

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 70

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 70, Rn. X

---

**BGH 5 StR 411/04 - Urteil vom 25. November 2004 (LG Berlin)**

**BGHSt 49, 365; Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (keine Anwendung auf die Spielsucht wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes oder auf Grund verfassungsrechtlicher Schutzpflichten; mildestes Mittel); Sicherungsverwahrung; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; verminderte Schuldfähigkeit bei Spielsucht.**

**§ 64 StGB; § 72 StGB; § 62 StGB; § 63 StGB; § 66 Abs. 2 StGB; § 21 StGB**

Leitsätze

1. Keine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei "Spielsucht". (BGHSt)
2. Die Entscheidung des Gesetzgebers, aus der Vielzahl delinquenzfördernder psychischer Fehlentwicklungen lediglich den Hang, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, zur Voraussetzung einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt auszuwählen, ist verfassungsrechtlich unbedenklich. (Bearbeiter)
3. "Pathologisches Spielen" oder "Spielsucht" stellt für sich genommen keine die Schuldfähigkeit erheblich einschränkende oder ausschließende krankhafte seelische Störung oder schwere andere seelische Abartigkeit dar (BGH NSTZ 2004, 31; BGHR StGB § 21 seelische Abartigkeit 8). Maßgeblich ist insoweit vielmehr, ob der Betroffene durch seine "Spielsucht" gravierende psychische Veränderungen in seiner Persönlichkeit erfährt, die in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung gleichwertig sind (vgl. BGH NSTZ 2004, 31). Nur wenn die "Spielsucht" zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen führt oder der Täter bei Beschaffungstaten unter starken Entzugerscheinungen gelitten hat, kann ausnahmsweise eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Sinne von § 21 StGB anzunehmen sein (vgl. BGH aaO). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. März 2004 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrug<sup>1</sup>es in dreizehn Fällen, versuchten Betrug<sup>1</sup>es in vier Fällen und Computerbetrug<sup>1</sup>es in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet.

Die zuungunsten des Angeklagten eingelegte, auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt vertreten und mit der die Verletzung sachlichen Rechts gerügt wird, hat Erfolg.<sup>2</sup>

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts betrog der Angeklagte im Frühjahr 2003 eine Vielzahl älterer, teils hochbetagter alleinstehender Frauen um ihr Erspartes. Er spiegelte - überwiegend erfolgreich - den Geschädigten vor, er käme von einem Rentenversicherungsträger, ähnlichen öffentlichen Stellen oder einer Bank und könnte ihnen zu höherer Rente oder sonstigen finanziellen Vorteilen verhelfen. Dafür müßten sie ihm lediglich ihr vorhandenes Bargeld<sup>3</sup>

aushändigen, es gemeinsam mit ihm bei der Bank abheben oder ihm die EC-Karte nebst Geheimnummer überlassen. Im ersten Fall der Tatserie suchte er eine 82jährige Frau auf, die bereits 1998 Opfer einer Straftat des Angeklagten geworden war, und gab sich als Rechtsanwalt aus, der ihr das damals erbeutete Geld in Höhe von 30.000 DM zurückbringen wolle, wofür sie lediglich Rechtsanwaltsgebühren von über 1.000 Euro an ihn zu zahlen hätte. Von den gutgläubigen und teils infolge ihres hohen Alters verwirrten Geschädigten erlangte der Angeklagte auf diese Weise Beträge zwischen 100 und 15.000 Euro, insgesamt 35.600 Euro.

Am Beginn dieser Tatserie war der Angeklagte nach Verbüßung einer über vierjährigen Gesamtfreiheitsstrafe wegen 4 Betruges und anderer Delikte zwecks Entlassungsvorbereitung im Freigang. Schon zuvor war er immer wieder wegen Betruges und Diebstahlstaten zu jahrelangen Freiheitsstrafen verurteilt worden; zwischen 1980 und 2003 befand er sich deshalb insgesamt ca. 21 Jahre in Haft. Die Strafkammer hat - gestützt lediglich auf die Angaben des Angeklagten in der Hauptverhandlung und gegenüber den ihn begutachtenden Sachverständigen - festgestellt, daß der Angeklagte schon als Heranwachsender dem Glücksspiel zugewandt gewesen sei, bis dieses zur Leidenschaft und schließlich zur Sucht geworden sei. Sein ganzes Leben habe sich - auch in Haft - stets nur um das Spielen und die Beschaffung der hierfür notwendigen finanziellen Mittel gedreht. Die Spielleidenschaft sei auch Ursache der von ihm begangenen Straftaten gewesen. Jahrelang habe er seine wahre Situation verschwiegen und erstmals in dem letzten Strafverfahren im Jahr 1999 vorsichtige Andeutungen hierzu gemacht, weshalb es auch bislang zu keiner therapeutischen Behandlung gekommen sei. Bei den Taten im Frühjahr 2003 habe er stets unter dem Druck gehandelt, Geld für das Spielen zu erlangen; sein gesamter Alltag sei auf das Spielen und die Beschaffung der hierfür erforderlichen Mittel eingeengt gewesen. Er weise im gleichen Maß den Hang zum Spielen auf wie ein alkohol- oder drogenabhängiger Mensch den Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen.

Das Landgericht hat zur Beurteilung der Schuldfähigkeit des Angeklagten und der Voraussetzungen einer 5 Maßregelanordnung zwei psychiatrische Sachverständige herangezogen. Der eine Sachverständige hat bei dem Angeklagten eine mit durchgängiger Verantwortungslosigkeit einhergehende dissoziale Persönlichkeitsstörung als Grundlage seines pathologischen Spielens diagnostiziert; beides zusammen erreiche den Schweregrad einer "schweren seelischen Abartigkeit", weshalb eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung nicht ausgeschlossen werden könne.

Der andere Sachverständige, dem die Strafkammer im Ergebnis gefolgt ist, sieht in der Abhängigkeit vom Glücksspiel 6 die für das delinquente Verhalten ursächliche primäre Störung; in Verbindung mit den dadurch bedingten negativen Persönlichkeitsveränderungen stelle dies eine "schwere andere seelische Abartigkeit" dar, aufgrund derer eine erhebliche Verminderung seiner Steuerungsfähigkeit bei allen Taten als sicher angenommen werden müsse. Das Landgericht ist demnach davon ausgegangen, daß die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten infolge seiner Spielsucht bei Tatbegehung jeweils erheblich eingeschränkt gewesen sei, und hat aus diesem Grund trotz Annahme des Regelbeispiels einer gewerbsmäßigen Begehung keine besonders schweren Fälle des Betruges nach § 263 Abs. 3 StGB angenommen.

Die Unterbringung in der Entziehungsanstalt nach § 64 StGB hat es mit der Erwägung begründet, bei dem Angeklagten 7 lägen zwar die Voraussetzungen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 StGB und zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB vor. Da er über seine Sucht hinaus aber kein weiteres Gefährdungspotential aufweise und diese in der Entziehungsanstalt erfolgreich behandelt werden könne, sei nach § 72 Abs. 1 StGB die den Angeklagten am wenigsten belastende Maßregel anzuordnen.

## II.

Die Ausführungen des Landgerichts zum Rechtsfolgenausspruch halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. 8

1. Der Maßregelausspruch kann nicht bestehen bleiben. 9

a) Einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt steht entgegen, daß diese Maßregel nach dem Wortlaut des § 64 10 StGB nur dann Anwendung findet, wenn der Täter den Hang hat, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Dies hat das Landgericht bei dem Angeklagten nicht festgestellt. Eine analoge Anwendung des § 64 StGB auf den Fall der "Spielsucht" kommt mangels planwidriger Regelungslücke nicht in Betracht. Für eine Planwidrigkeit sprechen weder Wortlaut noch Systematik der Norm, dagegen zudem historische Argumente: Der Gesetzgeber hat bei Einführung der Vorgängernorm des heutigen § 64 StGB durch das - in weiten Teilen noch aus langjährigen Reformbemühungen der Weimarer Zeit hervorgegangene (vgl. BGH NJW 2004, 3350, 3353) - Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über die Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 (RGBl I 995) nach der amtlichen Begründung den Fall des straffälligen Spielers bedacht und die Anordnung besonderer Maßregeln für ihn abgelehnt (vgl. ReichsAnz Nr. 277 vom 27. November 1933 Erste Beilage S.

3). Die Neufassung des § 64 StGB durch das 2. StrRG vom 4. Juli 1969 (BGBl I 717; vgl. Begründung in BTDrucks. V/4095 S. 26 f.) gibt - nicht anders als die seitherigen Reformvorhaben zur Änderung des Maßregelrechts (vgl. zuletzt den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 19. Mai 2004) - keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung des Willens des Gesetzgebers.

b) Verfassungsrechtliche Erwägungen drängen ebenfalls nicht zu einer erweiterten Anwendung des § 64 StGB auf nicht stoffgebundene "Süchte" wie die "Spielsucht". Die Entscheidung des Gesetzgebers, aus der Vielzahl delinquenzfördernder psychischer Fehlentwicklungen lediglich den Hang, alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, zur Voraussetzung einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt auszuwählen, ist verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BGH, Beschluß vom 7. September 1993 - 1 StR 536/93). Auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. § 62 StGB), der im Maßregelrecht eine spezielle Ausprägung im Subsidiaritätsprinzip des § 72 Abs. 1 StGB gefunden hat (vgl. Hanack in LK 11. Aufl. § 72 Rdn. 16), erfordert keine über den Wortlaut hinausgehende Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 64 StGB. 11

Sofern eine Maßregel nach § 63 StGB nicht in Betracht kommt, sind Fehlentwicklungen der Persönlichkeit im Strafvollzug im Rahmen der Bemühungen um ein Erreichen des Vollzugsziels (§ 2 Satz 1 StVollzG) mit den im Strafvollzug zur Verfügung stehenden Mitteln (vgl. §§ 6 ff. StVollzG, insbesondere §§ 7 und 9 StVollzG) zu behandeln. Hierzu bedarf es indes der Mitwirkung des Gefangenen (§ 4 Abs. 1 StVollzG), woran es nach den Feststellungen des Landgerichts bei dem Angeklagten in der Vergangenheit schon insoweit gemangelt hat, als er in den letzten zwanzig Jahren im Strafvollzug seine "Spielsucht" stets verheimlicht und nie um Hilfe zu deren Behandlung gebeten haben will. Der Senat verkennt dabei nicht das grundsätzlich nachvollziehbare kriminalpolitische Anliegen des Landgerichts, wonach zur Verhinderung weiterer Straftaten solche Täter einer möglichst optimalen Behandlung zugeführt werden sollen, deren delinquentes Verhalten ähnlich wie bei der Alkohol- oder Drogensucht vornehmlich auf einer der Therapie grundsätzlich zugänglichen Zwangsstörung beruht. 12

2. Der Senat sieht Anlaß, die in diesem Zusammenhang - und damit auch zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB - getroffenen Feststellungen aufzuheben. 13

a) "Pathologisches Spielen" oder "Spielsucht" stellt für sich genommen keine die Schuldfähigkeit erheblich einschränkende oder ausschließende krankhafte seelische Störung oder schwere andere seelische Abartigkeit dar (BGH NStZ 2004, 31; BGHR StGB § 21 seelische Abartigkeit 8 mit Anm. Kröber JR 1989, 380; vgl. aus forensisch-psychiatrischer und kriminologischer Sicht hierzu auch Mergen in Festschrift für Werner Sarstedt 1981 S. 189; Schumacher ebd. S. 361, 367 ff.; Meyer MSchrKrim 1988, 213; Meyer/ Fabian/Wetzels StV 1990, 464; Rasch StV 1991, 126, 129 f.; ders., Forensische Psychiatrie 2. Aufl. S. 283 f.; Knecht ArchKrim 191, 65; ders. Kriminalistik 1992, 661; Schreiber Kriminalistik 1993, 469; Kellermann NStZ 1996, 335; vgl. zu Diagnosekriterien: ICD-10 F63.0; DSM-IV 312.31). Maßgeblich ist insoweit vielmehr, ob der Betroffene durch seine "Spielsucht" gravierende psychische Veränderungen in seiner Persönlichkeit erfährt, die in ihrem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung gleichwertig sind (vgl. BGH NStZ 2004, 31; BGHR StGB § 21 seelische Abartigkeit 7, 8, 17; ferner auch BGH NStZ 1999, 448, 449; 1994, 501; StV 1993, 241). Nur wenn die "Spielsucht" zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen führt oder der Täter bei Beschaffungstaten unter starken Entzugserscheinungen gelitten hat, kann ausnahmsweise eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Sinne von § 21 StGB anzunehmen sein (vgl. BGH aaO). 14

b) Zwar hat das Landgericht vorliegend solche Persönlichkeitsveränderungen angenommen; diese Annahme findet angesichts der hohen Voraussetzungen für das Vorliegen einer die Steuerungsfähigkeit erheblich beeinträchtigenden "Spielsucht" aber keine ausreichende Grundlage. Die Feststellungen zu einer solchen - in Dauer und Intensität ganz ungewöhnlich tiefgreifenden - Spielsucht, die den Angeklagten von frühester Jugendzeit bis heute trotz jahrzehntelanger Haftzeit umfassend beherrscht haben soll, hat die Strafkammer allein auf die Angaben des wegen Betrugess vielfach vorbestraften Angeklagten gegenüber den Sachverständigen und in der Hauptverhandlung gestützt. Diese Feststellungen werden jedoch nicht durch objektive Umstände oder Bekundungen Dritter bestätigt, sondern nur von den - allerdings nicht zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit herangezogenen - Sachverständigen als in sich realistisch angesehen. 15

Einlassungen eines Angeklagten, für die es keine Beweise gibt, sind indes nicht ohne weiteres ungeprüft hinzunehmen. An die Bewertung einer entlastenden Einlassung des Angeklagten sind vielmehr grundsätzlich die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Beurteilung sonstiger Beweismittel. Der Tatrichter hat sich aufgrund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung zu bilden (BGHSt 34, 29, 34; BGHR StPO § 261 Einlassung 6). Die Feststellung der Anknüpfungstatsachen für die Beurteilung einer "Spielsucht" obliegt ebenfalls dem Tatrichter, nicht dem Sachverständigen (vgl. BGH, Urteil vom 21. August 2003 - 3 StR 234/03). 16

Die Urteilsausführungen lassen eine solche umfassende Würdigung der Einlassung des Angeklagten zu seiner Spielsucht vermissen. Eine Auseinandersetzung mit Umständen, die gegen die Glaubhaftigkeit der Einlassung sprechen, war aber angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falls notwendig. Hierzu zählen etwa die ungewöhnlich erscheinende Suchtentwicklung trotz jahrzehntelangen Strafvollzuges und die festgestellte besondere "Begabung" des Angeklagten, "verschiedensten Menschen ... Sachverhalte vorzutäuschen, die ihn hilfsbedürftig erscheinen ließen". 17

3. Die Einzelstrafen, die unter der - nunmehr neu zu prüfenden - Voraussetzung erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit für sich gesehen unbedenklich gebildet sind, haben demnach ebenfalls keinen Bestand. Ein Ausschluß der Steuerungsfähigkeit scheidet nach den Feststellungen zum planvollen Vorgehen des Angeklagten sowie nach übereinstimmender Einschätzung beider Sachverständiger hingegen aus. 18

4. Der neue Tatrichter wird nicht nur die Einlassung des Angeklagten zu seiner Spielsucht kritisch zu hinterfragen haben, sondern auch - sachverständig beraten und unter Berücksichtigung der Erkenntnisse aus dem zwischenzeitlichen Aufenthalt des Angeklagten im Maßregelvollzug - erneut prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (vgl. hierzu bei "Spielsucht" auch BGH NStZ 2004, 31; BGH, Urteil vom 27. April 1993 - 1 StR 838/92; BGH, Beschluß vom 4. Juli 2002 - 4 StR 192/02) oder in der Sicherungsverwahrung (vgl. hierzu bei "Spielsucht" auch BGH NStZ 2004, 438) vorliegen. 19