



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 537/08

vom  
11. März 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 11. März 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 31. Juli 2008 im Ausspruch über die Maßregel mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision führt zur Aufhebung der Maßregelanordnung; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 Die Anordnung der Maßregel gemäß § 64 StGB hat das Landgericht auf die Erwägung gestützt, eine Therapie sei "nicht von vornherein als aussichtslos zu betrachten." Zwar sei ein Therapiewille des Angeklagten nicht zu erkennen;

dies rechtfertige aber noch nicht "die Aussichtslosigkeit einer Entziehungskur im Sinne des § 64 StGB" (UA S. 21).

- 3            Diese Auslegung des § 64 a.F. StGB hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1994 für verfassungswidrig erklärt (BVerfGE 91, 1 ff.). Der Bundesgerichtshof hat seither in einer großen Vielzahl von Entscheidungen immer wieder darauf hingewiesen, dass das Abstellen auf ein Merkmal des Fehlens von "Aussichtslosigkeit" rechtsfehlerhaft ist und § 64 Abs. 1 a.F. StGB in verfassungskonformer Auslegung stattdessen die Feststellung einer konkreten Erfolgsaussicht der Maßregel voraussetzte. Durch das am 20. Juli 2007 in Kraft getretene Gesetz vom 16. Juli 2007 (BGBl. I 1327) ist § 64 StGB entsprechend geändert worden und trägt dem Erfordernis einer konkreten Erfolgsaussicht nun auch im Wortlaut der Vorschrift ausdrücklich Rechnung (§ 64 Satz 2 StGB). Es ist daher nicht verständlich, wenn Tatgerichte entgegen dem Gesetzeswortlaut noch immer an einer Auslegung des § 64 StGB festhalten, die der seit 15 Jahren ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung widerspricht.

- 4 Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des Maßregelausspruchs und insoweit zur Zurückverweisung. Der Senat kann ausschließen, dass sich der Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf die Bemessung der Freiheitsstrafe ausgewirkt hat.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Schmitt