht werden könnte.

(1) Die besonderen Unsicherheiten einer Beurteilungsbasis für die Anfangsprognose ergeben sich aus folgendem: 162

Die Unbehandelbarkeit ist insbesondere Ausdruck der Schwere der seelischen Störungen (vgl. die Stellungnahmen der Kliniken A V 3). Diese bei Süchtigen zu erkennen und einzuschätzen, die in den Fällen des § 64 StGB in der Regel schon in ihrer Persönlichkeit verformt sind, ist umso schwerer und mit einem umso größeren Grad von Irrtumswahrscheinlichkeit behaftet, je weniger der begutachtende Sachverständige den Süchtigen beobachten kann. Hinreichend zuverlässige Aussagen über die Behandelbarkeit werden möglich, wenn Erfahrungen dazu bestehen, ob der Patient auf sein süchtiges Verhalten fixiert bleibt oder er die Bereitschaft zur Auseinandersetzung mit seinen Problemen entwickelt, und ob er mit der Klinik zusammenarbeitet und schließlich ein therapeutisches Bündnis mit ihm gelingt. Dies läßt sich erst aus Verhaltensweisen im Vollzug ablesen (vgl. Stellungnahmen der Kliniken A V 4). Die im Zeitpunkt der Anordnung der Maßregel bestehenden Unsicherheiten einer Beurteilung der Erfolgsaussicht einer Behandlung werden zudem noch durch die Ausnahmesituation des Strafverfahrens verschärft (vgl. die Untersuchungen von Schalast und Leygraf, DRiZ 1994, S. 174 <177>). Im Schrifttum werden daher erhebliche Zweifel daran geäußert, ob bei der Entscheidung über die Anordnung der Maßregel eine hinreichend zuverlässige Prognose über den voraussichtlichen Erfolg einer Behandlung möglich ist; zuverlässige Kriterien für eine solche Beurteilung lägen nicht vor (vgl. Penners, Zum Begriff der "Aussichtslosigkeit" einer Entziehungskur in § 64 Abs. 2 StGB, Diss. 1985, S. 188 ff.; Schalast/Leygraf in DRiZ 1994, S. 174 <177>; Konrad in StV 1992, S. 597 <599>; Maneros u.a., Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1993, S. 169 ff.; Hanack in LK § 64 Rdnr. 98 ff.; Rasch, Psychiatrische Praxis 13. Jahrgang, S. 81 <85>). Hieraus erklärt sich die von Rechtsmedizinern und medizinischen Sachverständigen immer wieder erhobene Forderung, die probeweise Anordnung der Entziehungsbehandlung vorzusehen, um die endgültige Entscheidung auf eine fundierte Grundlage stellen zu können (so auch die vom Senat befragten Kliniken in ihren Stellungnahmen - A V 8 - und Rasch in dem Senat vorgelegten Diskussionsbeiträgen). 163

(2) Vor dem Hintergrund dieser wesentlichen Unterschiede in den Beurteilungsgrundlagen ist der Maßstab für die Eignungsprognosen auch bei der Auffassung des Senats nur formal gleich. Materiell werden aber bei Anwendung der in ihm enthaltenen unbestimmten Voraussetzungen (hinreichend konkret, zuverlässige Tatsachengrundlage) unterschiedliche Anforderungen gestellt, denn die Bestimmung der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht ist von der zur Verfügung stehenden Tatsachengrundlage abhängig und ändert sich mit dieser, so daß bei Gewinnung neuerer Erkenntnisse im Laufe des Vollzugs sich die Anforderungen zur Bestimmung dessen, was hinreichend konkret ist, verschärfen. Es bedeutet daher keinen wesentli- 164

chen Unterschied, wenn der formale Maßstab nur das zu prognostizieren fordert, was bei den gegebenen forensisch medizinischen Möglichkeiten materiell möglich ist.

(3) Nach allem kann es nicht von vornherein ausgeschlossen werden, daß der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit es zur Verfolgung des Zwecks der Maßregel zuläßt, daß für die anfängliche Eignungsprognose ein in seinen Anforderungen herabgesetzter Maßstab gilt. Allerdings wird das Gesetz Korrekturmöglichkeiten zum nächstmöglichen Zeitpunkt des Vorliegens zuverlässigerer Beurteilungsgrundlagen vorsehen, und die Maßregel wird auch im übrigen im engeren Sinne verhältnismäßig sein müssen. 165

Hängt es aber von derart differenzierter verfassungsrechtlicher Bewertung ab, ob der für die Entscheidung über den Abbruch des Vollzugs maßgebliche Grad von Prognosesicherheit auch für die Entscheidung über die Anordnung der Maßregel zu gelten habe, so gibt es nicht "dieselben Gründe" im Sinne des § 78 Satz 2 BVerfGG, die eine Erstreckung der Nichtigkeit des für die spätere Entscheidung geltenden Maßstabs auf den für die Anfangsentscheidung geltenden zulassen. 166

IV.

Ich kann auch der verfassungsrechtlichen Auffassung des Senats nicht folgen, wonach § 64 StGB nicht sachgerecht auf die Therapierbarkeit des Verurteilten abstelle und damit gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verstoße (1). Der Maßstab, den der Senat von Verfassungs wegen für die Prognose zur Eignung der Behandlung fordert, ist aber auch inhaltlich so unbestimmt, daß er für die Praxis keine brauchbare Vorgabe ist (2). Dem Anliegen des Senats, die Suchtkliniken von unbehandelbaren Patienten zu entlasten, hätte auch durch eine strikte Anwendung der bestehenden gesetzlichen Regelung Rechnung getragen werden können (3). Nachdem es sich erwiesen hat, daß regelmäßig nach einer Vollzugszeit von sechs Monaten hinreichend deutlich wird, ob der Untergebrachte behandelbar ist oder nicht (A V 2), erlaubt die Verfassung meiner Auffassung nach, mit der Entscheidung über den Abbruch des Vollzugs zu warten, bis diese Prognose über die Aussichtslosigkeit zuverlässig gestellt werden kann (4). 167

1. a) Der Gesetzgeber hat als Begründung für die inhaltliche Notwendigkeit des § 64 Abs. 2 StGB angeführt, daß mit der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nur der Zweck der Resozialisierung, nicht auch der der Sicherheit verfolgt werde. Aus diesen Gründen dürfe die Maßregel gegenüber einem als gefährlich beurteilten Süchtigen dann nicht angeordnet werden, wenn die Entziehungskur von vornherein aussichtslos erscheine (Verhandlungen zum Zweiten Strafrechtsreformgesetz im Deutschen Bundestag, BTDrucks. V/4095 S. 26). Damit hat der Gesetzgeber die Gebote des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beachten wollen, indem er davon ausgeht, daß er den Zweck der Resozialisierung gefährlicher Süchtiger nur dann durch Behandlung unter Freiheitsentzug verfolgen darf, wenn ein Besserungserfolg nicht ausgeschlossen ist, das Mittel mithin nicht ungeeignet ist. Dies festzustellen fordert der Gesetzgeber für jeden Fall der Anordnung der Maßregel des § 64 StGB; mit 168

§ 246 a StPO schreibt er ausdrücklich die Anhörung eines Sachverständigen zu den Behandlungsaussichten vor. Damit wird der Gesetzgeber dem Maßstab des Senats (C I 2 a cc) gerecht, wonach die Therapierbarkeit eines Süchtigen nicht von vornherein als gegeben angesehen werden darf.

b) Allerdings verlangt der Gesetzgeber mit § 64 StGB lediglich, das Fehlen einer Aussicht auf einen Behandlungserfolg - und nicht den hinreichenden Erfolg - zu prognostizieren. Der Gesetzgeber will nur die eindeutig ungeeigneten Betroffenen von vornherein nicht einem Vollzug der Unterbringung unterwerfen. In Ergänzung dazu bewirkt er mit § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB, daß Betroffene, deren Besserung zwar nicht von vornherein aussichtslos erschien, die sich aber nach einer Anlaufzeit (die der Gesetzgeber allerdings mit der Jahresfrist zu lang bemißt) als nicht therapierbar erweisen, einer Unterbringung und Behandlung nicht weiter unterworfen werden. Hiermit hat der Gesetzgeber einen Ausgleich dafür geschaffen, daß er nicht von Anfang an nur die Süchtigen einer zwangsweisen Behandlung unterzieht, bei denen ein Behandlungserfolg hinreichend konkret aussichtsreich erschien. 169

c) Diese Regelung genügt der verfassungsrechtlichen Anforderung, den mit der Unterbringung und Behandlung verbundenen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeits- und Freiheitsrecht eines Betroffenen nur zuzulassen, wenn die hierdurch entstehenden Belastungen zur Verfolgung des Zwecks der Maßregel erforderlich und dem Betroffenen zumutbar sind. 170

aa) Zwar muß ein Betroffener, bei dem festgestellt wurde, daß seine Behandlung nicht aussichtslos sei, bei dem aber die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolges nicht hätte festgestellt werden können, zunächst eine Anlaufzeit im Vollzug verbringen, bis seine Therapierbarkeit abschließend auf zuverlässigerer Grundlage beurteilt wird. Das ist aber zur Verfolgung des Zwecks der Maßregel erforderlich. 171

Die Maßregel des § 64 StGB kommt nur für Süchtige in Betracht, bei denen die Gefahr besteht, daß sie infolge ihres Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen werden und daher für die Allgemeinheit gefährlich sind. Zur Abwehr dieser Gefahr käme auch die Sicherung (Verwahrung) der als gefährlich eingeschätzten Täter in Betracht. Der Gesetzgeber hat aber aus rechtsstaatlichen Erwägungen dem Mittel der Besserung den Vorrang gegeben. Er läßt die Sicherung erst und nur dann als Mittel zum Schutze der Allgemeinheit zu, wenn eine Besserung nicht möglich erscheint (vgl. Hanack in LK, Vor §§ 61 ff. Rdnrn. 20 ff.). Bei dieser Konzeption muß der Gesetzgeber möglichst vielen als gefährlich beurteilten Süchtigen die Chance geben, behandelt werden zu können, um sie davor zu bewahren, zum Schutz der Allgemeinheit bloß verwahrt werden zu müssen. Die Verwirklichung dieses Zweckes der Maßregel wäre gefährdet, wenn ihre Anordnung an einen Prognosemaßstab geknüpft wird, der dazu führt, daß behandelbare Süchtige nicht hinreichend zuverlässig erfaßt und resozialisiert werden können. Das wäre aber - wie oben (vgl. III 2 c bb <1>) dargestellt - der Fall, wenn verlangt wird, daß die Maßregel nur in Fällen angeordnet wer- 172

den darf, in denen der Richter sich auf einer verlässlichen Tatsachengrundlage davon überzeugt hat, es bestehe die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs. Auf welche Schwierigkeiten die Stellung einer positiven Prognose stößt, wird auch aus Fällen deutlich, die aus der Rechtsprechung bekannt geworden sind und in denen Sachverständige und das Gericht die Auffassung vertreten haben, bei Betroffenen, die eine Entziehungsbehandlung ablehnen, sei nicht einmal die Prognose möglich, daß die Behandlung jedenfalls nicht aussichtslos sei (vgl. BGHR Strafsachen § 64 Abs. 2 StGB Aussichtslosigkeit 4; vgl. auch Penners, a.a.O., S. 194 f.). Bei derart schlechten diagnostischen Möglichkeiten im Zeitpunkt der Anordnung der Maßregel liegt es nahe, daß manchen Betroffenen im Erkenntnisverfahren die hinreichend konkrete Erfolgsaussicht nicht prognostiziert werden kann, weil dafür eine verlässliche Tatsachengrundlage fehlt, obwohl diese - mit positivem Ergebnis - vorhanden wäre, wenn der Vollzug zunächst hätte eingeleitet werden können (weil jedenfalls die Aussichtslosigkeit verneint werden konnte).

Diese Erwägungen stellt der Senat nicht an. Er umschreibt Eignungsvoraussetzungen, ohne in den Blick zu nehmen, ob ihre Feststellung in der praktischen Wirklichkeit mit der verlangten Zuverlässigkeit möglich sein kann. Jedenfalls aber hätte der Senat, der zu anderen Fragen an die Kliniken einen eingehenden Fragenkatalog gerichtet hat (A V), auch die - für ihn entscheidungserhebliche - Frage stellen müssen, ob es denn in der Praxis durchführbar sein wird, daß ein Sachverständiger schon vor Beginn des Behandlungsvollzugs diese juristischen Maßstabsvorgaben - insbesondere auch bei behandlungsunwilligen Süchtigen - medizinisch begründen und konkretisieren kann. Es liegt nahe, daß diese Frage verneint worden wäre, nachdem die Kliniken von sich aus sogar die Anordnung einer probeweisen Aufnahme zur Behandlung vorgeschlagen haben.

173

bb) Ein Prognosemaßstab, der wegen der unzureichenden forensisch-medizinischen Erkenntnismöglichkeiten die Behandelbaren nicht zuverlässig erfassen kann, verhinderte aber nicht nur zu Lasten der Allgemeinheit die Erreichung des Zwecks der Maßregel. Zugleich kann ein solcher Maßstab auch dem jeweils Betroffenen Nachteile bringen: Die Nichtanordnung der Maßregel ist keinesfalls nur eine ihn begünstigende Entscheidung. Folge der Nichtanordnung der Maßregel kann etwa eine höhere Strafe sein (vgl. BGHSt 37, 5 <10>); dies wiederum kann dazu führen, daß von der Möglichkeit einer vereinfachten Aussetzung zur Bewährung gemäß § 67b StGB nicht Gebrauch gemacht werden kann. Scheitert die Anordnung einer Maßregel gemäß § 64 StGB daran, daß eine hinreichend konkrete Eignungsprognose nicht gestellt werden kann, kann es in Betracht kommen, daß gemäß § 63 StGB die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (vgl. etwa BGHR Strafsachen § 64 Abs. 2 StGB, Aussichtslosigkeit 1) oder gar die sehr viel schwerwiegendere Sicherungsverwahrung gemäß § 66 StGB angeordnet wird. Dies macht deutlich, daß den Betroffenen die Herabsetzung der Anforderungen an die Eignungsprognose unter den gegebenen Umständen zumutbar ist.

174

cc) Die Zeit, die ein Betroffener im Vollzug der Maßregel bis zur eventuellen Entscheidung über deren Erfolglosigkeit zu verbringen hat, belastet ihn schließlich auch darum nicht übermäßig, weil die Nichtanrechnungsregelung des § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB nichtig ist und er daher die Zeit des Vollzugs unter den Voraussetzungen des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB auf seine Strafe angerechnet bekommt. Damit kommt es auch nicht mehr - wie bisher beobachtet wurde - in Betracht, daß Therapeuten trotz erkannter Therapieunfähigkeit des Betroffenen zögern, den Abbruch des Vollzugs der Unterbringung vorzuschlagen, weil sie den Betroffenen vor der Nichtanrechnung schützen wollen (vgl. dazu Volckart, Maßregelvollzug, 3. Aufl., 1991, S. 140). 175

dd) Dem Betroffenen wird schließlich mit einer Prognose, die nur die fehlende Aussichtslosigkeit eines Behandlungserfolgs festzustellen hat, auch nicht zugemutet, sich einer medizinisch-ethisch nicht verantwortbaren Behandlung zu unterziehen. 176

(1) In diesem Zusammenhang muß der bei C I 2 a) dargestellte Maßstab des Senats beleuchtet werden, wonach mit der Unterbringung notwendig verbundene therapeutische Eingriffe, die auf die Besserung hinwirken (Heilversuch), nur bei einer - hinreichend zuverlässigen - Indikation zulässig seien, hingegen eine mit Freiheitsentziehung verbundene Therapie ausschließlich zur Erprobung unzulässig wäre. Der einfach- und verfassungsrechtliche Gehalt dieser Aussage ist in dem gegebenen Gedankenzusammenhang unklar. 177

Die Gegenüberstellung von "Heilversuch" und "Therapie ausschließlich zur Erprobung" weist hin auf die medizinrechtlich anerkannte Abgrenzung zwischen Heilversuch (Behandlungsweise, die der Heilbehandlung dient, obwohl ihre Auswirkungen und Folgen aufgrund bisheriger Erfahrungen noch nicht ausreichend zu übersehen sind) und klinischem Experiment (Ziel der Behandlung ist ausschließlich der Forschungszweck, ohne im einzelnen Fall auch der Heilbehandlung dienen zu wollen; vgl. dazu Laufs, Arztrecht, 5. Aufl., 1993, Rdnr. 674 ff.; Grahlmann, Heilbehandlung und Heilversuch in Medizin und Recht, herausgegeben von Eser, Band 2, S. 23 <25>; Fischer, Medizinische Versuche am Menschen, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 105, S. 1 <4 ff.>). Dabei ist der Heilversuch bei einer entsprechenden Indikation (Grund, eine bestimmte ärztliche Maßnahme durchzuführen, die nach Abschätzen des möglichen Nutzens und Risikos für den Patienten sinnvoll ist; vgl. Roche, Lexikon Medizin 1984, Stichwort Indikation; Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 257. Aufl., 1994, Stichwort Indikation) medizinisch bedenkenlos verantwortbar (vgl. Laufs, a.a.O., Rdnr. 678). Hieran ändert die Ungewißheit seines Ausgangs nichts. Die Medizin gebraucht zahlreiche eingeführte Therapien mit zweifelhaftem Erfolg (Laufs, a.a.O., Rdnr. 674). Die Durchführung eines medizinischen Experiments (ausschließlich zur Erprobung) muß dagegen - auch im Blick auf Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 1 GG - besonderen Regeln unterliegen (vgl. Laufs, a.a.O., Rdnr. 680). Soll die Bemerkung des Senats diese Abgrenzung vornehmen, so wird damit nur Selbstverständliches gesagt, das - soweit es das klinische Experiment betrifft - hier außerhalb jeder Erwägung ist. 178

Der Begriff der hinreichend zuverlässigen Indikation soll daher wohl eher den Prognosemaßstab der "hinreichend konkreten Aussicht" eines Behandlungserfolgs vorbereiten. Auch dann bleibt aber unklar, warum der Senat das in diesem Zusammenhang selbstverständliche Verbot der Therapie ausschließlich zur Erprobung anspricht. Damit kann jedenfalls nicht gemeint sein, daß eine Therapie unzulässig sei, solange nicht hinreichend sicher sei, daß sie Erfolg haben werde. Der Erfolg steht bei einer Therapie oft nicht mit dieser Sicherheit fest; das gilt insbesondere im Bereich der Psychiatrie (vgl. dazu Wieser in Handbuch der forensischen Psychiatrie I, 1972, S. 810 ff.). Hier sind viele Behandlungen nicht mehr als ein Versuch; das sieht letztlich auch der Senat so, wenn er unter C I 2 a) von "Heilversuch" spricht, die Notwendigkeit einer "Erprobungsfrist" (C I 2 b) anerkennt und den "Versuch einer Behandlung" vorsieht (C I 3 b).

Solange eine bestimmte Therapie im Rahmen einer gegebenen Indikation angewandt wird, kann keine Rede davon sein, daß sie ausschließlich zur Erprobung stattfindet. Mit der Stellung einer Indikation ist aber nicht notwendig eine Aussage über den Erfolg der Maßnahme verbunden (vgl. Anschütz in Lexikon Medizin, Ethik, Recht, herausgegeben von Eser u.a. 1989, Stichwort Indikation). Der Begriff der "hinreichend zuverlässigen Indikation" ist damit zur Umschreibung des Maßes der Erfolgsaussicht einer Behandlung ungeeignet; im übrigen ist die Umschreibung als "hinreichend zuverlässig" ohnehin schon im medizinischen Begriff der Indikation (vgl. oben) enthalten.

Mit der Aussage des Senats kann daher nur gemeint sein, daß der Gesetzgeber bei der Regelung der Voraussetzungen für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt dafür Sorge zu tragen hat, daß die Behandlung nur durchgeführt wird, wenn sie medizinisch indiziert und damit ärztlich verantwortbar ist. Diesem Maßstab stimme ich zu. Er wird aber auch dann eingehalten, wenn Betroffene therapiert werden, bei denen im Zeitpunkt der Anordnung der Maßregel im Zusammenwirken mit einem ärztlichen Sachverständigen festgestellt wurde, daß die Behandlung indiziert und nicht aussichtslos ist und wenn die Behandlung abgebrochen wird, sobald es sich herausstellt, daß eine Aussicht auf einen Behandlungserfolg nicht mehr besteht. Gibt es für die gemäß §§ 64 ff. StGB zu behandelnden Suchterkrankungen generell geeignete, wenn auch nicht zuverlässig erfolgreiche Behandlungsverfahren, und ist die jeweilige Erkrankung so schwerwiegend, daß mit weiteren kriminellen Handlungen gerechnet werden muß, so kann eine Indikation für diese Therapie im Einzelfall auch dann bestehen, wenn ihr Erfolg zweifelhaft ist, sie mit einer Freiheitsentziehung verbunden sein muß und sie zunächst gegen den Willen des Betroffenen stattfindet. Hierfür ist maßgebend, daß von dem Betroffenen eine Gefahr für die Allgemeinheit ausgeht, die es ohne den - nicht aussichtslosen - Resozialisierungsversuch rechtfertigt, ihn zur Sicherung unterzubringen.

(2) Gemäß § 64 StGB ordnet das Gericht nur die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt an. Halten die dort tätigen Ärzte eine Indikation zur Behandlung nicht mehr für gegeben, so werden sie durch die Anordnung des Maßregelvollzugs nicht

etwa verpflichtet, gegen ihre ärztliche Verantwortung zu handeln und eine Behandlung fortzusetzen. In der Praxis wird auch so verfahren, solange eine Entscheidung nach § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB nicht ergeht. Das wird daraus deutlich, daß von den Kliniken immer wieder darauf verwiesen wird, sie müßten eine Reihe von eingewiesenen - gefährlichen - Patienten nur verwahren, ohne sie behandeln zu können. Einige Kliniken haben sogar "Parkstationen" für Patienten eingerichtet, die sie nicht behandeln (vgl. Rasch, Psychiatrische Praxis, 13. Jahrgang, S. 81 <86>).

2. Der Senat hat von Verfassungs wegen einen Prognosemaßstab gefordert, der der Praxis in seiner Unbestimmtheit und fehlenden Aussagekraft keine ausreichende Vorgabe ist. 183

Der Senat legt den zu fordernden Grad der Erfolgsaussicht (vgl. dazu oben III 2 a bb) nicht fest; er führt also nicht aus, ob für die Gerichte etwa eine sichere, eine überwiegende oder eine offene Aussicht maßgebend sein soll. Deutlich wird nur, daß der Senat die zweifelhafte Aussicht und das Fehlen der Aussichtslosigkeit nicht genügen lassen will. Gibt es aber keine maßstäbliche Festlegung des Grades an Erfolgsaussicht, so ist die Forderung nach "hinreichender" Aussicht inhaltsleer. Ob eine Aussicht auf Behandlung hinreichend ist, läßt sich nur beantworten, wenn zuvor der Maßstab festgelegt ist, für den die Anforderungen der Erfolgsaussicht "hinreichen" müssen. Hierzu sagt auch das vom Senat zusätzlich verlangte Erfordernis der "konkreten Aussicht" nichts aus. Es besagt nur, daß die konkrete Situation des zu beurteilenden Falles Anhaltspunkte für eine Erfolgsaussicht bieten muß und allgemeine Erfahrungen mit der Entziehungsbehandlung hierfür nicht ausreichen. Über die Intensität, den Grad, der für die Erfolgsaussicht geforderten fallbezogenen Anhaltspunkte wird nichts ausgesagt. 184

3. Es war das Anliegen des Senats, mit der Verschärfung der an die Eignungsbeurteilung zu stellenden Voraussetzungen die Entziehungsanstalten von unbehandelbaren Patienten zu entlasten (vgl. zur Kritik der Suchtkliniken an der Einweisung nicht behandelbarer Patienten Penners, a.a.O., S. 196; Konrad, a.a.O., S. 597). Diesem Anliegen des Senats hätte aber auch durch eine striktere und dem Zweck der Maßregel besser gerecht werdende Feststellung der Voraussetzungen für die Anordnung der Maßregel genügt werden können. 185

So trägt die höchstrichterliche Rechtsprechung dem Zweck der Maßregel insoweit nicht hinreichend Rechnung, als sie vorschreibt, für die Feststellung der Aussichtslosigkeit eines Behandlungserfolgs grundsätzlich nur die Kriterien zu berücksichtigen, die sich aus der Persönlichkeit des Verurteilten ergeben. Damit haben andere Faktoren, die für die Erfolgsaussicht ebenfalls erheblich sind, außer Betracht zu bleiben. Das Gericht soll etwa nicht in seine Erfolgsprognose einbeziehen dürfen, ob es für die spezifische Suchterkrankung des Betroffenen einen geeigneten Therapieplatz gibt und ob die Entziehungstherapie in der medizinisch gebotenen Weise organisatorisch ausgestaltet und praktisch durchführbar ist (vgl. BGHSt 28, 327 <328>; 36, 199 <200 f.>; zur Kritik dieser Rechtsprechung vgl. insbesondere Penners, a.a.O., 186

S. 54 f.; Hanack in LK, a.a.O., § 64 Rdnrn. 99 ff. m.w.N.).

In wissenschaftlichen Untersuchungen wird festgestellt, daß die Voraussetzungen der Unterbringung, insbesondere die Aussichtslosigkeit eines Behandlungserfolges, von den Gerichten nicht ausreichend geprüft werden. Dies wird vor allem darauf zurückgeführt, daß die Unterbringungsgutachten keine ausreichende Prüfung dieses Merkmals zulassen (vgl. Konrad in StV, 1992, S. 597 <599> zu Unterbringungsentscheidungen Berliner Gerichte; Schalast/Leygraf in DRiZ 1994, S. 174 zu Entscheidungen nordrhein-westfälischer Gerichte). Auch die richterliche Begründung für die Annahme der Unterbringungsvoraussetzungen wird in vielen Fällen als unvollkommen und fehlerhaft qualifiziert (vgl. Konrad, a.a.O., S. 599 f.; Schalast/Leygraf, a.a.O., S. 175). Amtsgerichte holen sogar häufiger - entgegen § 246 a StPO - gar kein Sachverständigengutachten ein (Schalast/Leygraf, a.a.O., S. 175). 187

Beispiele für eine unzureichende Anwendung des gesetzlichen Maßstabs der Aussichtslosigkeit sind auch die Ausgangsverfahren 2 BvL 3/90 sowie 2 BvR 400/90. Im zuerst genannten Verfahren waren bereits frühere Behandlungsversuche der fortgeschrittenen Alkoholkrankheit gescheitert. Hiermit lag ein Sachverhalt vor, der es nach allgemeiner Auffassung geboten hätte, die Aussichtslosigkeit der Behandlung anzunehmen (vgl. dazu Rasch, Psychiatrische Praxis, 13. Jahrgang, S. 81 <85>; Konrad in StV 1992, S. 597 <599>; Hanack in LK, § 64 Rdnr. 92; auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hält es für möglich, in diesen Fällen die Aussichtslosigkeit anzunehmen, vgl. BGHSt 28, 327 <328>; 36, 199 <200>). In dem anderen Verfahren hatte der Sachverständige sogar die Empfehlung gegeben, die Anordnung der Unterbringung solle unterbleiben, weil die Maßregel von vornherein zwecklos erscheine. Ohne sich mit diesem Gutachten im einzelnen auseinanderzusetzen, gelangte das Gericht zu einer gegenteiligen Einschätzung; es meinte, der Betroffene habe seine Einstellung überprüft und es bestünden daher berechnete Anhaltspunkte für einen therapeutischen Erfolg. 188

Mit dieser Begründung hätte das Gericht die Unterbringung auch nach dem von dem Senat für geboten angesehenen Maßstab anordnen können. Dies zeigt, daß die Unterbringung Behandlungsunfähiger nicht so sehr durch die Verschärfung des Maßstabs als vielmehr durch strikte und sorgfältige Anwendung des Gesetzes verhindert werden kann. 189

4. Die Auffassung des Senats, der Vollzug der Unterbringung müsse immer schon dann beendet werden, wenn die hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg nicht mehr besteht, ist meiner Meinung nach nicht von der Verfassung geboten. Zwar sind die Möglichkeiten für die Sachverständigen, nach einer Zeit des Vollzugs der Unterbringung Aussagen über einen Behandlungserfolg zu machen, günstiger als zum Zeitpunkt der Anordnungsentscheidung. Insoweit gibt es daher keine Bedenken, in diesem Stadium auf das Kriterium einer hinreichend konkreten Erfolgsaussicht abzustellen. Andererseits ist es aber - wie auch die Ermittlungen des Senats ergeben haben - erfahrungsgemäß regelmäßig nach sechs Monaten eines 190

Vollzugs möglich, hinreichend zuverlässig einzuschätzen, ob ein Erfolg überhaupt noch möglich erscheint. Mit Rücksicht hierauf ist es einem Betroffenen aus den oben zu IV 1 c) dargestellten Gründen zumutbar, den Abbruch des Vollzugs der Unterbringung erst dann erreichen zu können, wenn seine weitere Behandlung voraussichtlich erfolglos sein wird.

Wie schwierig der vom Senat geforderte Maßstab anzuwenden sein wird, wird bei Betrachtung des der Verfassungsbeschwerde 2 BvR 400/90 zugrundeliegenden Falles deutlich: Obwohl nach anfänglicher Sachverständigeneinschätzung die Anordnung der Unterbringung keinen Erfolg versprach, führte die dennoch vollzogene Unterbringung zu einer Änderung der Einschätzung und zu der Bewertung, daß positive Ansätze die Fortführung der Behandlung ermöglicht hätten. Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers wurde dann später die Fortführung der Therapie wieder als nicht sinnvoll erachtet und dieser verlegt. Bis zu einer von der Strafvollstreckungskammer anberaumten mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers wechselte diese Einschätzung erneut und es wurden wiederum positive therapeutische Ansätze festgestellt. - Diese Geschehnisse zeigen, daß die Einschätzung über die Erfolgsaussichten einer Behandlung im Laufe einer Therapie sehr schnell wechseln kann und immer nur eine Momentaufnahme bezogen auf eine konkrete Behandlungssituation darstellt. Andererseits muß aufgrund der übereinstimmenden Angaben der im Verfahren angehörten Kliniken davon ausgegangen werden, daß es erfahrungsgemäß nach etwa sechs Monaten das Ende eines Behandlungsprozesses gibt, zu dem sogar hinreichend zuverlässig erkannt werden kann, ob noch eine Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht. Bei diesem Prognosemaßstab hätte es meiner Ansicht nach verbleiben dürfen.

191

V.

Der Senat führt bei der Überprüfung des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB seine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB und § 64 StGB nicht konsequent fort. Er hält diese Norm für verfassungsgemäß - und zwar nicht nur, weil die §§ 64, 67d Abs. 5 Satz 1 StGB teilnichtig bzw. verfassungskonform auszulegen sind. Das bedeutet, daß der Senat Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG auch dann nicht als verletzt ansieht, wenn die Untergebrachten, die für eine Behandlung nach Auffassung des Senats nicht geeignet sind, einen gleichwohl erlittenen Maßregelvollzug ebenfalls nur zu 2/3 auf ihre Strafe angerechnet bekommen. Auch bei diesen Betroffenen hält der Senat mithin den Zweck der nur teilweisen Anrechnung für erreichbar, obwohl damit bewirkt werden soll, die Betroffenen "zur Mitwirkung an der Therapie zu motivieren oder den Erfolg der Suchtbehandlung zu stützen und zu sichern" (C I 3 b). Das erscheint inkonsequent: Sind die Anordnungsvoraussetzungen des § 64 StGB in ihren Anforderungen an die Eignungsprognose zu großzügig gefaßt und haben sie daher zur Folge, daß auch Ungeeignete einer Behandlung im Maßregelvollzug unterzogen werden, so sind auch teilweise Anrechnungsausschlüsse keine geeigneten Mittel, sie zu motivieren.

192

Unter Zugrundelegung seines verfassungsrechtlichen und verfassungsprozessualen Ansatzes hätte der Senat § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB allenfalls im Blick darauf als verfassungskonform ansehen können, daß mit der Teilnichtigklärung des § 64 StGB und der verfassungskonformen Auslegung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB für die Zukunft verhindert ist, daß Ungeeignete einem Maßregelvollzug unterworfen werden. 193

Das hätte dann allerdings eine Übergangsregelung nicht nur für die Ausgangsverfahren, sondern auch für die übrigen noch laufenden Fälle des Maßregelvollzugs oder noch nicht abgeschlossener Strafvollstreckung erfordert. In diesen Fällen ist der Maßregelvollzug noch auf der Grundlage des teilnichtigen § 64 StGB angeordnet worden. Die Gerichte könnten bei ihren noch gemäß § 458 StPO in Verbindung mit § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB zu treffenden Entscheidungen nicht mehr berücksichtigen, ob die Anordnung des Maßregelvollzugs bei den Betroffenen auf der für nichtig erklärten Teilregelung des § 64 StGB beruht und deshalb auch die Teilanrechnungsregelung des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB verfassungswidrig ist. Sie müßten den Betroffenen auf ein Wiederaufnahmeverfahren gemäß § 79 Abs. 1 BVerfGG verweisen. Das wäre allerdings dann nicht erforderlich, wenn sie die Auffassung vertreten, eine Wiederaufnahme sei bei der Anordnung einer Maßregel der Sicherung und Besserung nicht statthaft (vgl. dazu unten VI). Dann könnten sie in der Anwendung des § 67 Abs. 4 Satz 1 StGB eine nach § 79 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG unzulässige Vollstreckung sehen und den erlittenen Maßregelvollzug möglicherweise voll anrechnen. 194

VI.

Die (Teil)Nichtigklärung von §§ 64, 67 Abs. 4 Satz 2 und 67d Abs. 5 Satz 1 StGB sowie dessen verfassungskonforme Auslegung wird gemäß § 79 Abs. 1 und Abs. 2 BVerfGG nicht unerhebliche Auswirkungen auf abgeschlossene und noch andauernde Vollzugs- und Vollstreckungsverfahren haben. 195

Die Nichtigklärung von § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB und die Teilnichtigklärung bzw. verfassungskonforme Auslegung von § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB erfordern es gemäß § 79 Abs. 2 BVerfGG, daß alle auf § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB beruhenden Strafzeitberechnungen, die noch nicht durch Strafverbüßung erledigt, sondern Grundlage noch andauernder Vollstreckung sind, zu berichtigen sind. Außerdem wird bei jedem der gegenwärtig über 1.000 im Bundesgebiet Untergebrachten zu prüfen sein, ob die vom Senat als verfassungskonform geforderten Voraussetzungen für einen Abbruch des Vollzugs der Unterbringung vorliegen. 196

Am schwerwiegendsten sind die Auswirkungen der Nichtigklärung des § 64 StGB. Insoweit ist mit Wiederaufnahmeverfahren bei Urteilen zu rechnen, die die Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unter Zugrundelegung der teilnichtigen, seit dem 2. Strafrechtsreformgesetz vom 4. Juli 1969 geltenden Regelung des § 64 StGB angeordnet haben. Es ist noch nicht abzusehen, ob die Fachgerichtsbarkeit mit der überwiegenden Auffassung der Literatur, der sich auch das Bundesministerium der Justiz in seiner Stellungnahme angeschlossen hat, solche Wiederaufnah- 197

meverfahren gemäß § 79 Abs. 1 BVerfGG für Urteile auch zulässt, soweit diese eine Maßregel anordnen (vgl. hierzu Asam, Die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 79 Abs. 1 BVerfGG, Diss. 1965, S. 55).

Wird ein Wiederaufnahmegrund anerkannt, so sind des weiteren die Kriterien sehr zweifelhaft, nach denen die rechtserhebliche Frage zu beantworten ist, ob die Anordnung des Maßregelvollzugs im Einzelfall gerade auf dem für nichtig erklärten Teilinhalt des § 64 StGB beruht. Hierfür ist Voraussetzung, daß es im Zeitpunkt der Anordnung des Maßregelvollzugs keine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg gab. Dies wird nachträglich kaum mehr zuverlässig zu beurteilen sein. Der Erfolg von Wiederaufnahmeverfahren wird daher davon abhängen, ob die Voraussetzung des Beruhens - ähnlich wie im Revisionsrecht - schon erfüllt ist, wenn es bloß möglich erscheint, daß sich gerade der nichtige Teil des § 64 StGB auf die Entscheidung über die Anordnung der Maßregel ausgewirkt hat (vgl. dazu Asam, a.a.O., S. 122).

198

Bis zum Ergehen einer Rechtsklarheit schaffenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist jedenfalls mit erheblicher Rechtsunsicherheit und einer nicht geringen Belastung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu rechnen. Dies gilt insbesondere für andauernde Unterbringungsverfahren und Strafvollstreckungen; diese unterfallen nämlich dem Vollstreckungsverbot des § 79 Abs. 2 BVerfGG, wenn § 79 Abs. 1 BVerfGG nicht eingreift (vgl. dazu Ulsamer in Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, § 79 Rdnr. 20).

199

Der Senat hätte erwägen müssen, ob jedenfalls diese zuletzt genannte Rechtsunsicherheit durch den Erlaß einer Vollstreckungsanordnung hätte vermieden werden können. Hiermit mußte insbesondere auch der Gefahr begegnet werden, daß die Vollstreckungsbehörden den Untergebrachten auf § 79 Abs. 1 BVerfGG verweisen, die zuständigen Gerichte aber ein Wiederaufnahmeverfahren nicht als zulässig ansehen und die Maßregel daher zunächst weiter vollzogen wird. Es wäre denkbar gewesen, anzuordnen, daß die Vollstreckungsbehörden vorläufig - bis zur Klärung der Rechtsfragen durch den Gesetzgeber oder die höchstrichterliche Rechtsprechung - auch bezüglich der Nichtigerklärung des § 64 StGB von einem Anwendungsfall des § 79 Abs. 2 BVerfGG auszugehen haben und daß in diesem Rahmen anzunehmen sei, die weitere Vollstreckung beruhe nicht auf dem nichtigen Teil des § 64 StGB, wenn dem Untergebrachten im gegenwärtigen Zeitpunkt des Vollzugs eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg prognostiziert werden kann. Diese letztere Feststellung ist - wie dargelegt - schon wegen der verfassungskonformen Auslegung des § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB bei jedem derzeit Untergebrachten zu treffen.

200

Graßhof

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. März 1994 -
2 BvL 3/90, 2 BvR 387/92, 2 BvR 349/91, 2 BvR 400/90, 2 BvR 1537/88, 2 BvL 4/91**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. März 1994 - 2 BvL 3/
90, 2 BvR 387/92, 2 BvR 349/91, 2 BvR 400/90, 2 BvR 1537/88,
2 BvL 4/91 - Rn. (1 - 200), [http://www.bverfg.de/e/
ls19940316_2bvl000390.html](http://www.bverfg.de/e/ls19940316_2bvl000390.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:1994:ls19940316.2bvl000390