

**DIE
[UN–]BEHANDELBARKEIT
PSYCHISCH SCHWER
GESTÖRTER
STRAFTÄTER**

**DIE ABGRENZUNG ZWISCHEN
STATIONÄRER BEHANDLUNG GEMÄSS
ART. 59 STGB UND DER VERWAHRUNG
GEMÄSS ART. 64 ABS. 1 LIT. B STGB**

KEVIN YVES SACHER

Die (Un-)Behandelbarkeit psychisch schwer gestörter Straftäter

Die Abgrenzung zwischen stationärer Behandlung gemäss Art. 59 StGB und der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB

Kevin Yves Sacher

Bern 2022

Inauguraldissertation zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern

Die Fakultät hat diese Arbeit am 20.08.2020 auf Antrag der beiden Gutachter, Prof. Dr. Jonas Weber (Erstgutachter) und Prof. Dr. Ineke Pruin (Zweitgutachterin), als Dissertation angenommen und mit dem Prädikat magna cum laude bewertet.

Stand der Literatur und Rechtsprechung ist der 19.06.2020.



This work ist licensed unter a Creative Commons Attribution
4.0 International Licence

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

An dieser Stelle möchte ich allen Personen einen herzlichen Dank aussprechen, die mich bei der Verfassung meiner Dissertation unterstützt haben.

Mein besonderer Dank geht an meinen Erstgutachter, Prof. Dr. iur. Jonas Weber sowie meine Zweitgutachterin, Prof. Dr. iur. Ineke Pruin, für die wertvolle Betreuung und Unterstützung bei der Umsetzung der gesamten Arbeit.

Ausserdem möchte ich mich bei Dr. iur. Jann Schaub und allen weiteren wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten des Instituts für Strafrecht und Kriminologie der Universität Bern bedanken, die mich in den Jahren 2014-2018 immer wieder mit Gedankenanstössen weitergebracht haben.

Meinem privaten Umfeld, allen voran meiner Frau und meinen Eltern, danke ich schliesslich herzlich für die Geduld und den Zuspruch während der Arbeit an dieser Dissertation.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Behandelbarkeit als rechtlich relevantes Kriterium	6
2.1	Vor der Revision des StGB AT 2003/2007	6
2.2	Anordnungsvoraussetzung gemäss Art. 59 StGB.....	11
2.3	Abgrenzungskriterium zwischen Art. 59 StGB und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB	12
2.3.1	Abgrenzung von „Besserung“ und „Sicherung“?.....	13
2.3.2	Die Beziehung des Behandelbarkeits- kriteriums zur Verhältnismässigkeit.....	17
2.3.3	Anwendungsbereich von Art. 59 StGB und Art. 64 StGB	26
2.3.4	Exkurs: „Dauerhafte“ Unbehandelbarkeit im Sinne der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 ^{bis} lit. c StGB.....	30
2.4	Relevanz des Behandelbarkeitskriteriums im Vollzug einer stationären Behandlung von psychischen Störungen oder einer Verwahrung.....	36
2.4.1	Unbehandelbarkeit nach früherer Fest- stellung der Behandelbarkeit	38

2.4.2	Behandelbarkeit nach früherer Fest- stellung der Unbehandelbarkeit	44
-------	---	----

3 Behandlungsprognose: Voraussetzungen und Methode. 46

3.1	Voraussetzungen für die Vergabe eines Behandlungsprognosegutachtens	46
3.2	Anforderungen an die begutachtende Person	48
3.2.1	Persönliche Anforderungen	49
3.2.2	Fachliche Anforderungen	51
3.3	Ausgangspunkt Gefährlichkeitsprognose bzw. Risk Assessment	69
3.3.1	Begriffe	71
3.3.2	Zuständigkeit zur Gefährlichkeitsbeurteilung	77
3.3.3	Kritik an der Gefährlichkeitsprognose	81
3.4	Methodik zur Behandlungsprognose	89
3.4.1	Intuitive Methode	92
3.4.2	Klinische Methode	95
3.4.3	Standardisierte Prognoseinstrumente	99

4 Störungsbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung 116

4.1	Schizophrenie	125
4.1.1	Die psychische Störung der Schizophrenie ...	126
4.1.2	Behandelbarkeit der Schizophrenie	128

4.2	Intelligenzminderung	134
4.2.1	Die Intelligenz und ihre Minderung mit Störungswert	134
4.2.2	Behandelbarkeit der Intelligenzminderung ..	139
4.2.3	Vereinbarkeit der Schweizerischen Behandelbarkeitspraxis bei Menschen mit Intelligenzminderungen mit der UN-BRK	148
4.3	Persönlichkeitsstörung	155
4.3.1	Die Persönlichkeit und ihre Störung mit Diagnosewert	155
4.3.2	Allgemeine Hinweise auf die Behandel- barkeit von Persönlichkeitsstörungen	160
4.3.3	Dissoziale bzw. antisoziale Persönlichkeitsstörung	162
4.3.4	Psychopathy	172
4.4	Störungen der Sexualpräferenz	183
4.4.1	Die Störung der Sexualpräferenz	184
4.4.2	Behandelbarkeit der Störungen der Sexualpräferenz	187
4.5	Grenzen der störungsbezogenen Behandelbarkeitsbeurteilung	198

5 Einzelfallbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung 204

- 5.1 Persönliche Ressourcen 209
- 5.2 Alter..... 217
- 5.3 Straftatspezifische Beurteilung? 224
- 5.4 Aussagenanalyse bzw. Verhalten im
Strafverfahren 226
- 5.5 Therapiemotivation / Motivierbarkeit zur
Therapie 234
- 5.6 Verhalten und Erfolge in früheren bzw.
laufenden Therapien..... 243

6 Juristischer Behandelbarkeitsbegriff 250

- 6.1 „Hinreichende“ Wahrscheinlichkeit der
Behandelbarkeit..... 251
- 6.2 „Deutliche“ bzw. „tatsächliche“ Verringerung
der Gefahr durch Behandlung im Fünfjahres-
horizont..... 257
- 6.3 Anordnungs-Praxis seit dem Leitentscheid
BGE 134 IV 315 und seine Würdigung 268
- 6.4 Erfordernis eines gescheiterten
Behandlungsversuches zur Annahme der
Unbehandelbarkeit? 276
 - 6.4.1 Der gescheiterte Behandlungsversuch als
faktische Anordnungsvoraussetzung von
Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB? 277

6.4.2	Die erforderliche Intensität der Behandlung	290
6.4.3	Die erforderliche Dauer der Behandlung	304
6.5	Konsequenz fehlender einzelfallbezogener Behandelbarkeit.....	307
6.5.1	Bei Nichterfüllung der Verwahrungs- voraussetzungen gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB.....	308
6.5.2	Bei Erfüllung der Verwahrungs voraus- setzungen gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB..	312
7	Tatsächliche Behandelbarkeit (Art. 56 Abs. 5 StGB) ..	319
7.1	Geeignete Institution als Anordnungsvoraus- setzung für Massnahme	320
7.1.1	Verfügbarkeit des geeigneten Unterbringungsplatzes	320
7.1.2	Eignung des Unterbringungsplatzes.....	327
7.2	Konsequenz fehlender tatsächlicher Behandelbarkeit.....	334
8	Strafprozessuale Fragen im Rahmen der Behandelbarkeitsbeurteilung	337
8.1	Zuständigkeitsverteilung zwischen Gericht und Sachverständigen und Beweiswürdigung	337
8.1.1	Sachfrage oder Rechtsfrage?	341

8.1.2	Gerichtliche Würdigung des forensisch- psychiatrischen Gutachtens	356
8.2	„In dubio pro reo“ bei Prognosen?	368
9	„Unbehandelbarkeit“ als problematisches Etikett der Strafbehörden.....	379
10	Unbehandelbarkeit: Persönlichkeitseigenschaft oder staatliches Unvermögen?	386
11	Politische Herausforderungen für stationäre Behandlungen.....	396
11.1	Skandalisierende Medienberichterstattung	396
11.2	Parlamentarische Initiative Rickli (13.463) „Verwahrung bei rückfälligen Tätern“	404
11.3	Kritik an den Kosten von stationären Behandlungen	411
12	Fazit	425

Abkürzungsverzeichnis

Quellenverzeichnis

1 Einleitung

Für die vorliegende Arbeit ist die Straftäterpopulation relevant, die folgende Merkmale *kumulativ* erfüllt: Zum einen werden einzig Straftäter beleuchtet, die eine *schwere psychische Störung* gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB respektive eine *anhaltende oder langdauernde psychischen Störung von erheblicher Schwere* gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB aufweisen.¹ Die diagnostizierte psychische Störung sowie die Schwere derselben werden im Folgenden also stets vorausgesetzt. Die teilweise durchaus umstrittene Anordnungsvoraussetzung der schweren psychischen Störung wird aufgrund dieser Eingrenzung in dieser Arbeit nur am Rande angesprochen.² Des Weiteren sind einzig Straftäter relevant, die eine *Straftat im Sinne des Katalogs von Art. 64 Abs. 1 StGB* tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen haben. Straftäter, gegenüber denen eine stationäre therapeutische Massnahme aufgrund von einer weniger schweren Anlassstrafat angeordnet wurde, werden in dieser Arbeit nicht behandelt.³ Zudem wird vorausgesetzt, dass bei den Tätern die *ernsthafte Erwartung eines Rückfalls* gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB besteht. Schliesslich ist bei den folgenden Ausführungen stets davon auszugehen, dass die Straftäter ge-

¹ In dieser Arbeit wird die Meinung vertreten, dass für die Störungsbegriffe von Art. 59 Abs. 1 und von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB dieselben Voraussetzungen gelten, siehe ferner Kapitel 2.3.3.

² Siehe Kapitel 4.

³ Siehe einzig Kapitel 6.5.1.

mäss Art. 64 Abs. 1 StGB die *physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt haben oder haben beeinträchtigen wollen*. Diese Eingrenzung auf die genannten Merkmale ermöglicht, dass die Behandelbarkeit hinsichtlich derjenigen Täter diskutiert werden kann, die einer stationären Behandlung von psychischen Störungen oder denn der rein sichernden Verwahrung zugeführt werden müssen. Diese Eingrenzung lässt es m. E. zu, den Fokus ohne regelmässige Relativierungen einzig auf die Frage der Behandelbarkeit zu richten.

Das Gericht sieht sich mit der zentralen Frage konfrontiert, ob die stationäre Massnahme für den psychisch gestörten Straftäter einen therapeutischen Charakter aufweisen soll oder nicht. Mit anderen Worten muss sich das Gericht entscheiden, ob einzig die Sicherung im Zentrum des Massnahmenvollzuges stehen soll, oder ob nebst der Sicherung als Rahmenbedingung die Besserung das Ziel der Massnahme darstellen soll. Der Weg zur Antwort führt über die in dieser Arbeit zu ergründende Frage nach der Behandelbarkeit der psychischen Störung. Bei der Anordnung einer stationären Therapiemassnahme muss nämlich gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB zu erwarten sein, dass sich dadurch der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen lässt. Die Anordnung einer Verwahrung kommt hingegen gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB erst in Frage, wenn die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Mit diesen Bestimmungen bleiben nach der hier vertretenen Ansicht viele Fragen offen. Es bleibt etwa offen, inwiefern ein forensisch-

psychiatrischer bzw. –psychologischer oder ein juristischer Behandelbarkeitsbegriff relevant ist und ob sich diese beiden decken. Damit zusammen hängt die Frage, in wessen Zuständigkeit der Entscheid über die Behandelbarkeit einer Person tatsächlich fällt. Es bleibt zudem offen, woran denn bei der Frage angeknüpft werden soll, ob auf Therapie verzichtet werden soll. Der Gesetzgeber hat im StGB zum Beispiel nicht entschieden, ob die psychische Störung selbst, ob das Alter des Verurteilten oder allfällige vergangene Behandlungen einen Einfluss für die Entscheidungen haben sollen.

Die vorliegende Arbeit hat sich zur Aufgabe gesetzt, die Frage nach der Behandelbarkeit von Straftätern mit schweren psychischen Störungen zu erörtern. Insbesondere soll sie zeigen, dass die Frage nach der Behandelbarkeit nicht nur forensisch-psychiatrische bzw. forensisch-psychologische, sondern ebenso normative Elemente aufweist, die in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte zu verorten ist.

Die ersten Kapitel dieser Arbeit widmen sich einem materiellrechtlichen Blick auf die Behandelbarkeit psychisch gestörter Straftäter. Zuerst wird aufgezeigt, inwiefern die Frage nach der Behandelbarkeit eines Beschuldigten bzw. Verurteilten rechtlich relevant ist (Kapitel 2). Schwerpunktässig wird die Behandelbarkeit als Abgrenzungskriterium zwischen Art. 59 StGB und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB (Kapitel 2.3) und die Relevanz des Behandelbarkeitskriteriums im Vollzug der stationären Therapiemassnahme und der Verwahrung (Kapitel 2.4) besprochen. Anschliessend wird die sachverständige Behandlungsprognose diskutiert (Kapitel 3), wobei ein Fokus auf die Anforderungen

an die sachverständige Person (Kapitel 3.2) und das Risk Assessment (Kapitel 3.3) gelegt wird. Kritisch beleuchtet werden zudem die verschiedenen Methoden zur Erarbeitung der Behandlungsprognose bzw. vorwiegend die damit verknüpften rechtlichen Fragen (Kapitel 3.4). Des Weiteren wird die Behandelbarkeitsbeurteilung aus einer störungsorientierten (Kapitel 4) sowie aus einer einzelfallbezogenen Perspektive (Kapitel 5) besprochen. Eingang in Kapitel 4 finden die Schizophrenie (Kapitel 4.1), die Intelligenzminderung (Kapitel 4.2), die Persönlichkeitsstörung (Kapitel 4.3) sowie die Störung der Sexualpräferenz (Kapitel 4.4). In diesen Kapiteln steht der forensisch-psychiatrische bzw. -psychologische Forschungsstand im Zentrum, der aus einer kritischen juristischen Sicht beleuchtet wird. In der einzelfallbezogenen Behandelbarkeitsbeurteilung wird insbesondere ein Blick auf die Relevanz persönlicher Ressourcen (Kapitel 5.1), des Alters (Kapitel 5.2), der Motivierbarkeit zur Therapie (Kapitel 5.5) sowie früherer Therapieerfolge (Kapitel 5.6) der Täter geworfen. Schliesslich wird der juristische Behandelbarkeitsbegriff erörtert (Kapitel 6). An dieser Stelle wird insbesondere die bundesgerichtliche Definition der Behandelbarkeit kritisch besprochen (Kapitel 6.1 bis 6.3). Im Mittelpunkt steht in diesem Kapitel nicht zuletzt, ob und inwiefern ein gescheiterter Behandlungsversuch als Anordnungsvoraussetzung für eine Verwahrung dient (Kapitel 6.4). Abgeschlossen wird dieser materiell-rechtliche Blick auf die Behandelbarkeit mit der Frage, inwiefern die Verfügbarkeit von Behandlungseinrichtungen sowie deren Eignung für den Straftäter in die Behandelbarkeitsbeurteilung einfließen müssen (Kapitel 7).

Anschliessend wandelt sich der Blick auf die Behandelbarkeit von einem materiell-rechtlichen in einen strafprozessualen (Kapitel 8). In diesem Kapitel steht die gerichtliche Beweiswürdigung bei forensisch-psychiatrischen Behandlungsprognosen im Zentrum. Im Rahmen dieser Erörterung wird insbesondere ein kritisches Augenmerk auf die bestehende Zuständigkeitsverteilung zwischen Strafgericht und forensischen Sachverständigen gelegt (Kapitel 8.1). Schliesslich wendet sich die Arbeit der Frage zu, ob und inwiefern der Grundsatz „in dubio pro reo“ die Behandelbarkeitsbeurteilung beeinflusst (Kapitel 8.2).

Vor dem Abschluss werden einzelne kriminologische Scheinwerfer auf das Behandelbarkeitskriterium gerichtet. Es wird einleitend die „Unbehandelbarkeit“ als problematisches Etikett diskutiert (Kapitel 9). Anschliessend wird erörtert, inwiefern die Unbehandelbarkeit eines psychisch gestörten Straftäters nebst der Verantwortungssphäre des Betroffenen auch durch das konkret bestehende Therapieangebot – und damit durch den Staat – mitverantwortet wird (Kapitel 10). Schliesslich werden politische Herausforderungen für stationäre Behandlungen besprochen (Kapitel 11).

Abgeschlossen wird die Arbeit mit einem kritischen Fazit (Kapitel 12).

2 Behandelbarkeit als rechtlich relevantes Kriterium

Einem Versuch der Definition der Behandelbarkeit sowie deren kritischen Diskussion soll vorangeschoben werden, weshalb die Behandelbarkeit überhaupt ein rechtlich relevantes Kriterium darstellt.

2.1 Vor der Revision des StGB AT 2003/2007

Bevor auf die heutige Rechtslage einzugehen ist, ist ein Blick auf Gesetz und Rechtsprechung vor der Revision des StGB AT des Jahres 2003 bzw. 2007 zu werfen. Für diese Arbeit stellt sich insbesondere die Frage, ob bereits nach altem Recht die Behandelbarkeit als Abgrenzungskriterium zwischen der therapieorientierten und der sichernden stationären Massnahmen gedient hat.

Bis am 31.12.2006 waren sowohl die sogenannte Einweisung in eine Heil- und Pflegeanstalt und die Verwahrung gegenüber „geistig Abnormen“ im gleichen Gesetzesartikel, nämlich in Art. 43 aStGB geregelt. Die Einweisung in eine Heil- und Pflegeanstalt wurde gemäss Ziff. 1 Abs. 1 angeordnet, wenn der Geisteszustand des Täters eine ärztliche Behandlung oder besondere Pflege erfordert hat und anzunehmen war, dass sich

dadurch die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern lässt.⁴ Die Verwahrung gegenüber „geistig Abnormen“ wurde gemäss Ziff. 1 Abs. 2 angeordnet, wenn der Täter infolge seines Geisteszustandes in schwerwiegender Weise eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dargestellt hat und wenn die Anordnung notwendig war, um den Täter vor einer weiteren Gefährdung anderer abzuhalten.

In den 1990er-Jahren hat sich das Bundesgericht in vier Leitenentscheiden zur Abgrenzung dieser beiden stationären Massnahmen geäussert. Im Jahr 1992 hat das Bundesgericht mit Hinweis auf Entscheide der vorherigen zwei Jahrzehnten erneut festgehalten, dass die Anordnung der Verwahrung angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs die ultima ratio darstellen müsse.⁵ Die Verwahrung komme nur in Betracht, wenn sich eine Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt mit Blick auf die hohe Rückfallgefahr des Insassen sowie mit Blick auf die „normalerweise begrenzten Sicherungsmöglichkeiten“ der An-

⁴ Zudem konnte die Einweisung sowohl in die Heil- und Pflegeanstalt als auch in die Verwahrung von geistig Abnormen nur angeordnet werden, wenn der Täter eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen hat, die im Zusammenhang zu seinem Geisteszustand stand.

⁵ BGE 118 IV 108, E. 2.a) S. 113 mit Hinweis auf BGE 109 IV 73, E. 4. S. 77; 103 IV 140, E. 3. S. 140 f.; 101 IV 124, E. 3. S. 127. Trotz dem Hinweis auf die „ultima ratio“ hielt das Bundesgericht in selben Entscheid später fest, dass eine Verwahrung im Falle einer Gefährdung von Leib und Leben auch notwendig sein könne, wenn die Gefahr „nicht besonders gross“ sei, siehe BGE 118 IV 108, E. 2.a) S. 113 f.

stalt nicht verantworten liesse. Ebenso in die Verwahrung eingewiesen könne werden, wer weder heilbar noch pflegebedürftig erschiene.⁶ Inwiefern nun die beiden Kriterien der „Heilbarkeit“ und der „hohen Rückfallgefahr“ gegeneinander im der Frage nach der passenden stationären Massnahme abzugrenzen sind, hielt das Bundesgericht 1992 m. E. noch nicht definitiv fest.

In einem Urteil aus dem Jahr 1995 hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, in dem die Vorinstanz die Anordnung der Verwahrung verworfen hat und eine ambulante Massnahme angeordnet hat, da der Beschwerdeführer offenbar therapiewillig war und noch nicht alle Therapiemöglichkeiten ausgeschöpft waren.⁷ Auch wenn hier nicht die Abgrenzung zur Einweisung in die Heil- und Pflegeanstalt vorgenommen wurde, ergeben sich aus dem Leitentscheid m. E. wichtige Hinweise. Das Bundesgericht teilte die Ansicht der Vorinstanz nicht. Dass eine Therapie noch sinnvoll erscheine, sei nicht höher zu bewerten als die vom Täter ausgehende Gefahr.⁸ Im Anschluss stellte das Bundesgericht zwei Kategorien von Tätern auf, die stets der Verwahrung zuzuführen seien. Zum einen seien das die „weder heilbar noch pflegebedürftigen, also die hochgefährlichen Täter, die keiner Behandlung zugänglich“ seien.⁹ Die zweite Kategorie stelle Täter dar, die „zwar behandlungsbedürftig“ seien, „von denen aber auch während der Behandlung schwere Delikte zu befürchten wären, wenn sie im

⁶ BGE 118 IV 108, E. 2.a) S. 113.

⁷ BGE 121 IV 297, E. 1.a) S. 299

⁸ BGE 121 IV 297, E. 2.a) S. 300.

⁹ BGE 121 IV 297, E. 2.b) S. 301.

Sinn von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB ambulant oder in einer Heil- und Pflegeanstalt behandelt würden“. Das Bundesgericht hielt fest, dass dies vor allem die Gefahr von Gewaltdelikten innerhalb der Anstalt sowie bei Flucht ausserhalb der Anstalt betreffe.¹⁰ Bei diesen Tätern der zweiten Kategorie seien die Heilungschancen kurz- bis mittelfristig derart ungewiss, dass eben weitere schwere Delikte zu erwarten seien. Die Beurteilung der Notwendigkeit einer Verwahrung bei „geistig Abnormen“ müsse also sowohl dem Sicherheitsaspekt als auch dem Heilungsaspekt Rechnung tragen.¹¹

Diese Rechtsprechung wurde im Jahr 1996 durch einen erneuten Leitentscheid bestätigt. Neu war die leichte Umformulierung, dass die Einweisung „gefährlicher“ Täter in die Heil- und Pflegeanstalt nicht zulässig sei.¹² Damit seien auch „die behandlungsfähigen gefährlichen Täter“ zu verwahren.¹³ Ein letztes Mal wurde diese Rechtsprechung im Jahr 1997 durch einen Leitentscheid bestätigt.¹⁴ Der Beschwerdeführer brachte in diesem Fall das Bundesgericht dazu, eine neue – nunmehr dritte – Kategorie von verwahrungswürdigen Straftätern zu bilden. Der Beschwerdeführer gehöre einer Kategorie von Tätern an, die behandlungsbedürftig und behandlungsfähig seien und bei denen sogar kurz- bis mittelfristig die Heilungschancen gut seien. In bestimmten Vollzugssituationen sei die Gefahr aber in

¹⁰ BGE 121 IV 297, E. 2.b) S. 301 f.

¹¹ BGE 121 IV 297, E. 2.b) S. 302.

¹² BGE 123 IV 1, E. 3.b) S. 6.

¹³ BGE 123 IV 1, E. 4.c) S. 8.

¹⁴ BGE 123 IV 100, E. 2. S. 102 f.

der Heil- und Pflegeanstalt zu gross. Es bedürfe daher der sichernden Mittel der Verwahrung.¹⁵ In nicht veröffentlichten Urteilen des Bundesgerichts wurde diese Rechtsprechung bis ins Jahr 2006 weitergeführt.¹⁶

Es zeigt sich damit, dass grundsätzlich bereits vor dem Inkrafttreten der Revision des neuen StGB AT im Jahr 2007 die Behandelbarkeit eines psychisch gestörten Straftäters berücksichtigt wurde. Die hohe Rückfallgefahr eines Täters hat m. E. jedoch als Korrekturinstrument gedient, hinter dies Behandelbarkeitsfragen stets zurücktreten mussten. HEER hält denn auch fest, dass vor dem Jahr 2007 die Diskussion der Behandelbarkeit in den Urteilen kaum geführt wurde.¹⁷ Auch in der Lehre ist diese Frage gemäss ALBRECHT kaum auf Interesse gestossen.¹⁸ An dieser Verdrängung gefährlicher Insassen aus dem Behandlungsvollzug bzw. an der seltenen Berücksichtigung deren Behandelbarkeit hat man sich letztlich auch in den Expertenkommissionen zur Revision des StGB AT¹⁹ und in den eidgenössischen Räten gestört.²⁰ Die Kritik hat schliesslich zur Schaffung von Art. 59 Abs. 3 StGB geführt.²¹ Nach heutigem Recht kann gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB eine stationäre Behandlung von psy-

¹⁵ BGE 123 IV 100, E. 2 S. 103.

¹⁶ Siehe Urteil 6S.204/2006 vom 16. Juni 2006, E. 4.

¹⁷ HEER, Schatten, S. 103.

¹⁸ ALBRECHT, Voraussetzungen, S. 16.

¹⁹ Siehe Botschaft StGB, S. 2077.

²⁰ Siehe Votum Nationalrätin Leuthard (für die Rechtskommission), AB 2001 N 579.

²¹ Botschaft StGB, S. 2078.

chischen Störungen bei Flucht- oder (besonderer) Rückfallgefahr im geschlossenen Setting – unter Umständen auch in einer Strafanstalt gemäss Art. 76 Abs. 2 StGB – vollzogen werden kann.²²

2.2 Anordnungsvoraussetzung gemäss Art. 59 StGB

Gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. a StGB kann gegenüber einem psychisch schwer gestörten Straftäter eine stationäre Behandlung angeordnet werden, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht. Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB hält als kumulative Anordnungsvoraussetzung fest, dass zu erwarten sein muss, dass durch die stationäre Behandlung der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Verbindung stehender Taten begegnet werden kann. Mit anderen Worten muss der Täter einer Behandlung überhaupt zugänglich sein.²³ Letztere Anordnungsvoraussetzung findet sich im Übrigen analog bei den zwei weiteren stationären therapeutischen Massnahmen des Strafgesetzbuches, also bei der stationären Suchtbehandlung mit Blick auf die Abhängigkeit (Art. 60 Abs. 1 lit. b StGB) und bei der Massnahme für junge Erwachsene mit Blick auf die Störung der Persönlichkeitsentwicklung (Art. 61 Abs. 1 lit. b StGB).

Liegt also die Prognose vor, dass eine Behandlung der psychischen Störung nicht zu einer Verringerung der Gefahr führen

²² Siehe insbesondere Kapitel 2.3.3.

²³ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59, Rz. 63.

kann, so ist gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB die Therapiemassnahme nicht anzuordnen.²⁴ Dieser Mechanismus in Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB fusst auf der Überlegung, dass eine Massnahme ausschliesslich angeordnet werden darf, wenn sie überhaupt geeignet ist, der Behandlungsbedürftigkeit des Straftäters zu begegnen. Wird die nicht geeignete Massnahme dennoch angeordnet, ist die Anordnung nicht verhältnismässig.²⁵

2.3 Abgrenzungskriterium zwischen Art. 59 StGB und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB

Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB darf die Verwahrung bei Personen mit einer schweren psychischen Störung einzig angeordnet werden, wenn die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB „keinen Erfolg verspricht“. Diese Passage bedeutet mit Blick auf die hier zu diskutierende Behandelbarkeit Folgendes: Gegenüber einer behandelbaren Person, deren Gefährlichkeit also gesenkt werden kann,²⁶ darf die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB nicht angeordnet werden. Für den behandelbaren Straftäter sind die Anordnungsvoraussetzungen von Art. 59 StGB zu prüfen. Gegenüber einer nicht behandelbaren Person, deren Gefährlichkeit also nicht gesenkt

²⁴ Zum juristischen Behandelbarkeitsbegriff ausführlich Kapitel 6.

²⁵ Zur Verhältnismässigkeit siehe Kapitel 2.3.2. Es stellen sich zudem zahlreiche Probleme in der Beweiswürdigung der forensisch-psychiatrischen Sachverständigengutachten, siehe dazu Kapitel 8.1.2.

²⁶ Mit welcher Wahrscheinlichkeit die Senkung der Gefährlichkeit und welche Intensität dieser Senkung prognostiziert werden muss, wird in Kapitel 6.1 und 6.2 besprochen.

werden kann, darf die für sie nicht geeignete Massnahme der Behandlung psychischer Störungen gemäss Art. 59 StGB nicht angeordnet werden. Für den nicht behandelbaren Straftäter sind die Anordnungsvoraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB zu prüfen. Die Anordnung einer Therapiemassnahme gemäss Art. 59 StGB und die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB schliessen sich damit gegenseitig aus.²⁷ Die Behandelbarkeit fungiert also als Abgrenzungskriterium in der Anordnung zwischen der „bessernden“ und der „sichernden“ stationären Massnahme.

Im Folgenden wird diskutiert, inwiefern eine Abgrenzung zwischen „Besserung“ und „Sicherung“ durch das Gesetz angestrebt wird. Zudem wird besprochen, inwiefern die Verhältnismässigkeit bei der Abgrenzung der beiden stationären Massnahmen zu berücksichtigen ist und wie sich der Anwendungsbereich von Art. 59 und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB unterscheidet. Dieses Kapitel versucht damit hauptsächlich darzulegen, unter welchen Voraussetzungen sich die Anordnungs-Diskussion tatsächlich auf die Frage der Behandelbarkeit reduziert.

2.3.1 Abgrenzung von „Besserung“ und „Sicherung“?

Eben wurde suggeriert, dass anhand des Behandelbarkeitskriteriums bei dessen Vorliegen bzw. Nicht-Vorliegen zwischen einer erforderlichen „Besserung“ oder einer „Sicherung“ des psychisch gestörten Straftäters unterschieden werden kann.

²⁷ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 187.

Das vorliegende Unterkapitel nimmt sich der Frage an, ob diese Abgrenzung tatsächlich möglich ist.

Die stationäre Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB auf den ersten Blick den Eindruck, als könnte sie vor allem als bessernde Massnahme verstanden werden. Das Ziel des Massnahmenvollzuges müsse denn nach Ansicht von KEEL auch sein, die Deliktmotivation des Insassen zu senken und seine Steuerungsfähigkeit über deliktrelevante Abläufe zu erhöhen. Im Sinne eines Selbstmanagements soll der Täter ein dauerhaftes Bewusstsein für seine problematischen Persönlichkeitsanteile erlangen.²⁸ Gemäss NIVEAU ist die Besserung des Gesundheitszustandes aber nicht das primäre respektive prioritäre Ziel der stationären therapeutischen Massnahmen, sondern dies sei vielmehr die Sicherung der Gesellschaft.²⁹ JOSTISCH/EGE/SCHWARZENEGGER bezeichnen Art. 59 StGB denn auch als sichernde Massnahme.³⁰ Auch STRATENWERTH stellt klar, dass sich die „Besserung“ bei der Therapiemassnahme ohnehin auf das gesellschaftliche Interesse und nicht auf kurative Bedürfnisse des Täters beziehe.³¹ Art. 59 Abs. 3 StGB trägt dann auch mit der Möglichkeit geschlossenen Unterbringung klar den Sicherungsbedürfnissen Rechnung,³² und hat gemäss

²⁸ KEEL, Interdisziplinarität, S. 192.

²⁹ NIVEAU, Rz. 45.

³⁰ JOSTISCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 167 f.

³¹ STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 5 sieht hierbei die Menschenwürde gemäss Art. 7 BV in Gefahr.

³² STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 9 Rz. 23; WEBER/ALBRECHT.

HEER die Funktionen der Verwahrung in weiten Teilen übernommen.³³ Mit STRATENWERTH ist m. E. festzuhalten, dass sich die Ziele der Besserung und Sicherung traditionell schlecht gegenüberstellen lassen.³⁴ Vielmehr soll die Sicherung m. E. gerade bei den hier interessierenden Tätern mit einer hohen Rückfallgefahr einen Rahmen schaffen, innerhalb welchem eine Besserung zu erzielen versucht werden muss. Schliesslich ist die stationäre Unterbringung in diesen Fällen eine Bedingung, um die Untergebrachten überhaupt therapeutisch erreichen zu können. Andernfalls hätte bei diesen Insassen mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit eine ambulante Massnahme gemäss Art. 63 StGB angeordnet werden müssen oder die Vollzugsbehörde hätte sie in eine offene Institution eingewiesen werden müssen. Trotz diesem sichernden Aspekt haben alle stationären – und damit auch die geschlossen vollzogene Therapiemassnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB – eine zwingend Freiheitsorientierung und eine Therapieausrichtung.³⁵

Auf der anderen Seite hat die Verwahrung gemäss Botschaft klar das Sicherheitsbedürfnis im Fokus.³⁶ So bezeichnet die Botschaft die Verwahrung an späterer Stelle auch als eine eigentliche Sicherungsverwahrung.³⁷ Das Gesetz folgt dieser Logik.

³³ BSK StGB-HEER, Art. 59, Rz. 103.

³⁴ STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 9.

³⁵ BSK StGB-HEER, Art. 59, Rz. 99.

³⁶ Botschaft StGB, S. 2093.

³⁷ Botschaft StGB, S. 2096.

Zum einen sind gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB einzig psychisch gestörte Straftäter der Verwahrung zuzuführen, deren Rückfallgefahr eben durch Behandlung voraussichtlich nicht minimiert werden kann. So schliesst sich denn beispielsweise die gleichzeitige Anordnung einer Verwahrung und einer ambulanten Behandlung gemäss Art. 63 StGB aus.³⁸ Zum anderen hält Art. 64 Abs. 4 Satz 3 StGB fest, dass in der Verwahrung keine psychiatrische Behandlung, sondern einzig eine entsprechende Betreuung stattfindet. Diese Betreuung soll denn auch nur vorgenommen werden, wenn sie sich als notwendig erweist. Das Gesetz betont damit m. E., dass Besserungsversuche aufgrund der systematischen Abgrenzung von Art. 59 und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB nicht Teil der Verwahrung sind. Das Bundesgericht legt diese Abgrenzung der beiden Massnahmen mittlerweile aber anders aus. Es betont, dass mit Blick auf die Prüfung gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB aus Verhältnismässigkeitsgründen die „Behandlungswilligkeit“ „weiter zu fördern“ sei. Es seien auch „Behandlungsversuche durchzuführen“, wenn zu erwarten sei, dass sich dadurch die Legalprognose massgeblich verbessern liesse.³⁹ Diese Rechtsprechung wird nicht im vorliegenden Übersichts-Kapitel, sondern im Kapitel 6.5.2 diskutiert.

³⁸ Urteil 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019, E. 4.1.; gl. M. URWYLER, Vierfachmord Ruppertschwil, S. 755; URWYLER, Urteil Obergericht Glarus, S. 691.

³⁹ Urteil 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019, E. 4.3.; Urteil 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017, E. 6.3.; Urteil 6B_685/2014 vom 25. September 2014, E. 3.4.; Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 4.4.; gl. M. URWYLER, Vierfachmord Ruppertschwil, S. 757.

Es zeigt sich damit, dass sich insbesondere bei den Massnahmen gemäss Art. 59 (Abs. 3) und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB die Besserungs- und Sicherungsaspekte im Vollzug vermischt haben. Von einer sauberen Trennung zwischen Besserung und Sicherung, wie sie das Gesetz mit der ihm zugrundeliegenden Systematik suggeriert, kann daher m. E. nicht mehr gesprochen werden.

2.3.2 Die Beziehung des Behandelbarkeitskriteriums zur Verhältnismässigkeit

In diesem Kapitel wird nebst der Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips für das Recht der stationären Massnahmen der Frage nachgegangen, in welcher Beziehung die Frage nach der Behandelbarkeit zum Verhältnismässigkeitsprinzip steht.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist bereits für das allgemeine Völkerrecht ein fundamentales Prinzip.⁴⁰ Gemäss Ansicht von KÜNZLI/KÄLIN kann das Verhältnismässigkeitsprinzip teilweise sogar dem zwingenden Völkerrecht zugeordnet werden.⁴¹ Es erstaunt nicht, dass die Verhältnismässigkeit in der

⁴⁰ KÜNZLI/KÄLIN, Rz. 20.

⁴¹ KÜNZLI/KÄLIN, Rz. 32, jedenfalls im Hinblick auf ein Verbot eines Automatismus, der eine Prüfung der individuellen Angemessenheit unterbindet, siehe dazu Kapitel 11.2.

Literatur beispielsweise als „tragender Pfeiler unserer Rechtskultur“⁴² oder als „goldene Regel des Rechtsstaats“⁴³ bezeichnet wird.

Für jedes staatliche Handeln ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz auf Verfassungsebene in Art. 5 Abs. 2 BV geregelt. Zudem hält Art. 36 Abs. 3 BV präzisierend für Grundrechtseinschränkungen fest, dass auch diese verhältnismässig sein müssen. Bedeutung erhält Art. 36 BV im Recht der stationären Massnahmen vorwiegend deshalb, weil die Betroffenen insbesondere durch eine geschlossene Unterbringung einem schweren Eingriff in ihre persönlichen Freiheit und Bewegungsfreiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV ausgesetzt sind.⁴⁴ Die stationären Massnahmen von Art. 59 und Art. 64 StGB können letztlich gerade aufgrund ihrer fehlenden absoluten Höchstdauer und der möglichen geschlossenen Unterbringung den schwersten Grundrechtseingriff darstellen, den der Staat überhaupt gegen Angehörige seiner Bevölkerung vornehmen darf. Damit stellen die Anordnung und der Vollzug von stationären Massnahmen m. E. ein Rechtsgebiet dar, das von grund- und menschenrechtlichen Aspekten durchdrungen sein muss.

Das zentrale Prinzip der Verhältnismässigkeit bei der Anordnung stationärer Massnahmen⁴⁵ wird in Art. 56 Abs. 2 StGB

⁴² MEYER, Rz. 1.

⁴³ M. MÜLLER, S. 3.

⁴⁴ Darüber hinaus findet insbesondere auch ein empfindlicher Eingriff in den Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV statt.

⁴⁵ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 172 f.; siehe bereits Bericht BJ Revision StGB 1993, S. 79.

wiederholt bzw. konkretisiert⁴⁶. Zur Wiederholung hat sich das Parlament entschieden, um ausdrücklich die Wichtigkeit der Verhältnismässigkeit für das Massnahmenrecht zu betonen.⁴⁷ Die Nennung der Verhältnismässigkeit als explizite Voraussetzung geht auf den Vorentwurf von SCHULTZ aus dem Jahr 1985 zurück. Zu seinem Vorentwurf hielt er nämlich fest, die Verhältnismässigkeit sei insbesondere aufgrund der einschneidenden Rechtsfolgen der freiheitsentziehenden Massnahmen als Voraussetzung explizit aufzuführen.⁴⁸ Diese gesetzgeberische Absicht ist einzureihen in ein allgemeines Ziel der StGB-AT-Revision 2003/2007, rechtsstaatliche Grundsätze im Massnahmenrecht stärker zu berücksichtigen, als dies noch im alten Recht der Fall war.⁴⁹ In Art. 56 Abs. 2 StGB wird im Sinne der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn⁵⁰ explizit normiert, dass die Anordnung einer Massnahme voraussetzt, „dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist“. Der Gesetzgeber hat dabei der Verhältnismässigkeit, die ohnehin schon als „goldene Regel des Rechtsstaats“ verstanden werden kann, im

⁴⁶ So BGE 142 IV 105, E. 5.4 S. 112; siehe auch TRECHSEL/PAUEN BÖRER, Art. 56 StGB, Rz. 6.

⁴⁷ Votum Ständerat Merz (für die Rechtskommission), AB 1999 S 1120.

⁴⁸ SCHULTZ, S. 216.

⁴⁹ Siehe Bericht BJ Revision StGB 1993, S. 39. Siehe auch Kapitel 2.1.

⁵⁰ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 175.

Massnahmenrecht eine kaum überschätzbare Bedeutung verliehen.⁵¹ In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht nur für die Anordnung von Massnahmen, sondern auch während deren Vollzug gilt.⁵² Gemäss Bundesgericht darf eine unverhältnismässige Massnahme nicht aufrechterhalten werden. Es bestehe daher eine Begrenzungsfunktion, die dem Schuldprinzip ähnlich sei.⁵³

Wie oben erwähnt, kann eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB nur angeordnet werden, wenn die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Die Botschaft zum StGB hält dazu fest, dass die Verwahrung „gestützt auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz“ subsidiär sei.⁵⁴ Damit gilt das Primat der Behandlung.⁵⁵ Da die Behandelbarkeit das zentrale Abgrenzungskriterium zwischen der Anordnung von Art. 59 und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB ist⁵⁶ und gleichzeitig die Verwahrung als ultima ratio gilt, ist die Behandelbarkeit für eine genauere Betrachtung in das System der grundrechtlichen Verhältnismässigkeitsprüfung einzuordnen.

⁵¹ Vgl. dazu auch BOMMER, S. 19; HEER, Schatten, S. 104; JO-SITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 172 f.; WEBER/ALBRECHT; WIPRÄCHTIGER, Revision, S. 1511.

⁵² BGE 145 IV 65 E. 2.2 S. 69, siehe auch Urteil 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29. Dezember 2015, E. 4.2.; JO-SITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 173; STÄHLER, S. 52.

⁵³ Urteil 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29. Dezember 2015, E. 4.2.; Urteil 6B_798/2014 vom 20. Mai 2015, E. 2.2.

⁵⁴ Botschaft StGB, S. 2078.

⁵⁵ HEER, Schatten, S. 104.

⁵⁶ humanrights.ch, Art. 59 StGB; WEDER, Verwahrung, S. 583.

Die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen wird klassischerweise mittels eines „Dreischritts“ geprüft, nämlich anhand des Vorliegens von Eignung, Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit respektive der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn.⁵⁷ Im Sinne ihrer Profession sind Rechtswissenschaftler gewohnt, nun eine dieser drei Schubladen zu ziehen und die Behandelbarkeit fachgerecht einzuordnen. Sowohl HEER als auch JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER halten fest, dass die Behandelbarkeit mit der Frage der Eignung einer Massnahme zu diskutieren sei.⁵⁸ Auch das Bundesgericht erwähnt beispielsweise in einem Urteil aus dem Jahr 2012, dass eine Massnahme geeignet sein muss, beim Betroffenen die Legalprognose zu verbessern.⁵⁹ Diese Einordnung leuchtet m.E. auf den ersten Blick ein. Die Eignungs-Beurteilung befasst sich mit der Frage, ob die Massnahme überhaupt einen Beitrag zur Erreichung der verfolgten Interessen leisten kann.⁶⁰ So macht es Sinn, dass anhand des Behandelbarkeitskriteriums eine Eignungs-Prüfung mit Blick auf die stationäre Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB vorgenommen wird. Ist also eine stationäre Behandlung geeignet, so wird diese angeordnet. Ist sie nicht geeignet, so ist auf die Anordnung zu verzichten. So sieht es

⁵⁷ Urteil 6B_596/2011 vom 19. Februar 2012, E. 3.2.3; Botschaft BV, S. 133; CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung, Rz. 50; M. MÜLLER, S. 28; TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56 StGB, Rz. 6.

⁵⁸ HEER, Schwerpunkte, S. 391; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 175.

⁵⁹ Urteil 6B_596/2011 vom 19. Februar 2012, E. 3.2.3.

⁶⁰ HOFSTETTER, Rz. 239 mit Hinweisen.

nach einer einfachen Prüfung aus.⁶¹ Für die Eignung einer Massnahme genügt gemäss HOFSTETTER und MÜLLER schliesslich eine Teil-Eignung.⁶² Mit anderen Worten soll eine Massnahme nicht gänzlich wirkungslos oder gar kontraproduktiv sein.⁶³

Es gibt m. E. allerdings Hinweise darauf, dass der Frage der Behandelbarkeit auch Erforderlichkeitsaspekte zugrunde liegen. Beim Schritt der Erforderlichkeit ist zu prüfen, ob die mildeste mögliche Alternative vorliegt, die einen vergleichbaren Eignungsgrad aufweist.⁶⁴ Die Behandelbarkeit fungiert in diesem Zusammenhang als Abgrenzungskriterium zwischen zwei unterschiedlich eingriffsintensiven Massnahmen. Die Anordnung der Verwahrung wird vom Bundesgericht als „ultima ratio“ angesehen.⁶⁵ Im Folgenden ist ein Blick auf die Erörterung der stationären Behandlung als „mildere“ Massnahme zu werfen. Da diese Arbeit ihren Fokus auf besonders rückfallgefährliche Straftäter richtet, für die die Prüfung der Verwahrung in Frage kommt,⁶⁶ ist letztlich vor allem eine Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung realistisch. Mit anderen Worten wird es mit Blick auf den Grad bzw. die Intensität der Freiheitsbeschränkung in den meisten Fällen keinen Unterschied machen, ob gegenüber jemandem eine Massnahme nach Art. 59 StGB

⁶¹ Vgl. M. MÜLLER, S. 29. mit dem Hinweis, dass die Schwelle zur Eignung tief liegt und sie deshalb als „einfachster“ Prüfungsschritt gelte.

⁶² HOFSTETTER, Rz. 241; M. MÜLLER, S. 29.

⁶³ M. MÜLLER, S. 29.

⁶⁴ M. MÜLLER, S. 30.

⁶⁵ Siehe insbesondere Kapitel 6.1 und 6.2.

⁶⁶ Siehe Kapitel 1.

oder nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB angeordnet wird.⁶⁷ Damit ist die stationäre Therapiemassnahme im Hinblick auf die Unterbringung selbst nicht zwangsläufig „milder“. Der zentrale Vollzugsunterschied zwischen der stationären Therapiemassnahme und der Verwahrung ist aber die Behandlung. Verwahrte werden gemäss Art. 64 Abs. 4 StGB nämlich nur „psychiatrisch betreut, wenn dies notwendig ist“. Eine eigentliche forensisch-psychiatrische bzw. -psychologische Behandlung sieht das Gesetz nicht vor.⁶⁸ Damit würde sich für die Erforderlichkeitsbeurteilung die Frage stellen, ob ein geschlossener Vollzug mit Therapie milder ist als ein geschlossener Vollzug ohne Therapie. Die forensische stationäre Behandlung kann eine sehr hohe Intensität annehmen. Im Vergleich zum Alltag im strafvollzugsähnlichen Verwahrungsvollzug werden in der stationären Behandlung mit dem Ziel der Gefahrenreduktion m. E. schwerere Eingriffe in die Grundrechte des Insassen vorgenommen als in der Verwahrung.⁶⁹ Generell sind die beiden Massnahmen mit Blick auf ihre Eingriffsintensität im Vollzug aber nur schwer vergleichbar.⁷⁰ Der Fokus erweist sich m. E. ohnehin als zu eng. Die Verwahrung muss m. E. weiterhin als „ultima ratio“ gelten, da der Prognosemasstab bei der Entlassung gemäss Bundesgericht strikter ist als bei der stationären

⁶⁷ Siehe auch Kapitel 2.3.1.

⁶⁸ Siehe jedoch die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Kapitel 2.3.1 und 6.5.2.

⁶⁹ Siehe ferner Kapitel 6.4.2 und 7.1.2. Mit dem Europarat ist jedoch festzuhalten, dass die Intensität der Therapie subjektiv unterschiedlich erlebt wird, Europarat, Rec(2004)10, Kommentar zu Art. 8, Ziff. 59.

⁷⁰ Vgl. BSK StGB-HEER, Art. 56, Rz. 26.

Behandlung. Bei der Entlassung aus der Verwahrung muss nämlich eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich der Verurteilte in Freiheit bewähren wird.⁷¹

Schliesslich liegen der Behandelbarkeitsfrage m. E. auch zentrale Zumutbarkeitselemente zugrunde. Die Zumutbarkeit wird von HOFSTETTER als das Kernstück⁷² der Verhältnismässigkeitsprüfung bezeichnet. Bei der Zumutbarkeit geht es im Allgemeinen um die Zweck-Mittel-Relation. Fraglich ist in einem subjektiven Sinne, ob die Massnahme einer Person zumutbar ist.⁷³ Trotz dieser subjektiv individuellen Frageweise ist in der Interessenabwägung auch das öffentliche Interesse zu beachten.⁷⁴ In diesem Sinne muss sich m. E. das Gericht bei der Anordnung einer Verwahrung auch die Frage stellen, ob ein nicht therapiegerichteter und damit nicht freiheitsorientierter Vollzug dem psychisch gestörten Straftäter tatsächlich auch zumutbar ist.⁷⁵ STRATENWERTH betont in diesem Zusammenhang m. E. zu Recht, dass ein adäquate Behandlung schliesslich dazu führen könne, dass sich der Freiheitsentzug verkürze. Daher habe die

⁷¹ BGE 142 IV 56 E. 2.4 S. 62; 136 IV 165, E. 2.1.1. S. 167; siehe auch Urteil 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017, E. 3.1.; bereits Botschaft StGB, S. 2098.

⁷² So HOFSTETTER, Rz. 268.

⁷³ M. MÜLLER, S. 31.

⁷⁴ M. MÜLLER, S. 31 mit Hinweisen.

⁷⁵ Siehe hierzu auch die Kapitel 2.3.1 und 6.5.2.

Behandelbarkeitsdiskussion einen engen Bezug zur Zumutbarkeit bzw. zur Verhältnismässigkeit im engeren Sinne.⁷⁶

Mit Blick auf die geführte Diskussion ist mit STRATENWERTH festzuhalten, dass eine Prüfung der Einzelvoraussetzungen der Verhältnismässigkeit bei freiheitsentziehenden Massnahmen Schwierigkeiten bereiten. In gewissen Fällen kann sie sogar „keinen rechten Sinn“ machen.⁷⁷ Bei genauerer Betrachtung wird damit sichtbar, dass der Dreischritt nicht für alle Fälle operational ist und eine methodische Offenheit nötig bleibt.⁷⁸ Gerade bei Massnahmen, die mehrere Zwecke verfolgen, ist der Dreischritt nur beschränkt anwendbar.⁷⁹ MÜLLER warnt im Übrigen vor der mechanischer Anwendung der Trias auf sämtliche Bereiche. Die eigentliche Angemessenheit der Massnahme könne so aus dem Fokus fallen.⁸⁰ Gerade im Recht der stationären Massnahmen darf das mit Blick auf Art. 56 Abs. 2 StGB nicht passieren. Im Folgenden wird daher auf eine Einordnung der Behandelbarkeitsfrage in die Verhältnismässigkeits-Prüfschritte der Eignung, Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit verzichtet.

⁷⁶ Vgl. STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 13, der betont, dass die Behandlung eben auch die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne berühre, da eine adäquate Behandlung die Dauer des Freiheitsentzuges verkürzen könne.

⁷⁷ STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 13.

⁷⁸ M. MÜLLER, S. 32.

⁷⁹ M. MÜLLER, S. 33.

⁸⁰ M. MÜLLER, S. 35.

Wie die Abgrenzung zwischen Art. 59 und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB nach der hier vertretenen Ansicht verhältnismässig vorgenommen werden soll bzw. wie die Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips konkretisiert werden kann, kann insbesondere in Kapitel 6 zum juristischen Behandelbarkeitsbegriff nachgelesen werden.

2.3.3 Anwendungsbereich von Art. 59 StGB und Art. 64 StGB

Die vorangegangenen Bemerkungen haben sich vorwiegend der Abgrenzung zwischen der stationären Therapiemassnahme und der Verwahrung angenommen. Ohne die Hinweise in der Einleitung⁸¹ dieser Arbeit könnte der Eindruck entstanden sein, dass ein psychisch gestörter Straftäter, der als unbehandelbar beurteilt worden ist, unweigerlich der Verwahrung zugeführt werden muss. Ob und inwiefern diese Aussage zutreffend ist, ist in diesem Kapitel über den Anwendungsbereich von Art. 59 und Art. 64 StGB nachzugehen.

Zwischen dem Anwendungsbereich der stationären Therapiemassnahme gemäss Art. 59 StGB und der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB besteht zum einen eine Differenz im Hinblick auf den Deliktskatalog. Während die stationäre Thera-

⁸¹ Siehe Kapitel 1.

piemassnahme grundsätzlich bei jedem Verbrechen oder Vergehen anwendbar ist,⁸² wird bei der Verwahrung ein eingeschränkter Deliktskatalog aufgeführt. Das Gericht ordnet gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB eine Verwahrung nämlich nur an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat. Bei Vergehen – etwa bei Drohungen, Nötigungen, einfachen Körperverletzungen oder Pornografie – ist daher die Anordnung einer Verwahrung bei einem unbehandelbaren psychisch schwer gestörten Straftäter ausgeschlossen.

Zum anderen besteht ein Unterschied der beiden stationären Massnahmen im Grad der erforderlichen Rückfallgefahr. Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB erfordert eine „Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten“. Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB normiert hingegen, dass eine Verwahrung bei psychischen Störungen möglich ist, wenn „ernsthaft zu erwarten“ sei, dass der Täter weitere Katalogstraftaten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB begeht. Damit wird erstens bereits aus dem Gesetzeswortlaut deutlich, dass sich die Gefahr bei der Anordnung der Verwahrung erneut auf den engeren Straftatenkatalog beziehen muss. Mit anderen Worten erfordert die Verwahrung

⁸² Falls die Anordnung auch dem Verhältnismässigkeitsgebot gerecht wird, siehe Kapitel 2.3.2.

damit eine höhere Qualität der Gefahr als die stationäre Behandlung von psychischen Störungen. Zweitens stellt sich die Frage, ob der erforderliche Grad der Rückfallgefahr der beiden Massnahmen übereinstimmt oder ob Art. 64 StGB die Schwelle höher ansetzt. Die Lehre betont, dass das Adjektiv „ernsthaft“ so auszulegen sei, dass eine „hohe Rückfallgefahr“ für die Anordnung einer Verwahrung vorauszusetzen ist.⁸³ Im Unterschied zu Art. 59 StGB ist gemäss HEER/HABERMEYER für die Anordnung der Verwahrung eine „qualifizierte Gefährlichkeit“ erforderlich.⁸⁴ Damit kann festgehalten werden, dass die Verwahrung sowohl eine höhere Qualität als auch eine höhere Wahrscheinlichkeit der Rückfallgefahr voraussetzt als die stationäre Behandlung von psychischen Störungen.

Zudem besteht zwischen Art. 59 StGB und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB eine Differenz im Hinblick auf die Beeinträchtigungsintensität des Opfers. Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB wird eine Verwahrung nur angeordnet, wenn der Täter eine Straftat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte.

Das Bundesgericht betont schliesslich mit Blick auf Art. 56 Abs. 1 lit. a und b StGB, dass die Anordnung der Verwahrung unzulässig ist, wenn die ausgesprochene Freiheitsstrafe dem

⁸³ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64, Rz. 47; JO-SITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 214; STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 12 Rz. 9, TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64, Rz. 8.

⁸⁴ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64, Rz. 47.

Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit zu genügen vermag.⁸⁵ Demzufolge ist m. E. gerade im Szenario einer sehr langen Freiheitsstrafe auf die Anordnung der Verwahrung trotz Unbehandelbarkeit zu verzichten, wenn die Strafe voraussichtlich ausreichend Sicherheit für die Öffentlichkeit bietet.⁸⁶

Zusammenfassend kann demnach gesagt werden, dass ein nicht behandelbarer psychisch gestörter Straftäter, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, welches mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht, nicht unweigerlich der Verwahrung zugeführt werden muss. Es kann an der erforderlichen Katalogstraftat gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB, an der Qualität sowie der Wahrscheinlichkeit der Rückfallgefahr oder an der Beeinträchtigungsintensität des Opfers scheitern. Auf die Anordnung der Verwahrung ist zudem zu verzichten, wenn die gegebenenfalls lange Freiheitsstrafe bereits für ausreichend Sicherheit für die Öffentlichkeit sorgt. Für die weitere Arbeit sind – wie bereits in der Einleitung ausgeführt –⁸⁷ ausschliesslich diejenigen Straftäter von Interesse, die keine der eben genannten Ausschlusskriterien erfüllen.⁸⁸ Mit anderen Worten wird nur noch auf Straftäter eingegangen, für die ein-

⁸⁵ Urteil 6B_8/2015 vom 14. September 2015, E. 2.2.

⁸⁶ In diesem Zusammenhang etwas verwirrt ist die gemäss Bundesgericht mögliche Kombination einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe mit einer Anordnung der Verwahrung, BGE 142 IV 56, E. 2 S. 57 ff.

⁸⁷ Siehe Kapitel 1.

⁸⁸ Mit der Ausnahme von Kapitel 6.5.1.

zig und alleine die Frage der Behandelbarkeit darüber entscheidet ist, ob eine Massnahme gemäss Art. 59 oder Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen ist.

2.3.4 Exkurs: „Dauerhafte“ Unbehandelbarkeit im Sinne der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} lit. c StGB

Die vorliegende Arbeit geht auf die Behandelbarkeit als Abgrenzungskriterium zwischen Art. 59 und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB ein. Damit grundsätzlich nicht Teil dieser Arbeit ist der Behandelbarkeitsmassstab, der für die sogenannte lebenslängliche Verwahrung in Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB eingeführt wurde. Um Missverständnisse auszuräumen, ist im Sinne eines Exkurses kurz auf die Bestimmung einzugehen, die eine „dauerhafte“ Unbehandelbarkeit voraussetzt.

Die lebenslängliche Verwahrung geht zurück auf die Eidgenössische Volksinitiative „Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter“ der Selbsthilfegruppe „Licht der Hoffnung“ von Anita Chaaban⁸⁹, die am 8. Februar 2004 mit einem Ja-Stimmen-Anteil von 56.2 % vom Volk angenommen wurde.⁹⁰ Die Initiative

⁸⁹ Siehe CHAABAN, S. 103.

⁹⁰ Das Abstimmungsergebnis ist abrufbar unter <https://www.admin.ch/ch/d/pore/va/20040208/det506.html>.

wurde aus persönlicher Betroffenheit lanciert.⁹¹ Der Abstimmungskampf der Initiantin war äusserst emotional gefärbt, wobei sich die Initiantin gerne als Kämpferin „für das Gute“ dargestellt hat.⁹² Dementsprechend der Initiativtext aus juristischer Sicht unreflektiert.⁹³ Der Wortlaut der Verwahrungsinitiative und somit das Fundament für die lebenslange Verwahrung zeugt von einem grossen Misstrauen gegenüber psychiatrischen Sachverständigen und den Gerichten.⁹⁴

Der Initiativtext hatte gemäss Art. 123a BV „extrem gefährliche“ und „nicht therapierbare“ psychisch gestörte Straftäter im Visier. Es mag aus heutiger Sicht erstaunen, dass das Adjektiv „dauerhaft“ im Initiativtext selbst keine Grundlage findet. Aus Erläuterungen der Initiantin Chaaban ergibt sich m. E., dass sie dem Kriterium der „extrem gefährlichen“ Täter ein viel grösseres Gewicht beigemessen haben als dem Unbehandelbarkeitskriterium.⁹⁵ Mit der Unbehandelbarkeit als komplexes kriminalprognostisches Beweisthema⁹⁶ haben sich die Initianten m. E. aufgrund fehlender Sachkunde verrannt. Da jedoch aufgrund von Art. 190 BV das Bundesgesetz und nicht die Bundesverfassung für die rechtsanwendenden Behörden massgebend ist, wird an dieser Stelle auf eine weitere Diskussion, wes-

⁹¹ CHAABAN, S. 103.

⁹² So selbst CHAABAN, S. 104.

⁹³ So D. LEHNER, S. 28.

⁹⁴ WIPRÄCHTIGER/HEER, S. 354.

⁹⁵ Siehe insbesondere die Gewichtung in CHAABAN, S. 103.

⁹⁶ So KNECHT, Rz. 2.

halb das Element der „Dauerhaftigkeit“ im Gesetzgebungsverfahren in Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB Eingang gefunden hat, verzichtet.

Der damalige Bundesrat Christoph Blocher hat sich in der Sommersession 2006 im Ständerat m. E. deutlich zum Verständnis der „dauerhaften“ Untherapierbarkeit Begriffes geäußert. Die Initiative sei in vielen Punkten auslegungsbedürftig gewesen.⁹⁷ Das Gesetz sei nunmehr als erforderliche Konkretisierung der Verfassungsbestimmung zu sehen. Die vorausgesetzte Dauerhaftigkeit der Unbehandelbarkeit müsse so verstanden werden, dass der Zustand „gewissermassen chronisch“ sein müsse.⁹⁸ Dementsprechend werde die lebenslängliche Verwahrung „vermutlich nie oder höchst selten angewendet“ würde. Es bräue hierzu schliesslich „Psychiater, welche am Anfang eine lebenslängliche Untherapierbarkeit voraussagen“.⁹⁹ Mit Blick auf diese Einschränkungen hat Blocher betont, dass diese mit „keinerlei Aufweichung“ der Initiative verbunden seien.¹⁰⁰ Dieses Verständnis der dauerhaften Unbehandelbarkeit wird in der Literatur geteilt.¹⁰¹

Die Prognose einer „dauerhaften“ Unbehandelbarkeit stellt die Sachverständigen vor eine Herkules-Aufgabe. Mit HABERMEYER/SACHS darf darauf hingewiesen werden, dass mit einer

⁹⁷ Votum Bundesrat Blocher, AB 2006 S 546.

⁹⁸ Votum Bundesrat Blocher, AB 2006 S 547.

⁹⁹ Votum Bundesrat Blocher, AB 2006 S 547.

¹⁰⁰ Votum Bundesrat Blocher, AB 2006 S 547.

¹⁰¹ Siehe insbesondere BSK StGB-HEER, Art. 64, Rz. 120; SEFEROVIC, S. 112; SCHRÖDER, S. 71.

solchen Prognose die Möglichkeiten des psychiatrischen Fachgebietes überschätzt werden. Auch KUNZ/SINGELNSTEIN betonen, dass eine Unbehandelbarkeit nur für überschaubare Zeiträume prognostiziert werden könne.¹⁰² Eine Methode zur Prognose einer lebenslänglichen Unbehandelbarkeit gibt es gemäss HABERMEYER/SACHS schlicht nicht. Forensische Assessments seien im Allgemeinen auf etwa fünf Jahre, in Einzelfällen auf maximal 10-20 Jahre möglich.¹⁰³ Mit anderen Worten wird von den psychiatrischen Sachverständigen mit der besprochenen Anordnungsvoraussetzung eine Prognose verlangt, die geradezu a priori gegen berufsethische Regeln der Psychiatrie verstösst.¹⁰⁴ Die lebenslängliche Verwahrung könnte sich damit als Papiertiger erweisen.¹⁰⁵ Jedenfalls wird offenbar, dass sich die „Dauerhaftigkeit“ der Unbehandelbarkeit als Krux entpuppt hat.¹⁰⁶

URBANIOK hingegen kritisiert das aus seiner Sicht entstandene Verständnis von dauerhafter Nicht-Therapierbarkeit als absolut determinierende Aussage statt als formulierte Wahrscheinlichkeit.¹⁰⁷ Würde aber mit den Parameter einer extrem hohen Wahrscheinlichkeit für eine neuerliche Straftat, bei der die physische, psychische oder sexuelle Integrität eines Opfers

¹⁰² KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 34.

¹⁰³ HABERMEYER/SACHS, Rz. 15.

¹⁰⁴ BSK StGB-HEER, Art. 64, Rz. 120.

¹⁰⁵ RASELLI, S. 1356.

¹⁰⁶ BSK StGB-HEER, Art. 64, Rz. 120; WIPRÄCHTIGER, Urteil lebenslängliche Verwahrung, S. 82.

¹⁰⁷ URBANIOK, lebenslängliche Verwahrung, S. 1452.

schwer geschädigt wird und einer extrem geringen Wahrscheinlichkeit für eine Risikosenkung gearbeitet, wären dabei gemäss dieser Mindermeinung durchaus fachliche Aussagen möglich.¹⁰⁸ Diese Auslegung geht m. E. am gesetzlichen Kriterium der „dauerhaften“ Unbehandelbarkeit vorbei bzw. hält einer grammatikalischen Auslegung nicht stand. Letztlich kritisiert URBANIOK vielmehr die gesetzliche Umsetzung der Verwahrungsinitiative, auf deren Besprechung in diesem Exkurs verzichtet wird.

Der erste Fall der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB wurde überraschenderweise durch ein erstinstanzliches Gericht rechtskräftig entschieden. Im sogenannten Fall „Mike A.“ hat das Bezirksgericht Weinfelden den Beschuldigten zu einer lebenslänglichen Verwahrung verurteilt. Die Gutachter gingen beide davon aus, dass der Beschuldigte tatsächlich auf Lebzeiten unbehandelbar sei.¹⁰⁹ Im Fall des Bezirksgerichts Weinfelden hat der Verurteilte die Berufung schliesslich zurückgezogen, weshalb die lebenslängliche Verwahrung in Rechtskraft getreten ist.¹¹⁰

Anders war die gutachterliche Ausgangslage im sogenannten Fall „Lucie“ respektive im Fall „Daniel H.“. Das Obergericht des

¹⁰⁸ URBANIOK, lebenslängliche Verwahrung, S. 1455.

¹⁰⁹ Urteil des Bezirksgerichts Weinfelden vom 7. Oktober 2010 i.S. Staat Thurgau, V.C., P.F. und P.M. gegen M.A. - S.2010.39, E. 29.3 a) und b), zitiert in TRECHSEL, Urteil Weinfelden, S. 142 f.

¹¹⁰ NZZ vom 24. Mai 2011, abrufbar unter <<http://www.nzz.ch/lebenslaengliche-verwahrung-callgirl-moerder-weinfelden-1.10687429>>.

Kantons Aargau ging davon aus, dass mit der „dauerhaften“ Unbehandelbarkeit ein Prognosezeitraum von 20 Jahren gemeint sei. Die 20 Jahre wurden deshalb gewählt, da die beiden Sachverständigen – in Übereinstimmung mit den oben zitierten Stimmen aus dem Schrifttum – erklärt haben, dass eine längere Prognose dem wissenschaftlichen Standard widersprechen würde.¹¹¹ Das Bundesgericht sieht jedoch schon im Wortlaut der lebenslänglichen Verwahrung, dass mit der dauerhaften Unbehandelbarkeit ein grundsätzlich unveränderbarer Zustand gemeint ist, der „für immer“ bestehe. Es sei damit eine „chronische Untherapierbarkeit“ gemeint. Für eine Anknüpfung an 20 Jahre gebe der Gesetzestext keine Anhaltspunkte.¹¹² Das Bundesgericht kommt auch mit Blick auf die Materialien auch bei der historischen¹¹³, der teleologischen¹¹⁴ und der systematischen Auslegung¹¹⁵ zum selben Ergebnis. Auch die verfassungskonforme Auslegung, die vom Bundesgericht mit Blick auf den Initiativtext selbst vorgenommen wird, führt das Bundesgericht zum Verständnis, dass die Unbehandelbarkeit auf Lebzeiten bestehen muss.¹¹⁶

Die „dauerhafte“ Unbehandelbarkeit gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} lit. c StGB ist m. E. damit mit dem Bundesgericht als Unbehan-

¹¹¹ Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 18. Oktober 2012 SST.2012.128, zitiert in BGE 140 IV 1, E. 1.2 S.3.

¹¹² BGE 140 IV 1, E. 3.2.1 S. 6.

¹¹³ BGE 140 IV 1, E. 3.2.2 S. 7.

¹¹⁴ BGE 140 IV 1, E. 3.2.4 S. 8.

¹¹⁵ BGE 140 IV 1, E. 3.2.4 S. 9 f.

¹¹⁶ BGE 140 IV 1, E. 3.2.3 S. 8.

delbarkeit auf Lebzeiten zu verstehen. Aufgrund des offenkundigen Konflikts dieser Regelung mit den berufsethischen Möglichkeiten der forensischen Psychiatrie ist zu erwarten, dass die lebenslängliche Verwahrung kaum eine grössere Bedeutung erhält.¹¹⁷ Im Folgenden wird denn in dieser Arbeit auch nicht mehr auf diese dauerhafte Unbehandelbarkeit eingegangen.

2.4 Relevanz des Behandelbarkeitskriteriums im Vollzug einer stationären Behandlung von psychischen Störungen oder einer Verwahrung

Bisher wurde in dieser Arbeit meist davon ausgegangen, dass sich die Frage nach der Behandelbarkeit bei Straftätern stellt, die noch nicht in die Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 oder in der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB eingewiesen wurden. Änderungen in der Behandelbarkeit können jedoch auch auslösen, dass eine entsprechende Massnahme aufgehoben wird und unter Umständen die andere der beiden angeordnet wird.

Psychische Störungen sind in ihrem Verlauf von Unsicherheiten geprägt, die nicht selten dazu führen, dass Vollzugsanpassungen erforderlich werden.¹¹⁸ Die Beurteilung der Behandelbarkeit, wie sie im Rahmen der Erstbegutachtung und vor Gericht stattgefunden hat, kann sich im Verlauf der Therapie sowohl in

¹¹⁷ Zudem fraglich ist die Vereinbarkeit der ausschliesslichen Prüfung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse – unter dem Ausschluss der Berücksichtigung legalprognostischer Entwicklungen – mit Art. 3 und Art. 5 Ziff. 4 EMRK.

¹¹⁸ HEER, Nachträgliche Verwahrung, S. 1032.

positiver als auch in negativer Hinsicht verändern.¹¹⁹ Es kann also einerseits auftreten, dass sich eine ursprünglich als behandelbar beurteilte Person im Lauf der Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB als unbehandelbar erweist. Andererseits kann sich eine als unbehandelbar beurteilte und in die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB eingewiesene Person als behandelbar herausstellen. Da der Vollzug stationärer Massnahmen meist über viele Jahre dauert,¹²⁰ sind Veränderungen gegenüber der ursprünglichen Behandelbarkeitsbeurteilung umso wahrscheinlicher. Während des Vollzugs der Massnahme besteht die Verpflichtung, die ursprünglichen Hypothesen bezüglich der Gefährlichkeit und der Behandelbarkeit sowie der protektiven Faktoren zu verifizieren oder zu falsifizieren.¹²¹ Schliesslich ist daran zu erinnern, dass der zu diskutierende Freiheitsentzug stets einen Kausalzusammenhang zum ursprünglichen Urteil aufweisen muss, um Art. 5 EMRK nicht zu verletzen.¹²²

¹¹⁹ URBANIOK, FOTRES, S. 523.

¹²⁰ Siehe für geschlossene Unterbringungen im Rahmen von Massnahmen gemäss Art. 59 StGB WEBER et al., S. 49.

¹²¹ NEDOPIL, Risikomanagement, S. 438 f.

¹²² EGMR, Kadusic gg. die Schweiz, Nr. 43977/13 vom 9. Januar 2018, § 50; EGMR, Haidn gg. Deutschland, Nr. 6587/04 vom 13. Januar 2011, § 88.

2.4.1 Unbehandelbarkeit nach früherer Feststellung der Behandelbarkeit

Dieses Unterkapitel beschäftigt sich mit der Frage, welche Möglichkeiten sich rechtlich anbieten, wenn sich ein eingangs als behandelbar beurteilter Straftäter im Verlauf des Vollzuges als unbehandelbar erweist. In diesem Szenario befindet sich ein Betroffener zu Beginn im Vollzug einer stationären Therapiemassnahme gemäss Art. 59 StGB.

Steht bei einer Behandlung von psychischen Störungen im Einzelfall fest, dass sie keine Wirkungen im Sinne einer Gefahrsenkung mehr erzielen kann, ist die Massnahme nicht mehr geeignet. Sie darf deshalb aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht weitergeführt werden.¹²³ Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB unter der Marginalie „Aufhebung der Massnahme“, dass eine stationäre therapeutische Massnahme aufgehoben wird, deren Durch- und Fortführung aussichtslos erscheint. Ist ein Straftäter nicht (mehr) behandelbar, liegt ein Grund für die Aussichtslosigkeit der Massnahme gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB vor.¹²⁴ Bevor dieses Scheitern der Massnahme feststeht, darf es gemäss Bundesgericht nicht leichthin angenommen werden.¹²⁵ Da für

¹²³ Siehe Kapitel 2.3.2. Vgl. auch EGMR, Kadusic gg. die Schweiz, Nr. 43977/13 vom 9. Januar 2018, § 57.

¹²⁴ STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 9 Rz. 53.

¹²⁵ Urteil 6B_70/2017 vom 19. Juli 2017, E. 5.2.1.; Urteil 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29. Dezember 2015, E. 5.2.; Das Scheitern der Therapie in einer Institution heisst gemäss STRATENWERTH noch nicht, dass der jeweilige Täter auch gänzlich unbehandelbar ist. Es heisst eben nur, dass unter den gegebenen Umständen kein Therapieerfolg erzielt werden

die vorliegende Arbeit einzig diejenigen Straftäter von Relevanz sind, bei denen die ernsthafte Erwartung besteht, dass sie weitere Straftaten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB begehen,¹²⁶ ist auf die Aufhebung der Therapiemassnahme ohne Anordnung einer anderen Massnahme nicht näher einzugehen.¹²⁷

Ist im Anschluss an das Scheitern einer stationären Therapiemassnahme die Verwahrung indiziert, springen dem Leser des Strafgesetzbuches zwei Bestimmungen ins Auge, die für das skizzierte Szenario anwendbar sein könnten. Zum einen könnte die nachträgliche Verwahrung unter der Marginalie „Änderung der Sanktion“ in Art. 65 Abs. 2 StGB einschlägig sein. Der Absatz hält fest, dass das Gericht nachträglich die Verwahrung anordnen kann, falls sich bei einem Verurteilten während des Vollzuges der Freiheitsstrafe aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel ergibt, dass die Voraussetzungen der Verwahrung gegeben sind und im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, ohne dass das Gericht davon Kenntnis haben konnte. Freilich spricht das Gesetz hier nur vom Zeitpunkt „während des Vollzuges der Freiheitsstrafe“, was bei der Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB nicht einschlägig ist. Der Vollzug der Therapiemassnahme geht

konnte; STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 9 Rz. 57. Freilich kann das Scheitern der Therapie m. E. als Indiz für die Unbehandelbarkeit gewertet werden; siehe hierzu Kapitel 5.6. Zu den Verantwortungssphären betreffend das Scheitern der Behandlung siehe ferner Kapitel 10.

¹²⁶ Zur Eingrenzung des Forschungsgegenstandes dieser Arbeit siehe Kapitel 1.

¹²⁷ Siehe aber Kapitel 6.5.1.

nämlich gemäss Art. 57 Abs. 2 StGB dem Vollzug einer gegebenenfalls im Sinne des Dualismus ebenso angeordnete Freiheitsstrafe voraus. Die nachträgliche Verwahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB kommt daher für das hier besprochene Szenario nicht in Frage.

Zum anderen könnte Art. 62c Abs. 4 StGB einschlägig sein. Gemäss Art. 62c Abs. 4 StGB kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen, falls bei der Aufhebung einer Massnahme – die aufgrund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet wurde – ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht. Exakt diese Aufhebung der Massnahme als Grund für die Anordnung der nun sichernden Massnahme trifft auf das hier zu besprechende Szenario zu. So ist denn auch gemäss Bundesgericht die Verwahrung im Anschluss an eine gescheiterte Behandlung psychischer Störungen über Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen.¹²⁸ Die Rechtsprechung stimmt in diesem Punkt mit den Absichten überein, die bereits im Gesetzgebungsprozess verfolgt wurden¹²⁹ sowie mit den Vorschlägen aus der Lehre.¹³⁰ CH. LEHNER kritisiert die Bezeichnung dieses Szenarios als nachträgliche Massnahmenanordnung, die das

¹²⁸ BGE 141 IV 49, E. 3.3 S. 54.

¹²⁹ Botschaft StGB, S. 2100; Votum Ständerat Merz (für die Rechtskommission), AB 1999 S 1122.

¹³⁰ HEER, Schatten, S. 105; CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung, Rz. 162.

Bundesgericht seines Erachtens fälschlicherweise gewählt hat.¹³¹

Der Austausch der Massnahme von der stationären Behandlung zur Verwahrung bedeutet für die betroffene Person – wie bei der Anordnung der nachträglichen Verwahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB – eine nachträgliche Schlechterstellung. Der Entscheid vom Vollzug von Art. 59 StGB hin zum Vollzug von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB kommt einer Durchbrechung der Rechtskraft des ursprünglichen Entscheids gleich.¹³² Umso problematischer ist diese Rechtskraftdurchbrechung nach Ansicht von CH. LEHNER bei schuldunfähigen Tätern. Die Verwahrung kann gemäss Art. 62c Abs. 4 StGB nämlich auch ihnen gegenüber angeordnet werden, da das Gesetz nicht wie in Art. 62c Abs. 3 StGB an einen Strafreist anknüpft.¹³³ Insbesondere wegen dieser heiklen Durchbrechung der Rechtskraft ist mit HEER und STRATENWERTH/WOHLERS daran zu erinnern, dass auch die Anordnung der Verwahrung im Anschluss an die gescheiterte Behandlung selbstverständlich nur als ultima ratio offen steht.¹³⁴

¹³¹ CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung, Rz. 165 mit Hinweis in Fn. 839 auf den Betreff des Urteils 6B_227/2014 vom 11. Februar 2015.

¹³² BSK StGB-HEER, Art. 62c, Rz. 10; CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung, Rz. 165.

¹³³ CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung, Rz. 162.

¹³⁴ BSK StGB-HEER, Art. 62c, Rz. 8; STRATENWERTH/WOHLERS, Art. 62c StGB, Rz. 3.

Im Folgenden ist auf das Verfahren dieser Verwahrungsanordnung im Anschluss auf die gescheiterte Behandlung psychischer Störungen einzugehen. Das Bundesgericht hat sich schon mit dem konkreten Verfahren der „Massnahmenänderung“ zur Verwahrung geäussert. In einem ersten Schritt müsse die zuständige Behörde das Scheitern der stationären therapeutischen Massnahme mittels einer anfechtbaren Verfügung festhalten, falls sie die Massnahme gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a StGB in ihrer Durch- oder Fortführung als aussichtslos beurteile.¹³⁵ In diesem Schritt äussert sich der allgemeine Grundsatz für Massnahmen gemäss Art. 56 Abs. 6 StGB, dass Massnahmen aufzuheben sind, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.¹³⁶ Dieser erste Schritt wird gemäss Bundesgericht auch nicht „gegenstandslos“, wenn die fünfjährige Höchstfrist von Art. 59 Abs. 4 StGB erreicht worden ist. Auch nach Ablauf der Höchstfrist habe der Insasse ein rechtlich geschütztes Interesse an der Frage der Aussichtslosigkeit bzw. der Undurchführbarkeit der Massnahme.¹³⁷ Die Aussichtslosigkeit und die damit verbundene Undurchführbarkeit müssen gemäss Bundesgericht definitiver Natur sein. Das Bundesgericht bedient sich hier – ohne dies explizit zu deklarieren – dem Wortlaut von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB und hält fest, dass die

¹³⁵ BGE 141 IV 49, E. 2.3 S. 52; Urteil 6B_685/2014 vom 25. September 2014, E. 2.1; Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 2.1.

¹³⁶ STRATENWERTH/WOHLERS, Art. 62c StGB, Rz. 2.

¹³⁷ BGE 141 IV 49, E. 3.2 S. 54.

stationäre Therapiemassnahme keinen Erfolg mehr versprechen dürfe.¹³⁸ Gegen die Aufhebungsverfügung stehe der kantonale verwaltungsrechtliche Beschwerdeweg offen sowie die Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht gemäss Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG.¹³⁹ HEER und CH. LEHNER kritisieren in diesem Zusammenhang die weitreichenden Zuständigkeiten der Vollzugsbehörden.¹⁴⁰ HEER wünscht sich eine Zusammenlegung der Zuständigkeit beim Strafgericht.¹⁴¹

Erwachse die Aufhebungsverfügung in Rechtskraft, müsse das Gericht in einem zweiten Schritt die Rechtsfolgen bestimmen. Das Gericht könne auf den ursprünglichen Entscheid zurückkommen und gemäss Art. 62c Abs. 3 StGB eine andere stationäre oder ambulante Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen. Liege ein Anlassdelikt für die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB vor, könne diese bei der ernsthaften Erwartung, dass weitere Straftaten dieser Art zu erwarten sind,

¹³⁸ BGE 141 IV 49, E. 2.3 S. 52; vgl. auch zur definitiven Aussichtslosigkeit einer Massnahme für junge Erwachsene gemäss Art. 61 StGB Urteil 6B_473/2014 vom 22. November 2014, E. 1.5.2.

¹³⁹ BGE 141 IV 49, E. 2.3 S. 52; Urteil 6B_685/2014 vom 25. September 2014, E. 2.1; Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 2.1.

¹⁴⁰ HEER, Beendigung Massnahmen, S. 607; CH. LEHNER, Freiheitsentziehende Massnahmen, S. 92.

¹⁴¹ HEER, Beendigung Massnahmen, S. 607.

gemäss Art. 62c Abs. 4 StGB angeordnet werden.¹⁴² Die Anordnung der Verwahrung selbst ergeht gemäss BGE 141 IV 49 nach Art. 62c Abs. 4 StGB i. V. m. Art. 64 Abs. 1 StGB.¹⁴³ Gemäss Bundesgericht ist dieser Entscheid im Kleid eines sogenannten selbständigen nachträglichen Entscheids gemäss Art. 363 ff. StPO zu fällen,¹⁴⁴ gegenüber dem die Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO ergriffen werden könne.¹⁴⁵ HEER kritisiert, dass in diesen Fällen einzig das Rechtsmittel der Beschwerde Anwendung findet. Grund für die Kritik ist die im Vergleich zur Berufung eingeschränkte Überprüfungsbefugnis, die kürzere Frist und die grundsätzlich fehlende mündliche Verhandlung.¹⁴⁶

2.4.2 Behandelbarkeit nach früherer Feststellung der Unbehandelbarkeit

Eben hat diese Arbeit das Szenario diskutiert, dass ein Insasse im Vollzug als unbehandelbar beurteilt wird, obwohl das Gericht noch von einer Behandelbarkeit ausgegangen ist. Ebenso möglich ist die entgegengesetzte Variante, dass ein als unbehandelbar beurteilter Straftäter im Vollzug der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB einer Behandlung zugänglich wird. Gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB prüft die zuständige

¹⁴² Urteil 6B_685/2014 vom 25. September 2014, E. 2.1; Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 2.2.

¹⁴³ BGE 141 IV 49, E. 3.3 S. 54.

¹⁴⁴ BGE 141 IV 396, E. 3.1. S. 398.

¹⁴⁵ BGE 141 IV 396, E. 4.7. S. 406.

¹⁴⁶ HEER, Beendigung Massnahmen, S. 594 f.

Behörde nämlich im Verwahrungsvollzug mindestens alle zwei Jahre, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung gegeben sind und ob beim zuständigen Gericht ein Sanktionsänderungsantrag gemäss Art. 65 Abs. 1 StGB gestellt werden soll.

Die hier einschlägige gesetzliche Regelung zur Anordnung der stationären Behandlung von psychischen Störungen befindet sich also in Art. 65 Abs. 1 StGB unter der Marginalie „Änderung der Sanktion“. Es handelt sich um die nachträgliche Anordnung einer stationären Therapiemassnahme. Der Absatz hält fest, dass das Gericht eine stationäre therapeutische Massnahme anordnen kann, wenn deren Voraussetzungen während des Vollzuges einer Freiheitsstrafe oder einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB gegeben sind. Der Vollzug einer allfälligen Reststrafe wird aufgeschoben.

HEER und LEHNER sehen in diesem „Wechsel“ von Art. 64 zu Art. 59 StGB keine Probleme bei der Durchbrechung der Rechtskraft, da die neue Massnahme eine Reduktion der Eingriffsintensität bedeutet.¹⁴⁷ Dem ist m. E. zuzustimmen, da die stationäre Behandlung mit ihrer Therapiegerichtetheit im Gegensatz zur Verwahrung dem Insassen wieder eine Perspektive der Freiheitsorientierung bietet.

¹⁴⁷ BSK StGB-HEER, Art. 65, Rz. 57; CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung, Rz. 170.

3 Behandlungsprognose: Voraussetzungen und Methode

Nachdem die Relevanz des Behandelbarkeitskriteriums erläutert wurde, ist nun der Blick auf die sachverständige Behandlungsprognose zu werfen. Diskutiert werden in diesem Kapitel die Voraussetzungen sowie die Methoden zur Behandlungsprognose.

3.1 Voraussetzungen für die Vergabe eines Behandlungsprognosegutachtens

Es stellt sich die Frage, unter welchen Umständen überhaupt eine sachverständige Behandlungsprognose erforderlich ist. Gemäss Art. 56 Abs. 3 StGB stützt sich das Gericht bei jeder Anordnung einer Massnahme nach den Artikeln 59-61, 63 und 64 sowie bei der Änderung der Sanktion nach Artikel 65 StGB auf eine sachverständige Begutachtung. Für die therapeutischen Massnahmen und für die Verwahrung gilt also ein gesetzliches Begutachtungsobligatorium.¹⁴⁸ Damit ist klar, dass keine Anordnung einer stationären Behandlung von psychischen Störungen oder einer Verwahrung ohne ein Sachverständigengutachten erfolgen darf. Dieses Gutachten äussert sich gemäss Art. 56 Abs. 3 lit. a StGB zwingend über die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters. Ein Gutachten ohne Behandlungsprognose ist demzufolge nicht vollständig.

¹⁴⁸ BSK StGB-HEER, Art. 56, Rz. 39. So fordert es auch EGMR, Kadusic gg. die Schweiz, Nr. 43977/13 vom 9. Januar 2018, § 43.

Zur Frage, unter welchen Umständen eine sachverständige Behandlungsprognose einzuholen ist, gehört auch die Frage, wie lange ein bereits bestehendes Gutachten aktuell genug ist, um als Grundlage für eine Massnahmenanordnung zu dienen. Das Bundesgericht hat es bisher stets abgelehnt, die Aktualität eines Gutachtens mit Blick auf sein formelles Kriterium des Alters zu beurteilen. Massgeblich sei vielmehr, ob sich die Ausgangslage seit der Erstellung des letzten Gutachtens gewandelt habe.¹⁴⁹ Diese relative Auslegung der Aktualität des Gutachtens hat beispielsweise im Jahr 2003 dazu geführt, dass vom Bundesgericht ein fast zehnjähriges Gutachten akzeptiert wurde.¹⁵⁰ Im Jahr 2015 wurde ein fünfeinhalb Jahre altes Gutachten als aktuell genug betrachtet.¹⁵¹

Diese Rechtsprechung dürfte sich nach dem Urteil des EGMR im Fall *Kadusic gg. die Schweiz* aus dem Jahr 2018 ändern. Der EGMR hat nämlich – wie bereits in anderen Fällen vor den Strassburger Schranken –¹⁵² darauf hingewiesen, dass ein Gutachten nur als aktuell gelte, wenn seit der Erstellung nicht

¹⁴⁹ BGE 134 IV 246 E. 4.3 S. 254; 128 IV 241 E. 3.4 S. 247 f.; siehe auch Urteil 6B_633/2019 vom 2. September 2019, E. 4.1.; Urteil 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017, E. 5.1.; Urteil 6B_56/2015 vom 27. November 2015, E. 4.3.2.; Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 2.3.

¹⁵⁰ Siehe Urteil 6S.75/2002 vom 15. April 2003, E. 2.2.

¹⁵¹ Siehe Urteil 6B_98/2012 vom 26. Juni 2012, E. 1.4.

¹⁵² EGMR, *Yaikov gg. Russland*, Nr. 39317/05 vom 18. Juni 2015, § 64; *Herz gg. Deutschland*, Nr. 44672/98 vom 12. Juni 2003, § 50; durch den EGMR vergleichsweise zitiert auch *H.W. gg. Deutschland*, Nr. 17167/11 vom 19. September 2013, § 114.

mehr als eineinhalb Jahre vergangen seien. Der EGMR hielt daher die im Fall Kadusic fast zwei Jahre und zwei Monate bzw. fast drei Jahre und elf Monate alten Gutachten für nicht ausreichend aktuell.¹⁵³

3.2 Anforderungen an die begutachtende Person

Das forensisch-psychiatrische Gutachten nimmt für die Anordnung einer Massnahme eine zentrale Beweiskraft ein.¹⁵⁴ Die Erwartungen an die Qualität der Behandlungsprognose sind daher hoch. Das Gutachten lässt sich insbesondere aufgrund der teilweise unausweichlichen normativen Wertung letztlich kaum von der Person des Gutachters trennen.¹⁵⁵ Soll eine Behandlungsprognose fundiert sein, so sind erhebliche Anforderungen an die einzelnen begutachtenden Sachverständigen zu stellen.¹⁵⁶ Im Folgenden wird zwischen persönlichen und fachlichen Anforderungen unterschieden.

¹⁵³ EGMR, Kadusic gg. die Schweiz, Nr. 43977/13 vom 9. Januar 2018, § 55.

¹⁵⁴ Siehe Kapitel 8.

¹⁵⁵ BERNARD, Rz. 17; BRUNNER, Verlässlichkeit, S. 306; BRUNNER, Verteidigung, S. 192.

¹⁵⁶ Etwa POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 185; WIPRÄCHTIGER, Gutachten, S. 320.

3.2.1 Persönliche Anforderungen

Wesentlich ist die Unabhängigkeit des Sachverständigen.¹⁵⁷ Dies bedeutet vor allem, dass Arbeitsweise und Bewertungen nicht durch sachfremde Einflüsse beeinträchtigt werden dürfen.¹⁵⁸ Gemäss Art. 56 Abs. 4 StGB ist bei Vorliegen einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB¹⁵⁹ die Begutachtung durch einen Sachverständigen vorzunehmen, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat. Verankert wird hier ein Grundprinzip der Begutachtung.¹⁶⁰ Die Rolle des Gutachters ist stets von der Rolle des Therapeuten zu trennen.^{161, 162} Art. 182 Abs. 3 StPO hält daher fest, dass für Sachverständige die Ausstandsgründe nach Art. 56 StPO gelten. Relevant ist hierbei

¹⁵⁷ ALKAN-MEWES, S. 1703; DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 150; HEER, Feigenblatt?, S. 28; WIPRÄCHTIGER, Psychiatrie und Strafrecht, S. 224.

¹⁵⁸ DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 150.

¹⁵⁹ Es ist aus professioneller Sicht fraglich, weshalb diese Trennung nicht auch für Begutachtungen im Hinblick auf Straftaten ausserhalb des Katalogs von Art. 64 Abs. 1 StGB gelten sollte. Die Trennung kann aber eventuell aus Art. 182 Abs. 3 i. V. m. Art. 56 lit. b StPO abgeleitet werden.

¹⁶⁰ DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 150; MIELKE, S. 18.

¹⁶¹ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 25.

¹⁶² KONRAD/RASCH, S. 29 weisen in diesem Zusammenhang auf ein Problem mit Blick auf das Vertrauensverhältnis von Therapeut und Patient hin. Arbeite nämlich der behandelnde Therapeut später selbst das Gutachten aus, so gefährde dies die Qualität der Behandlung, da der Proband unter der latenten Befürchtung stünde, dass Aussagen aus den Therapiesitzungen später in eine Begutachtung für den Auftraggeber miteinfließen.

m. E. wohl Art. 56 lit. b StPO, der festhält, dass eine in der Strafbehörde tätige Person in den Ausstand tritt, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, in der gleichen Sache tätig war. Der behandelnde Therapeut gilt aber nicht als „Sachverständiger“ im Sinne der Bestimmung,¹⁶³ sondern als weiterer Beteiligter ausserhalb der nicht abschliessenden Auflistung. Damit bestehen die gleichen Anforderungen an die Unabhängigkeit der Sachverständigen wie an die Unabhängigkeit des urteilenden Gerichts.¹⁶⁴ Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang streng fest, dass Therapeuten „aufgrund ihrer Nähe zum Betroffenen als befangen“ gelten.¹⁶⁵ Bei der Begutachtung soll aber jeder Anschein der Befangenheit vermieden werden.¹⁶⁶ HEER hält fest, dass sie diese Rechtsprechung des

¹⁶³ BSK StPO-BOOG, Art. 56, Rz. 22.

¹⁶⁴ WIPRÄCHTIGER, Gutachten, S. 322.

¹⁶⁵ Urteil 6B_227/2013 vom 3. Oktober 2013, E. 1.3, was im Ergebnis zu einer m. E. problematischen Unterschätzung des Werts von Therapieberichten führt. In dieser Deutlichkeit wird den Therapeuten (hoffentlich ohne Absicht) suggeriert, dass deren professionelle Stellungnahmen für die juristische Entscheidungsfindung per se entbehrlich sind. Eine vertiefte Erörterung dieses Aspektes würde in dieser Arbeit aber zu weit führen. HEER hält fest, dass sie mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts einverstanden ist, aufgrund welcher Therapieberichte regelmässig als befangen gelten. Dennoch betont HEER, dass Therapeuten aufgrund ihrer Nähe zum Insassen wichtige Informationen erbringen können, HEER, Feigenblatt?, S. 31.

¹⁶⁶ MIELKE, S. 18.

Bundesgerichts grundsätzlich begrüsse. Dennoch betont sie, dass Therapeuten aufgrund ihrer Nähe zum Insassen wichtige Informationen erbringen können.¹⁶⁷

3.2.2 Fachliche Anforderungen

Nebst den persönlichen Anforderungen interessieren auch die fachlichen. Auf dieser Ebene stellen sich vor allem die Fragen, welcher Fachrichtung ein Sachverständiger für eine Behandlungsprognose angehören muss und inwieweit die beauftragte sachverständige Person im Begutachtungsprozess Delegationen vornehmen darf.

3.2.2.1 Fachrichtung des Sachverständigen

Als Sachverständige können gemäss Art. 183 Abs. 1 StPO natürliche Personen ernannt werden, die auf dem betreffenden Fachgebiet die erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen. Weder die zitierte Bestimmung noch Art. 56 Abs. 3 StGB äussern sich darüber, ob damit psychiatrische und/oder psychologische Gutachter gemeint sind. Die Frage ist daher relevant, da die Vertreter beider Fachrichtungen mit den international gültigen Diagnosesystemen und

¹⁶⁷ HEER, Feigenblatt?, S. 31.

standardisierten Instrumenten zur Erfassung psychopathologischer Merkmale arbeiten.¹⁶⁸ Die Botschaft zum StGB hält fest, dass der Begriff des Sachverständigen in diesem Zusammenhang „bewusst nicht auf Psychiater eingeschränkt“ sei, dass aber aufgrund der hohen Anforderungen das Gutachten „in aller Regel von einem Psychiater“ erstellt werden müsste.¹⁶⁹

Das Bundesgericht hat im Jahr 2014 entschieden, dass nur bei der Erstellung eines Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie garantiert sei, dass eine organische Ursache für die psychische Störung ausgeschlossen werden könne.¹⁷⁰ Mit dem Erfordernis des Facharztstitels reicht das Studium der Medizin an sich oder ein anderer Facharztstitel damit als Qualitätsstandard nicht aus.¹⁷¹ Das Bundesgericht erklärt dazu, dass bei Psychologen – anders als bei den genannten Fachärzten – immer zuerst geprüft werden müsste, „ob sie im konkreten Fall die Anforderungen an die Sachkunde erfüllen“.¹⁷² Damit kommt gemäss FRISCHKNECHT/E. SCHNEIDER/SCHMALBACH eine veraltete

¹⁶⁸ Vgl. FRISCHKNECHT/E. SCHNEIDER/SCHMALBACH, Rz. 8 mit dem Hinweis auf den Unterschied, dass Psychiater im Gegensatz zu den Psychologen zusätzlich die Kompetenz innehaben, psychopharmakologische Behandlungen durchzuführen.

¹⁶⁹ Botschaft StGB, S. 2072.

¹⁷⁰ BGE 144 IV 176, E. 4.2.1 S. 181; BGE 140 IV 49, E. 2.4.4 S. 54, siehe auch Urteil 6B_173/2019 vom 24. Oktober 2019, E. 5.2.1, Urteil 6B_633/2019 vom 2. September 2019, E. 4.1.

¹⁷¹ THOMMEN, S. 16.

¹⁷² BGE 140 IV 49, E. 2.7 S. 56.

Haltung zum Ausdruck, dass Psychiater in ihrer forensischen Sachkunde den Psychologen überlegen seien.¹⁷³

Ausnahmen von der Regel des Leads beim Facharzt für Psychologie und Psychotherapie seien gemäss Bundesgericht „nur schwer vorstellbar“.¹⁷⁴ Trotz dieser etwas verwirrenden Aussage bleibt nach Ansicht von THOMMEN kein Raum für einen kategorischen Ausschluss nicht-ärztlicher Gutachter.¹⁷⁵ Das hält auch das Bundesgericht mindestens in Konkretisierung des Grundsatzes im Folgenden fest. Einzelne Fragen könnten an einen Psychologen bzw. nicht-ärztlichen Psychotherapeuten gestellt werden oder dieser könnte mit (testpsychologischen) Untersuchungen beauftragt werden, währenddessen die Verantwortung für die Gutachtenserstellung stets beim Psychiater verbleiben müsse.¹⁷⁶ Trotz möglicher – wenn auch schwer vorstellbarer – Ausnahmen, wird in Zukunft in der Praxis wohl aufgrund der Angst vor einer allfälligen Kassation kein Gutachtersauftrag mehr in den Lead eines Nicht-Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie gegeben.¹⁷⁷

Mit dieser Argumentation kann das Bundesgericht m.E. die Frage nicht aus dem Weg räumen, weshalb die Verantwortung mit Blick auf Fachpsychologen für Rechtspsychologie FSP¹⁷⁸

¹⁷³ FRISCHKNECHT/E. SCHNEIDER/SCHMALBACH, Rz. 23, 26.

¹⁷⁴ BGE 140 IV 49, E. 2.7 S. 56.

¹⁷⁵ THOMMEN, S. 18.

¹⁷⁶ BGE 140 IV 49, E. 2.7 S. 56.

¹⁷⁷ BRÄGGER/GRAF, Rz. 38; THOMMEN, S. 19.

¹⁷⁸ Siehe etwa <<http://www.psychologie.ch/bildung/weiterbildung/fachtitel/fachpsychologefachpsychologin-fuer-rechtspsychologie-fsp-sgrp-sspl/>>.

nicht auch anders verteilt werden könnte. Dies könnte insbesondere unter der Bedingung erreicht werden, dass vorab ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie darüber befinden muss, ob beim Exploranden ein organisches Leiden besteht. HEER bringt an, dass es in Fachkreisen umstritten sei, ob Psychiater tatsächlich die richtige Fachrichtung sind, um die Gefährlichkeit zu prognostizieren, oder ob es nicht viel eher Psychologen sein sollten bzw. ob Psychologen nicht mindestens dasselbe Recht haben sollten. Gefährlichkeitsprognosen basierten schliesslich auf Überlegungen, die in der Kriminologie, Soziologie und der Psychologie beheimatet sind sowie in gesellschafts- bzw. rechtspolitischen Haltungen und Wertungen.¹⁷⁹ Auch ALEX/FELTES/KUDLACEK betonen in diesem Zusammenhang, dass für Kriminalprognosen der ärztliche Sachverstand alleine nicht ausreiche. Vielmehr sei für die Kriminalprognose nebst der psychischen Disposition auch etwa das Alter, der soziale Empfangsraum, die Resilienzentwicklung oder berufliche Perspektiven zu berücksichtigen.¹⁸⁰ Gerade für sehr erfahrene Rechtspsychologen ist das zitierte Urteil hart und inhaltlich m. E. wenig nachvollziehbar. Es ist darauf hinzuweisen, dass sich in Deutschland die Rechtspsychologie enorm von der forensischen Psychiatrie emanzipiert hat und ihr in der Folge zunehmend mehr Aufgaben zugemutet werden.¹⁸¹ In vielen

¹⁷⁹ HEER, Feigenblatt?, S. 18 mit der Bemerkung, dass die Wertungen schlussendlich in den Fachbereich der Juristen gehören, vgl. auch ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 266; zum Ganzen Kapitel 8.1.

¹⁸⁰ ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 266.

¹⁸¹ TONDORF/TONDORF, Rz. 233. Kritisch gegenüber dieser Entwicklung etwa STÜBNER, S. 21.

Ländergesetzen wird vor allem Wert auf die forensische Erfahrung gelegt,¹⁸² wo auch m.E. auch erhöhter Fokus zu legen ist. Dies darf m. E. mittel- bis langfristig gerne mit der Anforderung verbunden werden, dass nur noch zertifizierte forensische Psychiater und zertifizierte forensische Psychologen als Sachverständige für die Strafbehörden tätig werden dürfen.¹⁸³

Womöglich hat es sich die Schweizerische Gesellschaft für Rechtspsychologie insbesondere mit ihrem Internetauftritt selbst zu Schulden kommen lassen, dass sie nun in aller Regel nicht als sachverständige Gutachterinnen und Gutachter eingesetzt werden dürfen. OBERHOLZER – nota bene Bundesrichter – erklärt, dass zum damaligen Zeitpunkt auf der Homepage der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtspsychologie kaum ersichtlich geworden sei, welche Voraussetzungen zur Erlangung des Fachpsychologen-Titels gelten würden.¹⁸⁴ Im Anschluss an diese Kritik bemühten sich insbesondere NOLL und ENDRASS, diese Kriterien auch in Fachbeiträgen transparenter zu machen, die sich an ein juristisches Publikum richten.¹⁸⁵ Diese Anstrengungen könnten in Zukunft belohnt werden. OBERHOLZER lässt nämlich durchblicken, dass den Psychologen als Sachverständigen möglicherweise bald nichts mehr im Wege stehen sollte, sobald sie einen „ähnlichen Zertifizierungsstandard“ erreicht hätten.¹⁸⁶ An dieser Stelle ist OBERHOLZER insbesondere mit ENDRASS zu entgegnen, dass bereits heute

¹⁸² TONDORF/TONDORF, Rz. 234.

¹⁸³ Vgl. auch ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 266.

¹⁸⁴ Siehe OBERHOLZER, BGer-Praxis zu Gutachten, S. 62.

¹⁸⁵ Siehe NOLL, Schuldfähigkeit, Fn. 72; ENDRASS, S. 73 f.

¹⁸⁶ OBERHOLZER, BGer-Praxis zu Gutachten, S. 52.

nach dem fünfjährigen Universitätsstudium der Psychologie eine fünfjährige berufsbegleitende Weiterbildung in Rechtspsychologie abgelegt werden kann. Zudem kann ein Vertiefungsstudium im Bereich Forensischer Psychologie/Psychiatrie abgelegt werden. Nach mehrjähriger Berufserfahrung und nach geprüften eingereichten Gutachten kann ein solcher Rechtspsychologe auf die Gutachterliste der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtspsychologie (SGRP) aufgenommen werden.¹⁸⁷ Dieser Zertifizierungsvorgang ist m.E. bereits ausreichend, um in gewissen Fällen Gutachtersaufträge direkt an zertifizierte und auf der SGRP-Liste aufgeführte Rechtspsychologen zu erteilen.

Im Jahr 2014 hat das Bundesgericht entschieden, dass der Grundsatz, dass die Begutachtung ausschliesslich durch einen Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie erfolgen darf, auch für die Verlängerung der stationären Therapiemassnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB und nicht nur für deren Anordnung gilt.¹⁸⁸ Von HABERMEYER et al. wird dieses Urteil m.E. zu Recht kritisiert. Die Autoren halten fest, dass forensische Psychologen respektive spezialisierte Psychotherapeuten häufig – wenn nicht gar in der Regel – die stationären Therapien ohne Mithilfe durch Psychiater durchführten. Die Beurteilung von Behandlungseffekten sei damit geradezu die Kernkompetenz dieser forensisch-psychologischen Psychotherapeuten. Keinesfalls handle es sich dabei um eine ausschliessliche Kompetenz forensischer Psychiater.¹⁸⁹ Zum einen sind in dieser

¹⁸⁷ ENDRASS, S. 73 f.

¹⁸⁸ Urteil 6B_850/2013 vom 24. April 2014, E. 2.3.1.

¹⁸⁹ HABERMEYER et al., Psychologen, S. 130.

Konstellation – nicht wie bei der Anordnung – keine organischen Ursachen für die psychische Störung mehr zu suchen. Zum anderen greift das Bundesgericht ohne eine konstellationsbezogene Begründung in die Kernkompetenz der forensischen Psychologie ein. Das zitierte Urteil ist damit fragwürdig und ist m.E. ein überharter Eingriff in das Fachgebiet der Rechtspsychologie.

Das Bundesgericht hat hingegen nicht darüber befunden, ob ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie auch über eine entsprechende forensische Weiterbildung verfügen muss, um mit der Begutachtung beauftragt zu werden.¹⁹⁰ Über den Facharzt-Titel hinaus sind die Kantone also im Rahmen des Bundesrechts frei, weitere fachliche Qualifikationen der Gutachter festzulegen.¹⁹¹ Solche höheren Voraussetzungen gesetzlich festzuhalten kann insbesondere aus dem Grund Sinn machen, weil sich die Qualität der Gutachten gemäss URBANIOK/VETTIGER noch immer heterogen präsentiert.¹⁹² Im Schrifttum betonen verschiedene Autoren, dass das allgemein-psychiatrische Wissen in der Regel nicht ausreiche, um die Behandlung von psychisch gestörten Straftätern beurteilen zu können. Vielmehr sei sowohl eine mehrjährige forensische Zusatzqualifikation als auch entsprechende Praxis erforderlich.¹⁹³ Angesichts ihrer höchst anspruchsvollen und folgenschweren Aufgabe ist das

¹⁹⁰ Vgl. BGE 140 IV 49, E. 2.8 S. 56.

¹⁹¹ Vgl. BGE 140 IV 49, E. 2.1 S. 51.

¹⁹² Vgl. URBANIOK/VETTIGER, S. 559 f.

¹⁹³ FORNI, S. 222; HABERMEYER et al., Psychologen, S. 129; KEEL, Revidiertes StGB, S. 116.

Bedürfnis nach spezialisierten Psychiatern vorhanden, die auf dem aktuellsten Stand ihrer Wissenschaft sind.¹⁹⁴ Da Gutachter sich auch zur Vollzugsmöglichkeit äussern müssen, ist es unabdingbar, dass die Gutachter einen Überblick über die Schweizerische Vollzugslandschaft und deren Behandlungsangebote haben.¹⁹⁵ Forensische Psychiater können sich hierfür durch einen Fortbildungslehrgang zertifizieren lassen, wobei eine fachliche Basiskompetenz als gesichert angesehen werden kann.¹⁹⁶ Im Jahr 2014 ging das „Zertifikat Forensische Psychiatrie“ der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP) über in den „Schwerpunkttitel Forensische Psychiatrie“ der Schweizerischen Ärztegesellschaft FMH.¹⁹⁷ Die Weiterbildung von Fachärzten ist auch in Bereichen des materiellen Strafrechts, der Kriminologie und des Straf- und Massnahmenvollzuges anzustreben.¹⁹⁸ Die Zertifizierung ist gemäss SACHS/HABERMEYER ein „wichtiger Schritt hin zu einer gemeinsamen fachlichen Basis“.¹⁹⁹ DITTMANN hält hierzu kritisch fest, dass aber eine fehlende eigene Erfahrung nicht durch eine forensische Zertifizierung wettgemacht werden kann.²⁰⁰ Gerade diese „einschlägige Erfahrung“ fordern aber BOETTICHER et al. in ihren Mindestanforderungen an Prognosegutachten.²⁰¹ Hierbei muss festgehalten werden, dass bestens ausgebildete und

¹⁹⁴ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64, Rz. 96.

¹⁹⁵ KEEL, Revidiertes StGB, S. 126.

¹⁹⁶ DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 149.

¹⁹⁷ GRAF, Psychiatrisches Gutachten, S. 368 f.

¹⁹⁸ BSK StGB-HEER, Art. 56, Rz. 57.

¹⁹⁹ SACHS/HABERMEYER, S. 265.

²⁰⁰ DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 149.

²⁰¹ BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 94.

erfahrene forensische Psychiater in der Schweiz aber offenbar noch Mangelware sind. Dieser Umstand wird in der spezialisierten Literatur breit moniert.²⁰² Gerade die qualifiziertesten forensischen Psychiater sähen sich mit einer Überlastung konfrontiert.²⁰³ Das Problem der geringen Anzahl an spezialisierten Psychiatern benennt im Übrigen auch das Bundesamt für Justiz.²⁰⁴ Für den jährlichen Bedarf von etwa 5000 strafrechtlichen Gutachten gäbe es „schlicht zu wenig ausgewiesene und als solche auch zertifizierte Fachleute“.²⁰⁵ Da sich bei der Zahl der Begutachtungen in Zukunft aufgrund des kriminalpolitischen Zeitgeistes keine Abnahme abzeichnet, könnte sich das Problem akzentuieren.²⁰⁶ Es droht aufgrund der Rechtsprechung eine Sackgasse,²⁰⁷ aus der möglicherweise der Ausstieg über ein vermehrtes Beiziehen nicht nur von nicht zertifizierten, sondern sogar von nicht spezialisierten Allgemeinpsychiatern gesucht werden muss. Genau dies ist jedoch unbedingt zu verhindern, da damit ein Rückfall in eine fehleranfällige Gutachtenspraxis droht.²⁰⁸

²⁰² BRUNNER, Gutachter, S. 40; BRUNNER, Verteidigung, S. 193; FRISCHKNECHT/E. SCHNEIDER/SCHMALBACH, Rz. 24; HABERMEYER et al., Psychologen, S. 133; BSK StPO-HEER, Art. 184, Rz. 9; NOLL, Schuldfähigkeit, S. 79; LANGENEGGER, 135; STRATENWERTH, Sanktionen, S. 382; TRECHSEL, Initiative, Rz. 31.

²⁰³ BRUNNER, Verteidigung, S. 193, vgl. auch FORNI, S. 222.

²⁰⁴ Bericht BJ PO Amherd, S. 38.

²⁰⁵ Bericht BJ PO Amherd, S. 40.

²⁰⁶ Vgl. HABERMEYER et al., Psychologen, S. 132.

²⁰⁷ So HABERMEYER et al., Psychologen, S. 128.

²⁰⁸ HABERMEYER et al., Psychologen, S. 132.

Mit FRISCHKNECHT/E. SCHNEIDER/SCHMALBACH ist abschliessend festzuhalten, dass eine gleichberechtigte Zusammenarbeit von Psychiatern und Psychologen Synergien fördert, die wiederum der Qualitätssicherung forensischer Gutachten dienen.²⁰⁹ Das Bundesgericht täte daher m. E. gut daran, seine Praxis weitgehend zu entschärfen.

3.2.2.2 Delegation im Rahmen der Begutachtung

Die ernannten Sachverständigen sind für das Gutachten gemäss Art. 185 Abs. 1 StPO persönlich verantwortlich. Damit wird eine höchstpersönliche Leistungspflicht statuiert.²¹⁰ Es ist unzulässig, dass der ernannte Sachverständige wesentliche gutachterliche Aufgaben ohne Zustimmung der auftraggebenden Behörde weiterdelegiert.²¹¹ Dies ist insbesondere deshalb der Fall, da die Behörde ihre Auswahl der sachverständigen Person unter Berücksichtigung der Fachkompetenz und des Fehlens von Ausschlussgründen vorgenommen hat und den Beauftragten auf die strafrechtlichen Folgen eines falschen Gutachtens gemäss Art. 307 StGB aufmerksam gemacht hat.²¹² Die Leistungspflicht muss zudem persönlich erbracht werden, da es für die Parteien gemäss Art. 184 Abs. 3 StPO möglich sein

²⁰⁹ FRISCHKNECHT/E. SCHNEIDER/SCHMALBACH, Rz. 27.

²¹⁰ BSK StPO-HEER, Art. 183, Rz. 9.

²¹¹ BÜHLER, Rz. 118; BSK StPO-HEER, Art. 185, Rz. 14.

²¹² DONATSCH, Art. 185 StPO, Rz. 1.

muss, zur sachverständigen Person Anträge stellen zu können.²¹³

Die sachverständige Person kann aber gemäss Art. 184 Abs. 2 lit. b und e StPO für die Ausarbeitung des Gutachtens Hilfspersonen einsetzen. Gemäss derselben Bestimmung enthält der schriftliche Auftrag an die sachverständige Person „allenfalls“ den Vermerk zur Zulassung von Hilfspersonen. Im schlussendlich vorliegenden Gutachten sind die gegebenenfalls eingesetzten Hilfspersonen aufzuführen.²¹⁴ Wichtig ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Gutachten zudem erkennbar werden muss, welche Qualifikationen die Hilfspersonen aufweisen und welche Aufgaben sie wahrgenommen haben.²¹⁵ Der ernannte Sachverständige behält auch beim Beizug von Sachverständigen stets die fachliche Leitung und Kontrolle²¹⁶ und damit die eigentliche Verantwortung²¹⁷. Im Gutachten ist zu erläutern, wie der beauftragte Sachverständige die Gesamtverantwortung wahrnehmen konnte und sie tatsächlich wahrgenommen hat.²¹⁸ Hilfspersonen können sowohl Sekretären als auch Experten sein.²¹⁹ Letztere Hilfspersonen müssen im betreffenden Feld selbstverständlich Fachpersonen sein.²²⁰

²¹³ DONATSCH, Art. 183 StPO, Rz. 1.

²¹⁴ DONATSCH, Art. 187 StPO, Rz. 2.

²¹⁵ DONATSCH, Art. 187 StPO, Rz. 3.

²¹⁶ BSK StPO-HEER, Art. 183, Rz. 11.

²¹⁷ DONATSCH, Art. 185 StPO, Rz. 2 mit Hinweisen.

²¹⁸ DONATSCH, Art. 187 StPO, Rz. 3.

²¹⁹ DONATSCH, Art. 184 StPO, Rz. 16

²²⁰ BSK StPO-HEER, Art. 183, Rz. 11.

BÜHLER spricht mit Blick auf die sozialversicherungsrechtliche Praxis davon, dass in der medizinischen Begutachtungspraxis „systematisch“ gegen die höchstpersönliche Leistungs- und die daraus fließende „Anzeigepflicht“ für den Beizug von Hilfspersonen verstossen würde. Häufig beauftragte und renommierte Chefärzte würden die Gutachteraufträge häufig annehmen und die tatsächliche Ausarbeitung gänzlich oder zu einem grossen Teil ihren Ober- oder Assistenzärzten überlassen. Die Arbeit der beauftragten Chefärzte würde sich deshalb häufig darin erschöpfen, dass das Gutachten noch visiert, also schriftlich genehmigt, werde.²²¹ Derart pointierte Literaturhinweise finden sich für die Arbeitsweise renommierter Schweizer forensischer Psychiater – soweit ersichtlich – nicht. In der Praxis hat die Arbeitsteilung der beauftragten Ärzte und Ihrer Hilfspersonen die Gerichte aber durchaus beschäftigt. Das Bundesgericht hat sich nämlich zur konkreten Aufgabenteilung zwischen Psychiater und Psychologen im Rahmen der Exploration geäussert. In einem Fall aus dem April 2015 hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, in welchem ein Explorand 380 Minuten von einem forensischen Psychologen untersucht wurde. Während einer Zeit von 60 Minuten sei zudem der Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie anwesend gewesen. Unterschrieben wurde das Gutachten letztlich sowohl vom Psychologen als auch vom Psychiater.²²² Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil fest, dass es in diesem Fall den Anschein mache,

²²¹ BÜHLER, S. 120.

²²² Zur ausführlicheren Schilderung des Sachverhalts aus Sicht des Beschwerdeführers siehe Urteil 6B_884/2014 vom 8. April 2015, E. 3.1.

dass der Psychiater nicht nur einzelne Teile des Gutachtensauftrages an den Psychologen delegiert habe, sondern dass er die Ausarbeitung des Gesamtgutachtens mindestens für wesentliche Teile übertragen habe. Die Übernahme der Gesamtverantwortung mittels Unterzeichnung reiche im Lichte der oben zitierten Rechtsprechung aber nicht aus. Eine vollständige Erarbeitung des Gutachtens oder die Erarbeitung wesentlicher Teile des Gutachtens durch den Psychologen sei unzulässig. Vielmehr könne der Psychologe vom Psychiater nur mit „klar umschriebenen Teile seiner Aufgabe“ betraut werden.²²³

In einem späteren Urteil, das im Dezember 2015 erging, beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Aufgabenteilung eines beauftragten forensischen Psychiaters und seiner Assistentin, nota bene eine Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie mit Schwerpunkt in Forensischer Psychiatrie²²⁴. Die Untersuchung am Exploranden dauerte insgesamt 660 Minuten. Der beauftragte Psychiater wirkte an der Untersuchung im Rahmen von 140 Minuten selbst mit. Die restlichen 520 Minuten wurden durch seine Assistentin bestritten. Unterschrieben wurde das Gutachten sowohl vom beauftragten forensischen Psychiater als auch von seiner Assistentin.²²⁵ Das Bundesgericht rügt, dass der Beizug der Assistentin „weit“ über den formlos zulässigen Einsatz einer blossen Hilfsperson hinaus gehe. Mit dieser Arbeitsteilung habe die Assistentin ohne aus-

²²³ Urteil 6B_884/2014 vom 8. April 2015, E. 3.4.2.

²²⁴ Die Information entstammt der Kommentierung des Bundesgerichtsurteils durch HABERMEYER et al., Psychologen, S. 130.

²²⁵ Urteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015, E. 6.2.2.

drückliche Ermächtigung durch den Auftraggeber „die eigentliche Begutachtung des Beschwerdegegners“ übernommen. Damit könne das Gutachten nicht mehr als Expertise des beauftragten Sachverständigen angesehen werden, womit die persönliche Leistungspflicht verletzt sei. Das Gutachten leide damit an einem wesentlichen Mangel.²²⁶

Mit dem singulären Blick auf die persönliche Leistungspflicht gemäss Art. 185 Abs. 1 StPO überrascht das Urteil m. E. nicht. Wie oben festgehalten, ist die persönliche Leistungspflicht verletzt, sobald wesentliche Teile des Gutachtens nicht höchstpersönlich erfüllt werden. Überraschend ist m. E. jedoch der genaue Blick auf die Verteilung des zeitlichen Aufwandes bei der Gutachtenserstellung. LANGENEGGER begrüsst die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die aus seiner Sicht zu mehr Transparenz führe. Diese Transparenz sei erst recht deshalb nötig, da Staatsanwälte und Gerichte die Anwesenheit von Verteidigern im Rahmen des Begutachtungsprozess als entbehrlich beachten würden. Zudem könne die Rechtsprechung mit ihrer Fokussierung auf die Qualifikation des ernannten Sachverständigen in sinnvoller Weise zur Qualitätssicherung beitragen.²²⁷

HABERMEYER et al. sehen im zitierten Urteil hingegen einen massiven und nicht mehr praktikablen Eingriff in das forensisch-psychiatrische Fachgebiet.²²⁸ Die Autoren erklären insbeson-

²²⁶ Urteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015, E. 6.2.3.

²²⁷ LANGENEGGER, 135.

²²⁸ HABERMEYER et al., Psychologen, S. 127 f.

dere, dass die Argumentation des Bundesgerichts in den letzten zwei zitierten Urteilen „in ihren Grundannahmen falsch“ sei. Die unterschiedlichen Untersuchungszeiten der Fachpersonen erlaube keinerlei Rückschluss darauf, wie gross der Anteil der an die Hilfsperson delegierten Gutachterfragen tatsächlich ausmache.²²⁹ Das Festmachen der Frage an der Zeit ist nach Ansicht der Autoren daher insbesondere deshalb „aus fachlicher Sicht unsinnig“, weil der erfahrene Sachverständige in kürzerer Zeit eine Einschätzung treffen kann.²³⁰ Auch NOLL betont, dass bei adäquater Supervision der Hilfspersonen die Verantwortung für das Gutachten sehr wohl übernommen werden könne. Es sei nicht ausschlaggebend, welche Person sich am Längsten mit der Exploration beschäftigt habe.²³¹ Schon VOSSEN hielt fest, dass die Länge der Exploration keine Rückschlüsse auf deren Qualität zulasse.²³²

Auch habe sich gemäss HABERMEYER et al. überhaupt der Beizug von Hilfspersonen auch in anderen Disziplinen bewährt. So werde beispielsweise von einem Herzchirurgen nicht verlangt, dass er vom ersten Schnitt bis zur Naht alle medizinischen Handlungen selbst vornehme. Auch beim Langstreckenpilot habe es sich bewährt, dass er den Steuerknüppel zeitweise aus der Hand gibt. Aus juristischer Perspektive spannend ist aber das nächste Beispiel. Geschickt vergleichen HABERMEYER et al. die durch das Bundesgericht kritisierte Aufgabenteilung mit

²²⁹ HABERMEYER et al., Psychologen, S. 130 f.

²³⁰ HABERMEYER et al., Psychologen, S. 131.

²³¹ NOLL, Schuldfähigkeit, S. 79.

²³² VOSSEN, S. 380.

dem Zusammenwirken von Gerichtspräsident und dem Gerichtsschreiber.²³³ Tatsächlich ist es beim Verfassen von Urteilen seit Langem üblich, dass Gerichtsschreiber Urteile grossmehrheitlich selbst verfassen. Der Gedanke, dass man Gerichtspräsidenten dazu anhalten würde, ein Urteil vollständig selbst zu verfassen, scheint mit Blick auf die Praxis nicht nur inhaltlich absurd, sondern auch mit Blick auf die zeitlichen Ressourcen unmöglich. Gerichtspräsidenten treffen selbstverständlich die gewichtigen Entscheidungen selbst, wobei sie sich aber bereits dafür – je nach individueller Gewohnheit – teilweise gerne vom Rat der Gerichtsschreiber beeinflussen lassen.

Aufgrund der Delegations-Rechtsprechung ist zwischenzeitlich eine grosse Unsicherheit in der Begutachtungspraxis entstanden. Die Aufgabenteilung zwischen Psychiater und Psychologen einerseits und zwischen Psychiater und ihren fachpsychiatrischen Hilfspersonen muss m.E. grundsätzlich in den Händen der forensischen Fachpersonen selbst liegen. Andernfalls droht eine drastische Störung der bewährten methodischen Vorgehensweise bei der psychiatrisch-psychologischen Gutachtenserstellung. NOLL gibt im Übrigen m.E. zu Recht zu bedenken, dass die Weiterbildung der Assistenzärzte zu Fachärzten mit der geltenden Rechtsprechung nicht gefährdet werden dürfe.²³⁴ Es mangelt den Strafjuristen noch zu sehr am erforderlichen Wissen, um diese Vorgänge fachgerecht einschätzen zu können. Wenn das Bedürfnis besteht, Leitlinien zur Gutach-

²³³ HABERMEYER et al., Psychologen, S. 131.

²³⁴ NOLL, Schuldfähigkeit, S. 78 f.

tenserstellung aufzustellen, ist ein gemeinsames qualitätssicherndes Vorgehen zu wählen. Hierfür sollten Strafjuristen, forensische Psychiater und forensische Psychologen gemeinsam Lösungen anstreben. Gerade für die diskutierte Aufgabenteilung drängt sich eine solche Qualitätssicherung m. E. aber nicht auf. Welche qualitätssichernden Mindestvoraussetzungen durchaus sinnvoll sein könnten – insbesondere um die Möglichkeit der gerichtlichen Würdigung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens zu stärken – kann unter Kapitel 8.1.2 nachgelesen werden.

OBERHOLZER sieht ein Missverständnis in der Kommentierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und gibt zu bedenken, dass nicht der Beizug als solches, sondern die mangelnde Transparenz des Beitrages der Beigezogenen das Problem sei.²³⁵ HEER gibt in diesem Punkt Schützenhilfe und betont, dass mittels einer transparenten Vorgehensweise seitens der Sachverständigen dem Delegationsproblem einfach und wirksam entgegnet werden könne. Die ernannten Sachverständigen könnten sich dafür einsetzen, dass nebst ihnen selbst auch ihre Hilfsperson bzw. ihre Hilfspersonen formell gewissermassen als Co-Sachverständige ernannt werden. Damit könnten insbesondere gegen beide Sachverständige Einwendungen vorge-

²³⁵ OBERHOLZER, BGer-Praxis zu Gutachten, S. 64. OBERHOLZER stellt in diesem Zusammenhang auch die rhetorische Frage, ob es denn wirklich eine Einmischung sei, wenn eine minimale Transparenz gefordert werde in der Erstellung des Gutachtens, OBERHOLZER, BGer-Praxis zu Gutachten, S. 56.

bracht werden. Vor allem würden mit diesem Vorgehen Überraschungen vermieden, da die auftraggebende Behörde genau um die Aufgabenteilung wisse.²³⁶

Genau dieses Vorgehen könnte m. E. am ehesten dazu führen, dass die bewährte Aufgabenteilung in der forensischen Gutachtenspraxis wieder ohne unnötige Reibungen von Statten gehen könnte. Als zweite ernannte sachverständige Person könnte damit je nach Bedarf ein zweiter Facharzt in Psychiatrie und Psychotherapie eingesetzt werden oder aber ein Fachpsychologe für Rechtspsychologie. Letztere Variante erfordert aber unter Umständen eine Änderung der unter dem vorigen Unterkapitel diskutierten Rechtsprechung. Die Rechtsprechung müsste m. E. so angepasst werden, dass Rechtspsychologen mindestens im Zweierteam mit einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie rechtmässig an der Exploration teilhaben können, selbstverständlich in der gleichen Verantwortung wie der die Fachärzte. So wäre zum einen das forensische Wissen sinnvoll gebündelt und zum anderen könnten organische Störungsursachen regelmässig durch den Facharzt festgestellt oder ausgeschlossen werden. Dieser Vorschlag erfordert, dass die Gutachtenserteilung nicht rein einseitig vor sich geht, sondern dass ihr ein Dialog voraus geht. Der angesprochene Sachverständige in spe könnte so aus seiner Fach-

²³⁶ HEER, Äusserungen im Rahmen eines Hochschulöffentlichen Kolloquiums „Forensische Psychiatrie und Psychologie“ an der Universität Bern vom 30. März 2016, organisiert vom Forensisch-Psychiatrischen Dienst (FPD) Bern.

kenntnis erklären, weshalb und inwieweit er auf einen weiteren offiziell ernannten Co-Sachverständigen angewiesen ist, um seinen Auftrag befriedigend erfüllen zu können.

3.3 Ausgangspunkt Gefährlichkeitsprognose bzw. Risk Assessment

Da sich die Behandlungsprognose damit befasst, inwiefern der Level an Gefährlichkeit gesenkt werden kann, muss im forensisch-psychiatrischen Gutachten vorab auch genau diese Gefährlichkeit prognostiziert werden. Die Gefährlichkeit ist für die Behandelbarkeitsdiskussion also gewissermassen der Ausgangspunkt²³⁷ bzw. eine Voraussetzung, weshalb es sich in diesem Kapitel m. E. lohnt, darauf einzugehen.

Seit den 1920er-Jahren wird mit sogenannten „Prognosetafeln“ versucht, das Risiko einer Person zu ergründen.²³⁸ Das Bundesamt für Justiz betont in der Beantwortung des Postulats Amherd, dass risikorelevante Merkmale im Bereich des Justizvollzuges heute – im Gegensatz zur „früheren forensischen Psychiatrie“ – „viel wichtiger“ geworden seien als Diagnosen

²³⁷ KNECHT, Rz. 5. Die Behandelbarkeit muss jedoch nicht zwingend mit der Gefährlichkeit korrelieren, URBANIOK, Deliktmechanismus, S. 272. So kann es mit anderen Worten vorkommen, dass unter Umständen eine hohe Gefährlichkeit gesenkt werden kann, während in einem anderen Fall eine moderat ausgeprägte Gefährlichkeit womöglich eine nur sehr geringe Chance auf eine Senkung besteht.

²³⁸ DAHLE, Begutachtung, S. 76.

und Krankheitsbegriffe.²³⁹ Gemäss URBANIOK sind Diagnosen gar a priori „nicht geeignet für eine Gefährlichkeitseinschätzung“.²⁴⁰ Auch der eben zitierte BJ-Bericht betont, dass Symptome einer psychischen Störung nicht mit risikorelevanten Persönlichkeitsmerkmalen gleichgesetzt werden könnten.²⁴¹ Das Bundesamt für Justiz moniert, dass die Risikoorientierung in Bezug auf den Einzelfall in der heutigen schweizerischen Praxis noch zu wenig ausgeprägt sei. Die Aspekte der Gefährlichkeit und des Rückfallrisikos seien in gewissen Fällen „offensichtlich nicht von Interesse“ gewesen.²⁴²

Es lohnt sich m. E. damit ein gesonderter Blick auf die Gefährlichkeitsprognose. Interessant für diese Arbeit ist insbesondere, was die Gefährlichkeitsprognose mittlerweile leisten kann und wo sie gegebenenfalls aus methodischer aber auch aus rechtsstaatlicher Sicht an ihre Grenzen stösst. Auf die verschiedenen Methoden der Prognose wird in Kapitel 3.4 eingegangen.

²³⁹ Bericht BJ PO Amherd, S. 37.

²⁴⁰ URBANIOK, Menschen, S. 32.

²⁴¹ Bericht BJ PO Amherd, S. 40.

²⁴² Bericht BJ PO Amherd, S. 105. Das BJ kritisiert explizit für den Fall Fabrice A., dass durch den behandelnden Arzt in Vollzugsberichten überhaupt keine Einschätzung des Rückfallrisikos vorgenommen worden sei, Bericht BJ PO Amherd, S. 101.

3.3.1 Begriffe

Vorweg muss besprochen werden, was unter Gefährlichkeit bzw. Risiko verstanden werden soll. Dem Leser fällt als erstes die Verwendung verschiedenster Begriffe in der spezialisierten Literatur auf. An gewissen Stellen ist von „Gefahr“, „Gefährlichkeit“ oder denn von „Risiko“ die Rede. Es stellt sich die Frage, ob das Schrifttum diese Begriffe als Synonyme verwendet.

Risiko ist gemäss DITTMANN eine Konstellation mit möglichen negativen Auswirkungen. Das „Restrisiko“ sei dasjenige Risiko, das auch bei Berücksichtigung und Entgegenwirkung übrig bleibe. Die Gefahr hingegen sei die grössere Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts.²⁴³ PRINS schlägt vor, das Risiko und die Gefahr in folgender Weise zu differenzieren: Risiko sei die Wahrscheinlichkeit eines Vorfalls, wobei die Gefahr sich auf den Grad des zu befürchtenden Schadens beziehe.²⁴⁴ Ganz anders geht hingegen SACHS bei der Definition vor. Er zieht bei der „Gefahr“ die althochdeutsche Bedeutung von „fara“ herbei, was Nachstellung oder Hinterlist bedeute. Damit müsste man davon ausgehen, dass mit der Gefahr einer Straftat gemeint sei, dass sie hinterlistig, geplant und in einer nicht vorhersehbaren Art vorgenommen würde. Die Gefahr ist damit für SACHS ein unpassender Begriff. Wäre nach dieser sich am Althochdeutschen anlehnenen Auslegung eine Straftat vorhersehbar,

²⁴³ DITTMANN, Prognosen, S. 46.

²⁴⁴ PRINS, S. 312 räumt aber selbstkritisch ein, dass diese Differenzierung „somewhat oversimplified“ sei.

könnte sie per se keine „Gefahr“ mehr bedeuten.²⁴⁵ Anstatt dieser unbestimmbaren Gefahr solle gemäss SACHS vielmehr vom „Risiko“ die Rede sein, dessen Produkt die Eintrittswahrscheinlichkeit eines Ereignisses und dessen Folgen sei.²⁴⁶ Auch WOLF spricht bei der „Gefahr“ von einem höchst unscharfen Begriff. Die Gefahr sage noch nichts über den Grad der Wahrscheinlichkeit oder über das drohende Übel im Fall des Gefahrenereintritts aus. Erst durch Attribuierungen würde die „Gefahr“ zum Leben erweckt.²⁴⁷ Das Risiko wird von BRÄGGER ähnlich definiert. Das Risiko sei „eine nach Häufigkeit (Eintrittserwartung) und Auswirkung bewertete Bedrohung eines zielorientierten Systems“.²⁴⁸ Einfacher definiert das Ministerkomitee des Europarats das Risiko, nämlich als „high likelihood of a further very serious sexual or very serious violent offence against persons“.²⁴⁹ Für KUNZ/SINGELNSTEIN eröffnet das Risiko im Gegensatz zur Gefahr die Möglichkeit von Gewinn oder Verlust. Das Risiko lasse sich managen, wobei strategische und „unternehmerisch kluge Vorkehrungen“ getroffen werden könnten.²⁵⁰ Die Gefährlichkeit wird von ENDRASS/NOLL/URBANIOK in zwei Komponenten verstanden. Zum einen sei eine qualitative Aussage auf den Straftatbestand zu treffen und zum an-

²⁴⁵ SACHS, Gefährlichkeit, S. 179.

²⁴⁶ SACHS, Gefährlichkeit, S. 180.

²⁴⁷ WOLF, Gefährliche Straftäter, S. 73.

²⁴⁸ BRÄGGER, ROS, Rz. 5.

²⁴⁹ Europarat, Rec(2014)3, Empfehlung 1.c.

²⁵⁰ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 22 Rz. 4.

deren eine quantitative Aussage mit Blick auf die Wahrscheinlichkeit der Straftat.²⁵¹ Fast deckungsgleich definieren DITTMANN et al. das Ausmass der Gefährlichkeit als die Art der zu befürchtenden Straftat und die zu erwartenden Häufigkeit und Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung definieren.²⁵² Gemäss GRAF setzt sich die Gefährlichkeit aus den Kriterien der Eintretenswahrscheinlichkeit, der Häufigkeit und der Schwere der drohenden Straftat bzw. Straftaten zusammen.²⁵³

Bevor versucht wird, die Begriffe „Gefahr“, „Risiko“ und „Gefährlichkeit“ zu klären, ist ein Blick ins Sanktionen- bzw. Straf- und Massnahmenvollzugsrecht im Schweizerischen Strafbuch zu werfen. Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB hält fest, dass eine Massnahme anzuordnen ist, wenn eine Strafe alleine nicht geeignet ist, der „Gefahr“ weiterer Straftaten zu begegnen. Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB erwähnt, dass eine stationäre Behandlung psychischer Störungen angeordnet werden kann, wenn zu erwarten sei, dass dadurch der „Gefahr“ weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnet werden kann. Eine geschlossene Unterbringung ist gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB möglich bei einer „Gefahr“, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht. Die Gefahr wird noch an vielen weiteren Stellen in den entsprechenden Teilen des StGB erwähnt.²⁵⁴ Im StGB steht die Gefahr vorwiegend in

²⁵¹ ENDRASS/NOLL/URBANIÖK, S. 4; NOLL, Rückfallgefahr, S. 28; URBANIÖK, Menschen, S. 215.

²⁵² DITTMANN et al., S. 642.

²⁵³ GRAF, Methoden, S. 43.

²⁵⁴ Art. 59 Abs. 4, Art. 60 Abs. 1 lit. b und Abs. 4, Art. 61 Abs. 1 lit. b, Art. 62 Abs. 4, Art. 62a Abs. 1, Art. 62c Abs. 3 und Abs. 6,

Zusammenhang mit dem Begehen weiterer Straftaten. Meines Erachtens wird der Begriff „Gefahr“ durch das StGB als ein drohendes Ereignis verstanden. Da er mit Ausnahme von Art. 59 Abs. 3 StGB einzig an die Begehung weiterer Straftaten geknüpft ist, meint das StGB mit „Gefahr“ in der Regel das drohende Ereignis von erneuter Straffälligkeit bzw. Rückfälligkeit in einem weiteren Sinn²⁵⁵ gemeint. Mit Blick auf das Gesetz und auf die wertvollen Hinweise aus dem Schrifttum kann „Gefahr“ m.E. als ein drohendes Ereignis verstanden werden, das in der Regel an die Begehung weiterer Straftaten durch einen bereits mindestens einmal verurteilten Straftäter geknüpft ist. Diese „Gefahr“ sagt m. E. noch nichts darüber aus, wie gross sie ist und damit insbesondere nicht, welche Reaktion der Staat auf sie walten lassen muss. Dies bedeutet m.E. wiederum, dass der Gefahrenbegriff eher eine naturwissenschaftliche Begebenheit beschreibt denn eine gesellschaftliche bzw. normative Bewertung. Mit anderen Worten ist damit noch nicht gesagt, ob eine Gefahr zu gross ist, weshalb mit gewissen Mitteln eingeschritten werden muss. Die Gefahr ist damit letztlich eine bestehende Grösse, die nicht in einer Weise verstanden wird, als könnte sie einem Management derselben zugeführt werden.

Art. 63 Abs. 1 lit. b und Abs. 4, Art. 63a Abs. 3, Art. 63b Abs. 5, Art. 64a Abs. 2, Art. 64c Abs. 1 und Abs. 3 sowie Abs. 4, siehe zudem bei den „anderen Massnahmen“.

²⁵⁵ Sinnvoller ist m. E. aber eine engere Definition von Rückfälligkeit. Nach dieser Auslegung liegt eine Rückfalltat dann vor, wenn der Täter bereits früher mindestens einmal aufgrund gleichartiger Straftaten verurteilt worden ist, siehe etwa WEBER et al., S. 41.

Das Wort „Risiko“ kennt das StGB nicht, weshalb es zu diesem Begriff keine weiteren Auslegungshilfen bietet. Das „Risiko“ beschreibt m. E. noch immer eine gewissermassen naturwissenschaftliche Begebenheit und noch keine gesellschaftliche Bewertung. Das Wort „Risiko“ sagt – wie die „Gefahr“ – m. E. noch nicht aus, ob das Risiko gleichermassen zu hoch ist und daher Interventionen angezeigt sind. Was sich im Vergleich zur „Gefahr“ jedoch ändert, ist m. E. die Perspektive. Im Zentrum stehen nun nicht die drohenden Straftaten selbst, sondern ihre Eintrittswahrscheinlichkeit. Das Risiko fungiert damit m. E. gewissermassen als Vogelperspektive, weshalb die Risikoeinschätzung als Grundlage für eine Interventionsplanung verwendet werden kann. So kann sie als Ausgangspunkt für ein Management künftiger Straffälligkeit gesehen werden.²⁵⁶

Die Begriffe „gefährlich“ bzw. „Gefährlichkeit“ erscheinen als Begriffe im StGB, wenn sie auch im Massnahmenrecht an deutlich weniger Stellen verwendet wird als der Begriff „Gefahr“. Eine aufgeschobene Freiheitsstrafe wird gemäss Art. 63b Abs. 3 StGB vollzogen und die ambulante Behandlung während des Vollzugs der Freiheitsstrafe weitergeführt, wenn die in Freiheit durchgeführte ambulante Behandlung für Dritte als „gefährlich“ erscheint. Gemäss Art. 64c Abs. 3 StGB hebt das Gericht die lebenslängliche Verwahrung auf und ordnet eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Artikeln 59–61 in einer geschlossenen Einrichtung an, wenn die Behandlung zeigt, dass sich die „Gefährlichkeit“ des Täters erheblich

²⁵⁶ So auch KUNZ/SINGELNSTEIN, § 22 Rz. 4.

verringert hat und soweit verringern lässt, dass er für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt. Die Gemeingefährlichkeit wird durch das StGB selbst in Art. 75a Abs. 3 StGB definiert. Gemeingefährlichkeit ist gemäss dieser Bestimmung anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht und eine weitere Straftat begeht, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt. Sonst sind die Begriffe „gefährlich“ bzw. „Gefährlichkeit“ zahlreicher im Zweiten Buch des StGB, in den Besonderen Bestimmungen, vertreten.²⁵⁷ Die Gefährlichkeit zielt als Begriff m. E. stets darauf ab, das Überschreiten einer Schwelle zu besprechen. Ist das Risiko, beispielsweise zur Begehung bestimmter schwerer Straftaten nicht nur noch, sondern *zu* hoch, gilt jemand gefährlich.²⁵⁸ Die Gefährlichkeit ist damit – im Gegensatz zu den Begriffen der Gefahr und des Risikos – eine gesellschaftliche bzw. normative Wertung.

Das Bundesgericht hat sich in einem Urteil aus dem Jahr 2017 zu einer verwirrenden Terminologie entschieden. Es hat ausgeführt, dass eine „Gefährlichkeit“ des Täters gar keine Voraussetzung zur Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB sei. Vorausgesetzt sei gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB einzig, dass „zu erwarten ist“, mit der stationären Behandlung

²⁵⁷ Art. 122 Abs. 1, Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1, Art. 139 Ziff. 3, Art. 140 Ziff. 2 und Ziff. 3 Abs. 2, Art. 189 Abs. 3, Art. 190 Abs. 3, Siebenter Titel des Zweiten Buches des StGB (Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen), Art. 231, Art. 233 Abs. 1, Art. 275^{bis} (Marginalie).

²⁵⁸ Die Zuschreibung, jemand sei „zu gefährlich“ ist damit nach dieser Auslegung ein Pleonasmus.

lasse sich der „Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen“.²⁵⁹ Es ist m. E. nicht verständlich, was das Bundesgericht mit dieser Formulierung bezwecken wollte. Klar ist die „Gefährlichkeit“ keine gesetzliche Voraussetzung zur Anordnung einer Behandlung von psychischen Störungen. Nach der hier vertretenen Ansicht ist eine „Gefährlichkeit“ jedoch unweigerlich eine Anordnungs Voraussetzung. Sie erfordert nichts anderes, als dass bei der Anordnung einer offenen stationären Behandlung das Rückfallrisiko im ambulanten Rahmen zu hoch sein muss. Für die Einweisung in eine geschlossene Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB muss das entsprechende Risiko im ambulanten sowie im offenen stationären Rahmen zu hoch sein. Die Gefährlichkeit ist m.E. damit relativ mit Blick auf die fragliche Massnahme zu verstehen.

3.3.2 Zuständigkeit zur Gefährlichkeitsbeurteilung

In der Literatur wird engagiert diskutiert, wer denn tatsächlich zuständig ist, die Gefährlichkeit zu beurteilen. Die Erörterungen werden nicht selten mit der Einschätzung eingeleitet, dass die Zuständigkeit zur Gefährlichkeitsprognose früher eher von den Gerichten beansprucht worden sei. Heute sei diese heute zunehmend in die Hände der forensischen Psychiater gelangt.

SACHS berichtet von seinen Anfängen als Sachverständiger und erinnert sich, dass früher die Psychiater in den Gutachten

²⁵⁹ Urteil 6B_409/2017 vom 17. Mai 2017, E. 1.4.2.

durchwegs festhielten, dass die Beurteilung der Gefährlichkeit des Exploranden in die fachliche Zuständigkeit des Gerichts gehöre. Heute glaubt SACHS, dass die Gerichte eine solche Antwort nicht mehr akzeptieren würden und sieht eine klare Verschiebung der Zuständigkeiten.²⁶⁰ BRUNNER sieht in diesem Bereich weitgehende Überschneidungen der Zuständigkeiten von Gutachtern und Gericht. Wenn auch die Gefährlichkeit seines Erachtens eine normativ-juristische Konstruktion ist, so sei das Fachwissen der Sachverständigen ein Gewinn an brauchbaren Entscheidungsgrundlagen in Einzelfall.²⁶¹ Der Bundesrat hat in der Botschaft zum StGB von 1998 m. E. erhellende Worte zur Zuständigkeit zur Gefährlichkeitsbeurteilung gefunden. Die Botschaft verdeutlicht, dass Gefährlichkeit „kein medizinischer Befund sei“, sondern das Ergebnis einer umfassenden Risikoanalyse.²⁶² Vor allem sei die Gefährlichkeit „keine dem Täter innewohnende Eigenschaft, sondern das Ergebnis eines komplexen Zusammenwirkens von Persönlichkeitsmerkmalen, Lebensumständen und Umweltbedingungen“.²⁶³ DITTMANN et al. sehen im Begriff der Gefährlichkeit dementsprechend einen juristischen und keinen medizinischen Begriff, der auf einer Rechtsgüterabwägung beruhe.²⁶⁴ Auch GRAF hält die Gefährlichkeit für eine Rechtsfrage.²⁶⁵ In diesem Sinn hält WEDER fest,

²⁶⁰ SACHS, Gutachten, S. 298.

²⁶¹ BRUNNER, Verteidigung, S. 187.

²⁶² Botschaft StGB, S. 2094.

²⁶³ Botschaft StGB, S. 2095.

²⁶⁴ DITTMANN et al., S. 642.

²⁶⁵ GRAF, Methoden, S. 43

dass die psychiatrische Grundausbildung hier weniger entscheidend sei als legalprognostische Kenntnisse.²⁶⁶ CH. LEHNER hält sogar fest, die Gefährlichkeit sei ein Begriff, der „medizinisch nicht fassbar“ sei und damit eine juristische Aufgabe vorliege.²⁶⁷ Deutlich zeigen sich HABERMEYER et al. sowie HACHTEL et al., wenn sie die Gefährlichkeitsprognose als alleine den Gerichten vorbehalten sehen.²⁶⁸ Ob die Kombination von Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Straftat und dem konkret drohenden Tatbestand „gefährlich“ sei, sei gemäss NOLL eine gesellschaftliche und deshalb gerichtliche, keine forensische Bewertung.²⁶⁹ Auch BRÄGGER/GRAF sehen die Gefährlichkeit klar als Rechts- denn als eine in der Expertise des Sachverständigen stehende Sachfrage.²⁷⁰ Auch ENDRASS/NOLL/URBANIÖK sehen die Subsumtion unter den Begriff der Gefährlichkeit als eine gesellschaftliche Bewertung, die durch das Gericht vorgenommen werde.²⁷¹

Die gesetzlichen Grundlagen geben m.E. eine deutliche Antwort auf die Zuständigkeit-Frage. Sachverständige sind gemäss Art. 56 Abs. 3 lit. b StGB dazu angehalten, sich über die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten zu äussern. Auf der Grundlage dieser Fachexpertise ist dem Gericht die Zuständigkeit vorbehalten, einen Entscheid darüber zu

²⁶⁶ WEDER, Gefährlich, S. 372.

²⁶⁷ CH. LEHNER, Freiheitsentziehende Massnahmen, S. 87 mit Hinweis auf DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER, S. 167.

²⁶⁸ HABERMEYER et al., Möglichkeiten und Grenzen, S. 296; HACHTEL et al., S. 3.

²⁶⁹ NOLL, Rückfallgefahr, S. 28.

²⁷⁰ BRÄGGER/GRAF, Rz. 53.

²⁷¹ ENDRASS/NOLL/URBANIÖK, S. 4.

treffen, ob gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB die öffentliche Sicherheit die Anordnung einer Massnahme erfordert. So kann mit BOETTICHER et al. sowie GRETENKORD gesagt werden, dass es ausschliesslich die Aufgabe des Gerichts ist, zu bestimmen, ob eine durch den Sachverständigen prognostizierte Gefährlichkeit zur Anordnung einer Massnahme auch „ausreichend“ ist.²⁷² WOLF nennt den Punkt, ab dem jemand als gefährlich bezeichnet werden kann, als „cut off“. Seine Festlegung sei eine ausschliesslich normative und damit juristische Entscheidung.²⁷³ Vereinfacht gesagt, muss der Sachverständige m.E. die Frage beantworten, „wie“ bzw. „inwiefern“ eine Person gefährlich ist, während das Gericht die Frage beantworten muss, ob das von der Person ausgehende Risiko „zu“ hoch ist, um den Straftäter in Freiheit oder etwa in einer ambulanten Massnahme zu belassen. Mit anderen Worten ist genau der letzte Schritt die Feststellung der Gefährlichkeit, die dem Gericht vorbehalten ist.

Es kann m. E. damit gesagt werden, dass es sich beim hier diskutierten Zuständigkeitskonflikt weitgehend um ein grundlegendes Missverständnis zwischen der Aussagekraft einer forensisch-psychiatrischen Expertise und einer juristischen Entscheidung handelt. Während ein Ergebnis im forensisch-psychiatrischen Gutachten eine Wahrscheinlichkeitsaussage trifft, folgt die juristische Entscheidungsfindung stets einer dichotomen Logik. Auch wenn heute von forensisch-psychiatrischen Sachverständigen komplexe Risk-Assessment-Instrumente eingesetzt werden, dürfte es m.E. keinen hinreichenden Grund

²⁷² BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 93; GRETENKORD, S. 32 f.

²⁷³ WOLF, Gefährliche Straftäter, S. 81.

geben, weshalb die Gerichte bezüglich der Erreichung des Schwellenwerts den Sachverständigen „ausgeliefert“ sein sollten.²⁷⁴ Vielmehr ist von den Strafgerichten eindringlich zu verlangen, dass sie ihre Zuständigkeiten nicht unterschreiten.²⁷⁵

3.3.3 Kritik an der Gefährlichkeitsprognose

Da die Prognose der Gefährlichkeit die drastische Konsequenz des Freiheitsentzuges mit sich bringen kann und das Interesse am Risk Assessment in den letzten Jahrzehnten geradezu explodiert ist²⁷⁶, lohnt sich m.E. der Blick auf die Zuverlässigkeit von Gefährlichkeitsprognosen und ihre Methode.

Bereits in Empfehlungen des Europarats findet sich der Hinweis, dass das Risk Assessment keine exakte Wissenschaft sei.²⁷⁷ Die Gefährlichkeitsprognose bzw. das Risk Assessment sieht sich in der Literatur regelmässig einer grundsätzlichen methodischen Kritik entgegen. HEER spricht etwa davon, dass

²⁷⁴ Zum Eindruck dieses „Ausgeliefertseins“ siehe SACHS, Gefährlichkeit, S. 181.

²⁷⁵ Analoge Probleme stellen sich bei den Kompetenzen zwischen Gericht und Sachverständigen im Hinblick auf die Beurteilung der Behandelbarkeit, siehe zum Ganzen Kapitel 8.1.

²⁷⁶ So SERIN et al., S. 12.

²⁷⁷ Europarat, Rec(2004)10, Kommentar zu Art. 17, Ziff. 129.

die methodischen Grundprobleme der Gefährlichkeitsprognose „evident“ seien.²⁷⁸ MIELKE betont, dass noch immer zu wenig wissenschaftliche Studien zur Zuverlässigkeit von Gefährlichkeitsprognosen vorliegen würden.²⁷⁹ Haben Kriterienkataloge für die psychischen Störungen einen gewissen Qualitätsstandard aufbauen können, so gäbe es für die Prognose der Gefährlichkeit keine solchen allgemein anerkannten Kriterienkataloge.²⁸⁰ DAHLE ist zwar der Ansicht, dass Gefährlichkeitsprognose heute wissenschaftlich gut fundiert sei,²⁸¹ jedoch sieht er die empirische Grundlage für die Verwendung von Prozentzahlen bei der Rückfallgefahr für schwach.²⁸² PRINS bezeichnet das Risk Assessment daher – mit einem Augenzwinkern – als „risky business“.²⁸³ GODET spricht mit Blick auf diese Probleme davon, dass die Gefährlichkeit nur den „Schein der Wissenschaftlichkeit beansprucht“.²⁸⁴ EHER et al. halten auch die Möglichkeiten des modernen Risk Assessments für „äusserst bescheiden“.²⁸⁵ Zugespitzter spricht GMÜR sogar davon, die Kriminalprognose nicht mehr Sicherheit bieten könne als eine Wetterprognose.²⁸⁶ Auch JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER kritisieren in diesem Zusammenhang, dass die teilweise gravierenden Taten und ihre Perzeption in der Öffentlichkeit bei den

²⁷⁸ HEER, Gutachten, S. 110.

²⁷⁹ MIELKE, S. 18.

²⁸⁰ MIELKE, S. 19.

²⁸¹ DAHLE, Begutachtung, S. 68.

²⁸² DAHLE, Begutachtung, S. 92.

²⁸³ PRINS, S. 303.

²⁸⁴ GODET.

²⁸⁵ EHER et al., Gefährlichkeitsbegriff, S. 101.

²⁸⁶ GMÜR, Gefährlichkeitsprognose, S. 1308.

Beurteilern regelmässig zur Überschätzung der Gefährlichkeit des einzelnen Straftäters führten.²⁸⁷ ALEX/FELTES/KUDLACEK warnen vor einer gerichtlichen Überschätzung der Verlässlichkeit von Gefährlichkeitsprognosen, die „ganz offensichtlich“ praktiziert werde. Die Autoren sprechen von einem Einsperr-„Boom“, der durch die Sicherheitslage nicht gerechtfertigt werden könne. Der Anteil Falsch Positiver sei „extrem hoch“. Wer Sicherheit durch Strafrecht verspreche, sei letztlich „Totengräber eines rechtsstaatlichen Strafrechts“.²⁸⁸

Alles in allem wären die Gefährlichkeitsprognosen gemäss ALBRECHT für die Gerichte „kaum zu bewältigen“.²⁸⁹ Mit Blick auf die Rechtsprechung kritisiert ALBRECHT, dass Fehlprognosen in der Rechtsprechung mit einer „beängstigenden Gelassenheit“ in Kauf genommen würden.²⁹⁰ Dies widerspiegle eine freiheitsfeindliche Haltung der Justiz.²⁹¹ Die Tätergefährlichkeit lasse sich im Übrigen insbesondere in Zeiten sozialer Verunsicherung instrumentalisieren. Dies könne zur Folge haben, dass die persönliche Freiheit als Grundrecht des Beschuldigten bzw. des Verurteilten in der Interessenabwägung chancenlos bleibe.²⁹²

²⁸⁷ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 181.

²⁸⁸ ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 259.

²⁸⁹ ALBRECHT, verantwortbares Risiko, S. 585.

²⁹⁰ ALBRECHT, Anlasstat, S. 9; ähnlich bereits ALBRECHT, verantwortbares Risiko, S. 581.

²⁹¹ ALBRECHT, Anlasstat, S. 9.

²⁹² ALBRECHT, Anlasstat, S. 10.

Auch etwa PRINS warnt davor, dass prognostische Gefährlichkeitsentscheidungen die Gefahr tragen, von politischer Zweckdienlichkeit kontaminiert zu werden.²⁹³

Fundamentale Kritik gegenüber der Gefährlichkeitsprognose bringen schliesslich folgende Autoren an: ALEX/FELTES/KUDLACEK sowie SACHS kritisieren den hohen Anspruch, dass das zukünftige Verhalten etwa eines Gewaltstraftäters im Einzelnen überhaupt konkret vorhersehbar sein solle.²⁹⁴ KUNZ/SINGELNSTEIN betonen, dass der Rückfall als soziales Verhalten typisch sei. Eine Verbindung mit der Täterpersönlichkeit sei daher heikel.²⁹⁵

Aufgrund dieser kritischen Stimmen aus dem Schrifttum drängt sich m. E. ein Blick auf empirische Untersuchungen über die Zuverlässigkeit von Gefährlichkeitsprognosen auf. Eine Untersuchung von J. L. MÜLLER/STOLPMANN ergab anhand von aus der deutschen nachträglichen Sicherungsverwahrung freigelassenen Personen Folgendes: J. L. MÜLLER/STOLPMANN konnten bei Straftätern, bei denen keine sogenannte nachträgliche Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist und deshalb effektiv freigelassen wurden, eine Rate von 20% Falsch Positiven feststellen (55 Gutachten)²⁹⁶ sowie eine Quote von ebenso 20% Richtig Positiven, also diejenigen, die tatsächlich mit einer schweren Straftat rückfällig wurden.²⁹⁷ Interessanterweise

²⁹³ PRINS, S. 311.

²⁹⁴ ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 266; SACHS, Gefährlichkeit, S. 187.

²⁹⁵ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 30.

²⁹⁶ J. L. MÜLLER/STOLPMANN, S. 124.

²⁹⁷ J. L. MÜLLER/STOLPMANN, S. 124 f.

wurden 0% Falsch Negative festgestellt.²⁹⁸ Eine weitere Untersuchung mit Blick auf Freigelassene im Zusammenhang mit der nachträglichen Sicherungsverwahrung wurde durch ALEX durchgeführt. Es konnten 121 Fälle ausgewertet werden.²⁹⁹ Es kam zu 19 schwerwiegenden Rückfalltaten, die als Verurteilung wegen eines Gewalt- oder Sexualdelikts definiert wurden, anhand derer es zu einer Anordnung einer Freiheitsstrafe und/oder zu einer Sicherungsverwahrung gekommen ist.³⁰⁰ Bei 15.7% der Probanden manifestierte sich damit die angenommene hohe Rückfallgefahr. Bei fast 85% der 121 Haftentlassenen kam es trotz prognostizierter hoher Rückfallgefahr zu keiner schweren Gewalt- oder Sexualdelinquenz.³⁰¹

ALEX hält abschliessend fest, dass es also gut gelinge, diejenigen Personen zu identifizieren, die später schwere Straftaten begehen, dass dies aber auf Kosten von knapp 85% der Probanden geschehe. In der Mehrzahl gelinge also eine zuverlässige Gefährlichkeitseinschätzung nicht.³⁰² Kritisch zu dieser Einteilung in Richtig Positive, Richtig Negative, Falsch Positive und Falsch Negative – also zur sogenannten Vierfelder-Tafel – äussert sich URBANIOK. Er ist der Meinung, dass die Schlussfolgerung vieler Autoren zu den Falsch-Positiven problematisch sei. Es sei unzutreffend, wenn aus der Häufigkeit der Falsch-Positi-

²⁹⁸ J. L. MÜLLER/STOLPMANN, S. 125.

²⁹⁹ ALEX, S. 49.

³⁰⁰ ALEX, S. 50.

³⁰¹ ALEX, S. 51.

³⁰² ALEX, S. 59.

ven direkt geschlossen werde, dass diese Insassen ungerechtfertigt sanktioniert würden und freigelassen werden müssten.³⁰³ URBANIOK kritisiert, dass der Vierfelder-Tafel ein dichotomes Prognoseverständnis zugrunde liege (rückfällig/nicht rückfällig und günstig/ungünstig). Vielmehr würde Risiko aber in verschiedenen Ausprägungsgraden auftreten.³⁰⁴ Als Vergleich zieht er den administrativen Entzug von Führerausweisen bei alkoholisierten Fahrzeuglenkern herbei. Auch bei Ihnen werde nicht verlangt, dass nur denjenigen Lenkern den Ausweis entzogen werden, die später tatsächlich einen Unfall verursachen würden, während die anderen alkoholisierten weiterhin ihr Fahrzeug benutzen dürften.³⁰⁵ Auf den Vergleich URBANIOKS muss m.E. eingegangen werden. Tatsächlich wird der Ausweis eben aufgrund des Risikos entzogen, dass die Fahrzeuglenker einen Unfall begehen könnten. Dies nimmt die Strassenverkehrsbehörde aufgrund des empirischen Wissens vor, dass Personen häufiger einen Verkehrsunfall begehen, wenn sie alkoholisiert das Fahrzeug benutzen. Massnahmeninsassen sind in einer Einrichtung untergebracht, da aufgrund ihres Risikos angenommen werden muss, dass sie weitere schwere Straftaten begehen werden. Es wird daher kraft Gesetz in Kauf genommen, dass ein Teil dieser Personen in Tat und Wahrheit in Freiheit keine weiteren schweren Straftaten begehen würden. Dieses In-Kauf-Nehmen eines Freiheitsentzugs im Wissen, dass die Person womöglich keinen Rückfall hätte, ist dem Massnahmenrecht *de lege lata* inhärent. Der

³⁰³ URBANIOK, Validität, S. 89.

³⁰⁴ URBANIOK, Validität, S. 92.

³⁰⁵ URBANIOK, Validität, S. 94.

grosser Unterschied zum Entzug des Führerausweises ist freilich, dass die Einschränkung des Grundrechts der persönlichen Freiheit und insbesondere der Bewegungsfreiheit, massiv schwerer wiegt. Aus dieser Perspektive ist der Vergleich wohl am Rande der Zulässigkeit angesiedelt. Ob ein Mensch ohne Enddatum in eine geschlossene Einrichtung eingewiesen wird oder ob ihm der Gebrauch eines der verschiedenen Fortbewegungsmittel untersagt wird, macht selbstverständlich in seiner Eingriffsintensität einen grossen Unterschied. Die Voraussetzungen der Anordnung und des Vollzugs der beiden Eingriffe in die Bewegungsfreiheit können damit m.E. durchaus anders ausgestaltet werden.

Was die Gefährlichkeitsprognose betrifft, eröffnet sich m.E. vor allem die Frage, ob der Staat seine Sicherheitsfunktion gegenüber der Bevölkerung zurückfahren soll und die Begehung mehr schwerer Straftaten von Rückfalltätern in Kauf nehmen soll. Alternativ könnte er – wie es Mechanismus des heutigen Präventionsstrafrechts vorsieht – in Kauf nehmen, dass ein überwiegender Teil der untergebrachten Straftäter die ihnen prognostizierte Straftat gar nicht erst begehen würden. In dieser klassischen Dilemma-Situation muss also nicht weniger als ausgewählt werden, ob es opportuner ist, die Schutzwirkung gegenüber Dritten im Falle eines Rückfalles oder denn die Freiheitsrechte des Insassen im Falle einer faktisch unnötigen Einweisung zu verletzen. In beiden Szenarien werden m.E. „Opfer“ im engeren oder weiteren Sinn geschaffen. Die vorliegende Arbeit kann aufgrund ihres Fokus dieses Dilemma nicht

auflösen.³⁰⁶ Ob der Spagat zwischen gesellschaftlichen Sicherheitsinteressen und den grund- und menschenrechtlichen Interessen des einzelnen Insassen ohnehin ein „Ding der Unmöglichkeit“ ist, wie es HEER/WIPRÄCHTIGER bezeichnen³⁰⁷ oder ob diese beiden Elemente als wechselseitiges Korrektiv funktionieren, wie es das Bundesgericht fordert,³⁰⁸ muss an dieser Stelle ebenso offengelassen werden. Aufgrund der methodischen Probleme bei der Gefährlichkeitsprognose muss m. E. vor allem zur Vorsicht gemahnt werden. Diese Vorsicht muss sich m. E. in einer erhöhten Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips äussern. Zudem kann insbesondere auf die Urteile des Bundesgerichts verwiesen werden, in denen mit Blick auf forensisch-psychiatrische Literatur die tiefe Dauer der Zuverlässigkeit von Gefährlichkeitsprognosen betont wird. Das Bundesgericht hält fest, dass solche Prognosen nur für ein Jahr zuverlässig gestellt werden können.³⁰⁹ Es ist m. E. letztlich zu erwähnen, dass die Erwartungen an die Gefährlichkeitsprognose deren Möglichkeiten anzupassen sind. Durch den Sach-

³⁰⁶ Der Arbeit liegt schliesslich die Frage der Behandlungsprognose zugrunde.

³⁰⁷ HEER/WIPRÄCHTIGER, Erosion, S. 26; ähnlich BRUNNER, Verteidigung, S. 191.

³⁰⁸ BGE 142 IV 105, E. 4

³⁰⁹ BGE 128 IV 241, E. 3; Urteil 6B_331/2010 vom 12. Juli 2010, E. 3; vgl. auch BSK StPO-HEER, Art. 182, Rz. 18. Die Zuverlässigkeit der verschiedenen Prognosemethoden diskutiert das Kapitel 3.4.

verständigen aufzustellen sind potentielle Szenarien zukünftigen Verhaltens.³¹⁰ Die dichotome Frage, ob jemand rückfällig wird oder nicht, kann das Risk Assessment bzw. die Gefährlichkeitsprognose unmöglich beantworten.³¹¹ Es bietet sich m. E. an, dass Strafrechtler sich über die Methode der Gefährlichkeitsprognose vermehrt informieren und sich in diesem Gebiet auch weiterbilden.³¹²

3.4 Methodik zur Behandlungsprognose

An dieser Stelle soll ein Blick auf die Methode zur Erstellung der Behandlungsprognose geworfen werden. Da die Behandlungsprognose methodisch in ihren Kinderschuhen steckt,³¹³

³¹⁰ Vgl. BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 92; DAHLE, Begutachtung, S. 70.

³¹¹ Siehe ferner Kapitel 8.1.

³¹² Folgender von SACHS geschilderte Sachverhalt könnte so gegebenenfalls vermieden werden: „Ein Jurist hat mich einmal gefragt: ‚Ich will kein eigentliches psychiatrisches Gutachten, aber können Sie diesem wegen häuslicher Gewalt Angeklagten nicht einmal ihr psychiatrisches Stethoskop an den Kopf halten, um festzustellen, ob er gefährlich ist?‘ Ich habe gelacht und geantwortet: ‚Das mache ich gerne, Herr Untersuchungsrichter, wenn Sie Ihre Hand auf die Akten halten und mir dann sagen können, ob er Angeklagte schuldig sei.‘“, SACHS, Gutachten, S. 293. Um die Leserlichkeit der Anführungs- und Schlusszeichen zu erhöhen, wurden innerhalb des Gesamtzitats die Zeichen geändert.

³¹³ Siehe ferner Kapitel 5.

dient in diesem Kapitel vorwiegend die Methode zur Erarbeitung der Gefährlichkeitsprognose als Ausgangspunkt zur Besprechung der Behandlungsprognose.

Das Bundesgericht anerkennt bei der sachverständigen Begutachtung den Grundsatz der Methodenfreiheit,³¹⁴ womit den Sachverständigen in der Ausarbeitung der Gutachten weitreichende Freiheiten eingeräumt werden.³¹⁵ Damit hält sich das Bundesgericht jedoch nicht vollständig aus der Methodendiskussion raus, was in diesem Kapitel noch diskutiert werden wird. Im Anschluss an genau dieses Festhalten am Grundsatz der Methodenfreiheit betont das Bundesgericht nämlich folgende vier Forderungen an die Sachverständigen, um eine fachgerechte Begutachtung zu garantieren: 1) Die Wahl der Methode muss begründet sein; 2) Die wissenschaftlichen Standards müssen eingehalten werden; 3) Die Schlussfolgerungen müssen transparent gemacht werden; 4) Die Schlussfolgerungen müssen für die Verfahrensbeteiligten nachvollziehbar dargestellt werden.³¹⁶

Das Bundesgericht geht damit nicht so weit wie der Europarat, der empfiehlt, dass jegliches „risk assessment and management“ mit evidenzbasierten Methoden durchgeführt werden

³¹⁴ Urteil 6B_828/2019 vom 5. Juli 2019, E. 6.4.; Urteil 6B_304/2015 vom 14. September 2015, E. 2.4.

³¹⁵ Vgl. SANER, S. 122, der die Aussage mit Blick auf die Regelung der Sachverständigen in der StPO trifft.

³¹⁶ Urteil 6B_304/2015 vom 14. September 2015, E. 2.4.

soll.³¹⁷ So verbleibt für die sachverständigen Personen grundsätzlich weiterhin die Wahl zwischen verschiedensten Methoden.³¹⁸ Auch wenn gemäss EGG der Streit zwischen den Methoden in der Praxis überholt sei,³¹⁹ zeigt sich dem Autor dieser Arbeit mit Blick auf einschlägige Literatur und Fachtagungen in der Tendenz ein anderes Bild. Vielmehr scheint noch immer ein Streit verschiedener Wissenschaftstraditionen³²⁰ sowie Schulen und nicht zuletzt auch Menschenbilder in der Forensik im Gange zu sein.³²¹ Bevor in die Diskussion dieser einzelnen Methoden eingestiegen wird, ist mit GRAF darauf hinzuweisen, dass keine Prognosemethode Missbrauch ausschliessen kann, weshalb für gute Resultate Ausbildung, Erfahrung und Training in der Anwendung der Prognosemethode unerlässlich sind.³²²

Der Blick auf die Methode zur Behandlungsprognose lohnt sich, da für die erforderliche gerichtliche Würdigung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens der Blick auf das Prognoseergebnis nicht ausreicht. Im Rahmen der nötigen Plausibilitätsprüfung darf das Gericht die Methode zur Behandlungsprognose nicht unbesehen lassen. Andernfalls drohen m.E. rechtsstaatliche Grundsätze übersehen zu gehen.³²³ Inhaltlich ist der

³¹⁷ Siehe Europarat, Rec(2014)3, Empfehlung 10.

³¹⁸ Problematisch ist m.E. jedoch die rein intuitive Methode, siehe sogleich Kapitel 3.4.1.

³¹⁹ EGG, S. 19.

³²⁰ So DAHLE, Grundlagen, S. 103.

³²¹ Vgl. BERNARD, Rz. 17.

³²² GRAF, Prognosemethoden, S. 351.

³²³ Siehe dazu insbesondere die Kapitel 3.4.3 und 8.1.2.

Blick auf die Methode m. E. zudem spannend, da gemäss KONRAD/RASCH keine der existierenden Methode im Feld der Prognosebegutachtung eine sehr hohe Treffsicherheit aufweise.³²⁴ GRAF geht mit Blick auf den Forschungsstand davon aus, dass 8 - 46% der forensischen Prognosen Falschklassifizierungen sind.³²⁵ Diese wichtige Erkenntnis kann im heute im Gegensatz zu den 1970er- und 1980er-Jahren herrschenden kriminalprognostischen Optimismus³²⁶ nicht zu wenig betont werden. Wissenschaftlichkeit in der Forensischen Psychiatrie heisst gemäss MIEKLE insbesondere aus diesen Gründen, sich der Grenzen des Fachgebiets bewusst zu sein.³²⁷

3.4.1 Intuitive Methode

Die älteste Prognose-Methode ist die sogenannte intuitive Methode. Sie kann aus heutiger Sicht als „vorwissenschaftlich“ bezeichnet werden.³²⁸ Bis in die 1980er-Jahre basierten psychiatrische Gutachten vorwiegend auf der langjährigen Erfahrung des jeweiligen Beurteilers.³²⁹ Die Beurteiler verliessen sich dabei ganz auf ihr Gefühl.³³⁰ Intuitive Verfahren haben keine empirisch-wissenschaftliche Fundierung. Es mangelt ihnen an

³²⁴ KONRAD/RASCH, S. 28.

³²⁵ GRAF, Methoden, S. 46.

³²⁶ POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 187.

³²⁷ MIELKE, S. 17

³²⁸ GRETENKORD, S. 20.

³²⁹ LANQUILLON, Rz. 8.

³³⁰ URBANIOK, Menschen, S. 253

Transparenz und Nachvollziehbarkeit.³³¹ Damit kann sie auch als „Blackbox“ bezeichnet werden.³³² Die intuitive Methode hat den bedeutenden Nachteil, dass sie weder lehr- noch lernbar ist,³³³ da sie sich ausschliesslich auf das Gefühl des Beurteilers stützt.³³⁴ Dementsprechend ist die Vorhersagegenauigkeit der intuitiven Methode schlecht und gleicht – auf die Spitze getrieben – der Prognoseleistung eines Münzenwurfs.³³⁵ Aufgrund der offensichtlichen Nachteile ist die Methode obsolet.³³⁶ ALKAN-MEWES beschreibt daher die Abkehr von der intuitiven Methode als „eine der hervorragenden Neuerungen in der Geschichte von sachverständigen Beurteilungen“.³³⁷ Gemäss HABERMEYER/GAIRING/LAU scheinen aber Gutachter auch heute noch intuitiv vorzugehen und vernachlässigen dabei empirische Risikofaktoren.³³⁸ In diesem Zusammenhang konstatieren RETTENBERGER/EHER, dass der Glaube an die intuitive Kompetenz von Gutachtern nur schwer zu erschüttern sei.³³⁹ URBANIOK betont, dass letztlich aber die Intuition und die Erfah-

³³¹ EGG, S. 18; HEER, Anforderungen Gutachten, S. 107; URBANIOK, Unbehandelbare Täter?, S. 153.

³³² ALKAN-MEWES, S. 1704; URBANIOK, Menschen, S. 253.

³³³ NEDOPIL, Risikomanagement, S. 436.

³³⁴ URBANIOK, Unbehandelbare Täter?, S. 153.

³³⁵ So RETTENBERGER, S. 224 mit Hinweisen.

³³⁶ URBANIOK, Unbehandelbare Täter?, S. 153.

³³⁷ ALKAN-MEWES, S. 1704

³³⁸ HABERMEYER/GAIRING/LAU, S. 262.

³³⁹ RETTENBERGER/EHER, S. 55.

rung eines Beurteilers die vielleicht wesentlichste Fähigkeit eines Sachverständigen darstellt,³⁴⁰ vor allem bei erfahrenen Gutachtern³⁴¹.

Mit Blick auf die bundesgerichtlichen Anforderungen an die Methode³⁴² müsste an dieser Stelle gefordert werden, dass keine intuitiven Behandlungsprognosen erstellt werden dürfen. Transparenz und Nachvollziehbarkeit ist durch die intuitive Behandlungsprognose kaum zu erreichen. Mit GRAF ist deshalb festzuhalten, dass intuitive Prognosen in der forensischen Psychiatrie obsolet geworden sind.³⁴³ Heer bilanziert daher für die intuitiven Verfahren, dass dieses gefühlsmässige Einschätzen und Besinnen auf Alltagswissen den juristischen Ansprüchen an eine Prognose nicht genüge.³⁴⁴ Da für die Behandlungsprognose aber etablierte Kriterienkataloge oder Prognoseinstrumente fehlen, sind die Sachverständigen zu einem grossen Teil dazu angehalten, intuitiv vorzugehen. Die Behandlungsprognose ist nämlich im Vergleich zur Gefährlichkeitsprognose m.E. noch weitgehend in ihren wissenschaftlich-methodischen Kinderschuhen. Nicht hilfreich dabei ist, dass die Behandelbarkeit vorwiegend in der Schweiz als Anordnungskriterium für stationäre Massnahmen relevant ist. Elaborierte und in breiten Teilen der forensischen Psychiatrie akzeptierte Kriterienkataloge oder Prognoseinstrumente mit Fokus

³⁴⁰ URBANIOK, Unbehandelbare Täter?, S. 153.

³⁴¹ URBANIOK, Menschen, S. 253.

³⁴² Siehe oben Kapitel 3.4.

³⁴³ GRAF, Methoden, S. 44

³⁴⁴ HEER, Anforderungen Gutachten, S. 107

auf die Behandelbarkeit fehlen dementsprechend.³⁴⁵ Kurz- oder sogar mittelfristig müssen intuitive Prognosen daher gerichtlich noch zugelassen werden.

Abschliessend ist anzuführen, dass Behandlungsprognosen mit Blick auf die Behandlungserfolgsquote von Personen mit einer bestimmten psychischen Störung in ihrer konkreten einzelfallbezogenen Prüfung noch immer intuitiv sein können. Der Blick auf die Forschungsergebnisse und deren Wiedergabe im Gutachten macht für sich alleine noch keine methodisch überlegener klinische oder gar aktuarische Prognose aus. Für die Praxis ist sogar festzuhalten, dass viele Behandlungsprognosen noch gar nicht konkret individualisiert vorgenommen werden, sondern sich die Prognose in Verallgemeinerungen für Personen mit dieser Art von psychischer Störung erschöpfen.

3.4.2 Klinische Methode

Klinische Verfahren werden auch idiografisch genannt.³⁴⁶ Im Weiteren kann zwischen der klinisch-intuitiven und der klinisch-kriteriengeleiteten Methode differenziert werden. Bei der klinisch-intuitiven Methode wird noch immer intuitiv – also nach dem Gefühl des Beurteilers – gearbeitet. Der Sachverständige wendet dabei aber subjektiv eruierte Kriterien an, die empirisch nicht validiert sind. Seine persönliche Einstellung zu Veränderungsmöglichkeiten eines Straftäters kann ein solches

³⁴⁵ Siehe Kapitel 5.

³⁴⁶ EGG, S. 19; DAHLE, Begutachtung, S. 71.

Kriterium darstellen.³⁴⁷ Bei der klinisch-kriteriengeleiteten Methode werden hingegen bestehende und erprobte Kriterienkataloge als Leitfaden herbeigezogen.³⁴⁸ Die seriöse Anwendung dieser Kriterienkataloge setzt eine entsprechende Ausbildung voraus.³⁴⁹ Klinische Verfahren berücksichtigen nicht nur Faktoren, die nicht objektivierbar sind. Sie gehen also über eine subjektive Eindrucksbildung hinaus.³⁵⁰ Die Kriterienkataloge bieten einen Gedankenleitfaden, der einen klaren methodischen Fortschritt zu den intuitiven Verfahren darstellt.³⁵¹ Die klinischen Verfahren stellen eine Deduktion aus Theorie und Empirie dar und berücksichtigen prognostisch positive und negative Faktoren. Eine eigentliche Operationalisierung der Faktoren wird nicht vorgenommen.³⁵²

Die klinisch-kriteriengeleitete Methode ist in der Schweiz etwa mit dem DITTMANN-Katalog³⁵³ weit verbreitet.³⁵⁴ Bei der klinischen Methode interessiert die Zugehörigkeit zu einer speziellen Gruppe nicht, wie dies bei statistischen Methoden der Fall ist.³⁵⁵ Vielmehr wird eine individuelle Prognose angestrebt.³⁵⁶

³⁴⁷ ENDRASS/NOLL/URBANIÖK, S. 9.

³⁴⁸ ENDRASS/NOLL/URBANIÖK, S. 9.

³⁴⁹ BRÄGGER/GRAF, Rz. 39.

³⁵⁰ TONDORF/TONDORF, Rz. 127.

³⁵¹ NOLL, Rückfallgefahr, S. 54.

³⁵² GRAF, Methoden, S. 44

³⁵³ DITTMANN, Kriterienkatalog, S. 1.

³⁵⁴ NOLL, Rückfallgefahr, S. 53.

³⁵⁵ Siehe Kapitel 3.4.3.

³⁵⁶ URBANIÖK, Menschen, S. 254

Beim DITTMANN-Katalog sind prognostisch positive sowie negative Merkmale zu prüfen. Zur Gewichtung der verschiedenen Merkmale sagt der DITTMANN-Katalog selbst Folgendes aus:

„Dabei ist wegen der unterschiedlichen Wertigkeit und Vorhersagekraft der einzelnen Kriterien ein rein mathematisch-additives Aufrechnen von Positiv- und Negativpunkten obsolet und unwissenschaftlich, stets ist eine Gesamtschau erforderlich, weil z.B. bei insgesamt eher günstigen Merkmalen ein oder wenige dominierende ungünstige Merkmale das Risiko bestimmen können.“³⁵⁷

Die Methode wird von Vertretern der statistisch-aktuarischen Methode kritisiert. ENDRASS/NOLL/URBANIÖK halten etwa fest, dass aufgrund der fehlenden Variablen-Gewichtung und Auswertungsregeln gerade weniger erfahrene Untersucher kaum wissen, wie die bestimmte Anzahl an positiver und negativer Kriterien gegeneinander abzuwägen und zu gewichten seien.³⁵⁸ Als problematischer fasst URBANIÖK zudem auf, dass die Zusammenstellung der Merkmale teilweise beliebig scheinen würde.³⁵⁹ DAHLE bezeichnet die Methode aufgrund seiner individuellen Anwendung als hochkomplex und sie verhindere eine weitergehende Standardisierung.³⁶⁰ Auch NOLL betont, dass bei der klinischen Methode der variable Faktor des Menschenbildes des Gutachters eine wichtige Rolle spiele. Anders

³⁵⁷ DITTMANN, Kriterienkatalog, S. 1.

³⁵⁸ ENDRASS/NOLL/URBANIÖK, S. 10; NOLL, Rückfallgefahr, S. 54; URBANIÖK, Menschen, S. 256 f.

³⁵⁹ URBANIÖK, Menschen, S. 256.

³⁶⁰ DAHLE, Begutachtung, S. 75.

als bei anderen Methoden, bei denen das Menschenbild auch einen Einfluss haben kann, sei dieser Faktor bei der klinischen Methode schlecht kontrollierbar.³⁶¹ Ohne das Bestehen eines Kriterienkataloges – also bei der klinisch-intuitiven Vorgehensweise – handle es sich gemäss NOLL namentlich deshalb um eine obsoletere Methode.³⁶² Die Kritik findet ihren Nährboden wird auch in der Meta-Studie von HANSON/MORTON-BOURGON, in welcher die grössere Treffgenauigkeit der aktuarischen Methode gegenüber der klinischen Methode aufgezeigt wurde.³⁶³ Die Autoren der Meta-Studie halten in Anbetracht der Ergebnisse eine Rechtfertigung klinischer Tools für schwierig.³⁶⁴ URBANIOK bemängelt diese in empirischen Untersuchungen festgestellten hohen Fehlerquoten. Er führt die hohen Quoten aber eher auf die Anwender zurück als auf die Grundlage der Prognose (Bsp. Kriterienkataloge).³⁶⁵

Wie noch in Kapitel 5 erwähnt wird, fehlen noch konkrete Kataloge zur Prüfung der Behandelbarkeit, die in der Schweiz auf breiter Front angewendet würden. Mit Nachdruck ist der Wunsch anzubringen, dass sich spezialisierte Exponenten der Fachrichtung forensische Psychiatrie, forensische Psychologie, Kriminologie und Strafrecht für die Erstellung einer Kriterienliste zusammentreffen, sodass für die Schweiz eine systematische, klinisch-kriteriengeleitete Behandelbarkeitsbeurteilung

³⁶¹ NOLL, Rückfallgefahr, S. 52.

³⁶² NOLL, Rückfallgefahr, S. 129 mit der Bemerkung, dass dies jedenfalls im angelsächsischen Sprach- und Kulturraum bereits erkannt worden sei.

³⁶³ HANSON/MORTON-BOURGON, Accuracy Risk Assessments, S. 9.

³⁶⁴ HANSON/MORTON-BOURGON, Accuracy Risk Assessments, S. 10.

³⁶⁵ URBANIOK, Menschen, S. 254

möglich wird. Würde eine solche Kriterienliste spezifisch für die Behandelbarkeit existieren, wäre ihre Anwendung m.E. mindestens vorerst unproblematisch. Da im Moment noch viele Behandlungsprognosen unstrukturiert, intuitiv oder gar nicht ausreichend individualisiert gefällt werden, wäre die klinisch-kriteriengeleitete Vorgehensweise ein bedeutender und begrüßenswerter Fortschritt.

3.4.3 Standardisierte Prognoseinstrumente

Die Methode, die im Folgenden zu besprechen ist, erlebt in der Literatur äusserst unterschiedlich bezeichnet. Anzutreffen sind Begriffe wie aktuarische Prognoseinstrumente³⁶⁶, statistisch-aktuarische Verfahren³⁶⁷, „multi criteria“-Instrumente³⁶⁸, standardisierte Prognoseinstrumente³⁶⁹, psychometrische Testverfahren³⁷⁰ oder nomothetische Verfahren³⁷¹. Die Begriffe werden in diesem Kapitel synonym verwendet. Vorweg zu nehmen ist, dass die Methode international immer mehr Verwendung findet.³⁷²

³⁶⁶ So ENDRASS et al., *Static-99*, S. 284; NEDOPIL, *Risikomanagement*, S. 438; RETTENBERGER, S. 222.

³⁶⁷ So EGG, S. 18.

³⁶⁸ So DOLDER, Rz. 47.

³⁶⁹ So DÖBELE, S. 3; HABERMEYER/GAIRING/LAU, S. 262.

³⁷⁰ So etwa MOKROS, S. 42.

³⁷¹ So etwa DAHLE, *Begutachtung*, S. 71.

³⁷² SINGH/GRANN/FAZEL, S. 510.

Der statistischen Prognose liegt ein fest vorgegebener Algorithmus zugrunde. Jeder Kombination von Merkmalen und deren Ausprägung wird eine konkrete Rückfallwahrscheinlichkeit zugeordnet.³⁷³ Die statistische Methode vergleicht in der Regel kollektiv die rückfälligen und nicht rückfälligen Straftäter. Die sich am deutlichsten unterscheidenden Merkmale werden statistisch als Risikoprädiktoren identifiziert.³⁷⁴ Als Grundlage dienen empirische Längsschnittstudien.³⁷⁵ Abgestellt wird traditionell auf statische, also historische, unveränderbare Faktoren.³⁷⁶ Seit der sogenannten dritten Generation der Prognoseinstrumente werden auch auf dynamische, also veränderbare Risikofaktoren berücksichtigt.³⁷⁷ Die Tendenz geht in die Richtung, diese durch Behandlung veränderbaren Faktoren stärker zu gewichten.³⁷⁸ Das Vorgehen lehnt sich an sogenannte „Actuaries“ von Versicherungsgesellschaften an, die bei der Risikoevaluation angewendet werden, um die Prämien festzulegen.³⁷⁹ Deshalb wird die Methode auch aktuarisch genannt. TONDORF/TONDORF bezeichnen die statistische Prognose

³⁷³ TONDORF/TONDORF, Rz. 128

³⁷⁴ ENDRASS et al., Static-99, S. 284; RETTENBERGER, S. 222; TONDORF/TONDORF, Rz. 128; URBANIOK, Unbehandelbare Täter?, S. 153.

³⁷⁵ GRAF, Methoden, S. 44; RETTENBERGER, S. 222.

³⁷⁶ LANQUILLON, Rz. 34; RETTENBERGER, S. 222.

³⁷⁷ RETTENBERGER, S. 222.

³⁷⁸ LANQUILLON, Rz. 50 mit der Bemerkung, dass sich damit der Fokus von der „Risikoprognose“ hin zum „Risikomanagement“ bewegt.

³⁷⁹ ENDRASS/NOLL/URBANIOK, S. 10.

als den „Idealtypus einer vollständig regelgeleiteten Vorgehensweise“.³⁸⁰

Das im Einzelfall erzielte Ergebnis eines Prognoseinstruments ist keine „Punktmessung“ der exakten Rückfall- oder Behandelbarkeits-Wahrscheinlichkeit. Vielmehr gibt das Instrument eine Einschätzung einer möglichen Range an, innerhalb die Wahrscheinlichkeit liegt.³⁸¹

Als Beispiel für ein standardisiertes Prognoseinstrument kann URBANIOKS Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System FOTRES dienen,³⁸² das in der Schweiz mittlerweile eine grosse Bedeutung erlangt hat. Das FOTRES versteht sich als „System aus der Praxis für die Praxis“.³⁸³ Es dient einerseits als Prognoseverfahren und andererseits als Dokumentations- und Qualitätsmanagement-System.³⁸⁴ Für die Prognose werden drei Beurteilungsebenen unterschieden, nämlich erstens das „Strukturelle Rückfallrisiko (ST-R)“, zweitens die „Beeinflussbarkeit (BEE)“ und drittens die „Dynamische Risikoverminderung (DY-R)“.³⁸⁵ Die Auswirkungen noch nicht abgeschlossener Veränderungsprozesse auf die drei Be-

³⁸⁰ TONDORF/TONDORF, Rz. 128.

³⁸¹ DAHLE, Auswahl Instrumente, S. 344.

³⁸² TONDORF/TONDORF, Rz. 128 erklären zwar, dass nomothetische Verfahren in der Regel wenig Merkmale (etwa vier bis zwanzig) aufweisen würden. Im Hinblick auf die Anzahl Merkmale ist FOTRES sicher nicht das klassische Beispiel.

³⁸³ WULF, Vorwort zur 1. Auflage von URBANIOK, FOTRES, S. x.

³⁸⁴ URBANIOK, FOTRES, S. 6.

³⁸⁵ URBANIOK, FOTRES, S. 51.

urteilungsebenen werden in drei Simulationen abgebildet. Erstens im „Strukturellen Rückfallrisiko Aktuell Simuliert (ST-R-AS)“, zweitens in der „Beeinflussbarkeit Aktuell Simuliert (BEE-AS)“ und drittens der „Dynamischen Risikoverminderung Aktuell Simuliert (DY-R-AS)“.³⁸⁶ Aussagen machen kann FOTRES damit zum Rückfallrisiko, zum zu erwartenden Therapieverlauf und zum bisherigen Therapieverlauf.³⁸⁷ Die mit FOTRES erzielten Werte sind Ausdruck des individuellen Bewertungsvorganges des einzelnen Anwenders.³⁸⁸ URBANIOK betont, dass die FOTRES-Ergebnisse weder eine umfassende einordnende Gesamtanalyse eines Falles, noch ein forensisch-psychiatrisches/psychologisches Gutachten ersetzen würden.³⁸⁹

Als Vorteil der standardisierten Prognoseinstrumente gilt gemäss Literatur einerseits, dass sie objektiv sind.³⁹⁰ Objektiv meint in diesem Zusammenhang den Grad an Unabhängigkeit der Einschätzung bzw. des Befundes von der Person.³⁹¹ DRESSING/FOERSTER heben hier insbesondere den Vorteil heraus, dass standardisierte Instrumente „blinde Flecken“ bzw. eine unvollständige Befunderhebung verhindere.³⁹² Als weiterer Vorteil werden die Transparenz und die damit einhergehende

³⁸⁶ URBANIOK, FOTRES, S. 51 f.

³⁸⁷ URBANIOK, FOTRES, S. 49 f.

³⁸⁸ URBANIOK, FOTRES, S. 58.

³⁸⁹ URBANIOK, FOTRES, S. 58.

³⁹⁰ DAHLE, Grundlagen, S. 105; DOLDER, Rz. 47; DRESSING/FOERSTER, S. 22; LANQUILLON, Rz. 12; MOKROS, S. 30.

³⁹¹ MOKROS, S. 30.

³⁹² DRESSING/FOERSTER, S. 22.

Überprüfbarkeit genannt.³⁹³ Die standardisierten Prognoseinstrumente gelten zudem als valide.³⁹⁴ Validität meint das tatsächliche Abbilden eines Merkmals, dass im Rahmen des Testverfahrens geprüft werden soll.³⁹⁵ Als eigentlicher Kern-Vorteil wird die Reliabilität genannt.³⁹⁶ Die Reliabilität meint die Zuverlässigkeit einer Beurteilung.³⁹⁷ Wie oben erwähnt, haben standardisierte Prognoseinstrumente gemäss der Meta-Studie von HANSON/MORTON-BOURGON im Vergleich zu den übrigen Methoden die höchste Treffgenauigkeit. Auch wenn aktuari-sche Methode klinisch angepasst wird, sinkt die Reliabilität.³⁹⁸ Das Ziel dieses sogenannten „clinical overrides“ – nämlich den Besonderheiten des Einzelfalls gerecht zu werden und damit die Vorhersagegenauigkeit zu erhöhen – dann daher offensichtlich nicht erreicht werden.³⁹⁹ Zu einem anderen Ergebnis kommt die Studie von SINGH/GRANN/FAZEL. Gemäss den Autoren gäbe es keine Hinweise darauf, dass aktuarische Instrumente eine höhere Validität aufwiesen als klinische Instrumente. Die Ergebnisse von HANSON/MORTON-BOURGON seien vor allem positiv, weil sich diese auf standardisierte Progno-

³⁹³ DAHLE, Begutachtung, S. 73; DAHLE, Grundlagen, S. 105; DRESSING/FOERSTER, S. 22.

³⁹⁴ DAHLE, Auswahl Instrumente, S. 337; DAHLE, Grundlagen, S. 105; DOLDER, Rz. 49; DRESSING/FOERSTER, S. 22.

³⁹⁵ MOKROS, S. 32.

³⁹⁶ DOLDER, Rz. 49; DRESSING/FOERSTER, S. 22; HANSON/MORTON-BOURGON, Accuracy Risk Assessments, S. 9; LANQUILLON, Rz. 14.

³⁹⁷ MOKROS, S. 31.

³⁹⁸ HANSON/MORTON-BOURGON, Accuracy Risk Assessments, S. 9.

³⁹⁹ RETTENBERGER, S. 225.

seinstrumente für Sexualstraftäter limitiert hätten, wo hingegen SINGH/GRANN/FAZEL auch Instrumente für Gewaltstraftäter einbezogen haben.⁴⁰⁰ SINGH/GRANN/FAZEL weisen nämlich mit Blick auf Ihre Forschungsergebnisse darauf hin, dass ein Tool umso valider ist, je spezifischer es auf eine Population zugeschnitten ist.⁴⁰¹ Alles in allem werden standardisierte Prognoseinstrumente aber als wissenschaftlich fundiert bezeichnet.⁴⁰²

In einer randomisierten US-amerikanischen Untersuchung von MURRIE et al. wurden 99 Studien-Teilnehmende – forensische Psychologen – in zwei Gruppen aufgeteilt, nämlich in von der Staatsanwaltschaft beauftragte Sachverständige und in von der Verteidigung beauftragte Sachverständige.⁴⁰³ In drei von vier zu beurteilenden Fällen prognostizierten die durch die Staatsanwaltschaft beauftragten Sachverständigen die Rückfallgefahr gemäss PCL-R signifikant höher als ihre Kollegen, die von der Verteidigung beauftragt wurden.⁴⁰⁴ Im strukturierten Prognoseinstrument Static-99R beurteilte die erste Gruppe die Rückfallgefahr auch höher, jedoch war die Differenz nur in einem Fall signifikant.⁴⁰⁵ Die Untersuchung von MURRIE et al. zeigt m. E. auf, dass auch bei standardisierten Prognoseinstrumenten unter Umständen Wertungsunterschiede zu Tage treten können. Mit Blick auf die oben zitierte Metaanalyse von

⁴⁰⁰ SINGH/GRANN/FAZEL, S. 510.

⁴⁰¹ SINGH/GRANN/FAZEL, S. 509.

⁴⁰² DAHLE, Grundlagen, S. 105; DÜNKEL/PRUIN/VON DER WENSE, S. 283.

⁴⁰³ MURRIE et al., S. 1891.

⁴⁰⁴ MURRIE et al., S. 1893.

⁴⁰⁵ MURRIE et al., S. 1894.

HANSON/MORTON-BOURGON wären die Abweichungen bei klinischen Prognoseinstrumenten aber höher.

Gegenüber den aktuarischen Instrumenten – die versicherungsmathematischen Berechnungsmethoden entstammen – herrscht in Europa eine grosse Skepsis. Es werden höhere Anforderungen an die Individualisierung der Prognose gestellt.⁴⁰⁶

DAHLE und NEDOPIL halten dazu fest, dass zwar das Verhalten der Risikogruppe, nicht aber dasjenige des Individuums prognostiziert werde.⁴⁰⁷ TONDORF/TONDORF sehen die bei konsequenter Anwendung fehlende Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls bei den statistischen Prognosen als „sehr ernst zu nehmender Einwand“ gegen die statistische Methode.⁴⁰⁸

GRAF schildert m. E. das Dilemma betreffend die aktuarische Prognose sehr treffend: Aktuarische Prognose seien wenig auf den Einzelfall bezogen, hätten aber eine grössere statistische Aussagekraft. Klinische Prognosen seien nun auf den Einzelfall bezogen, die Vergleichbarkeit mit grossen Gruppen sei aber verschlechtert. Das Dilemma sei letztlich nicht aufzulösen.⁴⁰⁹ Bei der Rechtfertigung des Freiheitsentzugs komme das versicherungsmathematische standardisierte Prognoseverfahren gemäss OBERHOLZER an seine Grenzen. Die Merkmale der Mehrheit der Gruppenmitglieder müsse nämlich eben

⁴⁰⁶ SACHS, Gefährlichkeit, S. 182.

⁴⁰⁷ DAHLE, Grundlagen, S. 107; NEDOPIL, Risikomanagement, S. 438.

⁴⁰⁸ TONDORF/TONDORF, Rz. 129

⁴⁰⁹ GRAF, Methoden, S. 45 f.

nicht für jeden einzelnen gelten.⁴¹⁰ Dass standardisierte Prognoseinstrumente sich wenig auf den Einzelfall beziehen, sieht HEER als ein starkes rechtsstaatliches Defizit.⁴¹¹

Diese Kritik an der fehlenden Individualisierung der Prognose hat das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2008 aufgenommen. Das Bundesgericht hat entschieden, dass es über die Anwendung der standardisierten Instrumente hinaus stets eine differenzierte Einzelfallanalyse eines Sachverständigen benötige. In jedem Fall müsse in transparenter und nachvollziehbarer Form ein Entscheidungsgang ersichtlich werden. Damit hänge die Qualität der prognostischen Einschätzung vorwiegend von der Erfahrung und Kompetenz des Sachverständigen ab.⁴¹² Für die Rechtsprechung bedeute dies, dass es unzulässig sei, beispielsweise einzig auf die FOTRES-Ergebnisse selbst abzustellen. Es müsse vielmehr immer erkennbar sein, aufgrund welcher Informationsgrundlage und Datenselektion die Bewertung der Einzelmerkmale erfolgt sei.⁴¹³ Nicht ausreichend sei zudem der bloße Hinweis auf ein allgemeines Rückfallrisiko, sondern es müsse stets auf das konkrete rechtlich fragliche Szenario – beispielsweise Vollzugslockerungen – Bezug genommen werden.⁴¹⁴ In einem Urteil aus dem Jahr 2010

⁴¹⁰ OBERHOLZER, BGer-Praxis zu Gutachten, S. 61.

⁴¹¹ HEER, Anforderungen Gutachten, S. 120 mit der Relativierung, dass standardisierte Prognoseinstrumente aber auch nicht als Grundlage für juristische Entscheidungen konzipiert worden seien.

⁴¹² Urteil 6B_772/2007 vom 9. April 2008, E. 4.2.

⁴¹³ Urteil 6B_772/2007 vom 9. April 2008, E. 4.3.

⁴¹⁴ Urteil 6B_772/2007 vom 9. April 2008, E. 4.4.

hat denn das Bundesgericht eine Beschwerde in einem Fall abgewiesen, in dem sich die Vorinstanz nicht ausschliesslich auf die FOTRES-Ergebnisse, sondern auf deren differenzierte und situationsbezogene Diskussion abgestützt hat.⁴¹⁵ Im Jahr 2015 hat das Bundesgericht erneut entschieden, dass standardisierte Instrumente für sich alleine keine fundierte individuelle Prognose tragfähig begründen könnten. Die Ergebnisse des Instruments könnten nur als Anhaltspunkt über die Ausprägung eines strukturellen Grundrisikos dienen. Eine differenzierte Einzelfallanalyse sei deshalb weiterhin unabdingbar.⁴¹⁶ Ein Gutachten ist gemäss Bundesgericht ungenügend, wenn sich die Beurteilung am Ausweisen diverser Gesamtscores erschöpfe.⁴¹⁷ Trotz aller Vorsicht legt das Bundesgericht Wert darauf zu betonen, dass die fachgerechte Anwendung standardisierter Prognoseinstrumente wohl durchaus zur Verbesserung einer Risikoeinschätzung beitragen könne.⁴¹⁸ Das Bundesamt für Justiz schliesst sich im Bericht in Erfüllung des Postulats Amherd dem Bundesgericht insofern an, als es die alleinige Anwendung aktuarischer Prognoseinstrumente ohne Aufarbeitung des Deliktmechanismus und ohne einzelfallgerechte Bewertung des Risikos nicht ausreichen lässt.⁴¹⁹

Von BOETTICHER et al. wird die Rechtsprechung des Bundesgerichts begrüsst. Wenn Sachverständige bzw. Strafgerichte aufgrund eines Punktwertes Prognoseentscheide treffe oder

⁴¹⁵ Urteil 6B_197/2010 vom 15. Juli 2010, E. 4.3.

⁴¹⁶ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 3.3.

⁴¹⁷ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 3.6.

⁴¹⁸ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 3.4.

⁴¹⁹ Bericht BJ PO Amherd, S. 40.

letztere mit einem Punktwert begründeten, hätten diese „die Umsetzung empirischer Daten in Einzelfallentscheidungen nicht verstanden“. Es sei gemäss BOETTICHER et al. ein grundsätzlicher Fehler, gruppenstatistische Ergebnisse auf den Einzelfall zu übertragen, ohne zu prüfen, ob die anderen Konditionen mit jener der Gruppe vergleichbar seien, in der die Daten gewonnen wurden.⁴²⁰ Aus methodischen Gründen hingegen kritisiert wird die FOTRES-Rechtsprechung jedoch von DOLDER. Sogenannte „multi criteria“-Instrumente würden mit dem Anspruch auf inhaltliche Vollständigkeit geschaffen. Jede spätere „ad-hoc-Ergänzung“ zusätzlicher Kriterien durch Entscheidungsträger würden die austarierte Balance der Instrumente stören.⁴²¹ Das FOTRES müsste daher gemäss DOLDER exklusiv angewandt werden, wie das analog bereits im öffentlichen Beschaffungswesen der Fall sei.⁴²² DOLDER setzt sich damit für nichts anderes als für die Abschaffung der gerichtlichen Würdigung des forensisch-psychiatrischen Sachverständigen-Gutachtens ein. Dieser Frontalangriff auf die Zuständigkeitsordnung zwischen psychiatrischen Sachverständigen und dem Strafgericht ist m.E. deutlich abzuwehren. Es darf nicht sein, dass das Strafgericht zum Subsumtionsautomat verkommt bzw. die Subsumtions-Zuständigkeit sogar an die Sachverständigen übergibt. BOETTICHER et al. kritisieren daher zu Recht, dass auf diese Weise der gesetzliche Auftrag des StGB und der StPO verfehlt würde.⁴²³ Diese Zuständigkeitsordnung und die

⁴²⁰ BOETTICHER et al., Umgang, S. 479.

⁴²¹ DOLDER, Rz. 104.

⁴²² DOLDER, Rz. 109.

⁴²³ BOETTICHER et al., Umgang, S. 481.

gerichtliche Würdigung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens wird ausführlich in Kapitel 8.1 diskutiert.

Als Nachteil der nomothetischen Verfahren wird zudem angeführt, dass überdurchschnittlich vielen Probanden eine „mittlere“ Rückfallerwartung zugeschrieben werde (sog. „Mittelfeldproblem“). Der Erkenntnisgewinn sei daher gemäss DAHLE häufig eher gering.⁴²⁴ Da nach Ansicht von KUNZ/SINGELNSTEIN die statistische Prognose jedoch nur dort verlässlich sei, wo entweder ein sehr hohes oder ein praktisch inexistentes Risiko besteht, werde die Prognosebeurteilung zur Trivialität.⁴²⁵ Für statistisch-aktuarische Prognoseinstrumente wird von DAHLE und KUNZ/SINGELNSTEIN festgehalten, dass diese das Rückfallrisiko regelmässig überschätzen würden.⁴²⁶ LANQUILLON merkt an, dass bei einer „rigiden Anwendung“ nebst einer Überschätzung auch eine Unterschätzung des Risikos möglich sei, falls besondere Merkmale des Exploranden ignoriert würden, die sich von der Vergleichsgruppe unterscheiden.⁴²⁷

Kritisiert wird teilweise auch, dass die statischen Merkmale (z.B. Vorstrafen) im Gegensatz zu dynamischen Merkmalen (z.B. Therapieverhalten) in standardisierten Prognoseinstrumenten eine zu hohe Gewichtung erfahren.⁴²⁸ Vernachlässigt wird gemäss DAHLE in den standardisierten Verfahren daher

⁴²⁴ DAHLE, Begutachtung, S. 73 f.; vgl. auch DAHLE, Grundlagen, S. 104.

⁴²⁵ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 10 Rz. 16.

⁴²⁶ DAHLE, Begutachtung, S. 73 f.; KUNZ/SINGELNSTEIN, § 10 Rz. 16.

⁴²⁷ LANQUILLON, Rz. 14.

⁴²⁸ DAHLE, Begutachtung, S. 73 f.; DRESSING/FOERSTER, S. 22.

auch der Aspekt, ob und inwiefern ein Straftäter bereits behandelt wurde.⁴²⁹ Gerade Verwahrte hätten mit standardisierten Prognoseinstrumenten aufgrund der Kriterien dementsprechend teilweise gar keine Chance mehr auf eine positive Prognosestellung.⁴³⁰ Allgemeiner gegenüber standardisierten Prognoseinstrumenten kritisiert HEER, dass die Strafgerichte gegenüber Scores in eine „unkritische Autoritätsgläubigkeit“ verfielen.⁴³¹

An dieser Stelle ist erneut auf das standardisierte Prognoseinstrument FOTRES zurückzukommen. FOTRES wird in der Literatur breit wegen der hohen Zahl an Items eine Pseudoexaktheit vorgeworfen.⁴³² Diese Kritik ist m. E. nur teilweise zu teilen. Selbstverständlich kann ein Resultat nie genauer sein als seine einzelnen Einflussgrößen.⁴³³ Die Anzahl Kriterien kann aber durchaus positive Effekte haben, wenn die Kriterien für das fragliche Ergebnis der Prognose auch tatsächlich relevant sind. Es ist m. E. jedenfalls nicht ersichtlich, inwieweit ein Prognoseinstrument mit bedeutend weniger Kriterien Prognoseergebnisse hervorbringen soll, die per se brauchbarer sind. Viel

⁴²⁹ DAHLE, Begutachtung, S. 86.

⁴³⁰ DAHLE, Auswahl Instrumente, S. 345; DAHLE, Grundlagen, S. 105.

⁴³¹ HEER, Anforderungen Gutachten, S. 108.

⁴³² DÖBELE, S. 73; GMÜR, Richter; GMÜR, Gefährlichkeitsprognose, S. 1317; HEER, Anforderungen Gutachten, S. 108; HEER, Gutachten, S. 110; KELLER et al., S. 817; vgl. auch BRUNNER, Verlässlichkeit, S. 311; vgl. auch KRÖBER, Transparenz, S. 38; a. A. URBANIÖK, FOTRES, S. 66, der die Anzahl Items hingegen als Element der Qualitätssicherung bezeichnet.

⁴³³ ARNOLD et al., S. 73.

entscheidender als die Item-Anzahl ist m. E. die Darstellung des Ergebnisses einer prognostizierten Behandelbarkeit. Diese soll sich selbstverständlich nicht in einem Punktwert erschöpfen. Mit LANQUILLON ist zu bemerken, dass eine anschauliche Darstellung einer solch umfangreichen Risikoeinschätzung für die Gutachter anspruchsvoller geworden ist.⁴³⁴ URBANIOK hält jedoch auch – wie oben erwähnt – in seinem Werk zum FOTRES fest, dass das Prognoseinstrument kein psychiatrisches Gutachten ersetze.⁴³⁵ Da FOTRES kein Gutachten ersetzt, erübrigt sich m.E. auch die allgemeine Kritik von HAFNER, dass FOTRES der „Komplexität des menschlichen Wesens nicht gerecht“ werde.⁴³⁶

Einer der genannten Vorteile wird von BRUNNER als Nachteil angeführt, nämlich die Transparenz. BRUNNER kritisiert, dass die FOTRES-Bewertungen ohne die teure FOTRES-Lizenz nicht nachvollzogen werden könnten.⁴³⁷ KRÖBER teilt die Kritik in dem Sinne, dass er aufgrund des „verborgenen Algorithmus“ sogar von einer Anwendung von FOTRES gänzlich abrät.⁴³⁸ Auch KELLER et al. fügen an, dass FOTRES nicht alleine durch das Werk selbst erklärbar gemacht werde, sondern dass erst durch die Online-Version ausführliche Erklärungen, Beispiele und Leitfragen sichtbar gemacht würden.⁴³⁹

⁴³⁴ LANQUILLON, Rz. 55.

⁴³⁵ URBANIOK, FOTRES, S. 58.

⁴³⁶ U. HAFNER.

⁴³⁷ BRUNNER, Verlässlichkeit, S. 312.

⁴³⁸ KRÖBER, Transparenz, S. 38.

⁴³⁹ KELLER et al., S. 817.

Gegenüber standardisierten Prognoseinstrumenten wird durch BRÄGGER/GRAF und HEER eingebracht, dass die Ergebnisse – wie auch bei den anderen Methoden – eine grosse Abhängigkeit vom jeweiligen Anwender aufweisen. Demnach solle auch in die Ausbildung der Anwender von standardisierten Prognoseinstrumenten grossen Wert gelegt werden.⁴⁴⁰ WOLF hält in diesem Zusammenhang kritisch fest, dass das explizit das FOTRES teilweise noch immer grob fehlerhaft angewendet werde.⁴⁴¹ Tatsächlich wurde bereits von KELLER et al. eine Studie betreffend die Beurteilerübereinstimmung von FOTRES durchgeführt. Für die Studie wurden 15 Patientenakten psychisch gestörter Straftäter je von drei Beurteilern bewertet, die in der Anwendung von FOTRES zertifiziert waren.⁴⁴² Die Studie kam zum Schluss, dass die Beurteilerübereinstimmung von zwei Hauptmerkmalen von FOTRES, nämlich zum strukturellen Rückfallrisiko und zur Beeinflussbarkeit, insgesamt nicht überzeugend sei.⁴⁴³ Für die Beeinflussbarkeit, die für diese Arbeit besonders relevant ist, wurde jedoch – isoliert betrachtet – eine gute Übereinstimmung festgestellt. Gut war vor allem die Einschätzungsübereinstimmung der Ressourcen, nur mässig hingegen war die Beurteilung der allgemeinen Erfolgsaussichten durch Behandlung.⁴⁴⁴ Die Autoren der Studie selbst relativieren jedoch ihre Ergebnisse mit Blick auf die

⁴⁴⁰ BRÄGGER/GRAF, Rz. 39, Rz. 44; HEER, Massnahmemöglichkeiten, S. 85.

⁴⁴¹ WOLF, Gutachten, S. 20.

⁴⁴² KELLER et al., S. 814.

⁴⁴³ KELLER et al., S. 816.

⁴⁴⁴ KELLER et al., S. 816.

kleine Stichprobe von 15 Fällen.⁴⁴⁵ Dennoch betonen KELLER et al. im Fazit, dass FOTRES die individuellen Aspekte in der Einschätzung der Items nicht vollständig nivellieren könne.⁴⁴⁶ Auch die moderne forensische Psychiatrie ist keine Mathematik, sondern sie ist noch immer – und wird es auch weiterhin – abhängig von Bewertungen.⁴⁴⁷ Über FOTRES wurden gemäss GNOTH/LAU noch zu wenige Studien publiziert. Damit könne noch keine gültige Aussage über die Nützlichkeit von FOTRES getroffen werden. Unter den forensischen Praktikern sei der Zugewinn durch die Anwendung von FOTRES umstritten.⁴⁴⁸

Die Studie von HILTON/SIMMONS hat insbesondere die Korrelation zwischen dem Score des Prognoseinstrumentes VRAG und der Gerichtsentscheidung untersucht. Entgegen der ursprünglichen Annahme der Autoren konnte kein signifikanter Zusammenhang zwischen dem VRAG-Score und der Entscheidung des Strafgerichts eruiert werden.⁴⁴⁹ Die Untersuchung kann m.E. als Indiz gewertet werden, dass sich die Strafgerichte gerade von Scores nicht allzu sehr beeindrucken lassen.

⁴⁴⁵ KELLER et al., S. 816.

⁴⁴⁶ KELLER et al., S. 817.

⁴⁴⁷ KEEL, Revidiertes StGB, S. 125.

⁴⁴⁸ GNOTH/LAU, S. 166.

⁴⁴⁹ HILTON/SIMMONS, S. 400. Hingegen wurden signifikante Zusammenhänge zwischen der Gerichtsentscheidung einerseits und andererseits den Vorstrafen, den dokumentierten Problemen im Vollzug, der Medikamenten-Compliance und der Attraktivität (!) der Probanden festgestellt, HILTON/SIMMONS, S. 401.

Abschliessend kann mit HABERMEYER/GAIRING/LAU festgehalten werden, dass die Entwicklung standardisierter Prognoseinstrumente die Kriminalprognose denonch bereichert hat. Die Aussagekraft der Instrumente wird aber durch Rückgriff auf fundierte psychopathologische und kriminologische Kenntnisse gesteigert.⁴⁵⁰ Mit dem Bundesrat ist daher die Entwicklung der Professionalisierung der Prognostik zu begrüßen. Zudem kann dem Bundesrat m. E. Recht gegeben werden, dass von den Kritikern bisweilen noch keine überzeugendere Lösung zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben präsentiert wurde.⁴⁵¹

Als Fazit kann daher festgehalten werden, dass die Anwendung aktuarischer bzw. nomothetischer Verfahren als Basis für eine Behandlungsprognose zulässig ist. Bereits bestehende Bemühungen, die Behandelbarkeit genauer zu definieren und so einer Prüfung zugänglich zu machen, sind zu begrüßen. Gewinnbringend wäre selbstverständlich, wenn auch andere Schweizer Anbieter die Entwicklung eines weiteren nomothetischen Behandlungsprognosetools vorantreiben würden. Es sind jedoch keine Hoffnungen zu schüren, dass ein standardisiertes Prognoseverfahren das forensisch-psychiatrische Gutachten ersetzen könnte oder sollte. Zudem sind speziell bei diesen Verfahren die Strafgerichte unbedingt dazu angehalten zu berücksichtigen, dass die durch die Entwickler definierten Prognose-Kriterien dem StGB und der Rechtsprechung nicht entgegenlaufen. Mit anderen Worten kann eine standardisierte Behandlungsprognose wohl ein valideres Ergebnis liefern, sie

⁴⁵⁰ HABERMEYER/GAIRING/LAU, S. 262.

⁴⁵¹ Bericht BJ PO Amherd, S. 34.

kann aber den Gerichten nicht mehr Kontrollaufwand ersparen, als dies die klinische Methode kann. Im Gegenteil kann der Aufwand im Rahmen der freien Beweiswürdigung für die Strafgerichte ansteigen, wenn sich das Prognoseverfahren ausgeklügelter gestaltet, auch etwa in der Gewichtung der bestimmten Items. Selbstredend verbleibt die Verantwortung zur Behandelbarkeitsbeurteilung stets beim Strafgericht selbst und nicht bei den Entwicklern der Prognoseverfahren.⁴⁵²

⁴⁵² Zur schwierigen Aufgabe der Beweiswürdigung bei forensisch-psychiatrischen Gutachten siehe Kapitel 8.1.

4 Störungsbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung

Diese Arbeit geht zu einem grossen Teil der Frage nach, was unter dem Begriff der Behandelbarkeit überhaupt zu verstehen ist.⁴⁵³ Da sich das Gericht gemäss Art. 56 Abs. 3 lit. a StGB zur Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Behandlung auf eine sachverständige Begutachtung stützt, fungiert das forensische Behandelbarkeitsverständnis in der gerichtlichen Beurteilung als Ausgangspunkt. Dieser Chronologie soll auch die vorliegende Arbeit folgen. Die folgenden zwei Kapitel versuchen in diesem Sinne herauszukristallisieren, was die forensisch-psychiatrischen Sachverständigen unter dem Behandelbarkeitsbegriff verstehen. In einem ersten Schritt soll dabei ein Blick auf für den Massnahmenvollzug relevante Störungskategorien eingegangen werden. In einem zweiten Schritt soll in Kapitel 5 ergänzend bzw. korrigierend⁴⁵⁴ auf störungsunabhängige, individuelle Kriterien eingegangen werden, die einen Einfluss auf die Behandlungsprognose haben.

Es darf die Frage gestellt werden, weshalb dieses Kapitel Eingang in eine juristische Dissertation gefunden hat. Die Behandelbarkeitsfrage hat – wie in Kapitel 2 ausgeführt – als Voraussetzung für eine stationäre Therapiemassnahme in Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB und als Abgrenzungskriterium zwischen Therapiemassnahme und Verwahrung in Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB Eingang ins Strafgesetzbuch gefunden. Die störungsbezogene sowie die einzelfallbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung

⁴⁵³ Siehe Kapitel 1.

⁴⁵⁴ Siehe dazu Kapitel 4.5.

müssen m.E. daher unweigerlich auch aus der juristischen Sicht beleuchtet und teilweise kritisch diskutiert werden. Die rege Rechtsprechung des Bundesgerichts zum erforderlichen Level an Therapiemotivation⁴⁵⁵ massnahmenbedürftiger Straftäter macht dies deutlich. Die Gerichte müssen im Stande sein, die gutachterliche Behandlungsprognose im Sinne der freien Beweiswürdigung und über zahlreiche Fälle hinaus in Wahrung der Rechtsgleichheit zu bewerten.⁴⁵⁶ Leider ist den Straferichtern m. E. noch zu wenig bewusst, welche Merkmale für die Behandlungsprognose überhaupt eine Rolle spielen. Mit anderen Worten ist die Behandelbarkeit aus Sicht der Juristen oft eine unbekannte „graue Materie“, die in den Urteilerwägungen nur cursorisch besprochen wird. Anhand eines Beispiels zeigt KONRAD auf, wie in einem Gutachten erst ab Seite 235 die eigenen Befunde diskutiert werden, wobei die Diskussion der Störungsdiagnose und der Behandlungsprognose eineinhalb Seiten beanspruchen.⁴⁵⁷ KRÖBER kritisiert, dass es in Deutschland lange Praxis war, dass Gutachter die fehlende Therapierbarkeit – ohne konkret zu werden – auf einer einzigen Seite inhaltlich so begründeten, dass die Einschätzungen „strukturell unwiderlegbar“ waren.⁴⁵⁸ Auch in der Schweiz sind ganzseitige oder eingehendere gutachterliche Ausführungen zur Behandelbarkeit noch selten. Häufig finden sich weniger Hinweise zu dieser Frage. Dies spiegelt sich nicht zuletzt in den Anordnungsurteilen von stationären Massnahmen wider, welche

⁴⁵⁵ Siehe Kapitel 5.5.

⁴⁵⁶ Siehe zum Ganzen Kapitel 8.1.

⁴⁵⁷ KONRAD, Schlechtachten, S. 32.

⁴⁵⁸ KRÖBER, Transparenz, S. 39.

eine Diskussion der Behandelbarkeit bzw. der Unbehandelbarkeit in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht mehr als kursorisch führen.⁴⁵⁹ Auch in Deutschland werden im Übrigen die Voraussetzungen der Maßregeln nach Ansicht von STRENG in den Urteilen kaum diskutiert.⁴⁶⁰ Aus juristischer Sicht ist die nicht selten spärliche sachverständige Diskussion der Behandelbarkeit umso erstaunlicher, da die Behandelbarkeit eine zentrale Stellung im Schweizerischen Massnahmenrecht⁴⁶¹ einnimmt. In den letzten Jahren wurde das Bundesgericht im Umgang mit den Gutachtern in der Tendenz m.E. zu Recht strenger. Die möglichen Konflikte der Begutachtung mit rechtsstaatlichen Grundsätzen sind dem Bundesgericht bewusst geworden, weshalb es insbesondere mehr Transparenz und Nachvollziehbarkeit verlangt.⁴⁶² In einem Urteil aus dem Jahr 2014 hat das Bundesgericht mittels Aufführen wörtlicher Zitate aus Gutachten sowie einer Stellungnahme in einem Fall aufgezeigt, welche Formulierungen den Anforderungen von Art. 56 Abs. 3 lit. a StGB nicht genügen.

„Aussagen wie "Die Erfolgsaussichten dieser Verfahren sind allgemein alles andere als garantiert, sie bergen aber die Chance, dass doch eine erhebliche Besserung des zu behandelnden Leidens bis allenfalls Heilung erreicht wird." (Gutachten vom 4. Juni 2012 S. 79), "Wenn eine Institution sich bereit erklärt, ihn in eine stationäre Behandlung aufzunehmen [...], könnte eine stationäre

⁴⁵⁹ Vgl. WEBER et al., S. 52.

⁴⁶⁰ STRENG, Rz. 344.

⁴⁶¹ HEER, Feigenblatt?, S. 15.

⁴⁶² Siehe ferner Kapitel 8.1.

Behandlung nach Art. 59 StGB befürwortet werden." (Gutachten vom 4. Juni 2012 S. 81), "Allerdings kann m.E. zum heutigen Zeitpunkt schon gesagt werden, dass eine Behandlung nach Art. 59 StGB oder eine intensive ambulante Behandlung [...] nicht völlig chancenlos ist." (Gutachten vom 4. Juni 2012 S. 83) oder "Grundsätzlich ist eine erfolgreiche Psychotherapie geeignet, die Rückfallgefahr in den Alkoholrausch und damit die Delinquenz zu vermindern." (Stellungnahme vom 10. Juli 2012) vermögen eine ausführliche Diskussion über die Möglichkeiten und Erfolgsaussichten von therapeutischen Massnahmen nicht zu ersetzen."⁴⁶³

Gefordert ist gemäss Bundesgericht also eine gutachterliche Diskussion über die Möglichkeiten und Erfolgsaussichten einer Behandlung, die „ausführlich“ ist. Meines Erachtens muss zum einen auf einzelfallbezogene Störungs- sowie Charaktermerkmale des Exploranden eingegangen werden, die als Schutzfaktoren oder als für die Behandlung negative Faktoren fungieren. Nicht fehlen darf zum anderen das Eingehen auf Institutionen, Settings sowie gegebenenfalls Behandlungsprogramme, die mit Blick auf die Störungs- sowie Charaktermerkmale eine positive oder nur negative Behandlungsprognose indizieren. Nur so können sich die Gerichte die notwendige eigene Meinung zur Behandlungsprognose bilden,⁴⁶⁴ die dem Gericht einen

⁴⁶³ Urteil 6B_829/2013 vom 6. Mai 2014, E. 4.4.

⁴⁶⁴ Die Gerichte müssen nämlich auch die Möglichkeit haben, aufgrund der gutachtlichen Befunde zu einem anderen Schluss zu kommen, siehe dazu Kapitel 8.1.2.

professionellen Entscheid für oder gegen eine Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB ermöglicht. Mit genügend Sensibilität und ansteigender Sachkunde können sich auch Strafruristen durchaus ihr eigenes Bild zur Frage der Behandelbarkeit machen.⁴⁶⁵ Es ist mit dem Bundesgericht zu betonen, dass es sich bei der Kriminalprognose nicht nur um ein psychiatrisches Themengebiet handelt. Vielmehr vermischen sich rechtliche, soziale, medizinische und psychologische Fragen.⁴⁶⁶ Die Anforderungen des Bundesgerichts an die Tiefe der gutachterlichen Behandlungsprognose sind m.E. deshalb auch auf das gerichtliche Urteil zu übertragen. Die Übertragung soll mit derjenigen Abschwächung gelten, die sich aus der natürlichen Struktur eines Urteils im Gegensatz zu einem Gutachten ergibt. Allgemein gesagt, ist künftig m.E. dennoch ein „mehr“ an gerichtlicher Begründung der Behandelbarkeit zu fordern. Da der Entscheid für oder gegen eine Behandlung unter Umständen Konsequenzen haben kann für mehrere Jahre bis zu Jahrzehnten der stationären Unterbringung, muss von den Gerichten gefordert werden, dass sie sich in ihren Erwägungen ausführlich mit der Behandelbarkeit auseinandersetzen.

In diesem Kapitel wird explizit ein Blick auf verschiedene Störungskategorien geworfen. Eine störungsbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung ist aus dem folgenden Grund interessant: Eine empirische Untersuchung von LEYGRAF hat aufgezeigt, dass in über zwei Drittel der Fälle von „Unbehandelbarkeit“ die

⁴⁶⁵ Vgl. HEER, Schatten, S. 105 f.

⁴⁶⁶ BGE 140 IV 49, E. 2.4.2 S. 53.

Gründe dafür in der Art bzw. im Schweregrad der vorliegenden psychischen Störung zu finden sind.⁴⁶⁷ Wenngleich dieses Forschungsergebnis noch nichts darüber sagt, ob dieser Schluss von der Störung auf die Behandelbarkeit zulässig ist, so kann dennoch mit Blick auf diese angenommene hohe Indizienkraft der Störung für die Behandelbarkeit nicht auf eine störungsbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung verzichtet werden. Auf die Limitationen dieser Perspektive ist noch einzugehen.⁴⁶⁸ Das Kapitel möchte insbesondere den juristischen Leserinnen und Leser dieser Arbeit aufzeigen, was unter der konkreten psychischen Störung überhaupt zu verstehen ist, wo die Probleme liegen und wie sich tendenziell die Behandelbarkeit dieser Personen erweist.

Bevor auf die einzelnen Störungskategorien eingegangen wird, soll der Begriff der „Störung“ betrachtet werden. Der Begriff der „Krankheit“ wird heute in der psychiatrischen Fachliteratur weitgehend vermieden. Der Krankheitsbegriff wird nämlich als stigmatisierend wahrgenommen und als von sozialen Begebenheiten in ungerechtfertigter Weise losgelöst.⁴⁶⁹ So verzichtet die internationale Klassifikation psychischer Störungen „ICD-10“ der Weltgesundheitsorganisation (WHO) denn auch

⁴⁶⁷ N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 7.

⁴⁶⁸ Siehe Kapitel 5.

⁴⁶⁹ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 357 f.

explizit auf den „problematischen Gebrauch“ des Krankheitsbegriffs.⁴⁷⁰ Der Begriff der „Störung“ ist jedoch gemäss DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT sowie GRAF nicht exakt.⁴⁷¹ Sind lediglich soziale Abweichungen oder soziale Konflikte ohne persönliche Beeinträchtigungen festzustellen, so ist noch nicht von einer Störung zu sprechen.⁴⁷² Die Vornahme einer Grenzziehung zwischen gesund und gestört ist jedoch äusserst schwierig, teilweise problematisch und abgesehen davon auch von kulturellen und individuellen Unterschieden geprägt.⁴⁷³

Mit der psychischen Störung, die als Voraussetzung für die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB festgelegt wurde, war im Gesetzgebungsprozess explizit die Erreichung des Diagnose-Schwellenwertes eines Klassifikationssystems gemeint.⁴⁷⁴ Wenn auch die Anknüpfung von strafrechtlichen Massnahmen an die Störungsbegriffe der Klassifikationssysteme teilweise scharf kritisiert wird,⁴⁷⁵ muss diese durchaus spannende Kontroverse in anderen Publikationen diskutiert werden. Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die Schwelle zur psychischen Störung im Sinne des ICD-10 überschritten ist.

⁴⁷⁰ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 26.

⁴⁷¹ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 26; GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 357 f.

⁴⁷² DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 26; humanrights.ch, Art. 59 StGB.

⁴⁷³ ERNST, S. 61; HOFF/SASS, S. 4.

⁴⁷⁴ Gedacht wurde explizit an den ICD-10, Votum Ständerat Merz (für die Rechtskommission), AB 1999 S 1122.

⁴⁷⁵ NOLL, Praktische Fragen, S. 158; URBANIOK et al., S. 1678; vgl. ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 265; vgl. FOERSTER/DRESSING, Fehlermöglichkeiten, S. 74.

Für diese Arbeit muss eine Auswahl von zu besprechenden Störungskategorien getroffen werden. Die Auswahl muss insbesondere deshalb getroffen werden, um nicht für den Massnahmenvollzug unbedeutende Störungen zu diskutieren. In diesem Sinne wäre ideal, auf Forschungsergebnisse zur Frage zugreifen zu können, welche Störungskategorien in welchem zahlenmässigen Ausmass bei der gerichtlichen Beurteilung der Behandelbarkeit üblicherweise Schwierigkeiten bereiten. Eine solche Forschungsarbeit existiert – soweit ersichtlich – nicht. Dies hängt insbesondere damit zusammen, dass das gesetzliche Kriterium der Unbehandelbarkeit als Anordnungsvoraussetzung einer stationären Massnahme eine schweizerische Eigenheit darstellt. Die relevanten Störungskategorien könnten aber ansatzweise auch dadurch ausgeschieden werden, wenn die Insassenpopulation der Massnahmen nach Art. 59 StGB oder Art. 64 StGB als Ausgangspunkt genommen werden. Für die Population der psychisch gestörten Verwahrten liegen in der Schweiz – die dann im Gegensatz zu anderen Ländern tatsächlich eine Population von als nicht behandelbar erklärten Tätern darstellt – keine Hinweise eines Forschungsprojekts auf soziodemografische Merkmale wie die psychische Störung vor. Die in diesem Kapitel getroffene Auswahl an Störungskategorien, wurden deshalb in erster Linie anhand der Studie von WEBER et al. getroffen. Die Studie hat 75 Fallakten von Insassen untersucht, gegenüber denen eine stationäre Behandlung psychischer Störungen gemäss Art. 59 StGB angeordnet worden ist und die zudem geschlossen untergebracht worden sind.⁴⁷⁶

⁴⁷⁶ Zur Methode siehe WEBER et al., S. 30.

Am stärksten vertreten waren die Störungskategorien der Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen (F6, ICD-10) mit 35 %, der psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen (F1) mit 29 %, der Schizophrenie, schizotypen und wahnhaften Störungen (F2) mit 24 %. Mehrfachnennungen waren aufgrund Komorbiditäten möglich.⁴⁷⁷ Auf die psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen (F1) wird trotz ihrer bedeutenden Verbreitung in der Insassenpopulation in dieser Arbeit nicht weiter eingegangen, da eine Diskussion der Suchtproblematik den Rahmen der Arbeit m. E. sprengen würde. Die Intelligenzminderungen (F7) sind mit 4 % in der Studie von WEBER et al. die nach den neurotischen, Belastungs- und somatoformen Störungen (F4) die am zweitwenigsten vertretene Störungsgruppe.⁴⁷⁸ Dennoch haben sie Eingang in die Auswahl gefunden, da sich durch das Studium von Literatur und Forschungsstand m. E. herausgestellt hat, dass in Gutachten bei Tätern mit dieser Störungskategorie relativ rasch eine Unbehandelbarkeit angenommen wird.⁴⁷⁹ Aus diesem Grund kann m. E. mit Blick auf die Fokussierung dieser Arbeit nicht auf ihre Diskussion verzichtet werden.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ WEBER et al., S. 36.

⁴⁷⁸ WEBER et al., S. 36.

⁴⁷⁹ Zum Ganzen siehe Kapitel 4.2.

⁴⁸⁰ Möglicherweise ist der Anteil der intelligenzgeminderten Insassen in der Verwahrungspopulation aufgrund der raschen Annahme von Unbehandelbarkeit höher als in der stationären Behandlung von psychischen Störungen. Da die soziodemografischen Merkmale wie die psychische Störung von verwahrten Insassen in der Schweiz bisher jedoch – wie oben erwähnt – nicht erfasst wurde, kann diese Vermutung zurzeit leider nicht empirisch untermauert werden.

Im Folgenden wird jeweils die Störungskategorie in einleitenden Worten der Leserschaft näher gebracht sowie gegebenenfalls wissenschaftliche Kontroversen aufgezeigt, bevor auf die Hinweise betreffend die Behandelbarkeit eingegangen wird.

4.1 Schizophrenie

Die Schizophrenie, die schizotypen und die wahnhaften Störungen finden ihre Definition im Abschnitt F2 des ICD-10.⁴⁸¹ Im vorliegenden Kapitel wird ausschliesslich die Schizophrenie als zentralste Störung des relevanten Abschnitts angesprochen. Im ICD-10 werden verschiedene Ausprägungen der Schizophrenie unterschieden, wie etwa die paranoide oder die hebephrene Schizophrenie. Da zu feine Differenzierungen den Rahmen dieser Arbeit sprengen würden und der amerikanische DSM-5 diese Differenzierungen aufgrund der geringen Reliabilität und Validität nicht vornimmt⁴⁸², wird die Schizophrenie an dieser Stelle als nicht weiter spezifizierte psychische Krankheit beleuchtet. Forensisch relevant ist gemäss HABERMEYER/GNOTH/LAU vor allem die Schizophrenie des „paranoid-halluzinatorischen“ Typus.⁴⁸³

⁴⁸¹ Siehe DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 125.

⁴⁸² KONRAD/RASCH, S. 144.

⁴⁸³ HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 302.

4.1.1 Die psychische Störung der Schizophrenie

Eine Schizophrenie kann im Sinne von sogenannten Positivsymptomen zu Denkstörungen, Realitätsverlust, Zerrahrenheit, Wahn, Halluzinationen und seltsam-bizarrem Verhalten sowie zu sogenannten Ich-Störungen führen. Bei letzteren gehen Betroffene zum Beispiel davon aus, dass sie fremdbeeinflusst werden oder dass ihre Gedanken entzogen werden. Im Sinne von sogenannten Negativsymptomen kann es bei Betroffenen zu Antriebsstörungen und zur Affektabflachung – das heisst zur Abflachung der Gefühlsregungen – kommen sowie zur Verarmung von Mimik und Gestik.⁴⁸⁴ Da sich Symptomatik und Verlaufsformen der Schizophrenie derart unterschiedlich gestalten können, wird in der Wissenschaft diskutiert, ob man den Oberbegriff der „Schizophrenie“ überhaupt verwenden sollte.⁴⁸⁵ Was die Symptomatik anbelangt, zählt die Schizophrenie zu den schwersten Krankheiten des gesamten psychiatrischen Fachgebiets.⁴⁸⁶ In Deutschland weisen bis zu 50% aller Eingewiesenen in psychiatrische Krankenhäuser (nach § 63 D-StGB, vergleichbar mit Art. 59 StGB) die Diagnose der Schizophrenie auf.⁴⁸⁷ In der Schweiz leiden 24% der zu einer stationären Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB verurteilten sowie in eine geschlossene Ein-

⁴⁸⁴ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 360; HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 302; KONRAD/RASCH, S. 144; MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 228.

⁴⁸⁵ KONRAD/RASCH, S. 146; vgl. auch HOFF/SASS, S. 72.

⁴⁸⁶ KONRAD/RASCH, S. 144; MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 228.

⁴⁸⁷ KONRAD/RASCH, S. 146.

richtung eingewiesenen Täter an einer Schizophrenie, schizotypen oder wahnhaften Störung gemäss des Abschnitts F2 des ICD-10.⁴⁸⁸

Weit mehr als die Hälfte der an Schizophrenie erkrankten Massnahmeninsassen weisen gemäss KRÖBER/WENDT eine problematische Doppeldiagnose von Psychose und Substanzmissbrauch auf. Im Zentrum stehen Cannabis und Alkohol.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ WEBER et al., S. 36. Der höhere Anteil der Schizophrenen ist m. E. insbesondere damit zu erklären, dass § 63 D-StGB als Anordnungsvoraussetzung die Schuldunfähigkeit bzw. mindestens die Verminderung der Schuldfähigkeit aufstellt. In der Schweiz können alle strafrechtlichen Massnahmen – somit auch die Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB – auch gegenüber voll schuldfähigen Tätern angeordnet werden. Die schweizerische Lösung lässt damit insbesondere auch die Unterbringung von oft voll schuldfähigen persönlichkeitsgestörten Tätern zu, die in Deutschland bei Erfüllung der Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung zuzuführen sind.

⁴⁸⁹ Für Deutschland KRÖBER/WENDT, S. 109; „ausgesprochen oft“ gemäss LAU, Behandlung Schizophrener, S. 40. Die Studie von WEBER et al. weist die Verbindung von Störungen aus dem schizophrenen Formenkreis (ICD-10, F2) und den Störungen durch psychotrope Substanzen (ICD, F1) als zweithäufigste Komorbidität überhaupt aus, WEBER et al., S. 37.

4.1.2 Behandelbarkeit der Schizophrenie

Zu Beginn der Erkrankung an Schizophrenie sei gemäss HOFF/SASS noch immer äusserst schwierig, eine zuverlässige Verlaufsprognose abzugeben.⁴⁹⁰ Der Langstreckenverlauf der Schizophrenie sei dazu zu heterogen und reicht von einzelnen Episoden bis hin zur chronifizierten Psychose, die im Extremfall die Unfähigkeit bedeutet, ein in der Gesellschaft selbstständiges Leben zu führen.⁴⁹¹ Problematisch sei gemäss KONRAD/RASCH, dass Schizophrene in aller Regel erst gewalttätige Straftaten begehen, wenn ihre Krankheit bereits längere Zeit besteht.⁴⁹² Insbesondere ein frühes Erkrankungsalter, ein schleichender Beginn, ein tiefes soziales Funktionsniveau und eine besonders hohe Belastung der Familie mit schizophrenen Erkrankungen könnten nach Ansicht von HOFF/SASS als Risikofaktoren für den Krankheitsverlauf betrachtet werden.⁴⁹³ Als weiterer Risikofaktor führen MÜLLER/NEDOPIL die bereits oben erwähnte häufige Komorbidität mit dem Substanzmissbrauch an.⁴⁹⁴ Aus der Behandlungsforschung sei gemäss LAU nämlich bekannt, dass diese Kodiagnose den Erfolg von Therapien ungünstig beeinflusse.⁴⁹⁵ NEDOPIL/MÜLLER bezeichnen schliesslich

⁴⁹⁰ HOFF/SASS, S. 72.

⁴⁹¹ HOFF/SASS, S. 80.

⁴⁹² KONRAD/RASCH, S. 149.

⁴⁹³ HOFF/SASS, S. 80.

⁴⁹⁴ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 183 f.

⁴⁹⁵ LAU, Behandlung Schizophrener, S. 40.

auch die Komorbidität mit einer Persönlichkeitsstörung als Risikofaktor.⁴⁹⁶

HOFF/SASS streichen heraus, dass sich die Behandlungsmöglichkeiten bei schizophrenen Psychosen in den letzten Jahrzehnten erfreulicherweise stetig erweitert hätten.⁴⁹⁷ Eine zentrale Stellung in der Behandlung schizophrener Patienten nimmt gemäss dem Schrifttum die medikamentöse Behandlung mit Neuroleptika ein.⁴⁹⁸ MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE bezeichnen die sogenannte antipsychotische Pharmakotherapie gar als „Rückgrat der Behandlung“ schizophrener Patienten.⁴⁹⁹ Ein Verzicht auf den Einsatz von Neuroleptika bei schizophrenen Patienten von NEDOPIL/MÜLLER schon als „Kunstfehler“ bezeichnet.⁵⁰⁰ Die Autoren weisen darauf hin, dass die medikamentöse Behandlung sowohl auf die akute psychotische Symptomatik als auch mittel- und langfristig positive Effekte auf die

⁴⁹⁶ NEDOPIL/J. L. MÜLLER, Forensische Psychiatrie, 4. Aufl., S. 183 f.

⁴⁹⁷ HOFF/SASS, S. 80.

⁴⁹⁸ HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 303; J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 182; MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 231.

⁴⁹⁹ MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 231.

⁵⁰⁰ So jedenfalls noch in 4. Auflage aus dem Jahr 2012 NEDOPIL/J. L. MÜLLER, Forensische Psychiatrie, 4. Aufl., S. 182. In der aktuellen 5. Auflage betonen die Autoren die Beachtung der „engen gesetzlichen Rahmenbedingungen“ bei fehlendem Behandlungswillen der Patienten. Auf den Begriff des „Kunstfehlers“ wird verzichtet. Dennoch wird in der neuen Auflage noch immer die Ansicht vertreten, dass die medikamentöse Behandlung von schizophrenen Patienten „nicht mehr wegzudenken“ sei, J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 178.

Rückfallgefahr haben könne.⁵⁰¹ Trotz dieser Vorzüge wird mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass sich eine „leitliniengerechte“ stationäre Behandlung keineswegs auf die Abgabe von Medikamenten reduzieren dürfe.⁵⁰² Gefordert seien sogenannte multimodale⁵⁰³ respektive mehrdimensionale⁵⁰⁴ Konzepte. Die Stimmen aus dem Schrifttum denken hier insbesondere an psychologisch-psychotherapeutische und sozialtherapeutische Arbeit mit den Insassen.⁵⁰⁵ HABERMEYER/GNOTH/LAU empfehlen ergänzend zur medikamentösen Behandlung eine kognitive Verhaltenstherapie.⁵⁰⁶ Eine deliktorientierte Therapie im engeren Sinn hingegen sei bei Schizophrenen in der Regel nicht indiziert, da die Anlasstaten häufig keine von der Erkrankung unabhängige Bedeutung haben.⁵⁰⁷ Es sei nach Ansicht von LAU im Einzelfall dennoch möglich, dass Straftaten eher den Persönlichkeitseigenschaften des Straftäters denn der akuten Positivsymptomatik geschuldet sind.⁵⁰⁸ Unabhängig davon, welche Faktoren den Ausschlag gegeben haben, betonen MÜLLER/NEDOPIL die Wichtigkeit der (Wieder-)Gewinnung sozialer Fertigkeiten durch psychologisch-psychotherapeutische

⁵⁰¹ HOFF/SASS, S. 81; J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 182; vgl. auch LAU, Behandlung Schizophrener, S. 42; MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 229.

⁵⁰² KONRAD/RASCH, S. 30; vgl. auch J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 182 f.

⁵⁰³ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 179.

⁵⁰⁴ GAEBEL/SCHMIDT-KRAEPELIN, S. 165.

⁵⁰⁵ HOFF/SASS, S. 82 f.; GAEBEL/SCHMIDT-KRAEPELIN, S. 165; J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 182 f.

⁵⁰⁶ HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 305.

⁵⁰⁷ HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 307.

⁵⁰⁸ LAU, Behandlung Schizophrener, S. 41.

Behandlungsansätze.⁵⁰⁹ Nach Ansicht von HABERMEYER/GNOTH/LAU sowie HOFF/SASS seien bei schizophrenen Insassen die Sensibilisierung auf das Erkennen individueller Frühwarnsymptome, der Erwerb entsprechender Bewältigungsstrategien und der Erwerb eines Krankheitsverständnisses wesentlich.⁵¹⁰ Rückfälle können gemäss MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE verhindert werden, wenn mit schizophrenen Patienten Copingfähigkeiten erlernt würden. Dazu soll Stress und Substanzmissbrauch vermieden und ein Netz sozialer Unterstützung aufgebaut werden.⁵¹¹ Rein psychodynamische bzw. psychoanalytische Behandlungsansätze seien hingegen in ihrer Wirksamkeit für schizophrene Straftäter gemäss HOFF/SASS empirisch nicht belegt.⁵¹² Psychodynamische Verfahren könnten gemäss HABERMEYER/GNOTH/LAU jedoch im Sinne einer Ergänzung dann sinnvoll sein, wenn die Patienten ausreichend stabil und introspektiv seien.⁵¹³

Aufgrund der guten Behandlungsmöglichkeiten sind schizophrene Insassen gemäss der Untersuchung von SCHALAST/SEIFERT/LEYGRAF signifikant weniger unter den „nicht entlassbaren“ Straftätern als etwa minderintelligente oder persönlichkeitsgestörte Insassen.⁵¹⁴ Dennoch betonen Stimmen aus dem Schrifttum, dass die Schizophrenie bei einzelnen Patienten

⁵⁰⁹ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 182 f.

⁵¹⁰ HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 308; HOFF/SASS, S. 82.

⁵¹¹ MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 229.

⁵¹² HOFF/SASS, S. 82.

⁵¹³ HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 305.

⁵¹⁴ SCHALAST/SEIFERT/LEYGRAF, S. 37; vgl. auch MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT, S. 171.

durchaus nicht behandelbar sein könne.⁵¹⁵ LAU weist darauf hin, dass bei der Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Therapie von schizophrenen Eingewiesenen zu differenzieren sei. Die Erfolgswahrscheinlichkeit sei bei denjenigen Schizophrenen hoch, die ihren Erstkontakt mit dem psychiatrischen Hilfesystem aufgrund ihres Strafverfahrens hatten.⁵¹⁶ Schlechtere Behandlungsaussichten hätten hingegen diejenigen Patienten, deren Krankheitsverlauf eine ausgeprägte Chronifizierung aufwiese.⁵¹⁷ Ungünstige Verläufe könnten sich durch eine lange prädeliktische Symptomatik, durch eine langandauernde ineffektive psychiatrische Vorbehandlung oder auch durch ein schlechtes Ansprechen auf die Medikation zeigen.⁵¹⁸ Letztlich sei die Behandlung von Schizophrenen auch durch eher ungünstige Verläufe gekennzeichnet, wenn bei den Eingewiesenen ein anhaltender Wahn oder ein Stimmenhören vorliege.⁵¹⁹ Im Allgemeinen warnt LAU bei stagnierenden Behandlungsver-

⁵¹⁵ HOFF/SASS, S. 81; N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 6; vgl. auch J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 182, die die Aussage aber vor allem mit Blick auf die Wirksamkeit der Neuroleptika treffen.

⁵¹⁶ LAU, Behandlung Schizophrener, S. 40.

⁵¹⁷ LAU, Behandlung Schizophrener, S. 40; siehe auch MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 231.

⁵¹⁸ LAU, Behandlung Schizophrener, S. 40 mit der Bemerkung, dass der fehlende Wille des Eingewiesenen, die Medikamente einnehmen zu wollen eine weniger zentrale Rolle spiele als eine mögliche Sensibilität für Nebenwirkungen der Medikamente. Letzteres verursache nämlich eine erhöhte Abneigung gegen die Einnahme der Medikamente.

⁵¹⁹ LAU, Behandlung Schizophrener, S. 40.

laufen jedoch vor einer vorschnellen Annahme einer Unbehandelbarkeit.⁵²⁰ MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE entnehmen im Übrigen dem Forschungsstand, dass mit zunehmendem Alter viele Schizophrene eine Abnahme der Symptome erleben dürfen.⁵²¹

Kritisch sind schliesslich die langen Wartezeiten anzumerken, denen schizophrene Täter ausgesetzt sind, tatsächlich seine Massnahme in einer geeigneten psychiatrischen Klinik antreten kann,⁵²² besonders problematisch. Sie bedrohen unmittelbar den Erfolg der Massnahme. Sowohl für das Psychiatriezentrum Rheinau als auch für die Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel besteht eine Wartezeit von etwa zwei Jahren.⁵²³ Die beschriebenen Wartezeiten stehen dem Gebot für frühe Interventionen bei schizophrenen Patienten entgegen. Es bleibt m. E. zu hoffen, dass die Chronifizierung der Schizophrenie durch gezielt entgegenwirkende Massnahmen in Einzelfall vermieden werden kann.

⁵²⁰ LAU, Behandlung Schizophrener, S. 41.

⁵²¹ MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 229 mit Hinweisen.

⁵²² Siehe ferner Kapitel 7.1.

⁵²³ Für die Rheinau HORBER, S. 45 f.; für die UPK Basel HEER/WIPRÄCHTIGER, Erosion, S. 28.

4.2 Intelligenzminderung

Die Intelligenzminderung wird in Abschnitt F7 des ICD-10 besprochen.⁵²⁴

4.2.1 Die Intelligenz und ihre Minderung mit Störungswert

Obwohl in der Literatur keine eindeutige, allgemeinverbindliche positive Definition von Intelligenz besteht,⁵²⁵ kann im Sinne einer negativen Definition nach Ansicht von HOFF/SASS festgehalten werden, dass Intelligenz nicht nur die Summe einzelner kognitiver Funktionen darstellt.⁵²⁶ Intelligenz ist kein einheitliches Phänomen.⁵²⁷ Am besten kann die Intelligenz gemäss Schrifttum in Bezug auf bestimmte Leistungen beurteilt werden, zum Beispiel über Wahrnehmung, abstrahierendes und theoretisches Denken, Introspektionsfähigkeit, Merkfähigkeit, Kognition, Sprache, Konzentrationsvermögen und motorische, soziale und emotionale Fertigkeiten.⁵²⁸

Es sei gemäss SEIFERT kaum möglich, allgemeingültige Symptome der Intelligenzminderung zu benennen, auch wenn Einschränkungen auf der kognitiven Ebene vorherrschend seien. Dem Gegenüber fielen vor allem gestische, mimische und motorische Besonderheiten sowie eine einfache, verlangsamte

⁵²⁴ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 308.

⁵²⁵ HOFF/SASS, S. 49; J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 254.

⁵²⁶ HOFF/SASS, S. 49.

⁵²⁷ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 309.

⁵²⁸ HOFF/SASS, S. 143; J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 254; SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 272.

Sprache auf.⁵²⁹ Eine psychische Krankheit im engeren Sinne – wie etwa die Schizophrenie⁵³⁰ – sei die Intelligenzminderung gemäss MÜLLER/NEDOPIL nicht.⁵³¹ Dennoch verleiht ihr der ICD-10 im Abschnitt F7 Störungswert, wenn eine gewisse Schwelle überschritten wird. Die verschiedenen Unterformen von Intelligenzminderungen können durch die sogenannten Intelligenzquotienten kategorisiert werden, wobei der IQ-Wert von 100 gemeinhin als Durchschnittswert innerhalb der gleichaltrigen Population gilt.⁵³² Traditionell wurde vor allem früher bei leichter Intelligenzminderung von „Debilität“, bei mittlerer Intelligenzminderung von „Imbezillität“, sowie bei schwerer und schwerster Intelligenzminderung von „Idiotie“ oder „Schwachsinn“ geredet.⁵³³ Diese veralteten Begriffe werden in der heutigen Zeit nicht selten als gezielte Beschimpfungen eingesetzt. Meines Erachtens ist deshalb auf deren ohnehin obsoletere Verwendung zu verzichten. Heute wird denn auch im ICD-10 hauptsächlich unterschieden zwischen einer leichten, mittelgradigen, schweren und schwersten Intelligenzminderung.⁵³⁴ IQ-Werte von 50-69 deuten auf eine leichte,⁵³⁵ 35-49 auf eine

⁵²⁹ SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 273.

⁵³⁰ Zum Ganzen Kapitel 4.1.

⁵³¹ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 254.

⁵³² HOFF/SASS, S. 143; J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 255; SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 272.

⁵³³ HOFF/SASS, S. 143; KONRAD/RASCH, S. 163.

⁵³⁴ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 307.

⁵³⁵ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 311.

mittelgradige,⁵³⁶ 20-34 auf eine schwere⁵³⁷ und Werte von unter 20 auf eine schwerste⁵³⁸ Intelligenzminderung hin. Die IQ-Werte sind jedoch einzig als Richtlinien zu verstehen, welche nicht starr angewendet werden sollten.⁵³⁹ Zur Beurteilung der Intelligenz reicht nach Ansicht des Schrifttums ein IQ-Test ohnehin nicht aus. Zentraler als der Wert selbst ist hingegen der Grad der praktischen Intelligenz, der sich in der Biographie, der sozialen Beziehungen und der Fertigkeiten im Alltagsleben des Exploranden zeigt.⁵⁴⁰ Dementsprechend kritisieren insbesondere MÜLLER/NEDOPIL die Anknüpfung der Diagnose im ICD-10 am IQ unter 70. Es sei durchaus möglich, einen niedrigen IQ aufzuweisen, aber dennoch spezielle Fähigkeiten in gewissen anderen Bereichen zu haben, beispielsweise im visuellen Gedächtnis. Umgekehrt gäbe es auch Menschen mit einem hohen IQ, die Defizite, beispielsweise in der Sprache oder in der Verknüpfung von Informationen, aufweisen würden.⁵⁴¹

Die Intelligenzminderung tritt gemäss DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT sowohl zusammen mit anderen körperlichen oder psychischen Störungen als auch als alleinige Störung auf.⁵⁴² STIEGLITZ et al. führen an, dass bei Personen mit Intelligenzmin-

⁵³⁶ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 312.

⁵³⁷ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 313.

⁵³⁸ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 314.

⁵³⁹ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 309.

⁵⁴⁰ HOFF/SASS, S. 143; MOKROS, S. 36; J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 255.

⁵⁴¹ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 255.

⁵⁴² DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 308.

derung regelmässig auch Persönlichkeits- oder Antriebsstörungen diagnostiziert werden.⁵⁴³ Gerade die Komorbidität mit der Persönlichkeitsstörung wird jedoch gemäss SEIFERT teilweise als ein äusserst komplexes Phänomen beschrieben und ist umstritten.⁵⁴⁴

Strafrechtlich treten intelligenzgeminderte Menschen nach Ansicht von KONRAD/RASCH und SEIFERT vor allem deshalb in Erscheinung, weil ihnen teilweise die notwendigen Fähigkeiten fehlen, soziale Beziehungen aufzubauen, die eigenen Stimmungen auszubalancieren und sich von ihren eigenen Interessen und Wünschen zu lösen.⁵⁴⁵ Von einer generellen besonderen Disposition für die Begehung von Straftaten könne jedoch bei Personen mit einer Intelligenzminderung nicht gesprochen werden.⁵⁴⁶ KRÜGER/CAVIEZEL SCHMITZ/NIEHAUS bezeichnen eine besondere Gefährlichkeit von intelligenzgeminderten Menschen deshalb als Mythos.⁵⁴⁷ SEIFERT verweist jedoch auf empirische Untersuchungen, in denen sich herausgestellt hat, dass intelligenzgeminderte Menschen häufiger in Kontakt mit der

⁵⁴³ STIEGLITZ et al., S. 351; vgl. auch VOSS, S. 173

⁵⁴⁴ Siehe ferner SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 276.

⁵⁴⁵ KONRAD/RASCH, S. 163; SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 278.

⁵⁴⁶ KONRAD/RASCH, S. 163; SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 276.

⁵⁴⁷ KRÜGER/CAVIEZEL SCHMITZ/NIEHAUS, S. 89 f.

Strafverfolgung geraten als Personen mit einem durchschnittlichen IQ.^{548,549}

Viele Minderbegabte suchen gemäss SEIFERT einen überdurchschnittlich ausgeprägten körperlichen Kontakt. Die Grenzziehung zwischen einem hilfesuchenden Anlehnen und der Verletzung der Intimsphäre des anderen ist für intelligenzgeminderte Menschen teilweise schwierig.⁵⁵⁰ KRÜGER/CAVIEZEL SCHMITZ/NIEHAUS sowie MUYSERS weisen darauf hin, dass es bei intelligenzgeminderten Eingewiesenen oft bereits an der erforderlichen sexuellen Aufklärung fehle.⁵⁵¹ Dieses Problem in Kombination mit der bereits angesprochenen teilweise mangelnden Beziehungsfähigkeit kann nach Ansicht von KONRAD/RASCH darin resultieren, dass auch sexuelle Beziehungen teilweise nicht in sozial adäquater Weise ausgeübt werden können.⁵⁵² Im Schrifttum wird denn auch darauf verwiesen, dass Menschen mit einem IQ unter 70 bei Sexualstraftaten überrepräsentiert sind.⁵⁵³ MUYSERS schätzt, dass 50% der in

⁵⁴⁸ SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 278 mit Hinweisen. KRÜGER/CAVIEZEL SCHMITZ/NIEHAUS, S. 91 kritisieren hingegen diese Aussage mit Hinweis auf eine Widersprüchlichkeit der empirischen Befundlage.

⁵⁴⁹ Nur am Rande ist in diesem Zusammenhang vor dem erhöhten Risiko zu falschen Geständnissen zu warnen, das bei den intelligenzgeminderten Personen aufgrund ihrer leichten Suggestibilität vorliegt, SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 279.

⁵⁵⁰ SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 284.

⁵⁵¹ KRÜGER/CAVIEZEL SCHMITZ/NIEHAUS, S. 93; MUYSERS, S. 423.

⁵⁵² KONRAD/RASCH, S. 164.

⁵⁵³ KONRAD/RASCH, S. 163 mit Hinweisen; SEIFERT, Maßregelvollzug F7, S. 186; EUSTERSCHULTE, S. 38.

Deutschland stationär Eingewiesenen intelligenzgeminderten Straftäter wegen Sexualdelikten behandelt werden.⁵⁵⁴ MUYSERS führt an, dass der Exhibitionismus und die Pädophilie bei intelligenzgeminderten Tätern häufig komorbid auftreten.⁵⁵⁵ Neben Sexualdelikten treten gemäss EUSTERSCHULTE im Übrigen gehäuft Brandstiftungen und Körperverletzungen auf.⁵⁵⁶

4.2.2 Behandelbarkeit der Intelligenzminderung

Im Allgemeinen bietet die Fachliteratur wenig Hinweise für die Behandlung intelligenzgeminderter Eingewiesenen.⁵⁵⁷ Im Massnahmenvollzug gibt es nicht zuletzt aus diesem Grund kaum umfassende Behandlungsprogramme. MUYSERS betont, dass evaluierte Vorgehensweisen gar gänzlich fehlen.⁵⁵⁸

Für die Behandlung von Menschen mit Intelligenzminderung sind gemäss spezialisierter Literatur die vier Säulen der Sozial-

⁵⁵⁴ MUYSERS, S. 423.

⁵⁵⁵ MUYSERS, S. 419.

⁵⁵⁶ EUSTERSCHULTE, S. 38.

⁵⁵⁷ So auch MUYSERS, S. 419.

⁵⁵⁸ MUYSERS, S. 419; SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 284 verweist aber auf die Konzepte von Knapheide (2002) und Gaus (2002).

therapie, Heilpädagogik, Psychotherapie und der Psychopharmakotherapie indiziert.⁵⁵⁹ Vonnöten ist gemäss MUYSERS insbesondere ein für intelligenzgeminderte Eingewiesene modifiziertes modulares Gruppentraining.⁵⁶⁰ BRIKEN betont, dass bei Personen mit kognitiven Defiziten viel stärker die Wiederholung und das praktische Einüben von Verhaltensweisen im Zentrum stehen sollte als das Erlernen von reflexiven Fähigkeiten, das sonst den Massnahmenvollzug entscheidend prägt.⁵⁶¹ LLOYD/POTTER berichten, dass in Grossbritannien teilweise die sogenannte „Cognitive Analytic Therapy“ (CAT) in der therapeutischen Arbeit mit intelligenzgeminderten Insassen praktiziert werde. Allgemein umschrieben, arbeite die CAT mit der Beziehung zu sich selbst, den anderen und der Umwelt.⁵⁶² Ein Teil der CAT bestehe daraus, mit den intelligenzgeminderten Klienten an einem bis drei Kernproblemen zu arbeiten. Im Zentrum stehe das Erlernen von Problemvermeidungsstrategien. Dafür würden hauptsächlich die Reflexion dienen, insbesondere das Bewusstwerden von sozialen Rollen und das Bewusstwerden von Konsequenzen eigener Gefühle und Gedanken.⁵⁶³ In der CAT-Praxis zeige sich gemäss LLOYD/POTTER, dass sich die grafische Darstellung einer konzeptuellen Struktur – auch „Concept Mapping“ genannt – in der Arbeit mit intelli-

⁵⁵⁹ STIEGLITZ et al., S. 358 mit Hinweisen; ähnlich EUSTERSCHULTE, S. 41; vgl. auch WÖSSNER, S. 31.

⁵⁶⁰ MUYSERS, S. 422.

⁵⁶¹ BRIKEN, S. 320 f.

⁵⁶² LLOYD/POTTER, S. 18.

⁵⁶³ LLOYD/POTTER, S. 22.

genzgeminderten Klienten bewähre. Beispielsweise das anschauliche Aufzeichnen von Teufelskreisen und ihren möglichen Auswegen sei im Rahmen von Psychotherapie ein oft erfolgreiches Mittel zu Verhaltensänderungen.⁵⁶⁴ Wenngleich Grossbritannien in der Behandlung intelligenzgeminderter Straftäter m. E. als fortschrittlicher denn die Schweiz bezeichnet werden muss, wird von JONES/TALBOT kritisiert, dass dennoch der fruchtbare Austausch zwischen Strafbehörden und Heilpädagogen nicht gepflegt werde.⁵⁶⁵

Es stellt sich auch für die Intelligenzminderung die Frage nach der Behandelbarkeit. Bei der hier besprochenen Störungskategorie stellt sich – wirft man einen Blick auf die Literatur – insbesondere die Frage nach den Grenzen der Behandelbarkeit. In der Untersuchung von WÖSSNER gaben die befragten forensischen Psychiater und Psychologen relativ einheitlich an, dass eine durchschnittliche Intelligenz in wesentlicher Weise für die Behandelbarkeit spreche.⁵⁶⁶ Im Umkehrschluss spreche die mangelnde Intelligenz grundsätzlich deutlich gegen die Behandelbarkeit.⁵⁶⁷ In der Studie von WEBER et al. gaben die Experten in den Gesprächen mit der gleichen Stossrichtung zum Ausdruck, dass eine delikt- und störungsspezifische Arbeit mit den Eingewiesenen nicht geleistet werden könne, wenn gewisse kognitive Kompetenzen nicht vorlägen.⁵⁶⁸ In einer weiteren

⁵⁶⁴ LLOYD/BROWN, S. 59.

⁵⁶⁵ JONES/TALBOT, S. 3.

⁵⁶⁶ WÖSSNER, S. 33.

⁵⁶⁷ WÖSSNER, S. 34.

⁵⁶⁸ WEBER et al., S. 79.

empirischen Untersuchung wurden für Deutschland die Insassengruppen der als „entlassbar“ und der als „nicht entlassbar“ kategorisierten Personen verglichen. Bei den „nicht entlassbaren“ Straftätern lassen sich neben älteren und persönlichkeitsgestörten auch signifikant mehr minderintelligente Straftäter identifizieren.⁵⁶⁹ SPÖHR sieht einen zu geringen Intelligenzquotienten als häufiges Ausschlusskriterium für die Aufnahme in eine sozialtherapeutische Einrichtung.⁵⁷⁰ Auch wenn KNECHT festhält, dass eine klare Untergrenze des erforderlichen kognitiven Niveaus schwierig zu ziehen sei, bezeichnet er kognitive Defizite als ein „elementares Therapiehindernis“.⁵⁷¹ Letztlich erachten auch SUHLING/PUCKS/BIELENBERG eine geringe Intelligenz als Negativ-Faktor für die Behandelbarkeit.⁵⁷² Gemäss KNAPHEIDE befänden sich fast alle intelligenzgeminderten Straftäter zu Beginn der Behandlung nicht auf dem erforderlichen Niveau ihrer sozialmoralischen Entwicklung, um sich überhaupt reflexiv mit ihren Straftaten auseinanderzusetzen.⁵⁷³ Für eine erfolgreiche Therapie unabdingbar sei die Fähigkeit zur Perspektivenübernahme,⁵⁷⁴ die aber nicht bei jedem Menschen – und damit auch nicht bei jedem intelligenzgeminderten Straftäter – erreicht werden könne.⁵⁷⁵ KNAPHEIDE bringt

⁵⁶⁹ MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT, S. 171 mit Hinweisen.

⁵⁷⁰ SPÖHR, S. 66.

⁵⁷¹ KNECHT, Rz. 7.

⁵⁷² SUHLING/PUCKS/BIELENBERG, S. 235.

⁵⁷³ KNAPHEIDE, S. 103.

⁵⁷⁴ KNAPHEIDE setzt an dieser Stelle die sogenannte Stufe 2 der sozialmoralischen Entwicklung voraus, KNAPHEIDE, S. 106 mit Hinweisen.

⁵⁷⁵ KNAPHEIDE, S. 106.

aber auch ein, dass Intelligenzgeminderte im frühen Erwachsenenalter besonders lernfähig seien.⁵⁷⁶ Gemäss SEIFERT und E. WEBER dauere die Behandlungsdauer bei Intelligenzgeminderten Insassen im Durchschnitt signifikant länger.⁵⁷⁷ E. WEBER warnt in diesem Zusammenhang vor Hospitalisierungsschäden, die therapeutische Interventionen zusätzlich erschweren können.⁵⁷⁸

Als Fazit wird die Behandelbarkeit von Intelligenzgeminderten Straftätern also als schwierig angesehen. Ohne diese empirischen Resultate in ihrer Aussagekraft schmälern zu können oder zu wollen, stellt sich m.E. dennoch die Frage, ob Intelligenzgeminderte Personen tatsächlich nach den „Regeln der Kunst“ behandelt werden. Oben wurde das Vier-Säulen-Modell der Sozialtherapie, Heilpädagogik, Psychotherapie und der Psychopharmakotherapie betont. Es ist fraglich, inwieweit nebst dem kompetenten Fachpersonal aus der forensischen Psychiatrie und Psychologie auch die im Bereich kognitiv schwacher Menschen besonders spezialisierten Fachleute der Heil- und Sozialpädagogik in die intensiven Therapieprogramme mit einbezogen werden. So hält der Landesbeauftragte für den Maßregelvollzug des Deutschen Bundeslandes

⁵⁷⁶ KNAPEIDE, S. 112 mit dem Hinweis, dass die moralische Entwicklung bei Intelligenzgeminderten Menschen auch später an ihrem Endpunkt ankomme.

⁵⁷⁷ SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 279 mit Hinweisen; SEIFERT, Maßregelvollzug F7, S. 187; E. WEBER, Herausforderungen, S. 19.

⁵⁷⁸ E. WEBER, Herausforderungen, S. 20.

Nordrhein-Westfalens fest, dass keine der im Deutschen Maßregelvollzug üblichen beruflichen Qualifikationen auf die Arbeit mit der Gefangenenpopulation der intelligenzgeminderten Straftäter zugeschnitten sei.⁵⁷⁹ Möglicherweise gelangt das traditionelle stationäre Therapiesetting hier tatsächlich an seine Grenzen. Dass es Interventionen für intellektuell Minderbegabte braucht, die anders ausgestaltet sein müssen als für Normalbegabte,⁵⁸⁰ scheint m. E. in der Schweizer Vollzugspraxis noch zu wenig angekommen zu sein. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass an intelligenzgeminderte Insassen ein Behandlungsangebot herangetragen wird, das schlicht nicht ausreichend auf sie zugeschnitten ist. In den letzten Jahren bzw. Jahrzehnten wurden bemerkenswerte Anstrengungen getroffen, der Grossteil der Insassen mit forensisch relevanten Störungskategorien, insbesondere Straftäter mit Störungen des schizophrenen Formenkreises und mit Persönlichkeitsstörungen, mit zunehmendem Erfolg zu behandeln. Die weniger auf der kognitiven Behandlungsebene ansprechenden Intelligenzgeminderten hingegen, die nicht zuletzt eine zahlenmässig kleinere Gruppe ausmachen, scheinen m. E. in der Schweiz weitgehend auf der Strecke geblieben zu sein. Die im wahrsten Sinne des Wortes „richtige Sprache“ wurde mit den minderbegabten Insassen wohl noch nicht gefunden.⁵⁸¹ KNAPHEIDE hält in diesem Zusammenhang – wie andere oben zitierte Autoren – fest, dass normale Therapieverfahren stets eine durchschnittliche Intelligenz erforderten. Intelligenzgeminderte Insassen hätten im

⁵⁷⁹ Nordrhein-Westfalen, Leitlinie Intelligenzminderung, S. 14.

⁵⁸⁰ SUHLING/PUCKS/BIELENBERG, S. 238 mit Blick auf das Ansprechbarkeitsprinzip des RNR-Modells.

⁵⁸¹ So E. WEBER, Herausforderungen, S. 19 f.

normalen Maßregel- bzw. Massnahmenvollzug so in Tat und Wahrheit keine realistische Chance, durch Psychotherapie eine Reduktion ihrer Gefährlichkeit zu erfahren. Es sei deshalb keine Überraschung, dass die überforderten intelligenzgeminderten Patienten als „hoffnungslose Fälle“ beschrieben würden.⁵⁸² Dringend gefordert sind m.E. interdisziplinäre Lösungen, die das Verhältnismäßigkeitsgebot auch in den Therapieprogrammen sowie in der Besetzung des behandelnden Personals selbst ernsthaft berücksichtigen. Der oben erwähnte Landesbeauftragte des Deutschen Bundeslandes Nordrhein-Westfalen hält fest, dass in erster Linie Heil-, Sozial- und Sonderpädagogen, Erzieher, Psychologen, Lehrer und sogenannte Kreativtherapeuten in der Behandlung benötigt würden.⁵⁸³ Auch VOLLBACH und E. WEBER fordern die Berücksichtigung sonder- bzw. heilpädagogischer Ansätze als Ergänzung zum Primat der Psychiatrie.⁵⁸⁴ Für Grossbritannien fordern dies – wie oben angesprochen – JONES/TALBOT.^{585, 586}

⁵⁸² KNAPHEIDE, S. 103.

⁵⁸³ Nordrhein-Westfalen, Leitlinie Intelligenzminderung, S. 14.

⁵⁸⁴ VOLLBACH, S. 211; E. WEBER, Handlungsbedarfe, S. 73.

⁵⁸⁵ JONES/TALBOT, S. 3.

⁵⁸⁶ Es entsteht m. E. teilweise der Eindruck, dass es viele Heil- bzw. Sozialpädagogen aufgrund ihres Menschenbildes leider nicht mit sich vereinbaren können, im forensischen Zwangskontext mit Minderbegabten zu arbeiten. Letzten Endes bringt dies die Folge mit sich, dass sich gerade für die vulnerabelsten und mit dem schwersten Grundrechtseingriff belegten Personen am wenigsten Fachpersonen interessieren.

Es zeigen sich zudem weitere Elemente, die die Therapie von intelligenzgeminderten Straftätern im Idealfall erfolgsversprechender ausgestalten könnten. Zwischen Behandler und intelligenzgeminderten Patienten betont MUYSERS die Wichtigkeit einer Beziehungskontinuität.⁵⁸⁷ Noch mehr als beim Durchschnitts-Insassen müsse bei intelligenzgeminderten Eingewiesenen im Setting darauf geachtet werden, dass einfache Regeln aufgestellt würden, die in einer klaren Tagesstruktur und in einem empathisch-autoritären Klima durchgesetzt würden.⁵⁸⁸ Es gelte das Prinzip der Klarheit, Überschaubarkeit und häufiger Wiederholungen.⁵⁸⁹ Argumente müssten verständlich sein.⁵⁹⁰ Angemessen könne im Übrigen gemäss WELKE die Verwendung der sogenannten „leichten Sprache“ sein.⁵⁹¹ MUYSERS spricht von ihrer Erfahrung, dass bei intelligenzgeminderten Sexualstraftätern das Rückfallrisiko teilweise besser gemindert werden könne, wenn an denjenigen Faktoren gearbeitet wird, die den deliktrelevanten „verwandt“ seien.⁵⁹²

Nicht geboten seien nach Ansicht von SEIFERT letztlich Programme, die es den intelligenzgeminderten Straftätern ermöglichen sollten, später bezüglich Wohnsituation auf eigenen Bei-

⁵⁸⁷ MUYSERS, S. 424

⁵⁸⁸ MUYSERS, S. 421.

⁵⁸⁹ MUYSERS, S. 422.

⁵⁹⁰ KNAPHEIDE, S. 104.

⁵⁹¹ WELKE, S. 61.

⁵⁹² MUYSERS, S. 422.

nen zu stehen. Vielmehr seien die Insassen darauf vorzubereiten, auch später in engmaschig strukturierten und betreuten Wohngruppen leben zu können.⁵⁹³

Wenn auch Intelligenzgeminderte mit Blick auf die vorhandenen Behandlungsangebote m.E. wohl zu Recht häufiger denn andere psychisch gestörte Straftäter als unbehandelbar beurteilt werden müssen, ist vor einem Aufgeben der Minderbegabten und dem quasi kategorischen Abschieben in die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB zu warnen. Mit Nachdruck ist insbesondere auf erste Erfahrungen hinzuweisen, die in der auf Intelligenzgeminderte Straftäter spezialisierte Christophorus Klinik in Münster gemacht wurden. Anhand dieser ersten Erfahrung darf gemäss SEIFERT das Axiom, dass Intelligenzgeminderte a priori unbehandelbar seien, fallengelassen werden.⁵⁹⁴ Ein ungelöstes Problem blieben jedoch die weitgehend fehlenden adäquaten Nachsorgeinstitutionen für Intelligenzgeminderte Straftäter.⁵⁹⁵ Als Fazit kann nebst den Erfolgen der Christophorus Klinik mit VOLLBACH geschlossen werden, dass im Allgemeinen tatsächlich Alternativen zu einer lebenslänglichen stationären Unterbringung zu bestehen scheinen.⁵⁹⁶

Aufgrund der fehlenden Spezialisierung der stationären Behandlungsangebote auf minderintelligente Insassen in der Schweiz könnte angeregt werden, dass die Schweiz einen bilateralen Vertrag zur Unterbringung in spezialisierten Bereichen

⁵⁹³ SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7, S. 284.

⁵⁹⁴ SEIFERT, Maßregelvollzug F7, S. 189 mit Hinweisen.

⁵⁹⁵ SEIFERT, Maßregelvollzug F7, S. 189.

⁵⁹⁶ VOLLBACH, S. 211.

von psychiatrischen Fachkrankenhäusern bzw. Krankenhäusern für Menschen mit Intelligenzminderung in Baden-Württemberg⁵⁹⁷ aushandelt. Das Problem ist hierbei jedoch, dass auch diese Plätze knapp sind und dass diese eigentlich nicht für lange Aufenthaltszeiten gedacht sind.⁵⁹⁸

Inwiefern die vorwiegend negative Behandelbarkeitsbeurteilung von intelligenzgeminderten Straftätern mit dem Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK)⁵⁹⁹ in Konflikt stehen könnte, wird sogleich in Kapitel 4.2.3 diskutiert.

4.2.3 Vereinbarkeit der Schweizerischen Behandelbarkeitspraxis bei Menschen mit Intelligenzminderungen mit der UN-BRK

Dass Menschen mit Intelligenzminderungen in dieser oben geschilderten Deutlichkeit vom Schweizerischen Behandlungsvollzug ausgeschlossen werden, ist m. E. besorgniserregend. Im Folgenden ist zu klären, inwiefern das Übereinkommen über die Rechte der Menschen mit Behinderungen (UN-BRK) mit Blick auf diese Behandelbarkeitspraxis relevant ist und inwiefern diese mit der UN-BRK vereinbar ist.

⁵⁹⁷ Vgl. SCHANZE/SCHMITT, S. 397.

⁵⁹⁸ SCHANZE/SCHMITT, S. 397.

⁵⁹⁹ SR 0.109.

Das Übereinkommen wurde am 13. Dezember 2006 in New York abgeschlossen. Die Schweizerische Bundesversammlung hat die UN-BRK am 13. Dezember 2013 genehmigt, wonach sie am 15. Mai 2014 in Kraft getreten ist.⁶⁰⁰ Mit dem Beitritt zu diesem Abkommen wurde die UN-BRK – wie alles übrige Völkerrecht – aufgrund des Grundsatzes des Monismus automatisch ein Bestandteil des schweizerischen Landesrechts.⁶⁰¹

Dass Massnahmeninsassen mit einer Intelligenzminderung vom Behinderungs-Begriff der UN-BRK erfasst werden, ist – so weit ersichtlich – nicht umstritten.⁶⁰² Die Diskussion geht in der Literatur sogar in die Richtung, ob nicht alle Insassen des Massnahmenvollzugs unter den Behinderungs-Begriff subsumiert werden können. Gemäss Art. 1 Abs. 2 UN-BRK zählen dazu alle Menschen, „die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“⁶⁰³ Die NKVF spricht hier von einem breit gefassten Behinderungs-Begriff.⁶⁰⁴ TOLMEIN und POLLÄHNE gehen sehr

⁶⁰⁰ SR 0.109.

⁶⁰¹ KÄLIN et al., S. 32.

⁶⁰² Vgl. NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, Fn. 29; POLLÄHNE, Diskriminierung, S. 89; TOLMEIN, S. 85.

⁶⁰³ KÄLIN et al., S. 14 sehen den Begriff der Behinderung gemäss der UN-BRK daher als Verknüpfung individueller Eigenschaften bzw. Gesundheitsbeeinträchtigungen mit äusseren sozialen Faktoren.

⁶⁰⁴ So NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, Fn. 29.

weit und sehen sogar die meisten Insassen des Massnahmenvollzuges als Menschen mit Behinderungen gemäss UN-BRK.⁶⁰⁵ Auch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) sieht aus denselben Gründen die UN-BRK „auch auf Personen im Massnahmenvollzug anwendbar“.⁶⁰⁶ Wie weit der Behinderungsbegriff der UN-BRK tatsächlich auf alle Massnahmeninsassen angewendet werden kann, bleibt umstritten.⁶⁰⁷

Im Weiteren ist aufzuzeigen, weshalb eine Kategorisierung von intelligenzgeminderten Straftätern als Menschen mit Behinderungen überhaupt relevant ist. Auf den ersten Blick scheint vor allem Art. 14 UN-BRK mit der Marginalie „Freiheit und Sicherheit der Person“ einschlägig. Art. 14 Abs. 1 lit. b UN-BRK hält insbesondere fest, dass „dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt“. Was darunter zu verstehen ist, ist gemäss MARSCHNER umstritten. Er führt an, dass zwei Auffassungen vertretbar seien. Einerseits

⁶⁰⁵ POLLÄHNE, Diskriminierung, S. 89; TOLMEIN, S. 85. POLLÄHNE, Diskriminierung, S. 78 macht jedoch eine Einschränkung und sieht Menschen mit Behinderungen im Sinne der UN-BRK in denjenigen Maßregelinsassen, denen mit Blick auf ihre Anlassstraftaten eine Schuldminde rung zugesprochen wurde.

⁶⁰⁶ NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, Fn. 29. Siehe auch KÄLIN et al., S. 15, die festhalten, dass die völkerrechtskonforme Auslegung auch die Definition der Behinderung im Rahmen der Rechtsprechung zum Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV beeinflussen wird.⁶⁰⁶

⁶⁰⁷ Vgl. POLLÄHNE, Diskriminierung, S. 78. Ob insbesondere auch Persönlichkeitsgestörte darunter zu subsumieren sind, deren Störungsbild teilweise auch nah an der Normalität liegen kann, ist m. E. fraglich, siehe Kapitel 4.3.1. Diese Kontroverse muss jedoch an einem anderen Ort weitergeführt werden.

könne vertreten werden, dass nicht eine Behinderung alleine den Ausschlag für eine Freiheitsentziehung geben dürfe. Trete ein weiteres Kriterium wie etwa die erhebliche Gefahr für andere hinzu, sei die Freiheitsentziehung rechtmässig.⁶⁰⁸ Andererseits könne gemäss MARSCHNER auch die Auffassung vertreten werden, dass jedwede Anknüpfung der Unterbringung an eine Behinderung konventionswidrig sei.⁶⁰⁹ Der Autor entscheidet sich für die erste Auffassung, jedenfalls „unter strenger Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes“. Das Sonderrecht für psychisch gestörte Menschen dürfe nicht abgeschafft werden, gerade wenn Menschen mit Behinderungen dadurch angemessene Vorkehrungen vorenthalten würden. Letzteres wäre nach Ansicht von MARSCHNER schliesslich erneut konventionswidrig.⁶¹⁰ Auch BAUFELD führt an, dass die Unterbringung psychisch Kranker weiterhin möglich sei, auch wenn der Wortlaut dies anders suggeriere. Art. 14 Abs. 1 lit. a und lit. b UN-BRK könnten nur gemeinsam erschlossen werden. Daraus ergebe sich, dass eine Einschränkung der Fortbewegungsfreiheit von Menschen mit Behinderungen nicht ausgeschlossen sei.⁶¹¹ Solange die Gefahr konkret sei und das Vorliegen einer Gefährlichkeit von der Bedeutung der gefährdeten Rechte Dritter anhänge, lägen öffentliche Interessen vor, die den Eingriff rechtfertigen könnten.⁶¹² Wichtig sei gemäss BAUFELD das

⁶⁰⁸ MARSCHNER, S. 136.

⁶⁰⁹ MARSCHNER, S. 136; Vgl. auch WELKE, S. 60. Beide genannten Quellen vertreten diese Auffassung jedoch nicht selbst.

⁶¹⁰ MARSCHNER, S. 136.

⁶¹¹ BAUFELD, S. 170 f.

⁶¹² BAUFELD, S. 171.

Festlegen im nationalen Recht, dass die Behandlung nicht über die Beseitigung der Gefahr hinaus in die psychische Integrität der Betroffenen eingreifen dürfe.⁶¹³ Es ist jedoch anzumerken, dass sich MARSCHNER und BAUFELD an dieser Stelle nicht explizit über den Maßregel- bzw. Massnahmenvollzug äussern, sondern über die zivilrechtliche Unterbringung. TOLMEIN, der explizit auf den strafrechtlichen Maßregel- bzw. Massnahmenvollzug zu sprechen kommt, verbindet die beiden von MARSCHNER aufgeführten Auffassungen gewissermassen. Er erblickt zwar eine problematische indirekte Anknüpfung, da die Gefährlichkeitsprognose im Zusammenhang mit der Behinderung stehe. Dennoch bezeichnet er den Massnahmenvollzug an psychisch gestörten Straftätern nicht a priori als unzulässig.⁶¹⁴ Auch gemäss WELKE ist der Massnahmenvollzug trotz Art. 14 Abs. 1 lit. b UN-BRK zulässig. Sie ist im Vergleich zu TOLMEIN ein Stück weniger streng, wenn sie betont, dass der Maßregelvollzug gar nicht an der Behinderung anknüpfe, sondern vielmehr an der manifestierten Gefährlichkeit.⁶¹⁵ Konkretere Ausführungen sind in der Literatur – soweit ersichtlich – bislang ausgeblieben.

Für die Behandelbarkeitspraxis bei intelligenzgeminderten Straftätern problematischer könnten sich m.E. Art. 5 Abs. 1⁶¹⁶

⁶¹³ BAUFELD, S. 172.

⁶¹⁴ TOLMEIN, S. 86.

⁶¹⁵ WELKE, S. 60.

⁶¹⁶ Insbesondere die Gleichbehandlung vor dem Gesetz, Anspruch auf gleiche Vorteile durch das Gesetz.

i. V. m. Art. 14 Abs. 1⁶¹⁷ i. V. m. Art. 19 UN-BRK⁶¹⁸ erweisen. Der gemeinsame Blick auf die eben zitierten Artikel ergibt, dass Menschen mit Behinderungen in den Vertragsstaaten das Recht haben, trotz ihrer Behinderung gleich wie alle anderen Personen die Vorteile des Gesetzes in Anspruch nehmen zu können. Insbesondere haben Personen mit Behinderungen das gleiche Recht auf persönliche Freiheit und das gleiche Recht darauf, an der Gesellschaft teilhaben zu können.⁶¹⁹ Diese Grundsätze alleine mögen nicht vielsagend erscheinen. Gibt es nun aber für intelligenzgeminderte Straftäter bisher in der Schweiz keine für sie geeigneten Behandlungsmöglichkeiten, so haben diese Betroffenen – gegenüber denen früher oder später die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB angeordnet wird – m. E. *aufgrund Ihrer Beeinträchtigung selbst* entscheidend weniger Möglichkeiten auf Vollzugslockerungen sowie auf eine bedingte Entlassung. Mit Blick auf Art. 5 Abs. 1⁶²⁰

⁶¹⁷ Insbesondere die Gleichbehandlung im Hinblick auf persönliche Freiheit.

⁶¹⁸ Insbesondere die Gleichbehandlung im Hinblick auf Teilhabe an der Gesellschaft.

⁶¹⁹ Damit ist noch einmal festgehalten, dass Menschen mit Behinderungen durch die UN-BRK kein „besseres“ Recht haben, aber das gleiche wie Menschen ohne Behinderungen.

⁶²⁰ Insbesondere die Gleichbehandlung vor dem Gesetz, Anspruch auf gleiche Vorteile durch das Gesetz.

i. V. m. Art. 14 Abs. 1⁶²¹ i. V. m. Art. 19 UN-BRK ist die besprochene Praxis damit m. E. unzulässig.⁶²²

Art. 4 Abs. 1 lit. f UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten insbesondere zu Forschung, die den besonderen Bedürfnissen für Menschen mit Behinderungen zu betreiben bzw. zu fördern. Genau hier muss die Schweiz m. E. dringend ansetzen. Ohne die gezielte Förderung von Forschung in diesem Bereich werden Menschen mit Intelligenzminderungen m. E. weiterhin aufgrund ihrer Beeinträchtigung selbst diskriminiert.

Zudem ist Art. 14 Abs. 2 UN-BRK zu beachten. Gemäss diesem Absatz gewährleisten die Vertragsstaaten, dass Menschen mit Behinderungen, denen aufgrund eines Verfahrens ihre Freiheit entzogen wird, gleichberechtigten Anspruch auf die in den internationalen Menschenrechtsnormen vorgesehenen Garantien haben und im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen dieses Übereinkommens behandelt werden. Dies könne insbesondere durch die „Bereitstellung angemessener Vorkehrungen“ geschehen. WELKE betont in diesem Zusammenhang, dass darunter etwa die Anwendung besonderer Therapiemöglichkeiten oder beispielsweise die Verwendung sogenannter leichter Sprache für Menschen mit einer Intelligenzminderung verstanden werden könne.⁶²³

⁶²¹ Insbesondere die Gleichbehandlung im Hinblick auf persönliche Freiheit.

⁶²² KÄLIN et al. hegen den „Verdacht“, dass die UN-BRK den Betroffenen aber keine individuellen Rechte einräumt, KÄLIN et al., S. 24.

⁶²³ WELKE, S. 61.

Im Übrigen wäre ein Vorbehalt gemäss Art. 46 UN-BRK betreffend hoch rückfallgefährdeten psychisch gestörten Straftätern wohl kaum problematisch gewesen. Die Massnahmeninsassen waren bei der Ratifizierung aber wohl nicht Fokus der Diskussionen. Wenn auch politisch kaum sinnvoll, könnte die Schweiz gemäss Art. 47 Abs. 1 UN-BRK einen entsprechenden Änderungsvorschlag beim Generalsekretär der Vereinten Nationen einreichen.

4.3 Persönlichkeitsstörung

Die sogenannten Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen finden sich im ICD-10 im Abschnitt F6.⁶²⁴

4.3.1 Die Persönlichkeit und ihre Störung mit Diagnosewert

Bei der Frage, wie denn eine Persönlichkeitsstörung zu definieren ist, lohnt es sich vorab, sich mit der Persönlichkeit als solches zu beschäftigen. Die Persönlichkeit wird gemäss HOFF/SASS in der Psychiatrie und der Psychologie als Summe aller psychischen Eigenschaften und Verhaltensbereitschaften verstanden, welche einem einzelnen Menschen letztlich seine Individualität verleiht.⁶²⁵ Einschränkung bzw. konkretisierend definieren KUNZ/SINGELNSTEIN die Persönlichkeit als diejenigen

⁶²⁴ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 274.

⁶²⁵ HOFF/SASS, S. 111.

psychischen Eigenschaften, die auch bei veränderten Lebenssituationen „relativ stabil“ bleiben.⁶²⁶

Im Anschluss an die Persönlichkeit nun deren Störung zu definieren, bereitet dem Schrifttum teils erhebliche Schwierigkeiten. GRAF beispielsweise definiert Persönlichkeitsstörungen – in seinen Worten „stark vereinfacht“ – als Fehlentwicklungen der Persönlichkeit in allen Facetten, die vielfach bereits in der Kindheit oder Jugend ihren Ursprung haben und schliesslich zu erheblichen Schwierigkeiten im zwischenmenschlichen Kontakt führen, welche dem Ausmass anderer psychischer Störungen entsprechen.⁶²⁷ Das Ausmass müsse sich gemäss V. HABERMEYER sowie VOSS insgesamt deutlich von den kulturell erwarteten und akzeptierten Vorgaben abheben.⁶²⁸ Jedenfalls würden Persönlichkeitsstörungen gemäss V. HABERMEYER sowie KONRAD/RASCH nicht wie eine abgrenzbare Krankheitsperiode auftreten, sondern bestimmten das Leben der Betroffenen einen längeren Zeitraum oder gar für immer.⁶²⁹ DRESSING/HABERMEYER definieren als Grundvoraussetzung einer Persönlichkeitsstörung, dass sich beim Betroffenen Abweichungen in der Wahrnehmung, im Fühlen, Denken und in der Beziehungsgestaltung in verschiedenen Lebensbereichen manifestieren müssten.⁶³⁰ Die Auffälligkeiten würden von den Betroffenen

⁶²⁶ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 1.

⁶²⁷ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 363.

⁶²⁸ V. HABERMEYER, S. 13; VOSS, S. 170 f.

⁶²⁹ V. HABERMEYER, S. 13; KONRAD/RASCH, S. 165; vgl. auch DRESSING/HABERMEYER, S. 292.

⁶³⁰ DRESSING/HABERMEYER, S. 292.

teilweise, je nach Ausmass der Dysfunktionalität, als sogenannte ich-synton erlebt. Das heisse gemäss V. HABERMEYER, dass die Auffälligkeiten ihrer Person zugehörig erlebt würden. Dementsprechend seien viele Persönlichkeitsgestörte der Überzeugung, dass sich nicht sie, sondern ihr Umfeld sich ändern müsse.⁶³¹ Relevant seien nach Ansicht von HOFF/SASS Persönlichkeitszüge und Auffälligkeiten, welche einen erkennbaren Bezug zu psychopathologischen Symptomen bei anderen psychischen Störungen aufwiesen.⁶³² Deshalb betonen verschiedene Stimmen aus dem Schrifttum, dass Persönlichkeitsstörungen insbesondere bei Personen vorlägen, welche aufgrund ihrer Auffälligkeiten und Verhaltensweisen subjektives Leiden erfahren.⁶³³ Demnach warnen DITTMANN und DRESSING/HABERMEYER davor, die Persönlichkeitsstörung einfach aus dem modus operandi der Straftat abzulesen.⁶³⁴ Gerade letzteres werde in der Diagnostik nach Ansicht von DRESSING/HABERMEYER häufig missachtet.⁶³⁵

⁶³¹ V. HABERMEYER, S. 13 f.

⁶³² HOFF/SASS, S. 111.

⁶³³ HOFF/SASS, S. 127; DRESSING/HABERMEYER, S. 293. Siehe auch V. HABERMEYER, S. 13; ZIMMERMANN, S. e3 ff., die beide entweder ein Leiden der Betroffenen oder aber deren Umgebung voraussetzen.

⁶³⁴ DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 155; DRESSING/HABERMEYER, S. 292.

⁶³⁵ DRESSING/HABERMEYER, S. 292.

HOFF/SASS sprechen bei den Persönlichkeitsstörungen im Allgemeinen von „terminologisch und konzeptuellen Unsicherheiten“ sowie von einer „geringen Trennschärfe“.⁶³⁶ Noch stärker als bei anderen Störungen sei die Feststellung derselben gemäss KONRAD/RASCH von der gesellschaftlichen Wertung abhängig.⁶³⁷ NEDOPIL lässt seine wohl annähernd rhetorische Frage offen, ob denn etwas noch als „Krankheit“ bezeichnet werden könne, das – wie die Persönlichkeitsstörungen – sogar bei 10%⁶³⁸ aller Menschen diagnostiziert werden könne.⁶³⁹ Auch HEER und die Menschenrechts-Plattform humanrights.ch sehen in der Diagnose der Persönlichkeitsstörung eine problembehaftete Nachvollziehbarkeit, wobei vor allem auf Schwierigkeiten in Abgrenzung zu blossen Auffälligkeiten bzw. sogenannt akzentuierten Persönlichkeitszügen ohne Störungswert hingewiesen wird.⁶⁴⁰ Tatsächlich sind Persönlichkeitsstörungen auch nach Ansicht von HOFF/SASS im Übergangsbereich zwischen „Normalität“ und einer eindeutige(re)n psychischen Störung angesiedelt.⁶⁴¹ Von einem „krankheitswertigen“ Zustand wird von HOFF/SASS sowie von KONRAD/RASCH gar nicht oder nicht zwangsläufig gesprochen.⁶⁴² Letzteres Autorenpaar

⁶³⁶ HOFF/SASS, S. 111.

⁶³⁷ KONRAD/RASCH, S. 165.

⁶³⁸ Mit Blick auf amerikanische Studien sind sind HOFF/SASS mit einer Spanne von 3-10% leicht bescheidener. Sie bewerten diese Zahlen aber ähnlich wie NEDOPIL als relativ hoch, HOFF/SASS, S. 118 mit Hinweisen.

⁶³⁹ NEDOPIL, Grenzziehung, S. 838.

⁶⁴⁰ HEER, Gutachten, S. 105; humanrights.ch, Art. 59 StGB.

⁶⁴¹ HOFF/SASS, S. 141.

⁶⁴² HOFF/SASS, S. 141; KONRAD/RASCH, S. 165.

bezeichnen die Persönlichkeitsstörungen deshalb als „nicht kernpsychiatrische Störungen“. ⁶⁴³

Die Klassifikationssysteme zu den Persönlichkeitsstörungen im ICD-10 und im DSM-5 leiden nach Ansicht von KONRAD/RASCH an einer hohen Komorbidität, das heisst an einer hohen Rate an gemischten Diagnosen, an regelmässig fliessenden Übergängen innerhalb der Persönlichkeitsstörungen ohne empirisch feststellbare Schwelle sowie letztlich an einer ungenügenden Evidenzbasierung. ⁶⁴⁴ Damit einher geht die Gefahr einer übereiligen Etikettierung des Exploranden. ⁶⁴⁵ Von Fachautoren aus der Forensik wird gelegentlich festgehalten, dass die zeitgenössische Psychiatrie insbesondere bei den Persönlichkeitsstörungen zunehmend kritischer geworden sei gegenüber dem klassischen sogenannten kategorialen Ordnungssystem klinischer Diagnosen. Gemäss VOLLMOELLER würden heute kontinuierliche quantitative gegenüber starren kategorialen Übergängen favorisiert. Phänomenologisch seien die Persönlichkeitsstörungen den akzentuierten Persönlichkeitszügen – die die Störungsschwelle eben nicht erreichen und damit zu den Eigenschaften der Normalbevölkerung gezählt werden müssen – augenscheinlich ähnlich. ⁶⁴⁶ Demzufolge sei es nach Ansicht von V. HABERMEYER oft willkürlich, wo der sogenannte „cut off“ gesetzt werde, also wo die Störungsschwelle angesetzt

⁶⁴³ KONRAD/RASCH, S. 165.

⁶⁴⁴ KONRAD/RASCH, S. 168.

⁶⁴⁵ Vgl. KONRAD/RASCH, S. 168.

⁶⁴⁶ VOLLMOELLER, S. 3.

werde.⁶⁴⁷ Auch ZIMMERMANN wünscht sich deshalb vom konzeptuellen Störungsbegriff als Schwelle.⁶⁴⁸

4.3.2 Allgemeine Hinweise auf die Behandelbarkeit von Persönlichkeitsstörungen

Die Behandelbarkeit einer Persönlichkeitsstörung hänge nach Ansicht von HOFF/SASS nebst dem selbstverständlichen Schwellengrad auch mit der speziellen Form der Persönlichkeitsstörung zusammen.⁶⁴⁹ Für Therapeuten stellen Personen mit einer Persönlichkeitsstörung gemäss DITTMANN/ERMER/STIEGLITZ regelmässig eine Herausforderung dar, da sie oft schwieriges und manipulatives Verhalten an den Tag legen würden.⁶⁵⁰ Das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung wird in der Untersuchung von WÖSSNER deshalb von den befragten forensischen Psychiater und Psychologen grundsätzlich ein Indiz gegen die Behandelbarkeit verstanden.⁶⁵¹ DITTMANN/ERMER/STIEGLITZ präzisieren, dass gerade dann nicht mit kurzfristigen Erfolgen zu rechnen sei, wenn die Störung schon lange vorliege.⁶⁵² Dies habe nach Ansicht von HOFF/SASS auch damit zu tun, da die Behandlung bei Persönlichkeitsstörungen den grossen Auftrag

⁶⁴⁷ V. HABERMEYER, S. 13.

⁶⁴⁸ ZIMMERMANN, S. e8 ff.

⁶⁴⁹ HOFF/SASS, S. 121.

⁶⁵⁰ DITTMANN/Ermer/STIEGLITZ, S. 333.

⁶⁵¹ WÖSSNER, S. 32.

⁶⁵² DITTMANN/Ermer/STIEGLITZ, S. 333.

habe, überdauernde Eigenschaften im Bereich des Lebens, des Befindens und des sozialen Verhaltens umzugestalten.⁶⁵³

Seit ein paar Jahren herrsche gemäss LAU bei den Persönlichkeitsstörungen mit Blick auf deren Beeinflussbarkeit ein vorsichtiger und pragmatischer Optimismus vor. Die zuvor vorherrschende pessimistische Haltung habe verdrängt werden können. Dies bedeute jedoch nicht, dass die Behandlung weniger langwierig geworden sei.⁶⁵⁴

Nebst der Psychotherapie würden sich bei Persönlichkeitsstörungen gemäss HOFF/SASS eine soziotherapeutische und eine psychopharmakologische Behandlung anbieten.⁶⁵⁵ Die Medikation, welche nach gemäss HOFF/SASS sowie LAU lediglich als Unterstützung der Psychotherapie zu verstehen sei,⁶⁵⁶ erlaube auf neurochemischer Ebene eine Reduktion der Vulnerabilität für affektive und kognitive Dysfunktionen.⁶⁵⁷

⁶⁵³ HOFF/SASS, S. 121.

⁶⁵⁴ LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen, S. 172.

⁶⁵⁵ HOFF/SASS, S. 121 f.

⁶⁵⁶ HOFF/SASS, S. 122 mit Hinweisen; LAU spricht bei der Medikation von einer „sekundären Bedeutung“ für Insassen mit einer Persönlichkeitsstörung, LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen, S. 176.

⁶⁵⁷ HOFF/SASS, S. 122.

4.3.3 Dissoziale bzw. antisoziale Persönlichkeitsstörung

4.3.3.1 Das Konzept der dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung

Da die Behandelbarkeit – wie eben aufgezeigt – von der Unterform der Persönlichkeitsstörung abhängt, ist im Folgenden auf die dissoziale bzw. antisoziale Persönlichkeitsstörung einzugehen. Dabei wird sich die Arbeit nebst einer Beschreibung der Störung vor allem auf die Hinweise auf die Behandelbarkeit konzentrieren.

Keine andere Störung hat eine derart hohe Bedeutung für den forensischen Kontext wie die dissoziale Persönlichkeitsstörung. Treffend halten KONRAD/RASCH fest, bereits der Begriff selbst mache deutlich, dass es sich hier um die „kriminelle Persönlichkeit schlechthin“ handeln müsse.⁶⁵⁸ Für den stationären Massnahmenvollzug hat sie demnach eine unvergleichbare Bedeutung. Gemäss ICD-10 ist ein „kaltes Unbeteiligtsein und Rücksichtslosigkeit gegenüber den Gefühlen anderer“ ein erstes Kriterium.⁶⁵⁹ GRAF und V. HABERMEYER sehen in dieser in der Regel mangelnden Empathie insbesondere ein Problem im Zusammenhang mit der offenbar bei diesen Menschen ausgeprägten Impulsivität im Sinne einer unmittelbaren Bedürfnisbefriedigung.⁶⁶⁰ Zudem wird im ICD-10 die dissoziale Persön-

⁶⁵⁸ KONRAD/RASCH, S. 170.

⁶⁵⁹ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 279.

⁶⁶⁰ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 363; V. HABERMEYER, S. 18.

lichkeitsstörung mit einer „groben und andauernden Verantwortungslosigkeit und Missachtung sozialer Normen, Regeln und Verpflichtungen“ beschrieben.⁶⁶¹ HOFF/SASS sprechen hier vom hauptsächlichen Kriterium dieser Störung. Oft liege eine hartnäckige Disposition zu devianten und delinquenten Verhaltensweisen vor.⁶⁶² Weitere ICD-10-Kriterien sind das „Unvermögen zur Beibehaltung längerfristiger Beziehungen, aber keine Schwierigkeiten, Beziehungen einzugehen“ sowie eine „sehr geringe Frustrationstoleranz und niedrige Schwelle für aggressives, auch gewalttätiges Verhalten Kriterien“. Schliesslich sei die dissoziale Persönlichkeitsstörung geprägt durch eine „ausgeprägte Neigung, andere zu beschuldigen oder einleuchtende Rationalisierungen für das eigene Verhalten anzubieten, durch welches die Person in einen Konflikt mit der Gesellschaft geraten ist“.⁶⁶³ Bei dissozialen Personen treffen gemäss RAUCHFLEISCH oft Gefühle von eigener Insuffizienz und Ohnmacht auf ein grandioses Gebahren und auf manipulatives Verhalten.⁶⁶⁴ HOFF/SASS streichen heraus, dass die Kerngruppe dieser Personen im Gegensatz zu von anderen Persönlichkeitsstörungen Betroffenen inzwischen gut definierbar sei.⁶⁶⁵

Abzugrenzen ist die dissoziale Persönlichkeitsstörung von der sogenannten antisozialen Persönlichkeitsstörung. Gemäss der

⁶⁶¹ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 279.

⁶⁶² HOFF/SASS, S. 127; vgl. auch V. HABERMEYER, S. 18.

⁶⁶³ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 279.

⁶⁶⁴ RAUCHFLEISCH, Begleitung, S. 124.

⁶⁶⁵ HOFF/SASS, S. 127.

Definition von HOFF/SASS stellt die Gruppe der dissozialen Persönlichkeitsgestörten eine Untergruppe der antisozialen Persönlichkeitsgestörten dar. Letztere Gruppe zeichne sich damit aus, dass sie dauerhaft konfliktrträgliche soziale Verhaltensweisen mit aktiver Devianz und Delinquenz aufweisen.⁶⁶⁶ Die antisoziale Persönlichkeitsstörung, wie sie HOFF/SASS definieren, lehne sich an die Beschreibung im DSM-5 an.⁶⁶⁷

4.3.3.2 Würdigung der dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung in der Literatur

Das Konzept der dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung steht in der Literatur zahlreicher und teilweise vehementer Kritik gegenüber. KUNZ/SINGELNSTEIN sehen die Gefahr eines Zirkelschlusses, da die Störung durch ein sozial schädigendes Verhalten erklärt werde, dass seinerseits als sozial störend empfunden werde.⁶⁶⁸ Auch KONRAD/RASCH werfen diesen Arten von Persönlichkeitsstörungen vor, zirkelschlüssig zu sein. Nachdem vom antisozialen Verhalten auf bestimmte Persönlichkeitseigenschaften geschlossen werde, werde letztlich wieder das Verhalten über die Störung erklärt.⁶⁶⁹ Um eine dissoziale Persönlichkeitsstörung zu diagnostizieren, brauche es nach Ansicht von KUNZ/SINGELNSTEIN einen in der Persönlichkeit des

⁶⁶⁶ HOFF/SASS, S. 127.

⁶⁶⁷ HOFF/SASS, S. 128.

⁶⁶⁸ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 26.

⁶⁶⁹ KONRAD/RASCH, S. 171 mit Hinweisen.

Betroffenen nicht angelegten, externen Normalitätsmassstab.⁶⁷⁰ Insbesondere deshalb könne gemäss KONRAD/RASCH ein gegen die Gesellschaft gerichtetes Verhalten nicht als Erklärung für eine psychische Störung dienen. Vielmehr sei auch nonkonformes Verhalten in einer Gesellschaft „normal“ und daher zu erwarten.⁶⁷¹ Die dissoziale Persönlichkeitsstörung könne gemäss KUNZ/SINGELNSTEIN demnach als Konzept nicht einer ausdifferenzierten Betrachtung von Persönlichkeit, sondern einzig Kontrollzwecken dienen.⁶⁷² Da die Persönlichkeitsstörungen Bewertungen und nicht Tatsachen seien, rufe dies gemäss HEER nach kritischer Überprüfung und gegebenenfalls nach Eingrenzungen.⁶⁷³ So kritisieren auch HOFF/SASS, dass solche Konzepte von Dissozialität bzw. Antisozialität über die kriminellen Handlungen hinaus regelmässig wenig Substanz hätten.⁶⁷⁴ Meines Erachtens lässt sich die Gesellschaft beim Konzept der dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung selbst in ihrem Mangel an Empathie und Toleranz ertappen. Sie geht durch das Konzept der dissozialen resp. antisozialen Persönlichkeitsstörung nämlich davon aus, dass jemand, der vehement nicht an derselben teilnehmen will, in seiner Psyche gestört ist. Es bleibt aus rechtsstaatlicher Sicht zu hoffen, dass die Schwelle in der Praxis durch die Sachverständigen hoch angelegt wird. Insbesondere die geäusserte Aggressivität sowie die

⁶⁷⁰ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 20.

⁶⁷¹ KONRAD/RASCH, S. 171.

⁶⁷² KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 23.

⁶⁷³ HEER, Feigenblatt?, S. 14.

⁶⁷⁴ HOFF/SASS, S. 128.

Gewalttätigkeit müssen einen Level erreichen, der mit anderen Störungen vergleichbar ist.⁶⁷⁵

Der dissozialen Persönlichkeitsstörung fehlt es gemäss KUNZ/SINGELNSTEIN unter anderem an einer grundlegenden Berücksichtigung der komplexen Wechselwirkung Person-Situation.⁶⁷⁶ Gerade bei sozialen Randgruppen bzw. Subkulturen, welche die Dissozialität als Teil ihrer von der Gesellschaft abweichenden Identität kultivieren, scheint die dissoziale Persönlichkeitsstörung m. E. einen Teil ihrer diagnostischen Aussagekraft zu verlieren. Diese Personengruppe ist aber letztlich eine in der Massnahmenpraxis oft anzutreffende Klientel. Von Brisanz ist m. E. deshalb der Hinweis von DRESSING/HABERMEYER, dass eine dissoziale Persönlichkeitsstörung nicht zwangsläufig eine „schwere“ psychische Störung gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB darstelle. Wer sich in einem subkulturellen dissozialen Milieu bewege und innerhalb dieser Subkultur erfolgreich sei sowie gute soziale Kompetenzen an den Tag lege, möge einerseits zwar eine dissoziale Persönlichkeitsstörung gemäss ICD-10 aufweisen. Diese individuell festgestellte Dissozialität müsse andererseits aufgrund der Einbettung in den sozialen Kontext aus juristischer Sicht nicht ohne weiteres eine „schwere“ psychische Störung gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB bedeuten.⁶⁷⁷ Auch VASIC et al. weisen darauf hin, dass im Maßregel- bzw. im Mass-

⁶⁷⁵ Zu dieser Forderung siehe bereits Kapitel 4.3.1.

⁶⁷⁶ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 28.

⁶⁷⁷ DRESSING/HABERMEYER, S. 294.

nahmenvollzug gehäuft antisoziale Ansichten und Einstellungen sowie eine subkulturelle Identität auftreten.⁶⁷⁸ Dementsprechend ist bei der gerichtlichen Bewertung der dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung m. E. insbesondere in diesen Fällen Vorsicht geboten.⁶⁷⁹ Nachdem vor der StGB-Revision 2003/2007 Persönlichkeitsgestörte in der Regel nicht verwahrt wurden,⁶⁸⁰ wird die Schwelle zur Anordnung von Massnahmen mittlerweile bei Persönlichkeitsstörungen mit Blick auf die obige Kritik womöglich zu tief angesetzt. DRESSING/HABERMEYER kritisieren denn auch aus ihrer forensisch-psychiatrischen Perspektive, dass die dissoziale Persönlichkeitsstörung „zu grosszügig“ diagnostiziert werde.⁶⁸¹

Mit der angeführten Kritik geht einher, dass nach Ansicht von NEDOPIL sowie KUNZ/SINGELNSTEIN die antisoziale bzw. die dissoziale Persönlichkeitsstörung aufgrund ihrer Definition selbst schon die Unbehandelbarkeit suggeriert.⁶⁸² So hält der ICD-10

⁶⁷⁸ VASIC et al., S. 183.

⁶⁷⁹ Freilich stellt sich das Problem nur in Hinsicht auf die stationäre Therapiemassnahme gemäss Art. 59 StGB, nicht aber bei der Verwahrung gemäss Art. 64 StGB. Abs. 1 lit. a ermöglicht eine Verwahrung auch „auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände“. Die Störungsschwelle muss hier nicht überschritten worden sein.

⁶⁸⁰ Bericht BJ PO Amherd, S. 37

⁶⁸¹ DRESSING/HABERMEYER, S. 292, die dasselbe zudem bei der Diagnostik der emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung (ICD-10, F60.3) feststellen.

⁶⁸² NEDOPIL, Persönlichkeitsstörungen, S. 80; KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 34 mit Hinweis.

denn auch fest, dass die Unfähigkeit zum Lernen aus Erfahrung – besonders aus Bestrafung – gerade ein Kriterium der dissozialen Persönlichkeitsstörung sei.⁶⁸³ Die Störung habe im forensischen Kontext gemäss BROCKMANN/BROCK daher eine „geradezu vernichtende Wirkung“. Sie mobilisiere Motive der Ablehnung und Forderungen nach dauerhafter Exklusion, womit das professionelle Arbeiten in der Behandlung erschwert werde.⁶⁸⁴

Das Konstrukt der dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung muss m. E. gerade aufgrund seiner Zirkelschlüssigkeit und aufgrund seiner fehlenden Beobachtung des sozialen Umfeldes als wackelig bezeichnet werden. Die Gerichte stehen mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsgebot in der Verantwortung, die Schwere der psychischen Störung i. S. v. Art. 59 Abs. 1 StGB nicht extensiv auszulegen.

4.3.3.3 Behandelbarkeit der dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung

Oben wurde aufgezeigt, dass die Unfähigkeit des Lernens aus Erfahrungen wie der Bestrafung selbst ein ICD-10-Kriterium der dissozialen Persönlichkeitsstörung darstellt.⁶⁸⁵ Es mag daher wenig erstaunen, dass die Literatur sehr zurückhaltend in

⁶⁸³ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 279.

⁶⁸⁴ BROCKMANN/BOCK, S. 194

⁶⁸⁵ Siehe Kapitel 4.3.3.2.

der Bejahung der Behandelbarkeit bei Straftätern mit einer dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung ist. Die Diagnose dieser Persönlichkeitsstörungen selbst stelle nach Ansicht von DAMMANN/YEOMANS sowie V. HABERMEYER eben bereits für sich einen negativen Prädiktor für die Behandlung dar.⁶⁸⁶

Dazu kommt, dass gemäss KONICAR/VEIT/BIRBAUMER überhaupt keine wissenschaftlich-fundierten Studien über eine spezifisch konzipierte Behandlung von Personen mit einer antisozialen Persönlichkeitsstörung existieren.⁶⁸⁷ Nur bei gewissen Untergruppen lasse sich überhaupt die Legalprognose verbessern. Mit anderen Worten seien gemäss GRAF die meisten Täter mit einem solchen Störungsbild nicht behandelbar.⁶⁸⁸ NEDOPIL spricht seinerseits von einer schweren Behandelbarkeit.⁶⁸⁹ In der Regel seien Antisoziale gemäss RAUCHFLEISCH nicht bzw. nicht intrinsisch behandlungsmotiviert. Dies sei insbesondere deshalb der Fall, weil sie persönliche Nähe nicht ertragen könnten.⁶⁹⁰ KNECHT hält die dissoziale Persönlichkeitsstörung behandlungsprognostisch für „besonders ungünstig“.⁶⁹¹ Auch gemäss KUNZ/SINGELNSTEIN lassen sich Dissoziale durch Sanktionserfahrungen kaum entscheidend beeinflussen.⁶⁹² Für die Gruppe der Personen mit einer antisozialen Persönlichkeitsstö-

⁶⁸⁶ DAMMANN/YEOMANS, S. 415; V. HABERMEYER, S. 18.

⁶⁸⁷ KONICAR/VEIT/BIRBAUMER, S. 344.

⁶⁸⁸ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 363.

⁶⁸⁹ NEDOPIL, Persönlichkeitsstörungen, S. 81 mit Hinweisen.

⁶⁹⁰ RAUCHFLEISCH, Behandlungsansätze, S. 394.

⁶⁹¹ KNECHT, Rz. 8.

⁶⁹² KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 21.

rung seien gemäss HOFF/SASS bislang nur enttäuschende Ergebnisse in den Behandlungsprogrammen ersichtlich, auch wenn noch gewisse Unsicherheiten in der Einschätzung der Programme vorlägen.⁶⁹³ Auch DE TRIBOLET-HARDY/LEHNER/HABERMEYER halten fest, dass bislang keine therapeutischen Konzepte vorlägen, die hinsichtlich ihrer Wirksamkeit belegt seien.⁶⁹⁴ Während gut strukturierte Behandlungsprogramme mit kognitiven und verhaltenstherapeutischen Elementen positive Effekte aufzeigen könnten, sehen HOFF/SASS mit Blick auf die Forschungslandschaft bei permissiveren und unstrukturierteren Sitzungen schlechtere – teilweise sogar die Legalprognose verschlechternde – Effekte.⁶⁹⁵ VÖLLM/STOFFERS-WINTERLING/LIEB erwähnen schliesslich eine lediglich geringe Evidenz für pharmakologische Interventionen bei Personen mit einer antisozialen Persönlichkeitsstörung.⁶⁹⁶ KONICAR/VEIT/BIRBAUMER gehen davon aus, dass die sogenannte Neurofeedback-Therapie bei antisozialen Gewaltstraftätern Erfolg versprechen könnte.⁶⁹⁷

In Grossbritannien wurde im Jahr 1983 mit dem neuen „Mental Health Act“ ein Test eingeführt, der später „treatability test“ genannt wurde. Der Test sollte sicherstellen, dass einzig diejenigen Straftäter einer Behandlung zugeführt werden, deren Störung auch behandelbar ist. Die Psychopathy sowie die

⁶⁹³ HOFF/SASS, S. 129.

⁶⁹⁴ DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER, S. 168 mit Hinweisen.

⁶⁹⁵ HOFF/SASS, S. 129 mit Hinweisen.

⁶⁹⁶ VÖLLM/STOFFERS-WINTERLING/LIEB, S. 565.

⁶⁹⁷ KONICAR/VEIT/BIRBAUMER, S. 345.

Persönlichkeitsstörungen wurden in der Regel als unbehandelbare Störungen verstanden.⁶⁹⁸ Der „treatability test“ wurde 24 Jahre später, im Jahr 2007, wieder abgeschafft.⁶⁹⁹ Grund dafür war das wachsende Unverständnis der Regierung, dass gerade persönlichkeitsgestörten Straftätern mit dem Hinweis auf ihre fehlende Behandelbarkeit kategorisch die Aufnahme in forensisch-psychiatrischen Einrichtungen verweigert wurde.⁷⁰⁰ Mittlerweile wird in England – wie übrigens in Deutschland –⁷⁰¹ eine Behandlung unabhängig von der Behandlungsprognose angeboten.⁷⁰² In Grossbritannien ging gerade um die Jahrtausendwende viel Optimismus bezüglich der Behandelbarkeit von Persönlichkeitsstörungen durch die Fachliteratur.⁷⁰³ Der Optimismus der Literatur scheint zudem Einzug in die britische Praxis genommen zu haben. Gemäss PICKERSGILL seien heute die Behandler in den Institutionen, in denen mit Personen mit einer dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung gearbeitet werde, von deren Behandelbarkeit überzeugt.⁷⁰⁴

⁶⁹⁸ PICKERSGILL, S. 33; VÖLLM, S. 87.

⁶⁹⁹ VÖLLM, S. 87.

⁷⁰⁰ So VÖLLM, S. 89.

⁷⁰¹ BGH 1 StR 546/01, Urteil vom 19. Februar 2002, Rz. 3; FISCHER, S. 152; KONRAD, Alternative, S. 108; POLLÄHNE, Behandlungsaussichten, S. 172; vgl. auch EISENBERG, S. 242; KASPAR, S. 125.

⁷⁰² VÖLLM, S. 87. Siehe aber den relativierenden Hinweis, dass in England heute Straftäter jedoch aufgrund ihrer Therapieweigerung von Behandlung ausgeschlossen würden. Ebenso würden Straftäter mit dem Hinweis aufgrund ihrer fehlenden Gruppenfähigkeit von Gruppentherapien ausgeschlossen, VÖLLM, S. 88.

⁷⁰³ So PICKERSGILL, S. 39.

⁷⁰⁴ PICKERSGILL, S. 45.

4.3.4 Psychopathy

4.3.4.1 Das Phänomen Psychopathy

Die antisoziale bzw. die dissoziale Persönlichkeitsstörung ist von der sogenannten „Psychopathy“ abzugrenzen. Die Psychopathy wird ihrerseits teilweise als eine Untergruppe der antisozialen bzw. dissozialen Persönlichkeitsgestörten verstanden,⁷⁰⁵ deren Konzeption weder im ICD-10 noch im DSM-5 aufgegriffen wird.⁷⁰⁶ HUCHZERMEIER weist auf die asymmetrische Verbindung zwischen der antisozialen Persönlichkeitsstörung und der Psychopathy hin. Beinahe alle Psychopaths würden zudem eine antisoziale Persönlichkeitsstörung aufweisen, während bei letzteren nur zu 30 % eine Psychopathy bestünde.⁷⁰⁷ Die Psychopathy werde gemäss HARE/NEUMANN trotz ihrem Fehlen in den beiden Klassifikationssystemen gemeinhin als Persönlichkeitsstörung verstanden.⁷⁰⁸ MÜLLER/NEDOPIL erklären, die Psychopathy werde statt als Diagnose als klinisches Konzept verstanden.⁷⁰⁹ GRAF spricht bei der Psychopathy

⁷⁰⁵ ENDRASS et al., PCL-R, S. 84; MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT, S. 167. DRESSING/HABERMEYER, S. 301 nehmen diese Einordnung zu einem Teil auch vor, weisen relativierend aber insbesondere darauf hin, dass es auch eine Gruppe der Psychopaths gebe, die WEDER antisozial noch dissozial seien und nennen dazu „Betrügerpersönlichkeiten“ und sogenannte „Weisse-Kragen-Täter“.

⁷⁰⁶ DRESSING/HABERMEYER, S. 292; SCHUG/FRADELLA, S. 411.

⁷⁰⁷ HUCHZERMEIER, S. 136.

⁷⁰⁸ HARE/NEUMANN, S. 792.

⁷⁰⁹ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 221

von einem primär psychologisch-kriminologischen, also nicht primär psychiatrischen Konstrukt.⁷¹⁰

PRINS sieht Psychopaths als weniger fähig, vergangene Vorkommnisse mit Konsequenzen von zukünftigem Verhalten zu verbinden. Soziales Lernen sei für sie deshalb erschwert.⁷¹¹ Ein subjektives Leiden unter der eigenen Störung, wie es sonst mehrheitlich zu den Grundvoraussetzungen einer Persönlichkeitsstörung gezählt wird,⁷¹² bestehe nach Ansicht von HARE/NEUMANN bei Psychopaths hingegen kaum.⁷¹³ GRAF erklärt, dass Psychopaths vordergründig auch auf Fachleute einen durchaus positiven Eindruck hinterlassen könnten, während sie aber in Ausnutzung ihrer überdurchschnittlichen Intelligenz und sozialer Kompetenz ihre eigenen Interessen rücksichtslos durchsetzen.⁷¹⁴ Psychopaths würden nach Ansicht von WITTMANN sowie MOKROS/HABERMEYER eigene Defizite durch trickreiches, manipulatives Geschick kompensieren und seien auf Belohnungen fixiert. Negative Konsequenzen des eigenen Handelns für andere Personen blieben für sie weitgehend abstrakt. Gewalt könne dadurch zu einem legitimen und effektiven Mittel werden statt dass sie als ultima ratio verstanden werde.⁷¹⁵ Psychopaths hätten gemäss DAMMANN/YEOMANS zwar die Möglichkeit, zu verstehen, was im Gegenüber vor-

⁷¹⁰ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 363.

⁷¹¹ PRINS, S. 162.

⁷¹² Siehe oben Kapitel 4.3.1.

⁷¹³ HARE/NEUMANN, S. 798.

⁷¹⁴ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 363.

⁷¹⁵ WITTMANN, S. 3; MOKROS/HABERMEYER, S. 292 mit Hinweisen.

geht. Ein Einfühlungsvermögen, das die Sorge um andere einschliesst, sei bei Psychopaths aber nicht vorhanden.⁷¹⁶ In Gruppenkonstellationen treten Psychopaths daher besonders problematisch in den Vordergrund. Verschiedene Stimmen aus dem Schrifttum weisen nämlich darauf hin, dass Psychopathy-Klienten Gelerntes aus Emotions- und Empathietrainings teilweise für eigene Manipulationen gegenüber Milieuthérapeuten oder Mitinsassen verwenden würden.⁷¹⁷ Durch ihre durchsetzungsbereite Selbstzentrierung können sie gemäss WITTMANN innerhalb einer Patientengruppe häufig rasch eine einflussreiche und teilweise unantastbare Sonderrolle einnehmen.⁷¹⁸ Zwischen dem in der Gruppe „öffentlich“ geäusserten und dem inoffiziell in der Gruppe Kommunizierten könne eine grosse Diskrepanz entstehen, der den therapeutischen Prozess im Extremfall zum Erliegen bringe. Schwache Gruppenmitglieder unterwürfen sich dem System des Psychopaths und würden an den Rand gedrängt.⁷¹⁹ BORCHARD et al. sehen die Psychopathy mit Blick auf das Gesagte gewissermassen als Extremfall einer pathologischen Störungsentwicklung.⁷²⁰

Sachverständige sollen gemäss DRESSING/HABERMEYER im Gutachten die Psychopathy-Kriterien diskutieren.⁷²¹ Als Instru-

⁷¹⁶ DAMMANN/YEOMANS, S. 400.

⁷¹⁷ BORCHARD et al., S. 27; KNECHT, Rz. 8; MOKROS/HABERMEYER, S. 295.

⁷¹⁸ WITTMANN, S. 3 f.

⁷¹⁹ WITTMANN, S. 4.

⁷²⁰ BORCHARD et al., S. 21.

⁷²¹ DRESSING/HABERMEYER, S. 301.

ment dafür dient die sogenannte Psychopathy-Checklist-Revised (PCL-R) von HARE, die gemäss SCHUG/FRADELLA mittlerweile als „Goldstandard“ für die Psychopathy-Beurteilung gelte.⁷²²

4.3.4.2 Würdigung der Psychopathy in der Literatur

In der Literatur zeigt sich m. E. eine spannende Perzeption der Psychopathy, da die Autoren sie teilweise diametral unterschiedlich würdigen.

ENDRASS et al. sprechen bei der Psychopathy von einem validem Konstrukt, d. h. von einem mit insbesondere neurologischen und sozialwissenschaftlichen Methoden messbarem Phänomen.⁷²³ Auch DRESSING/HABERMEYER bezeichnen die PCL-R insbesondere mit Blick auf internationale Forschungsergebnisse als reliabel und valide.⁷²⁴

Kritisch sind hingegen SINGH/GRANN/FAZEL, die in ihrer Meta-Studie eine tiefe Validität des PCL-R festgestellt haben.⁷²⁵ HARRIS/RICE kritisieren allgemein die durchwegs zu kleinen Samples in Meta-Studien zur Psychopathy.⁷²⁶ KUNZ/SINGELNSTEIN sehen im Konzept der Psychopathy Verallgemeinerungen, die empirisch dürftig abgesichert seien.⁷²⁷ DÖBELE geht in eine ähnliche

⁷²² SCHUG/FRADELLA, S. 410.

⁷²³ ENDRASS et al., PCL-R, S. 93.

⁷²⁴ DRESSING/HABERMEYER, S. 300.

⁷²⁵ SINGH/GRANN/FAZEL, S. 507.

⁷²⁶ HARRIS/RICE, S. 557.

⁷²⁷ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 6.

Richtung und kritisiert vor allem die fehlende Bestimmtheit der Items der PCL-R, die auch mit entsprechenden Manualen nur bedingt konkretisiert werden könnten.⁷²⁸ Diese kritische Haltung von Döbele hat sich auch in einem Bundesgerichtsurteil aus dem Jahr 2015 niedergeschlagen. Das Bundesgericht fand in diesem Urteil m. E. erstaunlich kritische Worte für die PCL-R. Für die Einzelmerkmale „oberflächlicher Charme“, „pathologisches Lügen“, „parasitärer Lebensstil“, „Verantwortungslosigkeit“ und „Impulsivität“ hält das Bundesgericht fest, dass die den Merkmalen zugrunde liegende Unbestimmtheit letztlich zu einer „nicht nachprüfaren Einschätzung des Risikos“ führe. Erst mit einer durch die sachverständige Person vorgenommenen Begriffsbestimmung könne eine Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit einer Psychopathy herbeigeführt werden, die den Anforderungen einer legalprognostischen Einschätzung genügen könne.⁷²⁹

4.3.4.3 Behandelbarkeit der Psychopathy

Die Behandlungseffekte bei Psychopaths erreichen gemäss DOREN/YATES nicht den Level derjenigen Insassen mit anderen Störungen.⁷³⁰ Für die Psychopaths liegen gemäss KONICAR/VEIT/BIRBAUMER und MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT

⁷²⁸ DÖBELE, S. 151.

⁷²⁹ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 3.5.; zur Nachvollziehbarkeit von Gutachten siehe ferner Kapitel 8.1.2.

⁷³⁰ DOREN/YATES, S. 243.

keine Behandlungsprogramme vor, die im Sinne einer empirischen Belegbarkeit Effekte zeigen. Die Behandlung dieser Personen weise momentan noch experimentellen Charakter auf.⁷³¹ HARRIS/RICE halten fest, dass die Mehrheit der bestehenden Metastudien zur Psychopathy-Behandlung methodisch ungenügend sei. Häufig fehlten Kontrollgruppen und die Verwendung des PCL-R, der heute als Standard gelte. Dies müsse dazu führen, dass keinerlei Basis für Optimismus in der Psychopathy-Behandlung zu entdecken sei.⁷³² In der Untersuchung von WÖSSNER wird die Psychopathy als deutlich gegen die Behandelbarkeit sprechend bezeichnet, worin sich die befragten Experten in einem hohen Ausmass einig sind.⁷³³ BORCHARD et al. betonen, dass die Psychopathy in der Praxis schon seit langem als klassischer Negativ-Prädiktor für einen erfolgreichen Therapieverlauf gelte.⁷³⁴ Ein hoher Psychopathy-Wert spricht gemäss BORCHARD/URBANIÖK gegen einen erfolgreichen Therapieverlauf.⁷³⁵ Bei einer schwerwiegenden Psychopathie sprechen DAMMANN/YEOMANS bei einer Therapie sogar von einer „Zeitverschwendung“. Zudem müsse aufgrund der Gefahr einer

⁷³¹ KONICAR/VEIT/BIRBAUMER, S. 344; MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT, S. 167; konkret angewandte, teilweise experimentelle Behandlungsmethoden in der Einzelfallstudie von CHAKHSSI et al., S. 9 f.

⁷³² HARRIS/RICE, S. 560.

⁷³³ WÖSSNER, S. 32.

⁷³⁴ BORCHARD et al., S. 27.

⁷³⁵ BORCHARD/URBANIÖK, S. 177.

Verstärkung der Pathologie sogar von einer Gefahr für das Behandlungsteam ausgegangen werden.⁷³⁶ Gemäss MÜLLER/NEDOPIL sei die Behandlung bei Psychopaths nur erfolgsversprechend, wenn langfristige Konzepte angewandt würden. Grundsätzlich bleibe die Behandlung problematisch. Die etwa erlernte verbesserte Introspektionsfähigkeit müsse gerade bei Psychopaths nicht mit einer verringerten Gefährlichkeit korrelieren. Die Programme sollten mehr auf eine Verringerung der Impulsivität ausgerichtet sein sowie auf die Verbesserung der Verhaltenskontrolle.⁷³⁷ Bei besonders dominanten Insassen könne es gemäss WITTMANN zu unüberbrückbaren Positionsverhärtungen gegenüber dem Behandlungsteam kommen. Eine Compliance komme in diesem Szenario nicht mehr zustande.⁷³⁸ Der Blick auf die Studienlage lässt auch nach Ansicht von MOKROS/HABERMEYER wenig Optimismus im Hinblick auf die Behandelbarkeit von Psychopaths entstehen. Die beiden Autoren ziehen aufgrund des Forschungsstandes den Schluss, dass keine Behandlungserfolge aufgezeigt werden könnten. Es gäbe vielmehr sogar Hinweise darauf, dass der Behandlungseffekt negativ sein könnte. Mit anderen Worten könne die Gefährlichkeit der Psychopaths durch Behandlung sogar ansteigen.⁷³⁹ HARRIS/RICE ziehen in Betracht, dass Behandlungen – wie wir sie kennen – für Psychopaths schlicht nichts nützen, da sie von

⁷³⁶ DAMMANN/YEOMANS, S. 415.

⁷³⁷ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 227.

⁷³⁸ WITTMANN, S. 4.

⁷³⁹ DAMMANN/YEOMANS, S. 415; HARRIS/RICE, S. 563; MOKROS/HABERMEYER, S. 295, die aber auch auf methodische Unsauberkeiten gewisser Studien hinweisen, die einen negativen Behandlungseffekt ausweisen.

Grund auf nicht auf diese zugeschnitten seien.⁷⁴⁰ Aufgrund der Probleme in der Diagnose und der Behandlung der Psychopathy kann sie mit PRINS m.E. zu Recht als Achillesferse von Strafjustiz und Psychiatrie bezeichnet werden.⁷⁴¹

Neben dieser Fülle an Hinweise aus Literatur und Forschung, die der Behandelbarkeit von Psychopaths sehr kritisch gegenüber stehen, finden sich auch vereinzelte Andeutungen, die in die entgegengesetzte Richtung gehen. Da dennoch einzelne erfolgreiche Einzelfälle aufgezeigt werden können,⁷⁴² lasse sich nach Ansicht von MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT die kategoriale Aussage, dass Behandlung bei Psychopaths die Legalprognose unverändert lässt oder gar verschlechtert, nicht halten.⁷⁴³ Auch PRINS spricht trotz evidenter therapeutischer Schwierigkeiten insbesondere mit Blick auf die grossbritannische Psychopathy-Forschung der 1990er- und 2000er-Jahre von „a degree of optimism“, was die Behandelbarkeit anbelangt.⁷⁴⁴ PICKERSGILL geht in diesem Zusammenhang sogar weiter und hält fest, dass die grossbritannischen Behandler an der Front heute von der Behandelbarkeit der Psychopathy überzeugt seien.⁷⁴⁵ Partiiell positive Ergebnisse liefern DOREN/YATES bei denjenigen Psychopaths, die aufgrund von Sexualdelikten

⁷⁴⁰ HARRIS/RICE, S. 563.

⁷⁴¹ PRINS, S. 174.

⁷⁴² CHAKHSSI et al., S. 13; MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT, S. 167 mit Hinweisen.

⁷⁴³ MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT, S. 167.

⁷⁴⁴ PRINS, S. 170 mit Hinweisen.

⁷⁴⁵ PICKERSGILL, S. 45; a.A. VÖLLM, S. 88.

therapiert wurden. Diese würden Behandlungsergebnisse erreichen, die mit dem Durchschnitt der anderen Insassen vergleichbar seien.⁷⁴⁶ WITTMANN berichtet aus seiner überwiegend positiven Erfahrung, Psychopaths einer psychodynamischen Psychotherapie zuzuführen. Die durchschnittliche Therapiemotivation habe sich erheblich verbessert.⁷⁴⁷ Er warnt vor einer „apodiktischen Exklusion“ einer ganzen Patientengruppe aus dem Feld therapeutischer Erreichbarkeit.⁷⁴⁸ CHAKHSSI et al. bringen in die Diskussion ein, dass bei Psychopaths die sogenannte Schematherapie zu empfehlen sei. Schematherapie lege den Fokus im Gegensatz zur kognitiv-behavioralen Therapie mehr auf die Ursprünge des unangepassten Verhaltens in der Kindheit und arbeite explizit mit der therapeutischen Beziehung⁷⁴⁹ sowie mit experimentellen, emotionsfokussierten Techniken, um die verletzte Seite des Patienten zu erreichen.⁷⁵⁰ MOKROS/HABERMEYER legen schliesslich mit Blick auf eine Einzelstudie die Möglichkeit nahe, dass bei Psychopaths mit der Verabreichung des Medikaments „Phenytoin“ – einem sogenannten Antikonvulsivum respektive Antiepileptikum – die Häufigkeit und Intensität von aggressiven Durchbrüchen

⁷⁴⁶ DOREN/YATES, S. 243. Diejenigen Psychopaths, die keine Sexualdelikte begangen haben, werden von DOREN/YATES an selber Stelle aber als unbehandelbar bezeichnet.

⁷⁴⁷ WITTMANN, S. 7.

⁷⁴⁸ WITTMANN, S. 4, der kritisch betont, dass diese Exklusion der Psychopaths dem omnipotenten Machtanspruch der Patientengruppe der Psychopaths selbst ähnele.

⁷⁴⁹ Zur Bedeutung der therapeutischen Beziehung für die Behandelbarkeit siehe Kapitel 10.

⁷⁵⁰ CHAKHSSI et al., S. 12 f.

gesenkt werden könne.⁷⁵¹ KONICAR/VEIT/BIRBAUMER gehen für Psychopaths wie bei den Personen mit einer antisozialen Persönlichkeitsstörung davon aus, dass die sogenannte Neurofeedback-Therapie bei Gewaltstraftäter Erfolg versprechen könnte.⁷⁵² ENDRASS et al. entnehmen dem Forschungsstand, dass die Dissozialität bei Psychopaths mit zunehmendem Alter abnehme.⁷⁵³

Spannend ist m.E. der Blick auf eine Einzelfall-Studie von CHAKHSSI et al. Gemäss eigenen Angaben nahmen CHAKHSSI et al. die erste sogenannte Single-Case-Study zum erfolgreichen Behandlungsverlauf eines Psychopathy-Patienten vor. Angewandt wurde die oben erwähnte Schematherapie. Behandelt wurde der Insasse für eine Dauer von vier Jahren. Der darauf folgende Überwachungszeitraum betrug drei Jahre.⁷⁵⁴ Der Insasse startete mit einem PCL-R-Score von 28.4 Punkten,⁷⁵⁵ der durch die Behandlung bis auf den Wert 14 gesenkt werden konnte.⁷⁵⁶ Im Überwachungszeitraum wurde der inzwischen entlassene Insasse nicht rückfällig.⁷⁵⁷ Auch wenn es sich hier selbstverständlich um einen nicht repräsentativen Einzelfall handelt, sollte nebst den oben erwähnten optimistischen Stimmen aus dem Schrifttum diese Erfolgsgeschichte m.E. zu einer Abkehr der apodiktischen Haltung der Unbehandelbarkeit von

⁷⁵¹ MOKROS/HABERMEYER, S. 295 mit Hinweisen.

⁷⁵² KONICAR/VEIT/BIRBAUMER, S. 345.

⁷⁵³ ENDRASS et al., PCL-R, S. 89 mit Hinweisen; vgl. hierzu auch etwa DAHLE et al., S. 215.

⁷⁵⁴ CHAKHSSI et al., S. 12.

⁷⁵⁵ CHAKHSSI et al., S. 2.

⁷⁵⁶ CHAKHSSI et al., S. 12.

⁷⁵⁷ CHAKHSSI et al., S. 13.

Psychopaths führen, wie sie auch andere Autoren fordern. Offenbar sind Behandlungserfolge – wenn auch noch in kleiner Zahl und kaum empirisch untersucht – durchaus möglich.

Die Gerichte stehen m. E. bei der Behandelbarkeitsbeurteilung von Psychopaths vor einer besonderen Herausforderung. Die Forschungsergebnisse gehen – wie eben erläutert – von sanften positiven Therapieerfolgen bis hin zu Hinweisen, dass sich die Legalprognose durch Behandlung gar verschlechtern kann. In Anbetracht letzterer Ergebnisse stellt sich aus dem Prinzip „nihil nocere“ bzw. des Eignungs-Kriteriums der Verhältnismässigkeitsprüfung m. E. grundsätzlich die Frage, ob Psychopaths vor Behandlung geschützt werden müssten. Zeigen sich bei der Begutachtung individuelle Anhaltspunkte, aufgrund derer anzunehmen ist, dass sich die Legalprognose durch Therapie verschlechtern könnte, ist die Behandlung und damit die Massnahme gemäss Art. 59 StGB nicht geeignet, der Gefährlichkeit zu begegnen. Bei einer solchen Behandlungsprognose ist die Anordnung einer therapeutischen Massnahme nicht geeignet und damit nicht verhältnismässig. Aufgrund der unterschiedlichen und sich teilweise widersprechenden Forschungsergebnisse ist an dieser Stelle vor allem ein Aufruf zu mehr Forschung angebracht. Bis sich die Forschungslage verbessert, sind m. E. die Gerichte gut damit beraten, wenn sie Sachverständigen, die in ihren Gutachten einen apodiktischen Ausschluss Psychopaths von Behandlung vertreten, an der Hauptverhandlung kritische Fragen stellen. Gerade bei Tätern ohne

bisherige Therapieerfahrung drängt sich unter Umständen ein Behandlungsversuch auf.⁷⁵⁸

4.4 Störungen der Sexualpräferenz

Obwohl die Störungen der Sexualpräferenz (F65) im ICD-10 auch im Abschnitt der Persönlichkeitsstörungen (F6) diskutiert werden,⁷⁵⁹ verdienen sie in dieser Arbeit ein eigenes Unterkapitel. Gerade Sexualstraftäter sind regelmässig im Zentrum medialer Aufmerksamkeit. Möglicherweise gerade deshalb kursieren auch hartnäckige vorgefasste Meinungen über die Behandelbarkeit bzw. vielmehr über die Unbehandelbarkeit von Sexualstraftätern. Vor allem aber handelt es sich bei Sexualstraftaten um diejenigen Straftaten, welche bei der Bevölkerung die negativsten Emotionen auslösen.^{760, 761}

⁷⁵⁸ Zum strittigen Erfordernis eines gescheiterten Behandlungsversuchs als Anordnungsvoraussetzung einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB siehe ferner Kapitel 6.4.

⁷⁵⁹ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 298.

⁷⁶⁰ Zur skandalisierenden Medienberichterstattung siehe Kapitel 11.1.

⁷⁶¹ Für Fälle von Sexualstraftaten in Kombination mit einer vorsätzlichen Tötung oder einem Mord wurde im Jahr 2010 sogar eine Eidgenössische Volksinitiative zur Wiedereinführung der Todesstrafe lanciert. Die Eidgenössische Volksinitiative „Todesstrafe bei Mord mit sexuellem Missbrauch“ (BBl 2010 5471) ist im Sammelstadium gescheitert, BBl 2012 2439.

4.4.1 Die Störung der Sexualpräferenz

Von einer Störung der Sexualpräferenz⁷⁶² kann gemäss ICD-10 gesprochen werden, wenn über den Zeitraum von mindestens sechs Monaten hinweg ungewöhnliche sexuell erregende Fantasien oder sexuell dranghafte Bedürfnisse bzw. Verhaltensweisen auftreten, unter welchen der Betroffene oder Dritte leiden.⁷⁶³ Diese Erregung muss sich auf nicht-menschliche Objekte, auf Demütigung sich selbst oder Dritten gegenüber oder denn auf nicht einwilligungsfähige bzw. -willige Personen richten.⁷⁶⁴

Wichtig ist m. E. die Differenzierung, dass nicht jede Person an einer eigentlichen Störung der Sexualpräferenz leidet, die eine Sexualstraftat begeht.⁷⁶⁵ Gemäss BRIKEN weisen etwa 50% der inhaftierten Sexualstraftäter eine psychische Störung des ICD-10-Abschnitts F65 auf.⁷⁶⁶ Umgekehrt muss nicht jede Person,

⁷⁶² HOFF/SASS verwenden durchgehend den Begriff „Paraphilie“, HOFF/SASS, S. 109. Gemäss MÜLLER/NEDOPIL sind „Paraphilien“ als chronische Vorlieben für Sexualpraktiken zu verstehen, die nicht der Fortpflanzung dienen, J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 240.

⁷⁶³ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 298.

⁷⁶⁴ DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT, S. 298.

⁷⁶⁵ BRIKEN, S. 311. Eindrücklich zeigt dies m. E. WEILBACH für den Konsum von verbotener Pornografie auf. Gerade in diesem Bereich gäbe es auch Situationstäter ohne Persönlichkeitsstörung, die während dem Konsum erlaubter Pornografie aus Gründen eines zusätzlichen „Kicks“ bzw. aus Neugier auf Seiten mit verbotenen Inhalten vordringen, WEILBACH, S. 176.

⁷⁶⁶ BRIKEN, S. 311 mit Hinweisen.

die an einer solchen Störung leidet, in ihrem Leben automatisch zur Begehung einer Sexualstraftat schreiten.⁷⁶⁷

Nicht alle Störungen der Sexualpräferenz, die ausgelebt werden, schaffen Opfer und weisen dadurch eine strafrechtliche Relevanz auf. Strafrechtlich relevant werden etwa die ausgelebte Pädosexualität (Art. 187 und Art. 197 StGB) oder der Exhibitionismus (Art. 194 StGB). Letztlich kann auch der Sadismus im Hinblick auf verschiedene Straftatbestände strafrechtliche Relevanz erreichen.^{768, 769}

Dass gewisse Formen von Sexualität von der Psychiatrie als „abnormal“ bzw. als „gestört“ bezeichnet werden, wird in der Literatur teilweise kritisiert. HOFF/SASS bezeichnen die Vermischung von lustvollen und aggressiven Handlungsimpulsen als ein Phänomen, das sowohl im Tierreich als auch in verschiedenen menschlichen Kulturen geläufig sei. Gerade die männliche

⁷⁶⁷ BRIKEN, S. 311; vgl. auch HOFF/SASS, S. 109.

⁷⁶⁸ Zu denken ist etwa an Körperverletzungsdelikte (Art. 122, Art. 123 StGB), Tötlichkeiten (Art. 126 StGB) oder die Nötigung (Art. 181 StGB). Nebst diesen Straftatbeständen ist auch die strafbare Pornographie mit gewalttätigen Inhalten zu berücksichtigen (Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB). Diese Auswahl treffen ebenso HOFF/SASS, S. 109.

⁷⁶⁹ Beim Sadismus ist jedoch auf die Einwilligungsmöglichkeiten im Rahmen der Rechtfertigungsgründe hinzuweisen; jedenfalls was die einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB betrifft. Ferner zur Einwilligung des Verletzten siehe STRATEN-WERTH, StGB AT, § 10 Rz. 3 ff.

Sexualität sei in der evolutionären Betrachtung durch Dominanzbestrebungen geprägt.⁷⁷⁰ GRAF kritisiert grundsätzlich die Einteilung gewisser Varianten menschlicher Sexualität als „abnorm“. Es sei zu wenig darüber bekannt, welche Formen der Sexualität tatsächlich überwiegend praktiziert würden. Die Einteilung sei deshalb seiner Ansicht nach eher geschaffen worden, um in der Gesellschaft für Beruhigung zu sorgen.⁷⁷¹ Freilich weist diese Einteilung in „normales“ und „abnormales“ Sexualverhalten auch immer einen Bezug zum aktuellen Zeitgeist auf. MÜLLER/NEDOPIL erinnern in diesem Zusammenhang daran, dass noch anfangs des 20. Jahrhunderts ausschliesslich dasjenige Sexualverhalten als normal galt, das auf die Fortpflanzung ausgerichtet war.⁷⁷² Seither hat gemäss P. SCHNEIDER eine Liberalisierung der Sexualmoral stattgefunden.⁷⁷³ GRAF geht hierbei auf die zurzeit geltende sexualmedizinische Auffassung von Sexualität ein, bei der diese heute weitere wichtige Ziele verfolge. Gerade in westlichen Staaten habe die Sexualität mittlerweile das wichtige Ziel der Beziehungsgestaltung in Zweierbeziehungen, die gemäss GRAF heute als „wichtigste Einheit moderner Sozialgemeinschaften“ bezeichnet werden. Nicht zuletzt sei auch der Zweck des Vergnügens bzw. der (Lebens-

⁷⁷⁰ HOFF/SASS, S. 109.

⁷⁷¹ GRAF, Störung der Sexualpräferenzen, S. 160.

⁷⁷² J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 239 mit Hinweisen; vgl. GRAF, Störung der Sexualpräferenzen, S. 158 mit dem Hinweis darauf, dass in der heutigen westlichen Gesellschaft ein höherer Aufwand betrieben werde, sich beim Sex gerade nicht zu vermehren.

⁷⁷³ P. SCHNEIDER, S. 46.

)Befriedigung zu nennen.⁷⁷⁴ Die Abweichungen im Sexualverhalten sind nach Ansicht von MÜLLER/NEDOPIL in ihrer Diskussion „nicht ohne Schwierigkeiten“, da eine Überlappung zwischen medizinischen, psychiatrischen, psychologischen Gesichtspunkten sowie strafrechtlichen Normierungen vorliegen würden, die teilweise zu Widersprüchen führen. Nicht zuletzt seien auch gesellschaftliche Voreingenommenheiten präsent.⁷⁷⁵ Für die psychiatrische Diagnose muss gemäss GRAF deshalb Folgendes sein: Es müsse geprüft werden, ob die eigene sexuelle Präferenz nicht mehr ausgelebt werden könne, ohne andere Menschen zu schädigen.⁷⁷⁶

4.4.2 Behandelbarkeit der Störungen der Sexualpräferenz

Auch für die Straftäter mit einer Störung der Sexualpräferenz stellt sich die Frage nach der Behandelbarkeit. Wird vorab ein Blick auf das Rückfallrisiko von Sexualstraftätern geworfen, so ist dies relativ hoch. 50% werden gemäss deutschen Daten wieder straffällig, wobei 34% wieder wegen Sexualdelikten verurteilt werden.⁷⁷⁷

⁷⁷⁴ GRAF, Störung der Sexualpräferenzen, S. 158.

⁷⁷⁵ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 239.

⁷⁷⁶ GRAF, Störung der Sexualpräferenzen, S. 162. Gemäss ICD-10 reicht grundsätzlich – wie oben erwähnt – bereits das Leiden des Betroffenen selbst.

⁷⁷⁷ H. J. SCHNEIDER, S. 1142 mit Hinweisen.

Gemäss BRIKEN würden die Therapiemöglichkeiten für Sexualstraftäter vonseiten Politik, Juristen und sogar der Therapeuten überschätzt.⁷⁷⁸ Die vorhandenen Metastudien würden ein eher pessimistisches Bild zeichnen.⁷⁷⁹ Trotz Fortschritten, die im Bereich der Sexualstraftäterbehandlung erzielt worden sind, sei es nach Ansicht von DAY et al. noch immer schwierig, die entsprechenden Täter zur strafrechtlich angeordneten Therapie zu motivieren.⁷⁸⁰ SCHWEDLER/WÖSSNER sprechen mit Blick auf verschiedene deutsche und internationale Metaanalysen davon, dass Behandlung das Rückfallrisiko von Sexualstraftätern durchaus senken könne. Die gemessenen Effekte seien teilweise aber gering.⁷⁸¹ Auch HABERMEYER et al. betonen, dass der aktuelle Forschungsstand die Aussage nicht ermögliche, dass Sexualstraftäter generell erfolgsversprechend behandelt werden könnten.⁷⁸² DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER konkretisieren mit Blick auf den Forschungsstand, dass gerade Sexualstraftätern, die bereits wegen eines Rückfalls untergebracht seien, nur ein sehr geringer Behandlungserfolg prognostiziert werden könne.⁷⁸³ Die breit angelegte Metaanalyse von LÖSEL/SCHMUCKER kommt zum Ergebnis, dass behandelte Sexualstraftäter im gewichteten Durchschnitt zu 22.4% allgemein rückfällig werden und die unbehandelte Kon-

⁷⁷⁸ BRIKEN, S. 319.

⁷⁷⁹ BRIKEN, S. 319 mit Hinweisen.

⁷⁸⁰ DAY et al., S. 104.

⁷⁸¹ SCHWEDLER/WÖSSNER, S. 48 mit Hinweisen.

⁷⁸² HABERMEYER et al., Möglichkeiten und Grenzen, S. 296.

⁷⁸³ DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER, S. 168.

trollgruppe zu 32.5%. Ausschliesslich auf Sexualstraftaten bezogen, liegt die spezifische Rückfallrate bei behandelten Tätern bei 11.1% und bei der unbehandelten Kontrollgruppe bei 17.5%.⁷⁸⁴ Die Autoren betonen, dass diese Reduktion nur auf den ersten Blick klein wirke. Wenn man die ohnehin tiefe Basisrate bei Sexualstraftaten in Betracht ziehe, müsse von einer Reduktion der Rückfallgefahr durch Behandlung von beinahe 37% ausgegangen werden.⁷⁸⁵ Sexualstraftäter sind gemäss der Untersuchung von WÖSSNER im Allgemeinen besser behandelbar, wenn die strafbare Handlung nicht aus einer sogenannten paraphilen Fixierung heraus vorgenommen wurde, sondern wenn eine nur punktuelle Handlung vorliegt.⁷⁸⁶ Gemäss der Untersuchung von SCHALAST/SEIFERT/LEYGRAF haben Sexualstraftäter besonders dann eine geringe Entlassungsperspektive, wenn das Sexualdelikt mit „manifestester Gewaltanwendung“ einhergegangen sei.⁷⁸⁷ Eine verfestigte fixierte Perversion und progrediente, lange Deliktvorgeschichte hingegen sprechen gemäss derselben Untersuchung gegen die Behandelbarkeit.⁷⁸⁸ Haben sich über Jahrzehnte hinweg Delikt- und Abwehrmechanismen eingeschliffen, so sind auch gemäss GRAF insbesondere Pädosexuelle schwer behandelbar.⁷⁸⁹ Aus der Praxis berichten FALK und STRAUSS, dass bei Sexualstraftätern

⁷⁸⁴ LÖSEL/SCHMUCKER, S. 128.

⁷⁸⁵ LÖSEL/SCHMUCKER, S. 135.

⁷⁸⁶ WÖSSNER, S. 30.

⁷⁸⁷ SCHALAST/SEIFERT/LEYGRAF, S. 37

⁷⁸⁸ WÖSSNER, S. 34.

⁷⁸⁹ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 365.

im Allgemeinen häufig eine niedrige Motivation zur Behandlung festgestellt werde.⁷⁹⁰ Die niedrige Motivation bestehe nach Ansicht von FALK nicht selten aufgrund ausgeprägter Schamgefühle.⁷⁹¹ Überraschend wenig unbehandelbare Sexualstraftäter fanden sich hingegen in der Untersuchung von LEYGRAF.⁷⁹² Interessanterweise sprechen Straftäter gemäss der Untersuchung von WÖSSNER, welche explizit den Tatbestand des Inzests erfüllt haben, offenbar besonders gut auf eine kognitive Umstrukturierung und sogenannte Assertivitätstrainings an, weshalb sie im Vergleich zu anderen Untergruppen von Sexualstraftätern also besser behandelbar sind.⁷⁹³ SCHWEDLER/WÖSSNER bedauern die mangelnde Forschung von Behandlungseffekten mit Blick auf einzelne kriminogene Merkmale.⁷⁹⁴ In einer eigenen Untersuchung mussten sie unter anderem feststellen, dass Sexualstraftäter, die einer Sozialtherapie zugeführt wurden, eine geringere Selbstkontrolle und eine höhere Aggressivität aufwiesen als diejenigen Sexualstraftäter, die sich im regulären Strafvollzug aufhielten.⁷⁹⁵ Die Ergebnisse lassen die Autoren kritisch hinterfragen, ob sich die Sozialtherapie weiterhin so stark auf Sexualstraftäter ausrichten solle.⁷⁹⁶ In derselben Untersuchung zeigte sich nämlich, dass Gewaltstraftäter ohne sexuelle Problematik signifikant mehr

⁷⁹⁰ FALK, S. 53; STRAUSS, S. 318.

⁷⁹¹ FALK, S. 53.

⁷⁹² N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 6.

⁷⁹³ WÖSSNER, S. 31.

⁷⁹⁴ SCHWEDLER/WÖSSNER, S. 48.

⁷⁹⁵ SCHWEDLER/WÖSSNER, S. 51.

⁷⁹⁶ SCHWEDLER/WÖSSNER, S. 52 f.

von Behandlung profitieren können.⁷⁹⁷ Diese m. E. besorgniserregenden Ergebnisse lassen sich mit Blick auf internationale Metaanalysen aber offenbar nicht durchwegs replizieren. Jüngere Studien zeigen gemäss WISCHKA bessere Erfolge in der Behandlung von Sexualstraftätern, da so neuere und effektivere Behandlungsprogramme berücksichtigt wurden. Frühere Untersuchungen seien häufig mit Sexualstraftäter vorgenommen worden, die in unstrukturierten therapeutischen Gemeinschaften untergebracht worden seien.⁷⁹⁸

BRAASCH weist darauf hin, dass es in einzelnen Fällen bei persönlichkeitsgestörten Sexualstraftätern dazu kommen könne, dass sie durch Therapiegespräch eine sexuelle Erregung empfinden. Zugespielt ausgedrückt, könne die Therapie für diese Insassen sogar als Vorspiel zur anschliessenden Selbstbefriedigung dienen.⁷⁹⁹

Bezüglich Pädophilie⁸⁰⁰ haben WENDT/KRÖBER in einer Untersuchung festgestellt, dass es für die Probanden mit zunehmendem Alter sogar schwieriger werde, zu Kindern Kontakt aufzunehmen, der nicht unmittelbar sexuell motiviert ist. Ein manipulatives und bestechendes Verhalten hat sogar zugenommen.⁸⁰¹ Das teilweise als Schutzfaktor auftretende Kriterium

⁷⁹⁷ SCHWEDLER/WÖSSNER, S. 51.

⁷⁹⁸ WISCHKA, S. 551

⁷⁹⁹ BRAASCH, S. 13 in Anlehnung an den Fall des Verurteilten Frank S.

⁸⁰⁰ URBANIOK, Menschen, S. 210 betont, dass es nur selten nicht behandelbare Pädophile gäbe.

⁸⁰¹ WENDT/KRÖBER, S. 227.

des Alters⁸⁰² muss daher bei pädophilen Tätern tendenziell als Risikofaktor bezeichnet werden.

Spannend ist m.E. der Hinweis auf die Meta-Studie von HANSON/MORTON-BOURGON, die ihren Einfluss auf die Behandlung von Sexualstraftäter haben dürfte. Die Autoren haben nämlich herausgefunden, dass die Opferempathie, das Leugnen oder Relativieren der Straftat sowie die Motivation, an der Behandlung teilzunehmen nicht in signifikantem Ausmass mit der Rückfallrate bei Sexualstraftätern korreliert hat.⁸⁰³ Unter Umständen kommt bei Sexualstraftätern das aktuelle Verständnis, wie die Gefahr von Straftätern gesenkt werden kann, an seine Grenzen.

Die medikamentöse Behandlung – auch „chemische Kastration“ genannt –⁸⁰⁴ ist gemäss GRAF bei Sexualstraftätern eine wichtige Therapieoption.⁸⁰⁵ Es sei mittlerweile empirisch bestätigt, dass Neuroleptika oder Antidepressiva als Nebenwirkung die Erektions-, Orgasmus-, Ejakulationsfähigkeit, sowie teilweise überhaupt das Bedürfnis nach Sexualität beeinträchtigen.⁸⁰⁶ Im Zentrum stehen gemäss ASCHWANDEN Medikamente, die primär die Aktivierung der Testosteronrezeptoren

⁸⁰² Zum Behandelbarkeitskriterium des Alters siehe ferner Kapitel 5.2.

⁸⁰³ HANSON/MORTON-BOURGON, Predictors of Sexual Recidivism, S. 11.

⁸⁰⁴ Etwa von ASCHWANDEN, S. 29; GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 365.

⁸⁰⁵ GRAF, Sexualstraftäter, S. 360.

⁸⁰⁶ GRAF, Sexualstraftäter, S. 360; vgl. auch ASCHWANDEN, S. 23.

verhindern.⁸⁰⁷ Das Testosteron gelte als Hauptaktivator der Libido, der sexuellen Fantasien und dem sexuellen Verhalten.⁸⁰⁸ In der Literatur wird zuweilen darauf hingewiesen, dass die Senkung des Testosteronspiegels erhebliche Nebenwirkungen mit sich bringen könne. Diese können etwa auftreten als eine Beeinträchtigung der nichtparaphilen Sexualität, eine Spermienreduktion, Gewichtszunahme, Verschlechterung einer diabetischen Stoffwechsellege, Leberfunktionsstörungen, Thrombembolien, Osteoporose, Müdigkeit, Antriebsminderungen, depressive Verstimmungen und äusserliche Veränderungen wie eine Gynäkomastie (Vergrösserung der männlichen Brustdrüse) oder als eine Abnahme der Körper- und Gesichtsbehaarung.⁸⁰⁹ Gemäss GNOTH/BORCHARD bietet sich die medikamentöse Behandlung bei Sexualstraftätern erst als ultima ratio an. Die nicht-medikamentösen Behandlungsmethoden müssten zuvor als nicht ausreichend oder nicht wirksam bewertet werden.⁸¹⁰ GRAF betont, dass jede antiandrogene Behandlung vom Willen der betroffenen Person getragen sein solle. Dies gelte nicht nur zu Beginn, sondern auch während der Behandlung. Da die Entscheidungsfindung aufgrund der Triangulation zwischen Täter, Gesellschaft und Therapeut sehr komplex sei,

⁸⁰⁷ ASCHWANDEN, S. 22.

⁸⁰⁸ ASCHWANDEN, S. 23.

⁸⁰⁹ ASCHWANDEN, S. 25; BRIKEN, S. 322; KOLLER, S. 188 mit Hinweisen; zur Differenzierung zwischen CPA und LHRH-Agonisten siehe BUSSMANN/FINGER, S. 130.

⁸¹⁰ GNOTH/BORCHARD, S. 369.

empfehle sich die Begleitung des Prozesses durch ein sogenanntes klinisch-ethisches Konsil.⁸¹¹ BUSSMANN/FINGER berichten davon, dass antiandrogen behandelte Patienten häufig das Gefühl hätten, dass die medikamentöse Behandlung die weiteren therapeutischen Ansätze überflüssig werden liessen.⁸¹² Die medikamentöse Behandlung von Sexualstraftätern muss jedoch nach Ansicht verschiedener Stimmen aus dem Schrifttum immer in ein umfassendes Behandlungsangebot eingebettet sein und sollte damit nicht ohne therapeutische Bemühungen erfolgen.⁸¹³

Schliesslich weist GRAF darauf hin, dass die medikamentöse antiandrogene Behandlung trotz erfolgreicher Beispiele⁸¹⁴ nicht bei allen Formen von Sexualdelinquenz wirksam sei.⁸¹⁵ Gemäss BUSSMANN/FINGER ist es zudem unklar, inwiefern die Nebenwirkungen der antiandrogenen Behandlung tatsächlich reversibel sind. Zum einen sei nicht klar, ob die Testosteron-Produktion im Hoden nach einer langjährigen Applikation wieder in Gang kommen könne. Es hätten schon Veränderungen im

⁸¹¹ GRAF, Sexualstraftäter, S. 364. Das Universitätsklinikum Heidelberg als Beispiel versteht unter einem „Ethik-Konsil“ eine „Fallbesprechung, die in interdisziplinärer und berufsübergreifender Zusammensetzung stattfindet“, siehe <<https://www.klinikum.uni-heidelberg.de/Was-ist-ein-Ethik-Konsil.109182.0.html>>.

⁸¹² BUSSMANN/FINGER, S. 134.

⁸¹³ ASCHWANDEN, S. 29; BRIKEN, S. 323; BUSSMANN/FINGER, S. 138; GNOTH/BORCHARD, S. 379.

⁸¹⁴ Siehe insbesondere in ASCHWANDEN, S. 29.

⁸¹⁵ GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 365.

Schwellkörper mit damit einhergehender bleibender Erektionsstörung festgestellt werden. BUSSMANN/FINGER gehen davon aus, dass ein weniger als zweijähriger Einsatz vom sogenannten LHRH-Agonisten in der Regel nicht zu irreversiblen Schäden führe.⁸¹⁶ Das Problem ist m.E. hierbei jedoch, dass für einzelne Sexualstraftäter im Massnahmenvollzug sowie in den Progressionsstufen der Einsatz von antiandrogener Behandlung teilweise viele Jahre länger erforderlich sein wird.

Bei den Sexualstraftätern zeigt sich gemäss Voss et al. in der Praxis eine sehr heterogene Zustimmung zur antiandrogenen Behandlung. Ein Teil der Untergebrachten fühle sich durch ihre Desexualisierung deutlich entlastet und würde eine langfristige antiandrogene Behandlung sogar nach der Entlassung sowie nach Bewährungsende freiwillig weiterführen.⁸¹⁷ Auch BUSSMANN/FINGER berichten, dass aus ihrer Sicht Fällen das Nachlassen von sexuellen Impulsen sogar in den meisten nicht als Verlust erlebt werde. Vielmehr sei ein offeneres Kommunizieren über die eigene Sexualität möglich, da zum Thema der sexuellen Devianz eine positive, neue Art von Abstand erzielt wurde.⁸¹⁸ Auch EHER et al. berichten von Entlastungsgefühlen bei gewissen Patienten.⁸¹⁹ Der andere Teil der Insassen entscheidet sich gemäss Voss et al. ohne Problemeinsicht häufig erst nach jahrelangem Massnahmenvollzug für die antiandro-

⁸¹⁶ BUSSMANN/FINGER, S. 136.

⁸¹⁷ VOSS et al., S. 24.

⁸¹⁸ BUSSMANN/FINGER, S. 133.

⁸¹⁹ EHER et al., Antiandrogen, S. 109.

gene Behandlung, da sie sonst schlicht keine Entlassungsperspektive hätten.⁸²⁰ Auch EHER et al. sehen in der antiandrogenen Behandlung aufgrund der herrschenden Atmosphäre im Massnahmenvollzug die Hoffnung eines Auswegs aus der Perspektivenlosigkeit für Sexualstraftäter.⁸²¹

Ein entscheidender Schritt in Richtung Gefahrenverringerung kann gemäss ASCHWANDEN neben der chemischen auch die chirurgische Kastration darstellen. In Frage komme diese einzig, falls sie vom Betroffenen aufgrund des Leidensdruckes auch gewünscht sei.⁸²² Eine Kastration gegen den Willen des Betroffenen verletzt nach KIENER/KÄLIN nämlich den Kerngehalt des Grundrechts der persönlichen Freiheit, genauer der körperlichen Unversehrtheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV.⁸²³ Der Kerngehalt beschreibt den „unantastbaren“ Teil eines Grundrechts, welcher unter keinen Umständen eingeschränkt werden darf, auch nicht bei einem noch so grossen öffentlichen Interesse.⁸²⁴

⁸²⁰ VOSS et al., S. 24.

⁸²¹ EHER et al., Antiandrogen, S. 109.

⁸²² ASCHWANDEN, S. 22.

⁸²³ KIENER/KÄLIN, S. 144.

⁸²⁴ KIENER/KÄLIN, S. 60.

Bei der chirurgischen Kastration wird gemäss ASCHWANDEN beim Mann das testosteronproduzierende Hodengewebe entfernt,⁸²⁵ welches bis zu 95% des männlichen Hormons produziert.⁸²⁶ Das chirurgische Verfahren sei seit Ende der 1960er-Jahre aus ethischen Gesichtspunkten zunehmend durch die chemische Vorgehensweise verdrängt worden.⁸²⁷ Dennoch wird das chirurgische Prozedere gemäss ASCHWANDEN auch noch in der heutigen Zeit in der Schweiz gegenüber Sexualstraftätern angewandt.⁸²⁸ Grundsätzlich muss auch betont werden, dass bei beiden Kastrationsarten einzig die Triebintensität verringert werden kann, nicht jedoch die Triebrichtung.⁸²⁹

Willigt ein psychisch gestörter Sexualstraftäter rechtmässig in seine eigene chemische oder chirurgische Kastration ein, so sind die Annahme einer Unbehandelbarkeit und die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB m. E. nicht mehr zulässig. Die Verwahrung kann in einem solchen Fall ausnahmsweise verhältnismässig sein, wenn zusätzliche, noch schwerwiegendere psychische Störungen ausserhalb der Sexualpräferenz (F65) eine Unbehandelbarkeit erwarten lassen.

⁸²⁵ Im Gegensatz zur sogenannten Sterilisation oder Unterbindung, bei welcher je ein Teil der beiden Samenleiter entfernt werden, ASCHWANDEN, S. 21.

⁸²⁶ ASCHWANDEN, S. 26.

⁸²⁷ ASCHWANDEN, S. 22.

⁸²⁸ ASCHWANDEN, S. 28.

⁸²⁹ ASCHWANDEN, S. 27.

4.5 Grenzen der störungsbezogenen Behandelbarkeitsbeurteilung

Bei einer störungsbezogenen Behandelbarkeitsbeurteilung ist aus verschiedenen Gründen Vorsicht geboten. Vorweg sind gerade die Juristen daran zu erinnern, dass die forensische Psychiatrie – wie auch die Rechtswissenschaft – keine exakte Wissenschaft ist.⁸³⁰ Diagnosen sind normativ geprägt.⁸³¹ Zugespielt ausgedrückt, definiert nicht der Psychiater, was „krank“ ist, sondern die Gesellschaft bzw. die ansässige Kultur.⁸³² Der Umgang mit der Homosexualität verdeutlicht dies exemplarisch. Bis 1978 wurde in psychiatrischen Klassifikationssystemen die Homosexualität noch als eigene Störung ausgewiesen.⁸³³ Darüber hinaus darf m. E. beispielsweise spekuliert werden, wie lange die Störungen der Geschlechtsidentität (ICD-10 F64) von der WHO noch klassifiziert werden. Wie bei der Homosexualität kann der allfällige subjektive Leidensdruck nicht alleine Grund für die Klassifizierung als psychische Störung darstellen. Die gesellschaftliche Akzeptanz gegenüber Transmenschen scheint in den letzten Jahren gestiegen zu sein.⁸³⁴ Des „Konstruktcharakters“ der Störungsgruppen muss man sich stets

⁸³⁰ Vgl. hierzu die Kritik der Menschenrechts-Plattform humanrights.ch, die kritisiert, dass Diagnosen gemäss ICD-10 regelmässig unscharf blieben, humanrights.ch, Art. 59 StGB.

⁸³¹ HEER, Schatten, S. 101.

⁸³² ERNST, S. 61.

⁸³³ Botschaft StGB, S. 2095.

⁸³⁴ Man denke etwa an das Outing von Caitlyn (ehemals Bruce) Jenner im Jahr 2015, das sogar zu einer Gratulation aus dem Weissen Haus führte, abrufbar unter <<https://twitter.com/barrackobama/status/605487361011544065>>.

bewusst bleiben, so dass man nicht unkritisch dazu übergeht, von geradezu naturgegebenen Einheiten auszugehen.⁸³⁵ Die psychiatrischen Klassifikationssysteme und die Lehre stehen daher – genauso wie die Rechtsprechung und die juristische Lehre – im Zusammenhang mit dem wissenschaftlichen Stand, dem Trend und dem aktuellen gesellschaftlichen Zeitgeist.⁸³⁶ Gerade deshalb weist auch die forensische Psychiatrie eine politische Dimension auf.⁸³⁷ Das Stellen einer Diagnose erfordert verschiedene, teilweise schwierige Entscheidungen, ob einzelne Kriterien vorliegen oder nicht.⁸³⁸ Dementsprechend ist die forensische Psychiatrie in ihrer Methode bei der Diagnostik m. E. sehr nah an derjenigen der Jurisprudenz.⁸³⁹ Auch das Gericht muss sich bei seiner Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme erfüllt sind, auf verschiedene Entscheidungen im Hinblick auf einzelne Anordnungskriterien verlassen.

Kritisch ist mit Blick auf die störungsbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung auch anzumerken, dass die empirische Forschung für die Merkmale wie Geschlecht, Alter oder Rasse wie

⁸³⁵ HOFF/SASS, S. 19.

⁸³⁶ Vgl. BERNARD, Rz. 20; GRAF, Psychiatrische Störungsbilder, S. 358; HEER/WIPRÄCHTIGER, Erosion, S. 25.

⁸³⁷ HOFF/SASS, S. 4.

⁸³⁸ HOFF/SASS, S. 22.

⁸³⁹ Abweichend DÖBELE, S. 157 f., die von einer „konträren Arbeitsweise“ spricht. In der Begründung dieser Aussage wird vor allem auf die fehlende Bestimmtheit forensisch-psychiatrischer Kriterien abgestellt, wobei m. E. die Bestimmtheit strafrechtlicher Bestimmungen überschätzt wird.

bei der psychischen Störung eine ebenso signifikante Aussage mit Blick auf die Gefährlichkeit treffen kann.⁸⁴⁰ Dementsprechend könnte m. E. auch die psychische Störung als Behandlungsindiz überschätzt werden.

Schliesslich ist zu erwähnen, dass die einzelne Diagnose für die Forensik gemäss MÜLLER/NEDOPIL überhaupt an Prägnanz und Bedeutung verloren hat.⁸⁴¹ Forensisch relevant sei nämlich vielmehr das Ausmass einer Störung.⁸⁴² Zudem sei von der Regel abgewichen worden, dass nur eine Hauptstörung ausgewiesen werden soll. Heute herrsche das Konzept der „Komorbidität“, welches das parallele Bestehen verschiedener gleichwertiger Diagnosen zulasse.⁸⁴³ Gerade diese Komorbidität stellt die Behandler gemäss KONRAD vor eine grosse Herausforderung im Massnahmenvollzug mit Blick auf die Ansprechbarkeit auf Therapie.⁸⁴⁴ Seit den 1980er-Jahren ist gemäss HOFF in der forensischen Psychiatrie aufgrund dessen eine gewisse Enttäuschung zu spüren, dass nur begrenzt gelungen ist, Differenzierungen anhand diagnostischer Trennlinien vorzunehmen.⁸⁴⁵ URBANIOK ist der Ansicht, dass die Klassifikationssysteme ICD und DSM auf wackligen Füßen stünden. Die Klassifikationssysteme seien Konsensprodukte, bei denen sich schlicht der kleinste gemeinsame Nenner durchgesetzt habe. Schliesslich seien die Klassifikationen auch eine Mischung aus

⁸⁴⁰ MARKOWITZ, S. 48 mit Hinweisen.

⁸⁴¹ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 127.

⁸⁴² J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 128.

⁸⁴³ J. L. MÜLLER/NEDOPIL, S. 127.

⁸⁴⁴ KONRAD, Alternative, S. 116.

⁸⁴⁵ HOFF, S. 265.

verschiedenen wissenschaftlicher Schulen und verschiedenen Interessen. In diesem Prozess seien Prägnanz und Konsistenz in den diagnostischen Kategorien verloren gegangen.⁸⁴⁶ Diese Kritik aus dem forensisch-psychiatrischen bzw. forensisch-psychologischen Schrifttum hat nunmehr auch das Bundesgericht aufgenommen. Eine Anknüpfung an ein Klassifikationssystem sei für das Vorliegen einer „psychischen Störung“ nicht unter allen Umständen erforderlich.⁸⁴⁷

Abschliessend ist m.E. festzuhalten, dass die störungsbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung zwar aus qualitätssichernden Gründen nicht ausbleiben darf, dass sie aber insbesondere die Gefahr der Verallgemeinerung birgt.⁸⁴⁸ Aus diesem Grund muss sie m. E. in der juristischen Gewichtung durch die einzel-fallbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung korrigiert werden und muss ihr unter Umständen im Konfliktfall unterliegen. Für die nötige einzelfallbezogene Beurteilung reicht die Darstellung reiner gruppenstatistischen Durchschnittszusammenhänge für eine Prognosestellung nicht aus.⁸⁴⁹ Analog gilt dies

⁸⁴⁶ URBANIOK, Deliktmechanismus, S. 269.

⁸⁴⁷ So in Urteil 6B_933/2018 vom 3. Oktober 2019 (zur Publikation vorgesehen), E. 3.5.5., in dem eine akzentuierte narzisstische Persönlichkeit und ein Dominanzfokus (E. 3.5.7.) als ausreichend erachtet wurde. Zudem in Urteil 6B_828/2019 vom 5. November 2019, E. 1.4., in dem auf eine Vergewaltigungsdisposition abgestellt wurde.

⁸⁴⁸ Vgl. KNECHT, Rz. 1.

⁸⁴⁹ ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 264; DAHLE, Begutachtung, S. 69; KRÖBER, Basisraten, S. 121; vgl. auch BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 92; KRÖBER, Basisraten, S. 121; WEILBACH, S. 174;

im Übrigen richtigerweise schon für die Gefährlichkeitsprognose, die sich nicht an der Betrachtung der Klassifizierung der psychischen Störung erschöpfen darf.⁸⁵⁰ Gerade diese inkonsequente Trennung von psychischer Störung und Gefährlichkeit kann nach Ansicht von URBANIOK als einer der Hauptfehlerquellen psychiatrischer Risikoeinschätzungen bezeichnet werden.⁸⁵¹ Dasselbe gilt gemäss Bundesgericht im für die Schuldfähigkeitsbeurteilung, bei der gemäss Bundesgericht ein Gutachten unzulänglich ist, wenn es keine Stellung zu Schweregrad, Ausmass und zur Ausprägung des psychischen Befundes nimmt und einzig auf die diagnostizierte Störung abstellt.⁸⁵² Bei der Kriminal- und damit auch bei der Behandlungsprognose darf nach Ansicht von ALEX/FELTES/KUDLACEK nicht die Kategorisierung der Persönlichkeit nach den psychiatrischen Klassifikationssystemen, sondern die Wahrscheinlichkeit künftiger Delinquenz bzw. des künftigen Behandlungserfolgs das Ergebnis darstellen.⁸⁵³ Das Abstellen auf eine diagnostizierte Störung selbst ist auch gemäss DAHLE eine holzschnittartige Methode, die nicht dafür ausreicht, die individuelle Handlungsdynamik bzw. das konkrete Tatgeschehen zu erklären.⁸⁵⁴ WITTMANN be-

WITTMANN, S. 4. Das Bundesgericht erachtet die ausschliessliche Angabe von gruppenstatistischen Zusammenhängen als für eine sachverständige Begutachtung ungenügend, siehe ferner Kapitel 3.4.3.

⁸⁵⁰ Botschaft StGB, S. 2094; siehe auch Kapitel 3.3.3.

⁸⁵¹ URBANIOK, Deliktmechanismus, S. 268.

⁸⁵² Urteil 6B_779/2007 vom 24. April 2008, E. 5.

⁸⁵³ ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 264.

⁸⁵⁴ DAHLE, Begutachtung, S. 69.

zeichnet es sogar als Hybris, Menschen ohne spezifische Kenntnis ihrer individuellen Geschichte und Persönlichkeitsstruktur als nicht behandelbar zu bezeichnen.⁸⁵⁵

Auch die Frage der Behandelbarkeit ist somit stets eine Frage des Einzelfalls.⁸⁵⁶

⁸⁵⁵ WITTMANN, S. 4.

⁸⁵⁶ KRÖBER, Basisraten, S. 121; WEILBACH, S. 174.

5 Einzelfallbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung

Aufgrund der offensichtlichen Grenzen⁸⁵⁷ der störungsbezogenen Behandelbarkeitsbeurteilung⁸⁵⁸ ist nunmehr ergänzend bzw. korrigierend auf die einzelfallbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung einzugehen. Das folgende Kapitel zeigt verschiedene forensisch relevante einzelfallbezogene Behandelbarkeitsindizien auf. „Einzelfallbezogen“ meint an dieser Stelle, dass im Folgenden auf die Anknüpfung an eine konkrete psychische Störung verzichtet wird. Dieses Vorgehen ermöglicht, dass der einzelne Täter überhaupt – gelöst von der Gruppenstatistik – als Individuum mit konkreten Ressourcen wahrgenommen werden kann.

Generell ist darauf hinzuweisen, dass eine Definition der Behandelbarkeit aufgrund ihrer (partiell) veränderungsfähigen Grösse äusserst schwierig aufzustellen ist,⁸⁵⁹ was nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Probleme mit sich bringt.⁸⁶⁰ Verschiedene Autoren warnen denn m.E. auch zu Recht vor den Schwierigkeiten beim Stellen der Behandlungsprognose und der damit zusammenhängenden fehlenden

⁸⁵⁷ Siehe ferner Kapitel 4.5.

⁸⁵⁸ Zur störungsorientierten Behandelbarkeitsbeurteilung siehe Kapitel 4.

⁸⁵⁹ DAY et al., S. 90.

⁸⁶⁰ BRAASCH, S. 41.

Möglichkeit von Exaktheit.⁸⁶¹ Die Untersuchung von SPÖHR hat für Deutschland zwar ergeben, dass die Behandelbarkeit in den sozialtherapeutischen Institutionen vorwiegend mit Checklisten, psychologischen Testverfahren, Explorationen, seltener mit Aktenanalyse oder Verhaltensbeobachtung eruiert wird.⁸⁶² Im Schrifttum wird jedoch vermehrt darauf hingewiesen, dass in der forensischen Psychiatrie keine gefestigten Kriterien- respektive Merkmalkataloge existieren, anhand derer die Behandelbarkeit bzw. die Unbehandelbarkeit festzustellen ist.⁸⁶³ Psychologische Testverfahren zur Ermittlung der Behandelbarkeit gibt es gemäss der Untersuchung von SPÖHR nur wenige. Diejenigen die angewandt würden, seien in ihrer überwiegenden Mehrheit vor dem Jahr 2000 entwickelt worden.⁸⁶⁴ Nach Ansicht von DAY et al. sind die Assessment-Tools zur Beurteilung der Behandelbarkeit einzig im Bereich der Suchtbehandlung zahlreich vorhanden.⁸⁶⁵ In diesem Zusammenhang ist die Kritik von DAY et al. zu erwähnen, dass der evidenzbasierten Behandelbarkeitsprüfung gemäss in der Forschung nur wenig Beachtung geschenkt werde.⁸⁶⁶ In Prognoseinstrumenten wird die

⁸⁶¹ ALBRECHT, verantwortbares Risiko, S. 589; DAHLE, Begutachtung, S. 72; DAY et al., S. 90; HEER, Feigenblatt?, S. 16; ROGERS/WEBSTER, S. 25; TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56 StGB, Rz. 2.

⁸⁶² SPÖHR, S. 70.

⁸⁶³ HEER, Feigenblatt?, S. 16; KNECHT, Rz. 5; MIELKE, S. 19; URBANIOK, Unbehandelbare Täter?, S. 162.

⁸⁶⁴ SPÖHR, S. 69, 72.

⁸⁶⁵ Mit einer Übersicht DAY et al., S. 73 ff.

⁸⁶⁶ DAY et al., S. 64.

Behandelbarkeit erst seit der neusten, nämlich der sogenannten vierten Generation, berücksichtigt.⁸⁶⁷ In der Behandelbarkeitsbeurteilung nehmen gemäss DAHLE sogenannte dynamische und damit grundsätzlich veränderbare Merkmale (wie etwa die Beziehungsfähigkeit) einen grösseren Raum ein als statische Merkmale (wie etwa das Alter). Dies mache die Behandelbarkeitsbeurteilung zu einem äusserst komplexen Thema.⁸⁶⁸

Die Untersuchung von KAISER zeigt auch für Grossbritannien, dass bei den forensischen Fachleuten nicht zuletzt aufgrund der Komplexität des Themas wenig Einigkeit über das Verständnis von Behandelbarkeit herrsche.⁸⁶⁹ Im Süden Englands besteht gemäss der Untersuchung von KAISER aus dem Jahr 2004 eine signifikant höhere Wahrscheinlichkeit, dass forensische Psychiater einen Exploranden als behandelbar bezeichnen (66%), als dies im Norden Englands der Fall ist (47%).⁸⁷⁰ Zudem wurde festgestellt, dass in psychiatrischen Kliniken eine signifikant höhere Wahrscheinlichkeit besteht, als behandelbar bezeichnet zu werden (66%) als in den restlichen Vollzugsinstitutionen (46%).⁸⁷¹

Werden forensische Psychiater und Psychologen befragt, welche Merkmale *für* eine Behandelbarkeit sprechen würden, so

⁸⁶⁷ GRETENKORD, S. 22; LANQUILLON, Rz. 49; vgl. auch NOLL, Art. 59 Abs. 3 StGB, S. 262.

⁸⁶⁸ DAHLE, Begutachtung, S. 72.

⁸⁶⁹ KAISER.

⁸⁷⁰ KAISER.

⁸⁷¹ KAISER.

sind die Resultate gemäss der Untersuchung von WÖSSNER relativ heterogen.⁸⁷² Homogener werden hingegen die Antworten, wenn man die Frage umgekehrt stellt, nämlich welche Merkmale denn *gegen* eine Behandelbarkeit sprechen würden.⁸⁷³ Die von der forensischen Psychiatrie als unbehandelbar wahrgenommenen Insassen werden denn nach Ansicht von POLLÄHNE auch immer wieder als sogenannte „Fehleingewiesene“ beklagt.⁸⁷⁴

Das Massnahmenrecht wurde durch den Gesetzgeber nach Ansicht von HEER leider nur rudimentär geregelt.⁸⁷⁵ Auch STRENG beklagt die im deutschen Maßregelrecht seines Erachtens fehlenden konsistenten Entscheidungsregeln. Letztlich könne gerade bei der Sicherungsverwahrung ohne Weiteres die Richterpersönlichkeit durchschlagen.⁸⁷⁶ Nichts anderes kann m. E. für die schweizerische Regelung der Behandelbarkeit gesagt werden. Gerade die fehlende Einigkeit der Sachverständigen, was unter dem Begriff der Behandelbarkeit überhaupt zu verstehen ist, muss in seiner Anwendung m. E. zu Besorgnis um die Rechtsgleichheit sowie um die Umsetzung des Verhältnismässigkeitsgebots führen. Aufgrund dieser weitgehenden Unbestimmtheit des Kriteriums der Behandelbarkeit wird es von BRAASCH sowie EISENBERG m. E. zu recht stark kritisiert. EISENBERG hält das Kriterium im Fazit als unkontrollierbar

⁸⁷² WÖSSNER, S. 30.

⁸⁷³ WÖSSNER, S. 32.

⁸⁷⁴ POLLÄHNE, Behandlungsaussichten, S. 171.

⁸⁷⁵ BSK StGB-HEER, Vor Art. 56, Rz. 24.

⁸⁷⁶ STRENG, Rz. 340.

und daher als rechtlich unzulässig.⁸⁷⁷ BRAASCH bezeichnet die Anknüpfung an der Behandelbarkeit als willkürlich und damit als untauglich.⁸⁷⁸

Eine eingehende Untersuchung oder eine Monografie darüber, was denn forensisch unter dem Begriff der Behandelbarkeit zu verstehen ist und welche Voraussetzungen aufzustellen sind, ist noch ausstehend. Mit dem Thema der Behandelbarkeit minutiös auseinander gesetzt hat sich vor allem URBANIOK im Werk zu seinem „Forensischen Operationalisierten Therapie-Risiko-Evaluations-System (FOTRES)“.⁸⁷⁹ Gemäss NOLL wird für die Prognose der Therapiechancen auch der Level of Service Inventory-Revised (LSI-R) eingesetzt.⁸⁸⁰ Mittlerweile setzen Autoren und Gutachter auch vermehrt auf die von BORCHARD/URBANIOK vorgeschlagenen Behandelbarkeits-Positivkriterien.⁸⁸¹ Aufschlussreich ist schliesslich, welche Merkmale das Bundesgericht im Rahmen von Zusammenfassungen der forensisch-psychiatrischen Gutachten in ihre Erwägungen einfließen lässt. Wenn auch ein Merkmal nur Eingang in eine zusammenfassende Erwägung zum Gutachten – und nicht in eine eigentliche „Fazit-Erwägung“ – findet, kann dennoch eine gewisse Gewichtung des Merkmals durch das Bundesgericht erkannt werden.

⁸⁷⁷ EISENBERG, S. 248.

⁸⁷⁸ BRAASCH, S. 576 f.

⁸⁷⁹ Zum Ganzen URBANIOK, FOTRES, S. 489 ff. Zu den statistischen Prognoseinstrumenten siehe ferner Kapitel 3.4.3.

⁸⁸⁰ NOLL, Rückfallgefahr, S. 100.

⁸⁸¹ Zum Ganzen BORCHARD/URBANIOK, S. 175.

In den folgenden Unterkapiteln werden nun verschiedene forensisch relevante einzelfallbezogene Behandelbarkeitsindizes aufgezeigt und kritisch besprochen.

5.1 Persönliche Ressourcen

Für die Frage der Behandelbarkeit ist gemäss Stimmen aus dem Schrifttum relevant, welches erfolgsfördernde Potential bzw. welche Prädiktoren für den Behandlungserfolg der Täter mitbringt.⁸⁸²

Dass sich die forensische Psychiatrie in den letzten Jahrzehnten dahingehend entwickelt hat, dass sie für die Prognosestellung nebst Risikofaktoren auch protektive Faktoren berücksichtigt, ist mit BRAASCH als Fortschritt zu werten.⁸⁸³ Obwohl dies heute zu den Mindestanforderungen an forensisch-psychiatrische Prognosegutachten im Sinne von BOETTICHER et al. zählt,⁸⁸⁴ fehlt nach Ansicht von ALEX/FELTES/KUDLACEK sowie HABERMEYER/GAIRING/LAU leider auch in heutigen Gutachten oftmals eine tiefgehende, einzelfallgerechte Auseinandersetzung mit den vorhandenen Ressourcen des betreffenden psychisch gestörten

⁸⁸² BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64, Rz. 91; KRÖBER, Transparenz, S. 39; URBANIOK, FOTRES, S. 496; URWYLER, Wirksamkeit, S. 106.

⁸⁸³ BRAASCH, S. 183.

⁸⁸⁴ BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 99. So auch RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rz. 1708.

Straftäters.⁸⁸⁵ In die Beurteilung einfließen sollten nach Ansicht von URBANIOK etwa Persönlichkeitsmerkmale, Haltungen, Lebensumstände, Erfahrungen oder Merkmale des Tatmutters. Erfolgsfördernd meint hier immer risikominimierend.⁸⁸⁶ Für die Behandlungsprognose unerlässlich sei eine Beurteilung der allgemeinen Offenheit eines Straftäters. Unerlässlich sei dies, da Offenheit gute Voraussetzungen für jegliche Veränderung schaffe, auch gänzlich ausserhalb des Massnahmenvollzuges. Mit dieser Beurteilung verflochten sei eine Bewertung des allgemeinen Vertrauens bzw. des fehlenden Misstrauens, das der Straftäter im Idealfall mitbringe.⁸⁸⁷ Ressourcen im Hinblick auf Veränderungsarbeit und daher positive Faktoren für die Behandelbarkeit sind laut URBANIOK beispielsweise „Introspektionsfähigkeit, Intelligenz, emotionale Kompetenz, Orientierungssuche, Anlehnungsbedürftigkeit, Zielbewusstsein, Angst vor Rückfällen, Angst vor Strafverfolgung, Unterstützung durch Arbeitgeber oder Familienangehörige, Durchhaltevermögen, Willensstärke etc.“ Wurden diese Ressourcen festgestellt, so müsse für die einzelnen Ressourcen ermittelt werden, in welcher Ausprägung sie vorhanden seien und wie stark sie

⁸⁸⁵ ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 265; HABERMEYER/GAIRING/LAU, S. 262; zur Vernachlässigung protektiver Faktoren in Prognoseinstrumenten siehe DÖBELE, S. 120 f.; zur Berücksichtigung von Ressourcen im ROS siehe ROHNER et al., S. 42.

⁸⁸⁶ URBANIOK, FOTRES, S. 496.

⁸⁸⁷ URBANIOK, FOTRES, S. 522.

auf einen positiven Verlauf einer allfälligen Behandlung hinwirken könnten.⁸⁸⁸ Auf einzelne Ressourcen, die in der Literatur diskutiert werden, ist im Folgenden einzugehen.

Mit Blick auf ein Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 2010 kann bereits – sehr basal – die Kommunikationsfähigkeit an sich in die Beurteilung der Behandelbarkeit einfließen.⁸⁸⁹ In der Literatur wird diese Ansicht geteilt. Ohne basale Kommunikationsfähigkeiten wie das Initiieren und das Aufrechterhalten von Kommunikation, sei eine Person nach Ansicht von DAY et al. für eine Therapie nicht bereit.⁸⁹⁰ KNECHT bezeichnet die ausreichende Kommunikationsfähigkeit ähnlich als „*conditio sine qua non*“ für eine Psychotherapie.⁸⁹¹ In der Untersuchung von SPÖHR werden ausreichende Deutschkenntnisse als zweitwichtigstes Kriterium für die Behandelbarkeit aufgeführt.⁸⁹² In der Studie von WEBER et al. wurden von den befragten Vollzugsexperten teilweise fehlende Sprachkenntnisse von ausländischen Insassen bemängelt.⁸⁹³

Für die Beurteilung der Behandelbarkeit ist gemäss URBANIOK zudem relevant, ob oder inwiefern die Persönlichkeitsanteile, die Deliktrelevanz haben, identifiziert bzw. erkannt werden

⁸⁸⁸ URBANIOK, FOTRES, S. 524.

⁸⁸⁹ Urteil 6B_197/2010 vom 15. Juli 2010, E. 6.5.

⁸⁹⁰ DAY et al., S. 39.

⁸⁹¹ KNECHT, Rz. 7.

⁸⁹² Direkt nach der ausreichenden Intelligenz SPÖHR, S. 68. Zur Intelligenzminderung siehe Kapitel 4.2.

⁸⁹³ WEBER et al., S. 80 mit dem Hinweis, dass teilweise Dolmetscher sowie sprachgewandte Mitarbeitende der Vollzugsinstitution die Kommunikation gewährleisten würden.

können.⁸⁹⁴ Es müsse berücksichtigt werden, ob der Täter genau diese Persönlichkeitsanteile selbst wahrnehmen könne bzw. ob ihm dies vermittelt werden könne.⁸⁹⁵ Eine weitere Ressource stellt nach URBANIOK das Problembewusstsein für das Tatverhalten dar. Hierbei werde insbesondere bewertet, inwieweit sich der Straftäter den Entstehungsbedingungen seiner Tathandlung bewusst ist.⁸⁹⁶

Vorgelagert fordert HUCHZERMEIER die Bereitschaft und die Möglichkeit, innerseelische Abläufe wahrnehmen zu können.⁸⁹⁷ Die Ressource zur Selbstkritik bzw. der Reflexionsfähigkeit wurde auch im oben bereits erwähnten Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 2010 berücksichtigt.⁸⁹⁸ In einem weiteren Urteil aus dem Jahr 2009 zitiert das Bundesgericht nebst der Konfliktfähigkeit auch die in casu verbesserten Ressourcen der Kränkungstoleranz und des Selbstwertgefühls.⁸⁹⁹ Zu einem gewissen Grad kann gemäss Bundesgericht auch die Akzeptanz der eigenen kriminellen Persönlichkeitsanteile eine Ressource darstellen, welche für die Behandelbarkeit sprechen kann.⁹⁰⁰

⁸⁹⁴ Das FOTRES spricht in diesem Zusammenhang von der sogenannten „Klarheit des Veränderungsfokus“, URBANIOK, FOTRES, S. 492.

⁸⁹⁵ URBANIOK, FOTRES, S. 503; siehe zu den Persönlichkeitsstörungen Kapitel 4.3.

⁸⁹⁶ URBANIOK, FOTRES, S. 526; WEILBACH, S. 174; WÖSSNER, S. 30.

⁸⁹⁷ HUCHZERMEIER, S. 140.

⁸⁹⁸ Urteil 6B_197/2010 vom 15. Juli 2010, E. 6.5.

⁸⁹⁹ Urteil 6B_277/2009 vom 21. Juli 2009, E. 2.4.1.

⁹⁰⁰ Insbesondere bei pädosexuellen Tendenzen wie in Urteil 6B_277/2009 vom 21. Juli 2009, E. 2.4.1.

Zu beurteilen ist nach Ansicht von URBANIOK auch, inwieweit dem Straftäter im Rahmen seines Tatverhaltens die Folgen für das Opfer bewusst waren und ob er sich mit diesen Folgen befasst hat. Diese Ressource ermögliche dem Straftäter gegebenenfalls, sich in die Opferperspektive versetzen zu können. Dieses Bewusstsein könne kombiniert auftreten mit einem emotionalen Hineinfühlen.⁹⁰¹ Die Empathiefähigkeit wird auch in der Untersuchung von WÖSSNER durch die befragten Experten als zentral bezeichnet.⁹⁰² Idealerweise entstehe nach Ansicht von URBANIOK ein Bedürfnis, sich zu entschuldigen oder den entstandenen Schaden wiedergutzumachen.⁹⁰³ Die Bereitschaft, sich mit den Konsequenzen der Taten für die Opfer auseinanderzusetzen, wird auch vom Bundesgericht berücksichtigt.⁹⁰⁴ Überraschenderweise kommt die Meta-Studie von HANSON/MORTON-BOURGON aus dem Jahr 2014 jedoch zum Schluss, dass der Mangel an Opferempathie jedenfalls bei Sexualstraftätern gar nicht signifikant mit einer höheren Rückfallgefahr korreliert.⁹⁰⁵ Unter Umständen muss der hohe Stellenwert der Opferempathie in der Behandlung bzw. als Kriterium der Behandelbarkeit daher in Zukunft überdenkt werden.

⁹⁰¹ URBANIOK, FOTRES, S. 527.

⁹⁰² WÖSSNER, S. 31; kritisch gegenüber dem Begriff der „Empathie“ im Massnahmenvollzug KRÖBER, Empathie, S. 9 ff.

⁹⁰³ URBANIOK, FOTRES, S. 527.

⁹⁰⁴ Urteil 6B_197/2010 vom 15. Juli 2010, E. 6.5; Urteil 6B_277/2009 vom 21. Juli 2009, E. 2.4.1.

⁹⁰⁵ HANSON/MORTON-BOURGON, Predictors of Sexual Recidivism, S. 11.

Die rationale Distanzierung von dem Tatverhalten, wie sie oben angesprochen wird, kann gemäss URBANIOK auch dazu führen, dass diese Distanzierung emotional zu einem Leidensdruck führt. Dieser Leidensdruck kann sodann zu einer emotional getragenen Veränderungsbereitschaft führen.⁹⁰⁶ Auseinandersetzungsfähigkeit, auch mit der Kritikfähigkeit verbunden, beschreibt laut URBANIOK die Fähigkeit, sich mit der eigenen Person selbstkritisch und konstruktiv auseinander zu setzen.⁹⁰⁷ Gegen die Auseinandersetzungsfähigkeit sprechen würden Eigenschaften wie das starre und unkritische Festhalten an vorgefassten Meinungen und die mangelnde Bereitschaft, sich konstruktiver Kritik an der eigenen Person zu stellen.⁹⁰⁸ Nicht auseinandersetzungsfähige Personen würden Leute, die sie auch konstruktiv kritisieren, automatisch abwerten. Auch wenn eigene Persönlichkeitseigenschaften selbst als negativ erlebt würden, hätten diese Personen die Tendenz, diese Eigenschaften nicht wahrzunehmen, umzudeuten oder in die Verantwortungssphäre von anderen Personen oder sonst äusseren Umständen abzuschieben.⁹⁰⁹ Auch die Ressource der Auseinandersetzungsfähigkeit bzw. der Bereitschaft zur Auseinandersetzung wurde vom Bundesgericht bereits in einem Urteil aus dem Jahr 2010 berücksichtigt.⁹¹⁰ Wenn die Anlasstaten etwa bagatellisiert würden, könne das gemäss Bundesgericht

⁹⁰⁶ URBANIOK, FOTRES, S. 528; WÖSSNER, S. 31.

⁹⁰⁷ URBANIOK, FOTRES, S. 530.

⁹⁰⁸ URBANIOK, FOTRES, S. 530 f.; vgl. auch WEILBACH, S. 174.

⁹⁰⁹ URBANIOK, FOTRES, S. 531.

⁹¹⁰ Urteil 6B_197/2010 vom 15. Juli 2010, E. 6.5.

ein Indiz gegen die Behandelbarkeit angesehen werden.⁹¹¹ Auch zur Bagatellisierung der Anlasstaten muss m. E. die Meta-Studie von HANSON/MORTON-BOURGON angeführt werden. Wie bei der fehlenden Opferempathie stellten die Autoren auch für das Bagatellisieren der Anlassstraftaten jedenfalls für Sexualstraftäter keine signifikante Korrelation mit einer erhöhten Rückfallgefahr fest.⁹¹² Auch für dieses Kriterium stellt sich m. E. daher die Frage, ob es bisweilen einen womöglich zu hohen Stellenwert in der Behandlung bzw. in der Beurteilung der Behandelbarkeit erhalten hat.

Bei der Frage der Behandelbarkeit kann auch berücksichtigt werden, ob der Täter verstehen kann, dass die Behandlung auch für ihn selbst einen innerpsychischen Gewinn bedeuten kann. Dies ist nach Ansicht von BORCHARD et al. nämlich spätestens in der effektiven Therapie selbst ein wichtiger Schritt.⁹¹³

Es soll nach Ansicht von URBANIOK auch bewertet werden, inwiefern der Straftäter seine Handlungsimpulse kontrollieren könne. Hier seien nicht nur Impulse im Bezug zu einer Straftat zu berücksichtigen, sondern auch Impulse in Alltagssituationen wie im Freizeitverhalten, im Suchtmittelkonsum oder im Autofahren.⁹¹⁴ In einem Fall, in dem das Bundesgericht in Anlehnung an das Gutachten das „Hemmungsvermögen“ als nicht

⁹¹¹ Urteil 6B_197/2010 vom 15. Juli 2010, E. 6.5.

⁹¹² HANSON/MORTON-BOURGON, Predictors of Sexual Recidivism, S. 11.

⁹¹³ BORCHARD et al., S. 22.

⁹¹⁴ URBANIOK, FOTRES, S. 533.

ausreichend gegeben sah, verneinte es deshalb in einem Urteil aus dem Jahr 2007 die Behandelbarkeit.⁹¹⁵

Die Beziehungsfähigkeit beschreibt gemäss KNECHT die Fähigkeit, vor allem im engeren sozialen Umfeld tragfähige und verbindliche Beziehungen einerseits aufzubauen, sie sodann aufrecht zu erhalten und ihnen emotionale Bedeutung beizumessen. Damit nicht gemeint sei insbesondere, wie schnell ein Straftäter Beziehungen eingehen könne oder mit welcher Zahl an Personen er diese eingehe. Diese Fähigkeit sei auch im Therapie-Setting gefragt, wenn es um die Beziehung zum Therapeuten oder zu Mit Klienten gehe.⁹¹⁶ Für die Beurteilung der Beziehungsfähigkeit ist gemäss URBANIOK nicht etwa nur die partnerschaftliche, sondern auch die familiäre und berufliche Dimension miteinzubeziehen.⁹¹⁷ Gegen eine ausgebaute Beziehungsfähigkeit spricht nach Ansicht von URBANIOK etwa, wenn der Straftäter sich aus Beziehungen nur Vorteile erhofft und selbst nichts geben will, wenn er zu schnellem Abbruch von Beziehungen neigt und wenn die Beziehungen ohnehin eher oberflächlicher Natur sind oder gar austauschbar erscheinen.⁹¹⁸ Die Untersuchung von WÖSSNER hat zur Beziehungsfähigkeit ergeben, dass diese von forensischen Psychiatern und Psychologen als eine der zentralen Positivfaktoren für die Behandelbarkeit wahrgenommen wird.⁹¹⁹ HUCHZERMEIER lässt die

⁹¹⁵ Urteil 6B_162/2007 vom 21. August 2007, E. 6.3.

⁹¹⁶ KNECHT, Rz. 7; URBANIOK, FOTRES, S. 535. Zur Bedeutung der Therapiebeziehung für die Behandelbarkeit siehe Kapitel 10.

⁹¹⁷ URBANIOK, FOTRES, S. 535 f.

⁹¹⁸ URBANIOK, FOTRES, S. 536.

⁹¹⁹ WÖSSNER, S. 31; KNECHT, Rz. 7.

Bereitschaft und die Möglichkeit, die Beziehungsfähigkeit aufzubauen, genügen.⁹²⁰ Der hohe Stellenwert der Beziehungsfähigkeit in der Beurteilung der Behandelbarkeit ist m. E. zu begrüssen, da sich zum einen die meisten psychischen Störungen in Beziehungsschwierigkeiten äussern.⁹²¹ Zum anderen darf die spätere Therapiebeziehung in ihrem Einfluss auf den Behandlungserfolg nicht unterschätzt werden.⁹²² Für das Bundesgericht ist die emotionale Kompetenz eines Straftäters auch in die Beurteilung mit einzubeziehen. Insbesondere eine therapeutische Beziehungsbasis müsse hergestellt werden können.⁹²³

5.2 Alter

Mit der allgemeinen Alterung unserer Gesellschaft altern auch die Straftäter mit einer psychischen Störung, bei denen sich die Frage nach einer stationären Massnahme stellt.⁹²⁴

Da das Alter als einziges der an dieser Stelle aufgeführten Behandelbarkeits-Kriterien vom Bundesamt für Statistik erfasst wird, lohnt sich m. E. ein Blick auf die ausgewiesenen Zahlen. Was die Insassenpopulation anbelangt, interessieren an dieser Stelle vor allem junge und ältere Insassen, um gegebenenfalls

⁹²⁰ HUCHZERMEIER, S. 140.

⁹²¹ Vgl. HOLM-HADULLA, S. 133.

⁹²² Siehe Kapitel 10.

⁹²³ Urteil 6B_197/2010 vom 15. Juli 2010, E. 6.5.

⁹²⁴ WOLF, Ältere Straftäter, S. 230.

unterschiedliche Tendenzen aufzeigen zu können. Meines Erachtens bietet sich dazu der Blick auf die Kategorien 20 bis 24, 25 bis 29 sowie 50 bis 59 und über 60 an.⁹²⁵ Damit werden die zweitjüngste und drittjüngste sowie die zwei ältesten der vom BFS gebildeten Kategorien diskutiert. Inhaltlich interessant sind m.E. vor allem der Insassenbestand⁹²⁶ sowie die Entlassungen aus dem Massnahmenvollzug in Bezug auf das Alter der Insassen.⁹²⁷ Anhand dieser Daten kann nicht nur abgelesen werden, inwiefern sich die Entlassungszahlen entwickelt haben, sondern es zeigt sich auch, wie sich die Entlassungsbestrebungen auf den Insassenbestand niedergeschlagen haben.

Bei den Massnahmeninsassen zwischen 20 bis 24 Jahren zeigt sich kein Anstieg der Insassenzahlen. Die Insassenzahlen nehmen seit Mitte der 1990er-Jahre tendenziell, in den Jahren 2017 und 2018 sogar deutlich, ab. Auffallend ist für diese Insassenpopulation, dass die Insassenbestands- und die Entlassungskurve auffallend ähnliche Verläufe aufweisen. Mit ande-

⁹²⁵ Bei den unter 20-Jährigen zeigt sich m.E. keine eindeutige Tendenz, da sich der Insassenbestand seit 1984 unter der 10-Personen-Marke bewegt.

⁹²⁶ BFS, Strafvollzugsstatistik, Tabelle „Massnahmenvollzug: Mittlerer Insassenbestand nach Geschlecht, Nationalität und Alter“, abrufbar unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/justizvollzug.assetdetail.10827120.html>>.

⁹²⁷ BFS, Strafvollzugsstatistik, Tabelle „Massnahmenvollzug: Entlassungen nach Geschlecht, Nationalität und Alter“ <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/justizvollzug.assetdetail.10827159.html>>.

ren Worten wurden bei den jüngeren Insassen mehr Entlassungen bei einem höheren Insassenbestand und weniger Entlassungen bei einem tieferen Insassenbestand vorgenommen. Bei der Insassenpopulation der 25 bis 29-Jährigen ist diese Tendenz bis etwa um die Jahrtausendwende deutlich erkennbar. Seit dem Millennium haben sich die Bewegungen des Insassenbestands und der Entlassungen jedoch auseinander entwickelt. Seit Mitte der 2000er-Jahre haben zurückhaltende Entlassungszahlen zu einem deutlichen Anstieg der Insassenzahlen geführt.⁹²⁸

Eine Kongruenz des Insassenbestands mit den Entlassungszahlen kann auch bei den über 50-Jährigen nicht festgestellt werden. Im Gegenteil ist ebenso seit der Jahrtausendwende ein drastischer Anstieg beim Insassenbestand zu verzeichnen. Bei den 50 bis 59-Jährigen hat sich der Insassenbestand seit der Jahrtausendwende mehr als versechsfacht. Bei den über 60-jährigen hat sich der Insassenbestand mehr als verfünffacht.⁹²⁹ Bei den über 50-jährigen Massnahmeninsassen ist also ein m. E. massiver „Entlassungsstau“ zu betrachten. Es sammelt sich im Massnahmenvollzug eine exponentiell zunehmende Anzahl an Menschen an, die nicht bedingt entlassen werden. Im Folgenden soll anhand von Literatur und Rechtsprechung

⁹²⁸ Sehr ähnliche Tendenzen sind im Übrigen bei den 30 bis 34-Jährigen erkennbar.

⁹²⁹ Wird bei der Insassenpopulation der über 60-Jährigen nicht die Jahrtausendwende, sondern 1984 als Vergleichswert herbeigezogen, so hat sich die Insassenpopulation inzwischen mehr als verfünfeinzigfach.

erörtert werden, ob und inwiefern diese Tendenz mit einer geringeren Behandelbarkeit älterer Menschen in Verbindung gebracht werden kann.

Der Blick auf die Literatur sowie auf die Rechtsprechung zeigt, dass das Kriterium des Alters eines Beschuldigten bzw. eines Insassen tatsächlich Eingang in die Behandelbarkeitsbeurteilung finden kann. MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT halten fest, dass bei älteren psychisch gestörten Straftätern sich antisoziales Verhalten als habituelle Gewohnheit häufig schon über lange Zeit eingeschliffen habe.⁹³⁰ DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER zählen das fortgeschrittene Lebensalter explizit als Negativfaktor für die Behandelbarkeit.⁹³¹ Obwohl bei jüngeren Straftätern ein höheres statistisches Rückfallrisiko bestehe, wiesen diese Täter nach Ansicht der Autoren jedoch eine höhere therapeutische Ansprechbarkeit auf.⁹³² So zeigt sich mit Blick auf die Anstaltsplanung 2013 der Strafvollzugskonkordate der Schweiz auch in der Praxis, dass gegenüber jungen Männern auch bei schwerster Delinquenz in Kombination mit ausgeprägten psychischen Störungen nur in seltensten Fällen eine Verwahrung angeordnet wird.⁹³³

DRESSING plädiert hingegen für das Verständnis, dass das menschliche Gehirn ein Leben lang „plastisch“ sei. Dies bedeute, dass durch Lernvorgänge oder Erfahrungen das Gehirn

⁹³⁰ MÜLLER-ISBERNER/EUCKER/SCHUBERT, S. 167.

⁹³¹ DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER, S. 168.

⁹³² DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER, S. 169 mit Hinweisen.

⁹³³ Anstaltsplanung 2013 der Strafvollzugskonkordate, S. 31.

stets veränderbar sei. Wie ein Muskel sei das Gehirn durch Übung einer Stärkung zugänglich und bei fehlendem Einsatz einer Schwächung ausgesetzt.⁹³⁴ Differenzierend halten PIEFKE/MARKOWITSCH hierzu fest, dass die neuronale Plastizität des Gehirns vor allem in frühen Lebensstadien besonders ausgeprägt sei.⁹³⁵ Obwohl die beschriebene Plastizität im späteren Verlauf grundsätzlich erhalten bleibe, nehme sie dennoch mit zunehmendem Alter ab.⁹³⁶

In der Literatur wird teilweise darauf hingewiesen, dass sich mit dem fortschreitenden Alter der Insassen deren Gefährlichkeit – und damit nicht zwingend auch deren Veränderbarkeit, also die Behandelbarkeit –⁹³⁷ ändern kann. Im Hinblick auf die sogenannte „Psychopathy“ lässt sich dem Forschungsstand gemäss ENDRASS et al. entnehmen, dass die Dissozialität mit zunehmendem Alter abnehme.⁹³⁸ Für die Schizophrenie halten MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE dasselbe fest.⁹³⁹ Eine teilweise andere Ausgangslage kann bei Personen vorzuliegen, die an einer Störung der Sexualpräferenz leiden. Gerade bei älteren pädophilen Männern lässt sich eine entsprechende Abnahme der

⁹³⁴ DRESSING, S. 51.

⁹³⁵ PIEFKE/MARKOWITSCH, S. 37 mit Hinweisen.

⁹³⁶ PIEFKE/MARKOWITSCH, S. 37.

⁹³⁷ Zum juristischen Behandelbarkeitsbegriff siehe Kapitel 6.

⁹³⁸ ENDRASS et al., PCL-R, S. 89 mit Hinweisen; vgl. hierzu auch etwa DAHLE et al., S. 215. Zur Psychopathy siehe ferner Kapitel 4.3.

⁹³⁹ MÜLLER-ISBERNER/EUSTERSCHULTE, S. 229 mit Hinweisen. Zur Schizophrenie siehe ferner Kapitel 4.1.

strafbaren Handlungen gemäss WENDT/KRÖBER sowie DAHLE empirisch nicht feststellen.⁹⁴⁰

Auch das Bundesgericht hat sich bereits wiederholt mit dem Behandelbarkeits-Merkmal des Alters auseinandergesetzt. Erhellend ist in einem Urteil aus dem Jahr 2010, wie das Bundesgericht die Ambivalenz des Alters-Merkmals aus dem forensisch-psychiatrischen Gutachten herauskristallisiert. In Anlehnung an die zitierte Lehre würden die Eigenschaften des Täters mit dem Alter gefestigt und weniger beeinflussbar. Andererseits wird jedoch festgehalten, dass die Auffälligkeiten und das Ausmass einer Persönlichkeitsstörung im höheren Alter abnehmen könnten.⁹⁴¹ In einem Urteil aus dem Jahr 2012 fordert das Bundesgericht anstelle der Verwahrung insbesondere aufgrund derjenigen Tatsache einen Behandlungsversuch, weil der Beschwerdeführer jungen Alters ist.⁹⁴² Da noch kein Behandlungsversuch mit adäquaten Mitteln unternommen worden sei, fordert das Bundesgericht auch in einem Urteil aus dem Jahr 2016 betreffend einen jungen Täter in Ablehnung der Verwahrung einen Behandlungsversuch.⁹⁴³ Ebenso einen Behandlungsversuch fordert das Bundesgericht 2017 explizit aufgrund des jungen Alters des Beschwerdeführers, bei dem die

⁹⁴⁰ WENDT/KRÖBER, S. 227; siehe auch DAHLE et al., S. 217;. Zu den Störungen der Sexualpräferenz siehe ferner Kapitel 4.4.

⁹⁴¹ Im zu beurteilenden Fall könne gerade aufgrund der jahrelangen Alkoholabstinenz im Alter eine Rückbildung der diagnostizierten kognitiven Beeinträchtigung erwartet werden, Urteil 6B_92/2010 vom 30. März 2010, E. 4.1.

⁹⁴² Urteil 6B_487/2011 vom 30. Januar 2012, E. 3.7.6.

⁹⁴³ Urteil 6B_463/2016 vom 12. September 2016, E. 1.5.

Anordnung der Verwahrung jedoch nicht gedroht hat.⁹⁴⁴ In einem Urteil aus dem Jahr 2015 unterstreicht das Bundesgericht, dass sich gerade Menschen zwischen 18 und 25 Jahren noch besonders stark verändern.⁹⁴⁵ Im Jahr 2017 hat das Bundesgericht jedoch die Verwahrung eines 24-Jährigen gestützt, nach auch nach zwölf Jahren „intensiver pädagogischer und therapeutischer Betreuung“ offenbar keine Fortschritte erzielt werden konnten.⁹⁴⁶ In einem weiteren Urteil aus dem Jahr 2015 bezeichnet das Bundesgericht das höhere Alter als für die Begehung von Gewalt- und Sexualstraftaten protektiver Faktor, der in einem forensisch-psychiatrischen Gutachten vertieft diskutiert werden müsse.⁹⁴⁷ Im Jahr 2017 hat das Bundesgericht zwei Mal erwähnt, dass sich Dissozialität bzw. die dissoziale Persönlichkeitsstörung im Verlauf der Zeit, unter Umständen im höheren Alter, zurückbilden könne.⁹⁴⁸

Als Fazit kann das fortgeschrittene Alter m. E. sowohl als Indiz einer weniger als auch einer stärker ausgeprägten Behandelbarkeit dienen. Es muss m. E. gewarnt werden, dass das Merk-

⁹⁴⁴ Urteil 6B_1206/2016 vom 16. Mai 2017, E. 3.3. Dieser Fall zeigt, dass sich die Annahme von Behandelbarkeit unter Umständen zum Nachteil der Betroffenen wandeln kann, wenn die Voraussetzungen der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB nicht gegeben sind.

⁹⁴⁵ Urteil 6B_1230/2014 vom 20. April 2015, E. 2.4.1.

⁹⁴⁶ Urteil 6B_1000/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 3.10.

⁹⁴⁷ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 3.7.

⁹⁴⁸ Urteil 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017, E. 5.1.; Urteil 6B_100/2017 vom 9. März 2017, E. 5.7.

mal Alter statisch und aufgrund seiner Scheinevidenz für Entscheidungsträger verführerisch ist. In der Behandelbarkeitsbeurteilung sollte das Alter daher immer ausschliesslich ein Merkmal unter vielen weiteren darstellen. Wird in einem Gutachten eine Person unter 25 Jahren als unbehandelbar beurteilt, so muss das Gericht dies gemäss JEKER besonders kritisch hinterfragen.⁹⁴⁹

Für die exponentiell wachsende Anzahl an Massnahmeninsassen im Alter über 50 Jahren ist m. E. fraglich, ob tatsächlich die fehlende einzelfallbezogene Behandelbarkeit ursächlich ist. Für Störungen wie die dissoziale Persönlichkeitsstörung oder die Schizophrenie scheint das Alter – wie oben aufgezeigt – eben vielmehr als Schutz- denn als Risikofaktor zu dienen. Nebst den teilweise fehlenden Anschlussinstitutionen bzw. Nachsorgenetzen⁹⁵⁰ hat das offensichtlich gestiegene Sicherheitsbedürfnis wohl seinen Löwenanteil an den Ursachen des starken Anstiegs des Insassenbestandes.⁹⁵¹

5.3 Straftatspezifische Beurteilung?

Um die Erfolgsaussicht einer Behandlung beurteilen zu können, dränge sich nach Ansicht von URBANIOK auch ein Blick auf

⁹⁴⁹ JEKER.

⁹⁵⁰ Siehe WEBER et al., S. 81.

⁹⁵¹ Siehe Kapitel 3.3.3.

die allgemeinen Raten für deliktsspezifische Rückfallwahrscheinlichkeiten – die sogenannten Basisraten – auf.⁹⁵²

Dem können m.E. aber gewichtige Bedenken entgegen gebracht werden. In der empirischen Untersuchung von LEYGRAF hat sich mit Blick auf die Gesamtmenge „unbehandelbaren“ Straftäter nämlich eine grosse Vielfalt an Anlassdelikten gezeigt.⁹⁵³ Der Gewinn mit der Berücksichtigung der Basisrate für die Behandelbarkeitsbeurteilung scheint damit bereits klein zu sein.

Zu nennen sind auch grundsätzliche Bedenken gegenüber der Basisrate als Werkzeug für die Prognosestellung. Gemäss KRÖBER ist es beispielsweise bei einem Mörder zentral, wie das Konstrukt gebildet wird, anhand dessen die Basisrate festgelegt wird. Wird der Mörder in die Gruppe der „Mörder“ eingeordnet, so besteht ein Rückfallrisiko von wenigen Prozenten. Wird der Mörder hingegen in die Gruppe der „Gewaltstraftäter“ eingeordnet, so wächst sein Rückfallrisiko auf deutlich höhere 15-25% an. Eine allgemeine Kategorisierung kann also stark von der spezifischen Kategorisierung abweichen.⁹⁵⁴

Diese Hinweise von LEYGRAF und KRÖBER müssen die juristischen Entscheidungsträger in der Berücksichtigung der straftatspezifischen Beurteilung m. E. vorsichtig stimmen. Die Basisrate untersucht nicht, wie eine Behandlung überhaupt auf das straftatspezifische Rückfallrisiko wirkt. Über die Behandelbarkeit

⁹⁵² URBANIOK, FOTRES, S. 497.

⁹⁵³ N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 7.

⁹⁵⁴ Zum Ganzen KRÖBER, Basisraten, S. 122.

selbst kann daher m. E. kaum eine Aussage abgeleitet werden. Vielmehr können sie für die Gefährlichkeitsprognose berücksichtigt werden.⁹⁵⁵ KRÖBER kritisiert aber auch deren Verwendung für die Gefährlichkeitsprognose und rät von der Berücksichtigung ab. Stattdessen sollten individuelle Denkmuster, Einstellungen, Zielsetzungen und Gewohnheiten analysiert werden.⁹⁵⁶

5.4 Aussagenanalyse bzw. Verhalten im Strafverfahren

Gemäss dem Bundesamt für Justiz muss ein forensisch-psychiatrisches Gutachten eine ausführliche Aktenanalyse enthalten.⁹⁵⁷ Auch wenn in Einvernahmen gegenüber der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht strategische Überlegungen bei Beschuldigten eine Rolle spielen können, so kann eine kriteriengeleitete Beurteilung des Aussageverhaltens gemäss URBANIOK tatsächlich Hinweise über Charaktereigenschaften und Verhaltensdispositionen aufzeigen.⁹⁵⁸ Daher kann eine Aussagenanalyse womöglich Indizien für die Behandelbarkeit bzw. die Unbehandelbarkeit liefern. Aufschlussrein könne insbesondere der zeitliche Verlauf des Aussagenverhaltens sein. Gerade tatnahe Aussagen hätten meist noch einen engeren Bezug zum emotionalen Erleben während der Tat.⁹⁵⁹

⁹⁵⁵ Zur Gefährlichkeitsprognose siehe Kapitel 3.3.

⁹⁵⁶ KRÖBER, Basisraten, S. 122.

⁹⁵⁷ Bericht BJ PO Amherd, S. 40.

⁹⁵⁸ URBANIOK, FOTRES, S. 506.

⁹⁵⁹ URBANIOK, FOTRES, S. 506.

In die Behandelbarkeitsprognose einfließen lassen müsse nach Ansicht von URBANIOK die begutachtende Person, ob und inwiefern der Täter für seine begangene Straftat Verantwortung übernehme. Die Übernahme dieser Verantwortung sei dahingehend zu verstehen, dass der Täter in einem aktiven Vorgang eine direkte Beziehung herstelle zwischen seiner Person und der von ihm verübten Straftat.⁹⁶⁰ Schwierig wird die Begutachtung nach Ansicht von HABERMEYER/SACHS sowie KRÖBER, wenn kein Geständnis oder überhaupt keine Aussagen vorliegen.⁹⁶¹ HABERMEYER/SACHS erklären, dass in diesen Fällen vor allem auf Zeugenaussagen abgestützt werden müsse. Die Gutachter müssten sodann im Hinblick auf die Motivlage und die Psychodynamik des Beschuldigten Varianten bilden und diese implizit oder explizit gewichten.⁹⁶² Ein positiver Erfolgsfaktor sei nach URBANIOK, wenn der Täter die von ihm verübte Straftat selbst auch tatsächlich negativ bewerte.⁹⁶³ URBANIOK und WEILBACH schlagen vor, bei der Aussagenanalyse insbesondere einen Fokus auf das Geständnis selbst zu legen.⁹⁶⁴ Dabei vertritt URBANIOK die Ansicht, dass insbesondere der „Geschwindigkeitsfaktor“ eines Schuldeingeständnisses der Bewertung unterzogen werden müsse und ob der Täter das Schuldeingeständnis unter dem Eindruck einer „erdrückenden Beweislast“ abgegeben habe.⁹⁶⁵ Nebst der Geschwindigkeit sei

⁹⁶⁰ URBANIOK, FOTRES, S. 511.

⁹⁶¹ HABERMEYER/SACHS, Rz. 6; KRÖBER, Schweigen, S. 39.

⁹⁶² HABERMEYER/SACHS, Rz. 6. Zur Beweiswürdigung bei Gutachten siehe Kapitel 8.1.2.

⁹⁶³ URBANIOK, FOTRES, S. 514.

⁹⁶⁴ URBANIOK, FOTRES, S. 515; von einem „zumindest partiellen Schuldeingeständnis“ spricht WEILBACH, S. 174.

⁹⁶⁵ URBANIOK, FOTRES, S. 515.

selbstverständlich auch die Qualität des Schuldeingeständnisses zu bewerten. Hierbei berücksichtigt werden solle einerseits die inhaltliche Differenziertheit, wobei insbesondere der Umfang des Geständnisses und dessen Unabhängigkeit von strategischen Überlegungen geprüft werden. Andererseits solle der Fokus auf die Emotionalität des Geständnisses gelegt werden, wobei Betroffenheit und Authentizität bewertet werden müsse und ob die emotionale Bewegung von spürbarer Intensität sei.⁹⁶⁶ Bei der Berücksichtigung der Schnelligkeit und der Qualität des Geständnisses ist m. E. Vorsicht geboten. Auf den ersten Blick scheint es zwar nachvollziehbar, dass ein schnelles, authentisches und qualitativ differenziertes Geständnis ein Indiz für Behandelbarkeit darstellt. Die Expertenbefragung von WÖSSNER hat aber ergeben, dass unter den forensischen Psychiatern und Psychologen keine Einigkeit darüber besteht, ob die echte Geständigkeit tatsächlich als Merkmal festgehalten werden kann, welches für die Behandelbarkeit spricht.⁹⁶⁷ Andererseits sprechen gewichtige rechtsstaatliche Gründe gegen eine Überbewertung eines schnellen und authentischen Geständnisses. Diese rechtsstaatlichen Gründe sind m. E. spätestens bei der Beweiswürdigung des Gutachtens durch das Gericht zu berücksichtigen.⁹⁶⁸ Beschuldigte Personen haben gemäss Art. 113 StPO im Strafverfahren das Recht zu schweigen. Machen sie etwa aus prozesstaktischen Gründen – und damit nicht aus Gründen des Störungsbildes – von ihren Rechten Gebrauch, so ist es nach der hier vertretenen Ansicht rechtsstaat-

⁹⁶⁶ URBANIOK, FOTRES, S. 517.

⁹⁶⁷ WÖSSNER, S. 33.

⁹⁶⁸ Zur Beweiswürdigung bei Gutachten siehe Kapitel 8.1.2.

lich bedenklich, ihnen deswegen ihre Unbehandelbarkeit vorzuwerfen. Dennoch soll es m. E. auch den juristischen Entscheidungsträgern grundsätzlich erlaubt sein, das Geständnis grundsätzlich in die Behandelbarkeitsbeurteilung mit einfließen zu lassen. Unproblematisch scheint die Berücksichtigung jedenfalls bei einer gänzlichen Deliktverleugnung trotz eindeutigen Beweisen. In diesem Szenario liegt gemäss der Untersuchung von WÖSSNER nämlich tendenziell eine Unbehandelbarkeit vor.⁹⁶⁹

Bei Tätern, welche keine Verantwortung für ihre Tat übernehmen, kommt nach Ansicht von URBANIOK bei vielen dazu, dass sie ihre Verantwortung externalisieren. Darunter sei zu verstehen, dass Täter in einem kognitiven Prozess aktiv Gründe und Verantwortung für die Tat auf äussere Umstände, die Gesellschaft, andere Personen oder auf „unglückliche“ situative Konstellationen übertragen.⁹⁷⁰ Mit anderen Worten würden sich solche Täter als „Opfer ihrer Umstände und ihrer Umgebung“ fühlen. Liege eine ausgeprägte Externalisierung vor, so stelle diese ein Hindernis für die Veränderungsarbeit mit dem Täter und somit für dessen Behandelbarkeit dar. Dies sei deshalb der Fall, weil gerade diese äusseren Umstände oder die Lebensgeschichte des Täters sich nicht oder nur wenig beeinflussen liessen.⁹⁷¹ Lässt sich diese Haltung des Täters auch durch Therapie längerfristig nicht beeinflussen, so dürfe nach Ansicht von URBANIOK davon ausgegangen werden, dass die

⁹⁶⁹ WÖSSNER, S. 32.

⁹⁷⁰ URBANIOK, FOTRES, S. 518.

⁹⁷¹ URBANIOK, FOTRES, S. 518.

Therapie die Fähigkeit zur Kontrolle und Selbststeuerung des Deliktverhaltens des Täters nicht fördern könne.⁹⁷² So spricht auch Ansicht der befragten Experten in der Untersuchung von WÖSSNER eine Bagatellisierung und Verantwortungsdelegation grundsätzlich gegen die Behandelbarkeit.⁹⁷³ An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass das Bagatellisieren der Anlassstraftat gemäss der Meta-Studie von HANSON/MORTON-BOURGON aus dem Jahr 2014 jedenfalls bei Sexualstraftäter keine signifikante Korrelation zu einer erhöhten Rückfallgefahr aufweist.⁹⁷⁴ Zudem könnte m.E. die Problematisierung von früh im Vollzug oder gar noch im Untersuchungsverfahren auftretender Externalisierung ein Ausdruck davon sein, dass die tatsächlich existierenden sozialen Mitursachen von Kriminalität gerade von der forensischen Psychiatrie möglicherweise zu sehr ausgeklammert werden.⁹⁷⁵

URBANIOK prüft im Rahmen der Aussagenanalyse schliesslich, ob ein Täter „strategisch lügt.“ Strategisches Lügen sei vom einfachen Lügen dahingehend abzugrenzen, dass derjenige Täter strategisch lüge, der in der Kommunikation mit anderen Menschen auf eine umfassende vorteilsorientierte Grundhaltung des Gegenübers abziele.⁹⁷⁶ Strategisches Lügen finde sich häufig bei Personen mit dissozialer Persönlichkeitsstörung. Gerne würden von diesen Personen Legenden über die eigene

⁹⁷² URBANIOK, FOTRES, S. 518 f.

⁹⁷³ WÖSSNER, S. 32.

⁹⁷⁴ HANSON/MORTON-BOURGON, Predictors of Sexual Recidivism, S. 11.

⁹⁷⁵ Vgl. KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 36.

⁹⁷⁶ URBANIOK, FOTRES, S. 521.

Person gebildet. Beliebt seien dabei insbesondere die Selbstbilder des ungerecht Behandelten, des Opfers oder des gerechten Kämpfers, der sich gegen intrigante Kräfte durchsetze.⁹⁷⁷ Dieses strategische Lügen könne – wenn auch bei Beschuldigten ohne materiell-rechtliche Folgen – eine Persönlichkeitsdisposition offenbaren, die sich negativ auf die Behandelbarkeitsprognose auswirke.⁹⁷⁸ So halten auch SUHLING/PUCKS/BIELENBERG fest, dass ein absolutes Leugnen der Tat meist den zentralen Teil der Behandlungsarbeit verunmögliche.⁹⁷⁹ Schliesslich würden auch nach Ansicht von LAU leugnende Verurteilte im Alltag des Massnahmenvollzugs Schwierigkeiten bereiten.⁹⁸⁰

Die hohe Bewertung der Aussagenanalyse als Unbehandelbarkeitsmerkmal durch URBANIOK ist m. E. aus juristischer Sicht aus verschiedenen Gründen zu kritisieren. Berechtigt ist etwa die Kritik von BRUNNER und HAFNER, wenn sie betonen, dass die Akteneinsicht den Gutachtern eine heikle einseitige Sicht der Untersuchungsbehörden zeige.⁹⁸¹ ALEX/FELTES/KUDLACEK kritisieren allgemeiner das regelmässig unkritische Abstützen auf die Akten. Alles, was einmal Eingang in die Akten gefunden habe, gelte ab diesem Zeitpunkt gemeinhin als unstrittig. Möglich sei jedoch, dass fehlerhafte Feststellungen auch in Akten auftre-

⁹⁷⁷ URBANIOK, FOTRES, S. 520.

⁹⁷⁸ URBANIOK, FOTRES, S. 519.

⁹⁷⁹ SUHLING/PUCKS/BIELENBERG, S. 240.

⁹⁸⁰ LAU, Leugnen, S. 160.

⁹⁸¹ BRUNNER, Verteidigung, S. 193 f.; U. HAFNER.

ten könnten, nota bene auch solche, die Jahrzehnte zurückliegen.⁹⁸² Während an der Aktenlage m. E. wenig verändert werden kann,⁹⁸³ so könnte als Ausgleich bei der psychiatrischen Exploration beispielsweise eine stärkere Teilnahme der Verteidigung dienen. SANER bringt ein, dass sowohl die Akzeptanz der forensisch-psychiatrischen Gutachten als auch der Urteile bei diesem Vorgehen steigen dürfte.⁹⁸⁴ Letztlich ist mit SANER darauf hinzuweisen, dass die beschuldigten Personen mit einer psychischen Störung durch die Exploration prozessual faktisch schlechter gestellt sind.⁹⁸⁵ Konkreter in Bezug auf das Lügen, Bagatellisieren und Schweigen der beschuldigten Person führt HEER Kritik an. Während im Strafprozess diese Vorgehensweisen der beschuldigten Person erlaubt seien, könnten genau diese Verhaltensweisen im Aussageverhalten zu einer nachteiligen Prognose führen. Der Umgang mit diesem offensichtlichen Widerspruch sei bisher ungeklärt.⁹⁸⁶ In diesem Bereich Klärung zu bringen, ist m. E. schwierig.

Eine grundsätzliche Kritik gegenüber des Einbezugs der Aussagenanalyse bringt LAU ein, insbesondere mit Blick auf das Leugnen der Straftat. Leugnende Verurteilte würden im Alltag des

⁹⁸² ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 263.

⁹⁸³ Abgesehen vom unerschöpflichen Hinweisen auf den Untersuchungsgrundsatz in Art. 6 Abs. 2 StPO, der besagt, dass belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt untersucht werden müssen.

⁹⁸⁴ SANER, S. 142.

⁹⁸⁵ SANER, S. 135.

⁹⁸⁶ HEER, Anforderungen Gutachten, S. 118.

Massnahmenvollzugs durchaus gewisse Schwierigkeiten bereiten.⁹⁸⁷ Zur Korrelation zwischen Geständnis im Vorverfahren und späterer Rückfälligkeit gäbe es aber keine Untersuchungen. Hingegen bestehe Forschung zum Aussageverhalten in der forensischen Psychotherapie. Die meisten Studien – insbesondere Meta-Analysen – würden keinen direkten Zusammenhang zwischen speziellen Aspekten des Aussageverhaltens und der Rückfälligkeit zeigen. Es könne also davon ausgegangen werden, dass das Leugnen der Straftat kein prognoserelevanter Faktor darstelle.⁹⁸⁸ Als Fazit hält LAU fest, dass damit von der intuitiv plausiblen Vorstellung, dass ein Geständnis prognostisch positiv zu bewerten sei, Abstand genommen werden müsse.⁹⁸⁹ Es bestünden hingegen – was auf den ersten Blick erstaunen mag – empirische Hinweise, dass das Leugnen einer Straftat mit einer niedrigeren Therapiemotivation korreliert.⁹⁹⁰

Meines Erachtens ist die Aussagenanalyse damit tendenziell kritisch zu betrachten, wenn sie einen starken Einfluss auf die Behandlungsprognose nimmt. Die Aussagenanalyse ist zum einen statisch und rückwärtsgewandt und kann damit höchstens einen kleinen Teil der Behandlungsprognose ausmachen.⁹⁹¹ Zum anderen werden durch eine restriktive Aussagenanalyse unter Umständen Relativierungen von zentralen Rechten aus der Strafprozessordnung vorgenommen. Die Gerichte sind m. E. daher bei gewichtigen gutachterlichen Hinweisen auf die

⁹⁸⁷ LAU, Leugnen, S. 160.

⁹⁸⁸ LAU, Leugnen, S. 161 mit Hinweisen.

⁹⁸⁹ LAU, Leugnen, S. 162.

⁹⁹⁰ LAU, Leugnen, S. 165 mit Hinweisen. Zur Therapiemotivation siehe sogleich Kapitel 5.5.

⁹⁹¹ So auch DAHLE, Begutachtung, S. 72.

Aussagenanalyse gut darin beraten, in ihrer Beweiswürdigung Vorsicht walten zu lassen.

5.5 Therapiemotivation / Motivierbarkeit zur Therapie

Ein zentrales Element der Behandelbarkeitsbeurteilung ist die Therapiemotivation bzw. die Motivierbarkeit zur Therapie.⁹⁹² Der Täter sollte gemäss URBANIOK im Idealfall zur Erkenntnis gelangen, dass ein Anteil seiner Persönlichkeit verändert werden müsse.⁹⁹³ In einer empirischen Untersuchung von LEYGRAF wurde mit Blick auf die Gesamtmenge der „unbehandelbaren“ Straftäter bei über einem Drittel eine mangelnde Behandlungsmotivation als Haupt- oder Nebengrund für eine schlechte Behandlungsprognose vorgebracht.⁹⁹⁴ WEBER et al. konnten im Gespräch mit zahlreichen Experten aus Massnahmenvollzugseinrichtungen eruieren, dass die Therapiebereitschaft der Eingewiesenen bzw. ihre teilweise fehlende Kooperation als eine grosse Herausforderung wahrgenommen wird. Die befragten

⁹⁹² HEER, Schwerpunkte, S. 404; NOLL et al., S. 594. Die hohe Anzahl an Bundesgerichtsurteilen zur Therapiemotivation unterstreicht m. E. deren zentrale Stellung.

⁹⁹³ URBANIOK, FOTRES, S. 494.

⁹⁹⁴ In der Untersuchung häufiger vertreten ist nur der Grund der Art bzw. des Schweregrads der vorliegenden psychischen Störung mit über zwei Drittel der Fälle, N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 7. Zur störungsorientierten Behandelbarkeitsbeurteilung siehe Kapitel 4.

Experten erachten das Einlassen des Insassen auf die Behandlung als eine zentrale Bedingung für eine erfolgreiche Therapie.⁹⁹⁵

Die Therapiemotivation bietet wie kein anderes Behandelbarkeitsmerkmal regelmässig Diskussionsstoff für höchstrichterliche Urteile. Das Bundesgericht betont vorsichtiger als die oben zitierte Literatur, dass die bestehende Therapiemotivation alleine mit Blick auf die Behandelbarkeit noch nichts aussage.⁹⁹⁶ Welchen Stellenwert das Bundesgericht der Therapiemotivation beimisst und in welchem Ausmass sie vorausgesetzt wird, ist im Folgenden zu besprechen.

Es stellt sich die Frage, welches Ausmass an Motivation ein Straftäter mitbringen muss, um als behandelbar beurteilt zu werden. HEER/HABERMEYER halten fest, dass sich die Mehrheit der psychisch gestörten Straftäter gegenüber Behandlung nicht desinteressiert zeige.⁹⁹⁷ Dennoch wird gemäss DITTMANN et al. in der Praxis nur selten eine genuine Motivation aus störungs- oder problembezogenem Leidensdruck angetroffen.⁹⁹⁸ Das Bundesgericht hält hierzu in ständiger Rechtsprechung

⁹⁹⁵ WEBER et al., S. 81.

⁹⁹⁶ Urteil 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017, E. 5.2.; siehe auch Urteil 6B_720/2019 vom 22. August 2019, E. 1.3.3.

⁹⁹⁷ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59, N 79.

⁹⁹⁸ DITTMANN et al., S. 660.

fest, dass an die Motivation – welche es häufig „Therapiewilligkeit“⁹⁹⁹ nennt – „keine allzu strengen Anforderungen zu stellen“ sei.¹⁰⁰⁰ Anstatt der Motivation sei vielmehr sei die „Motivierbarkeit“ zur Behandlung zu verlangen.¹⁰⁰¹ Damit einher gehe ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft¹⁰⁰² respektive eine minimale Behandlungseinsicht¹⁰⁰³. Der Behandlungsbereitschaft wird gemäss Bundesgericht nicht derselbe Stellenwert eingeräumt, wie das bei der Suchtbehandlung in Art. 60

⁹⁹⁹ Der Begriff „Wille“ ist m. E. in diesem Zusammenhang zu stark, da er mindestens umgangssprachlich im Sinne einer intrinsischen Motivation verstanden wird. Bei Therapien im Zwangskontext ist intrinsische Motivation keine Anordnungsvoraussetzung.

¹⁰⁰⁰ Urteil 6B_100/2017 vom 9. März 2017, E. 5.2.; Urteil 6B_463/2016 vom 12. September 2016, E. 1.3.3.; Urteil 6B_543/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 4.2.3.; Urteil 6B_52/2010 vom 22. März 2010, E. 3.3.; Urteil 6B_373/2010 vom 13. Juli 2010, E. 5.5.; Urteil 6B_784/2010 vom 2. Dezember 2010, E. 2.2.3.; Urteil 6B_487/2011 vom 30. Januar 2012, E. 3.7.3; vgl. schon BGE 123 IV 113 E. 4c/dd in Bezug auf die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt gemäss Art. 100^{bis} aStGB; gl. M. BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59, N 78.

¹⁰⁰¹ Etwa Urteil 6B_52/2010 vom 22. März 2010, E. 3.3.

¹⁰⁰² Urteil 6B_633/2019 vom 2. September 2019, E. 4.4.3; Urteil 6B_835/2017 vom 22. März 2018, E. 5.2.2 (nicht publizierte Erwägung in BGE 144 IV 176); Urteil 6B_359/2018 vom 11. Mai 2018, E. 1.3.; Urteil 6B_100/2017 vom 9. März 2017, E. 5.2.; Urteil 6B_463/2016 vom 12. September 2016, E. 1.3.3.; Urteil 6B_373/2010 vom 13. Juli 2010, E. 5.5.; Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 4.3.

¹⁰⁰³ Urteil 6B_175/2014 vom 3. Juli 2014, E. 3.4.

Abs. 2 StGB explizit der Fall ist.¹⁰⁰⁴ Das Bundesgericht betont im Einklang mit Stimmen aus der forensischen Psychiatrie,¹⁰⁰⁵ dass die Schaffung der Therapiemotivation überhaupt das erste Therapieziel sei.¹⁰⁰⁶ Die eigentliche Motivation müsse demzufolge nicht schon im Anordnungszeitpunkt vorliegen. Auf die subjektive Meinung oder auf die persönliche Empfindung des Betroffenen gegenüber der Behandlung sei damit grundsätzlich nicht abzustellen.¹⁰⁰⁷ Das Bundesgericht betont in diesem Zusammenhang, dass Massnahmen nicht im Belieben der betroffenen Personen stünden, sondern dass diese ex lege anzuordnen seien.¹⁰⁰⁸

Die Rechtsprechung zur Behandlungsmotivierbarkeit ist m. E. insbesondere für Täter ohne bisherige stationäre Behandlungserfahrung zu begrüßen.¹⁰⁰⁹ Weder der Forschungsstand

¹⁰⁰⁴ Urteil 6B_633/2019 vom 2. September 2019, E. 4.4.3; Urteil 6B_543/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 4.2.3.; Urteil 6B_373/2010 vom 13. Juli 2010, E. 5.5.

¹⁰⁰⁵ FURGER, S. 402; J. L. MÜLLER/NEDOPI, S. 381; vgl. auch DITTMANN et al., S. 660; siehe über die psychiatrische Lehre hinaus auch etwa BRAASCH, S. 41, vgl. auch NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, Rz. 64.

¹⁰⁰⁶ Urteil 6B_543/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 4.2.3.; Urteil 6B_487/2011 vom 30. Januar 2012, E. 3.7.3.

¹⁰⁰⁷ Urteil 6B_543/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 4.2.3.; Urteil 6B_440/2014 vom 14. Oktober, E. 5.6.

¹⁰⁰⁸ Urteil 6B_100/2017 vom 9. März 2017, E. 5.5.

¹⁰⁰⁹ Für Insassen mit mehrjähriger stationärer Behandlungserfahrung siehe sogleich Kapitel 5.6.

noch die Fachliteratur indiziert eine andere Vorgehensweise.¹⁰¹⁰ Eine anfänglich geringe Therapiemotivation zählt gemäss HEER/HABERMEYER weder zu den Prädiktoren für einen ungünstigen Behandlungsverlauf, noch führt sie zu einer höheren Rückfallgefahr.¹⁰¹¹ Wenn die Abgrenzung auch schwierig ist, ist mit HAFNER darauf hinzuweisen, dass eine Therapieverweigerung nicht zwingend mit einer Unbehandelbarkeit gleichzustellen ist.¹⁰¹² Es ist des Weiteren mit verschiedenen Stimmen aus dem Schrifttum darauf hinzuweisen, dass es der Symptomatik verschiedenster psychischer Störungen geradezu immanent ist, dass die Krankheitseinsicht beeinträchtigt ist, was seinerseits die Therapiemotivation erschwert.¹⁰¹³ Bei Sexualstraftätern beispielsweise bedingt das regelmässige Vorliegen ausgeprägter Schamgefühle gemäss FALK häufig eine niedrige Behandlungsmotivation.¹⁰¹⁴ Täter mit einer antisozialen Persönlichkeitsstörung sind gemäss RAUCHFLEISCH in der Regel nicht zu

¹⁰¹⁰ Wohl einzig **a.A.** GMÜR, Missbrauchsgefahr, der aufgrund der regelmässig strafüberschiessenden Dauer der Therapiemassnahmen und der Anknüpfung derselben an Persönlichkeitsmerkmalen ohnehin keine Motivation von den Straftätern erwartet.

¹⁰¹¹ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59, N 79 mit Hinweisen.

¹⁰¹² L. HAFNER, Fn. 3.

¹⁰¹³ L. HAFNER, S. 40 mit Hinweisen; SCHMID, S. 354; ZENGAFFINEN, S. 528, betreffend antisozialer Täter auch RAUCHFLEISCH, Behandlungsansätze, S. 394; vgl. auch DAY et al., S. 102, die darauf hinweisen, dass die Behandlungsbereitschaft überhaupt bei Gewaltstraftäter tief sei. Das hänge insbesondere mit den eigenen Ansichten zusammen, die die Anwendung von Gewalt rationalisierten und rechtfertigten.

¹⁰¹⁴ FALK, S. 53, siehe ferner Kapitel 4.4.

einer stationären Behandlung motiviert, da sie häufig persönliche Nähe nicht ertragen können.¹⁰¹⁵ Dass das Störungsbild selbst zu einer fehlenden Motivation beitragen kann, erkennt auch das Bundesgericht.¹⁰¹⁶ Gerade beim Thema der Behandlungsmotivation ist darauf zu achten, dass die Ziele der Behandlung nicht mit den Voraussetzungen zur Behandlung durcheinander gebracht werden.¹⁰¹⁷ Mit der NKVF ist zu betonen, dass die Therapiemotivation keine Voraussetzung für eine erfolgreiche Therapie darstellt. Vielmehr muss diese im Rahmen der Therapie erarbeitet werden.¹⁰¹⁸ Die Förderung der letztlich dynamischen Behandlungsmotivation ist gemäss SUHLING/PUCKS/BIELENBERG eine Daueraufgabe.¹⁰¹⁹ ZENGAFFINEN weist darauf hin, dass bei psychisch gestörten Straftätern teilweise über Jahre eine eigentliche Motivation fehle, was jedoch grundsätzlich nicht dazu führen dürfe, dass man sie als nicht therapierbar einstuft.¹⁰²⁰ Schliesslich dürfen nach Ansicht von HEER/WIPRÄCHTIGER bei der stationären Therapiemassnahme gemäss Art. 59 StGB keine derart hohen Anforderungen an die Motivation gestellt werden, wie bei der ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB in Freiheit, bei der angenommen

¹⁰¹⁵ RAUCHFLEISCH, Behandlungsansätze, S. 394, siehe ferner Kapitel 4.3.3.

¹⁰¹⁶ Urteil 6B_100/2017 vom 9. März 2017, E. 5.2.; Urteil 6B_463/2016 vom 12. September 2016, E. 1.3.3.; Urteil 6B_175/2014 vom 3. Juli 2014, E. 3.4.

¹⁰¹⁷ Vgl. ROGERS/WEBSTER, S. 26.

¹⁰¹⁸ NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, Rz. 64.

¹⁰¹⁹ SUHLING/PUCKS/BIELENBERG, S. 286.

¹⁰²⁰ ZENGAFFINEN, S. 528.

werden muss, dass der verurteilte Straftäter die Therapie überhaupt besuchen wird.¹⁰²¹ Die stationäre Therapiemassnahme hingegen bietet ohnehin einen Zwangskontext, in dem die Therapie grundsätzlich sichergestellt werden kann. Nur durch diese Rechtsprechung, die bei der Motivierbarkeit statt bei der bestehenden Motivation ansetzt, können m. E. auch (noch) unmotivierte Straftäter überhaupt von Behandlung profitieren.¹⁰²²

Haben psychiatrische Sachverständige in ihrem Gutachten die Motivation bzw. die Motivierbarkeit eines Straftäters zu beurteilen, so stehen sie vor einer schwierigen Aufgabe. Für die Beurteilung der Motivierbarkeit ist gemäss URBANIOK nicht einzig von Relevanz, welche Absichtserklärungen der Straftäter in einem speziellen Zeitpunkt von sich gibt, sondern auch, ob die konkret feststellbaren Verhaltensweisen für eine solche Veränderungsmotivation sprechen.¹⁰²³ In die Beurteilung einfließen solle auch, ob der Straftäter auf Motivierungsversuche von aussen ansprechbar sei.¹⁰²⁴ Zu weit geht URBANIOK m. E., wenn er eine Motivation fordert, die „authentisch“ und „glaubhaft“¹⁰²⁵ wirke. Insbesondere solle nach Ansicht von URBANIOK auch berücksichtigt werden, welches Ausmass an Bemühungen der Straftäter bereits gezeigt habe und wie lange diese Bemühungen bereits anhalten. STÜRM/SCHMALBACH betonen mit

¹⁰²¹ HEER/WIPRÄCHTIGER, Entlassung, S. 62.

¹⁰²² Vgl. auch BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59, N 79.

¹⁰²³ URBANIOK, FOTRES, S. 523.

¹⁰²⁴ URBANIOK, FOTRES, S. 523.

¹⁰²⁵ URBANIOK, FOTRES, S. 524.

Blick auf die oben zitierte Literatur m.E. überzeugender, dass gerade zu Beginn einer Behandlung eine intrinsische Motivation nicht erwartet werden könne. Die externale Motivationslage sowie Widerstände auf Seiten des Insassen seien aufgrund der Überführung in den Zwangskontext nachvollziehbar.¹⁰²⁶ Es ist auf oben zu verweisen, dass eben einzig eine entsprechende Motivierbarkeit und ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft zu fordern ist. Die Gerichte sind in diesem Zusammenhang dazu angehalten, Textbausteine zur Therapiemotivation aus den Gutachten oder aus standardisierten Prognosetools nicht *tel quel* zu übernehmen, sondern sie anhand des festgelegten Massstabs des Bundesgerichtes zu prüfen.¹⁰²⁷ Selbstverständlich spricht eine authentische intrinsische Behandlungsmotivation für die Behandelbarkeit.¹⁰²⁸ Wird in einem Gutachten die Behandelbarkeit jedoch aufgrund fehlender Therapiemotivation bzw. fehlender Motivierbarkeit zur Therapie abgelehnt, so das Gericht diese Beurteilung m.E. nur in Ausnahmefällen übernehmen. Das Bundesgericht lehnte die Motivierbarkeit etwa in einem Fall ab, in dem der Beschwerdeführer der Vorinstanz hartnäckig mündlich und schriftlich mitteilte, er werde alle Gespräche mit einem Psychiater verweigern. Zudem forderte derselbe Straftäter die Behörden mehrmals dazu auf, seine eigene Verwahrung zu prüfen.¹⁰²⁹ In einem weiteren

¹⁰²⁶ STÜRM/SCHMALBACH, S. 197.

¹⁰²⁷ Zur Beweiswürdigung der Gerichte bei forensisch-psychiatrischen Gutachten siehe Kapitel 8.1.2.

¹⁰²⁸ WÖSSNER, S. 30.

¹⁰²⁹ Urteil 6B_685/2014 vom 25. September 2014, E. 3.4.

Fall, in welchem das Bundesgericht die Motivation als ungenügend angesehen hat, war das bisherige Therapieverhalten durch „ausdrückliche Verweigerung“ geprägt.¹⁰³⁰ Der Insasse hätte sich „nicht ansatzweise“ auf den Therapieprozess eingelassen, weshalb nicht einmal eine „minimale Einsicht in die Notwendigkeit einer Behandlung“ habe erreicht werden können.¹⁰³¹

Meines Erachtens muss unterschieden werden zwischen denjenigen Tätern, die noch keine stationäre Therapieerfahrung aufweisen und denjenigen, deren Therapiemotivation beispielsweise sogar nach fünf Jahren Behandlung im Rahmen der Massnahmenverlängerung gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB noch immer nicht vorliegt. Während hier die Ansicht vertreten wird, dass zu Beginn der Therapie die Anforderungen an die Motivation tief gehalten werden darf, müssen die Anforderungen m. E. mit dem Verstreichen von Jahren in der Behandlung deutlich ansteigen. Die höheren Anforderungen an letztere Kategorie wird im anschliessenden Kapitel 5.6 diskutiert.

Spannend ist im Übrigen der Hinweis von LAU, dass bereits das männliche soziale Geschlecht einen negativen Einfluss auf die Behandlungsmotivation hat. Männer würden nur ungern Hilfeleistungen der Gesundheitssysteme annehmen, vor allem wenn sie dabei über ihre Gefühle reden und damit ihre Verwundbarkeit offenlegen sollten. Sie würden sich durch die Inanspruchnahme von Psychotherapie oft selbst stigmatisiert

¹⁰³⁰ Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 3.3.

¹⁰³¹ Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 4.3.

fühlen, besonders wenn die Betroffenen traditionelle Maskulinitätskonzepte verinnerlicht hätten.¹⁰³²

Kritisch weist BRAASCH darauf hin, dass eine mangelnde Therapiemotivation in Einzelfällen auch auf eine fehlende Kompetenz oder auf eine mangelnde Behandlungsbereitschaft der behandelnden Therapeuten zurückgeführt werden müsse.¹⁰³³

Abschliessend ist m. E. zu rekapitulieren, dass die Therapiemotivation gerade im Anordnungszeitpunkt nicht überschätzt werden sollte. Bei zunehmender Vollzugsdauer ist dem Merkmal der Therapiemotivation hingegen einen gewichtigeren Stellenwert beizumessen. Je länger eine erfolglose Therapie andauert, desto stärker kann vom Insassen eine Motivation erwartet werden. Diese Thematik wird im gleich folgenden Unterkapitel vertieft.

5.6 Verhalten und Erfolge in früheren bzw. laufenden Therapien

Das Verhalten und die Erfolge in früheren Therapien kann gemäss KNECHT und NOLL Aufschluss über die momentane Behandelbarkeit geben.¹⁰³⁴ Die Therapieverlaufsbeurteilung wird heute von BOETTICHER et al. zu den Mindestanforderungen an

¹⁰³² LAU, Leugnen, S. 166.

¹⁰³³ BRAASCH, S. 41 mit Hinweisen. Zum Einfluss der Therapiebeziehung auf die Behandelbarkeit siehe Kapitel 10.

¹⁰³⁴ KNECHT, Rz. 8; NOLL et al., S. 594.

forensisch-psychiatrische Prognosegutachten gezählt.¹⁰³⁵ Auch das Bundesgericht fordert die Erörterung des bisherigen Verlaufs einer Behandlung.¹⁰³⁶ Das Bundesamt für Justiz verlangt explizit eine Risikobeurteilung mit einer differenzierten Prognose sowie Empfehlungen für das weitere Vorgehen in den Therapieberichten.¹⁰³⁷ Befasst sich denn ein Gutachten nicht mit dem Verlauf der Behandlung, kann ein Gutachten gemäss Bundesgericht als nicht aktuell und damit als nicht genügend beurteilt werden.¹⁰³⁸

Während im vorigen Kapitel die Therapiemotivierbarkeit zu Beginn der Behandlung besprochen wurde, bespricht dieses Kapitel die Erfolge bzw. Misserfolge vergangener sowie laufender Therapien. Gerade wenn ein Täter bereits mehrmals behandelt worden ist, muss die Behandelbarkeit nach Ansicht von ALBRECHT und KNECHT unter Umständen abgelehnt werden.¹⁰³⁹ Je länger die Behandlungen angedauert haben, desto mehr verstärkt sich das Indiz gemäss KNECHT in Richtung Unbehandelbarkeit.¹⁰⁴⁰ Umgekehrt gibt es empirische Hinweise von SIESS, dass diejenigen Insassen, die sich während der Behandlung stark verändern, eine signifikant höhere Wahrscheinlichkeit aufweisen, dass sie ein Leben ohne Rückfälle in Freiheit

¹⁰³⁵ BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 99, vgl. auch DRESSING/FOERSTER, S. 19.

¹⁰³⁶ Urteil 6B_98/2012 vom 26. Juni 2012, E. 1.2.

¹⁰³⁷ Bericht BJ PO Amherd, S. 38.

¹⁰³⁸ Urteil 6B_98/2012 vom 26. Juni 2012, E. 1.4.

¹⁰³⁹ ALBRECHT, Voraussetzungen, S. 74; KNECHT, Rz. 8.

¹⁰⁴⁰ KNECHT, Rz. 8.

führen können.¹⁰⁴¹ Eine wertvolle Differenzierung bringt m. E. URBANIOK ein. Ein Berücksichtigen von Verhalten oder Erfolge früherer Therapien sei einzig sinnvoll, wenn die damalige und die aktuelle Problemlage gerade in den deliktrelevanten Bereichen vergleichbar sei.¹⁰⁴²

Beim Blick auf vergangene sowie laufende Behandlungen wird berücksichtigt, welche und in welchem Ausmass positive Effekte hervorbracht wurden. Einbezogen werden sollten nach URBANIOK insbesondere allgemeine Persönlichkeitsveränderungen, Zuwachs an sozialen Fähigkeiten, Veränderungen im Suchtverhalten. Erfolg werde hierbei gewissermassen weit definiert, indem auch temporäre Erfolge oder die schlichte Abschwächung negativer Verhaltensdynamiken einbezogen werden solle.¹⁰⁴³ URBANIOK betont, dass bei der Beurteilung der Erfolge früherer Therapien nebst dem wichtigsten Parameter der deliktsspezifischen Rückfallfreiheit auch weichere Faktoren wie veränderte Einstellungen und neue Fähigkeiten im Hinblick auf das spezifische Deliktsverhalten zu berücksichtigen seien.¹⁰⁴⁴ In die Beurteilung einfliessen sollten nach Ansicht von URBANIOK vor allem, ob der Straftäter die Therapiesitzungen regelmässig besucht habe, ob er mitgewirkt habe, ob er die Bereitschaft gezeigt habe und ob erarbeitete Konzepte in der Realität erprobt bzw. etabliert werden konnten. Bei ver-

¹⁰⁴¹ SIESS, Veränderungen, S. 270.

¹⁰⁴² URBANIOK, FOTRES, S. 536.

¹⁰⁴³ URBANIOK, FOTRES, S. 539.

¹⁰⁴⁴ URBANIOK, FOTRES, S. 540.

gangenen Behandlungen sei gemäss URBANIOK zudem zu berücksichtigen, inwiefern die Therapieaufnahme und die Therapiedurchführung auf Freiwilligkeit beruht habe.¹⁰⁴⁵

Können bereits während des möglichen vorzeitigen Massnahmenvollzuges positive Therapieerfolge festgestellt werden, so kann m. E. kaum von einer fehlenden Behandelbarkeit ausgegangen werden.¹⁰⁴⁶

Bedauerlicherweise ist das Bundesgericht in der Berücksichtigung aktueller Therapieberichte m. E. inkonsequent. Das Bundesgericht hatte im Jahr 2014 einen Fall zu beurteilen, in dem die Verwahrung durch die Vorinstanz angeordnet wurde, ohne dass der konkrete aktuelle Verlauf der deliktorientierten Therapie berücksichtigt worden ist. Da sich die der Vorinstanz vorliegenden Akten gar nicht erst über diesen Verlauf äusserten, könne bei der Anordnung der Verwahrung von Willkür oder einer Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Ansicht des Bundesgerichts „keine Rede sein“. ¹⁰⁴⁷ Die Nicht-Berücksichtigung eines aktuellen deliktorientierten Therapieverlaufes muss m. E. aber geradezu als grober Fehler bezeichnet werden.¹⁰⁴⁸ Es offenbart sich hier eine fehlende Sensibilität des Bundesgerichts

¹⁰⁴⁵ URBANIOK, FOTRES, S. 537.

¹⁰⁴⁶ Vgl. auch KASPAR, S. 124 f.

¹⁰⁴⁷ Urteile 6B_409/2012 und 6B_726/2013 vom 3. Februar 2014, E. 6.4.

¹⁰⁴⁸ Siehe die empirischen Hinweise auf die Effektivität einer deliktorientierten Behandlung in der Zürcher Forensik Studie von ENDRASS/ROSSEGER/URBANIOK, S. 144 f.

gegenüber einer effektiven Gesamtbeurteilung der Behandelbarkeit.¹⁰⁴⁹ Anderer Ansicht hierzu wären möglicherweise BRÄGGER/GRAF. Sie zeigen sich nämlich skeptisch dazu, dass nicht sachverständige Personen wie behandelnde Therapeuten überhaupt Risikoeinschätzungen oder legalprognostische Äusserungen platzieren, die Eingang in Vollzugsakten finden. Es liege hier ein rechtsstaatlicher Graubereich vor, bei dem klare juristische Regeln aufgestellt werden müssten. Zudem gehörten Rückfallprognosen „in die Hand von speziell geschulten forensischen Psychiatern“.¹⁰⁵⁰ Damit positionieren sich die beiden Autoren klar gegen die oben zitierte Aussage vom Bundesamt für Justiz, in der von Therapieberichten explizit eine Risikobeurteilung mit einer differenzierten Prognose gefordert wird. In dieser Arbeit wird einerseits die Meinung vertreten, dass forensische Psychologen grundsätzlich nicht weniger geeignet sind, Rückfallprognosen aufzustellen.¹⁰⁵¹ Andererseits ergibt sich aus Art. 56 Abs. 4 StGB, dass die behandelnden forensischen Fachkräfte ihrerseits ex lege als befangen gelten. Das Bundesgericht misst den Therapieberichten daher auch einen tieferen Stellenwert als den Sachverständigengutachten

¹⁰⁴⁹ Dies gilt m. E. erst recht, wenn das Bundesgericht seine Behandelbarkeitsbeurteilung vorwiegend auf die medikamentösen Behandlungsmethoden abstellt, vgl. Urteile 6B_409/2012 und 6B_726/2013 vom 3. Februar 2014, E. 6.5.; siehe auch Kapitel 5.6.

¹⁰⁵⁰ BRÄGGER/GRAF, Rz. 63.

¹⁰⁵¹ Siehe Kapitel 3.2.2.

zu.¹⁰⁵² Meines Erachtens darf jedoch ein Therapiebericht aufgrund von seiner Unmittelbarkeit in Bezug zu den aktuellen Einstellungen des Insassen nicht unberücksichtigt bleiben. In diesem Szenario kann ein Therapiebericht nach der hier vertretenen Ansicht die Ergebnisse eines älteren forensisch-psychiatrischen Gutachtens in Frage stellen. Lässt ein aktueller Therapiebericht die Behandlungsprognose eines Sachverständigengutachtens zweifelhaft erscheinen, muss m. E. unter Umständen im Sinne von Art. 189 StPO die Ergänzung des Gutachtens vorgenommen werden oder es ist ein neuer Gutachtensauftrag an eine neue sachverständige Person zu vergeben, wenn das Gutachten aufgrund der neuen Entwicklungen als nicht mehr aktuell betrachtet werden kann.

Bisher wurde vor allem über die mögliche Nicht-Berücksichtigung von Therapieerfolgen gesprochen. Auf der anderen Seite muss m. E. auch das Szenario erörtert werden, in dem der therapeutische Misserfolg vom Gericht unberücksichtigt bleibt. Wird beispielsweise trotz mehrjähriger Therapieverweigerung die stationäre Behandlung gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB um weitere fünf Jahre verlängert, stellt sich m. E. die Frage nach der Verhältnismässigkeit des Freiheitsentzugs. Befindet sich ein Insasse bereits mehrere Jahre in stationärer Behandlung, ohne dass nennenswerte Fortschritte erzielt wurden, so ist das Ausbleiben des Erfolges m. E. grundsätzlich als ein Indiz gegen die Behandelbarkeit zu bewerten. Soll die Behandlung nach fünf Jahren gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB dennoch verlängert werden,

¹⁰⁵² Urteil 6B_227/2013 vom 3. Oktober 2013, E. 1.3. In dieser Deutlichkeit kann dies m. E. kritisiert werden, siehe Kapitel 3.2.1.

so müssen m. E. einleuchtende Gründe genannt werden, weshalb der zukünftige Behandlungserfolg in Zukunft trotz bisher ausgeblieben Erfolgs hinreichend wahrscheinlich ist.¹⁰⁵³ Denkbar ist, dass die Gründe für die Stagnation ausserhalb der Sphäre des Insassen liegen. Unter Umständen kann der Wechsel der behandelnden Person, des Therapieprogramms oder der Vollzugsinstitution Erfolg versprechen.¹⁰⁵⁴ Hat sich die Massnahme jedoch als ungeeignet herausgestellt, ist die Weiterführung der Behandlung nicht verhältnismässig,¹⁰⁵⁵ worauf sie gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufgehoben werden muss.¹⁰⁵⁶

Ob und inwiefern ein Behandlungsversuch in Angriff genommen worden sein muss, um eine fehlende Behandelbarkeit anzunehmen, wird in Kapitel 6.4 besprochen.

¹⁰⁵³ Siehe dazu auch Kapitel 6.1.

¹⁰⁵⁴ Siehe ferner Kapitel 10.

¹⁰⁵⁵ Siehe Kapitel 2.3.2.

¹⁰⁵⁶ Siehe Kapitel 2.4.1.

6 Juristischer Behandelbarkeitsbegriff

Ob ein psychisch gestörter Straftäter als behandelbar zu beurteilen ist, scheint auf den ersten Blick eine Frage zu sein, die einer rein forensisch-psychiatrischen bzw. forensisch-psychologischen Expertise bedarf. Das Gericht interessiert in einem ersten Schritt schliesslich vor allem, ob der Straftäter mit den heutigen Therapieprogrammen und in den vorhandenen Institutionen behandelbar ist. Im Rahmen dieses ersten Schritts muss die Behandelbarkeit durch Sachverständige beantwortet werden. Muss der Sachverständige jedoch festhalten, dass die Erfolgsaussichten einer Therapiemassnahme unsicher sind oder der Erfolg der Massnahme sogar unwahrscheinlich ist, so bekommt die Frage nach der Anordnung einer therapeutischen Massnahme zunehmend eine gesellschafts- und sicherheitspolitische Dimension. Gerade bei geringen Erfolgsaussichten muss die Frage nach der Behandelbarkeit daher juristisch beantwortet werden.¹⁰⁵⁷ Im Übrigen hält schon die Botschaft des Bundesrats aus dem Jahr 1998 fest, dass eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB angeordnet werden sollte, wenn eine Behandlung „sinnvoll“ erscheine.¹⁰⁵⁸ Mit „sinnvoll“ verwendet der Bundesrat m. E. einen klar normativen und nicht psychiatrischen Begriff. Gemäss Bundesgericht eröffnen gerade die teils „ambivalenten gutachterlichen Ergebnisse“ ein gerichtliches Ermessen, ob eine Massnahme nach Art. 59 StGB oder – falls die Voraussetzungen gegeben sind – eine Massnahme nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB angeordnet werden soll.¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵⁷ So auch URBANIOK/VETTIGER, S. 568.

¹⁰⁵⁸ Botschaft StGB, S. 2078.

¹⁰⁵⁹ Urteil 6B_277/2009 vom 21. Juli 2009, E. 2.2.4.

Diese Hinweise zeigen m.E. alle bereits vor der eigentlichen Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum juristischen Behandelbarkeitsbegriff darauf hin, dass die Gerichte sich letztlich eines juristischen und nicht eines psychiatrischen Behandelbarkeitsbegriffs bedienen müssen.¹⁰⁶⁰

In einem ersten Schritt wird der juristische Behandelbarkeitsbegriff, wie er vom Bundesgericht verstanden wird, erläutert. In einem zweiten Schritt wird diese Rechtsprechung analysiert und insbesondere mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip gewürdigt.

Wie die Beweiswürdigung und die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gericht und Sachverständigen ausgestaltet sind, wird hingegen in Kapitel 8.1 besprochen.

6.1 „Hinreichende“ Wahrscheinlichkeit der Behandelbarkeit

Ob ein psychisch gestörter Straftäter behandelbar ist, kann lediglich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit festgehalten werden. Das Schrifttum weist nämlich darauf hin, dass prognostische Aussagen mit hundertprozentiger Sicherheit nicht möglich seien.¹⁰⁶¹ Das Ausmass der erforderlichen Wahrscheinlichkeit der Behandelbarkeit wurde weder in Art. 59

¹⁰⁶⁰ Vgl. BRÄGGER/GRAF, Rz. 53; HEER, Schatten, S. 105 f.; SCHMID, S. 352 mit Hinweisen.

¹⁰⁶¹ Urteil 6B_424/2011 vom 12. September 2011, E. 4; DITTMANN, Prognosen, S. 56; DÖBELE, S. 188 f.; EGG, S. 18; ERNST,

StGB noch in Art. 64 StGB genauer gesetzlich festgehalten. Art. 59 StGB spricht einzig davon, dass „zu erwarten“ sein muss, dass durch Behandlung der Gefahr¹⁰⁶² weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnet werden könne. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB hält sodann fest, dass die Verwahrung bei psychisch gestörten Straftätern einzig angeordnet werden könne, wenn die Massnahme gemäss Art. 59 StGB keinen Erfolg „verspreche“. Wie diese unbestimmten Gesetzesbegriffe ausgelegt werden sollten bzw. mit welcher Wahrscheinlichkeit die Behandelbarkeit erwartet werden muss, ist im Folgenden zu erörtern.

Das Bundesgericht hat sich am 10. Oktober 2008 in seinem Leitscheid zur Behandelbarkeit¹⁰⁶³ erstmals en detail mit der Wahrscheinlichkeitsfrage befasst. Darin legt das Bundesgericht fest, dass eine stationäre therapeutische Massnahme nur angeordnet werden könne, wenn im Zeitpunkt des Entscheids die „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ bestehe, dass sich durch

S. 48; FOERSTER/DRESSING, Sachverständiger, S. 6; HABERMEYER/SACHS, Rz. 20; GRETENKORD, S. 19; RETTENBERGER, S. 226; STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 43; TOKAY-SAHIN, S. 41 f.; URBANIOK, FOTRES, S. 8.

¹⁰⁶² Um keine Verwirrung zu stiften wird im Kapitel 6 aufgrund der abweichenden Formulierungen im StGB und in den Urteilen des Bundesgerichts auf die Anwendung der vorgeschlagenen Begriffsdefinitionen in Kapitel 3.3.1 verzichtet.

¹⁰⁶³ BGE 134 IV 315.

Behandlung die Gefahr weiterer Straftaten deutlich¹⁰⁶⁴ verringern liesse.¹⁰⁶⁵ Im Umkehrschluss sei sodann die „bloss vage Möglichkeit einer Verringerung der Gefahr“ für die Anordnung einer stationären Therapiemassnahme nicht ausreichend.¹⁰⁶⁶ Auf den ersten Blick verwirrend ist, dass in einem späteren Urteil des Bundesgerichts vom 3. Oktober 2013 von einer „grossen Wahrscheinlichkeit“ gesprochen wird.¹⁰⁶⁷ Die fragliche Erwägung bespricht jedoch lediglich eine Frage an den Gutachter und dessen Antwort. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat damit nicht geändert, weshalb weiterhin die „hinreichende“ Wahrscheinlichkeit als Massstab dient.

Ein Urteil aus dem September 2015 zeigt auf, dass das Bundesgericht mit Blick auf die „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ in der Zwischenzeit teilweise zu einer m.E. deutlich härteren Rechtsprechung umgeschwenkt ist. Dem Urteil liegt ein Gutachten zugrunde, welches durch ein späteres Ergänzungsgutachten präzisiert wurde. Das Bundesgericht betont, dass das Ergänzungsgutachten zwar vorsichtig eine optimistischere Einschätzung mit Blick auf die Behandelbarkeit abgebe. Ob der Beschwerdeführer aber überhaupt behandelbar sei, könne „noch nicht sicher beurteilt werden“.¹⁰⁶⁸ Das Bundesgericht hat insbesondere mit dieser Begründung die Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB durch die Vorinstanz gestützt. Im Anschluss an das bisher Gesagte überrascht m. E. die

¹⁰⁶⁴ Zum Kriterium der „deutlichen“ Verringerung der Gefahr so-
gleich in Kapitel 6.2.

¹⁰⁶⁵ BGE 134 IV 315, E. 3.4.1 S. 321.

¹⁰⁶⁶ BGE 134 IV 315, E. 3.4.1 S. 321.

¹⁰⁶⁷ Urteil 6B_227/2013 vom 3. Oktober 2013, E. 1.4.2.

¹⁰⁶⁸ Urteil 6B_8/2015 vom 14. September 2015, E. 5.2.

Verwendung des Begriffes „sicher“. Oben wurde bereits betont, dass keine Kriminalprognosen – und damit auch keine Behandlungsprognosen – im Sinne einer hundertprozentigen Wahrscheinlichkeit gestellt werden können. Es kann demnach nie „sicher“ sein, ob eine Massnahme nach Art. 59 StGB Erfolg verspricht. Im Ergebnis muss damit m. E. weiterhin gelten, dass eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB nur angeordnet werden darf, wenn keine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ der Behandelbarkeit vorliegt. Die Schwelle dieses Levels an Wahrscheinlichkeit darf nach der hier vertretenen Ansicht nicht in Richtung praktische Sicherheit gedrängt werden.¹⁰⁶⁹ Es bleibt zu hoffen, dass das Bundesgericht hier nicht gezielt einen härteren Kurs eingeschlagen hat, sondern dass es sich etwas unbedarft einer zu restriktiven Formulierung bedient hat.

Über die eben kritisierte Formulierung überrascht das genannte Urteil des Bundesgerichts aus dem September 2015 weiter. Das Ergänzungsgutachten hielt fest, dass die bisher überblickbare Zeitspanne der Behandlung für eine Beurteilung der Behandelbarkeit noch zu kurz sei. Es sollten die nächsten zwei bis drei Jahre abgewartet werden, um zu einer „sicheren“ Beurteilung zu kommen.¹⁰⁷⁰ Auch an dieser Stelle ist zu kritisieren, dass eine „sichere“ Beurteilung zu hohe Anforderungen

¹⁰⁶⁹ An die hinreichende Wahrscheinlichkeit dürfen m.E. jedoch umso höhere Anforderungen gestellt werden, je länger die die Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB schon andauert. Vgl. hierzu auch Kapitel 5.6.

¹⁰⁷⁰ Urteil 6B_8/2015 vom 14. September 2015, E. 3. Ob und inwieweit die Empfehlung der sachverständigen Person das Strafgericht in seiner Entscheidung bindet, diskutiert Kapitel 8.1.1 insbesondere anhand desselben bundesgerichtlichen Urteils.

darstellt. Im Idealfall verzichten bereits die Sachverständigen auf die Verwendung dieses m. E. in diesem Zusammenhang irreführenden Begriffs. Jedoch ist auffallend, wie das Gutachten Zurückhaltung übt in der Aussage über die aktuelle Behandlungsprognose. Es stellt sich m. E. ernsthaft die Frage, ob das Strafgericht bei solchen Zweifeln der sachverständigen Person dennoch von einer „hinreichenden“ Wahrscheinlichkeit ausgehen kann. Mit anderen Worten ist m. E. unklar, ob mit dem hier diskutierten Urteil die Verwahrung tatsächlich ihren „ultima ratio“-Charakter beibehalten hat. Das Bundesgericht stellte in diesem Urteil m. E. vor allem auf das erste Gutachten ab, welches nota bene insbesondere im Punkt der fraglichen Behandelbarkeit ergänzt werden musste.¹⁰⁷¹ Das erste Gutachten hat sich nämlich noch dahingehend geäußert, dass mit einer Veränderung des Straftäters „innerhalb einiger Jahre“ nicht zu rechnen sei.¹⁰⁷²

Die parlamentarische Initiative „Konsequentere Verwahrungen statt zu viele und zu teure Therapieprogramme“¹⁰⁷³ der Nationalrätin Verena Herzog (SVP/TG) versuchte sich erfolglos¹⁰⁷⁴ an einer Neugestaltung der Voraussetzungen an die Behandelbarkeitswahrscheinlichkeit. Eine stationäre Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB hätte gegenüber Tätern noch einzig angeordnet werden dürfen, wenn „mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dadurch lasse

¹⁰⁷¹ Siehe Urteil 6B_8/2015 vom 14. September 2015, E. 3.

¹⁰⁷² Urteil 6B_8/2015 vom 14. September 2015, E. 3.

¹⁰⁷³ Parlamentarische Initiative 13.453, eingereicht am 26.09.2013.

¹⁰⁷⁴ Der parlamentarischen Initiative wurde vom Nationalrat in der Wintersession 2014 keine Folge gegeben, AB 2014 N 2343.

sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen“. In der Begründung ihrer Initiative brachte Herzog explizit zum Ausdruck, dass sie sich eine Behandlungswahrscheinlichkeit „von mehr als 50 Prozent“ gewünscht hat. E contrario ging Herzog damit davon aus, dass mit der geltenden Regelung im stationären Massnahmenrecht eine höhere als eine 50-prozentige Wahrscheinlichkeit der Unbehandelbarkeit erforderlich ist, um eine Verwahrung gegenüber psychisch gestörten Straftätern gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB rechtmässig anzuordnen. WEBER/ALBRECHT würden dieser Annahme zustimmen. Ihrer Ansicht nach liegt die Schwelle nämlich „deutlich höher“ als bei 50 Prozent.¹⁰⁷⁵ Die Schwierigkeiten, die sich bei der Prognose zur Vorhersage der Behandelbarkeit stellen,¹⁰⁷⁶ dürften sich gemäss WEBER/ALBRECHT schliesslich nicht zulasten des Straftäters auswirken.¹⁰⁷⁷ Letztere Aussage verdient m.E. Unterstützung. Nach der hier vertretenen Ansicht ist hingegen fraglich, ob die Angabe eines Schwellenwertes mittels einer Prozentangabe mehr bieten kann als eine Scheingenauigkeit. Letztlich wird diese dem Anschein nach erzielte Prognosegenauigkeit durch juristische Autoren insbesondere bei standardisierten Prognoseinstrumenten teilweise stark kritisiert.¹⁰⁷⁸ Schliesslich leuchtet m. E. nicht ein, weshalb gerade bei dieser Rechtsfrage die Festlegung eines Prozentwertes zielführend sein soll, währenddessen Gerichte bei vielen anderen Prognoseentscheidungen –

¹⁰⁷⁵ WEBER/ALBRECHT.

¹⁰⁷⁶ Siehe insbesondere Kapitel 3.4 und 5.

¹⁰⁷⁷ WEBER/ALBRECHT.

¹⁰⁷⁸ Siehe Kapitel 3.4.3.

etwa bei der erforderliche Reduktion der Gefahr durch Behandlung oder bei der Rückfallgefahr mit Blick auf eine bedingte Entlassung – grundsätzlich auf die Definition von prozentualen Schwellenwerten verzichten. Die Jurisprudenz ist wie die forensische Psychiatrie keine exakte Wissenschaft.¹⁰⁷⁹ Verhältnismässigkeitsdiskussionen kommen m.E. demzufolge ohne Weiteres ohne Schwellenwerte aus, weshalb an dieser Stelle auf eine Erörterung der Schwellenwerte von Herzog sowie WEBER/ALBRECHT verzichtet wird.

6.2 „Deutliche“ bzw. „tatsächliche“ Verringerung der Gefahr durch Behandlung im Fünfjahreshorizont

Die eben besprochenen Voraussetzungen an die Wahrscheinlichkeit eines Behandlungserfolgs sagt für sich noch nichts darüber aus, welches Ausmass an Gefahrverringerung prognostiziert werden muss, um von einer Behandelbarkeit auszugehen. Mit anderen Worten bespricht das folgende Kapitel den Begriff „Erfolg“ gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB. Art. 59 StGB äussert sich grundsätzlich nicht zum erforderlichen prognostizierten Ausmass an Behandlungserfolg. Es wird lediglich festgehalten, dass der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten „begegnet“ werden muss. Für den juristischen Behandelbarkeitsbegriff ist damit zusätzlich zu definieren, welche Anforderungen an den zu erwartenden

¹⁰⁷⁹ Siehe Kapitel 4.5.

Therapieerfolg bzw. an die zu erwartende Gefahrverringering zu stellen sind.

Das Bundesgericht hat sich am 10. Oktober 2008 in seinem Leitscheid zur Behandelbarkeit¹⁰⁸⁰ auch erstmals zum erforderlichen Ausmass der zu erwartenden Gefahrverringering geäussert. Das Bundesgericht hält fest, dass von einer Behandelbarkeit nur ausgegangen werden könne, wenn im Zeitpunkt des Entscheids die hinreichende Wahrscheinlichkeit¹⁰⁸¹ bestehe, dass sich durch die stationäre Therapiemassnahme die Gefahr weiterer Straftaten „deutlich“ verringern liesse. Im Umkehrschluss sei daher „die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung“ nicht ausreichend.¹⁰⁸² Nicht erforderlich ist gemäss Bundesgericht hingegen, dass eine Gefahrverringering zu erwarten sei, welche die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme gemäss Art. 62 Abs. 1 StGB erfülle.¹⁰⁸³

Seit dem Jahr 2017 verwendet das Bundesgericht teilweise anstelle des Begriffs der „deutlichen“ Gefahrverringering die Formulierung der „tatsächlichen“ Gefahrverringering.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁸⁰ BGE 134 IV 315.

¹⁰⁸¹ Siehe oben Kapitel 6.1.

¹⁰⁸² BGE 134 IV 315, E. 3.4.1 S. 321.

¹⁰⁸³ BGE 134 IV 315, E. 3.4.1 S. 322. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist die Ansicht von KNECHT m. E. nicht vertretbar, der ausschliesslich von einer Behandelbarkeit ausgeht, falls eine Gefahrverringering auf ein „unbedenkliches Mass“ zu erwarten ist, KNECHT, Rz. 5.

¹⁰⁸⁴ Urteil 6B_409/2017 vom 17. Mai 2017, E. 1.4.2.; Urteil 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017, E. 3.2.; Urteil 6B_866/2017

Diese „tatsächliche Reduktion“ entstammt gemäss Bundesgericht einer Übersetzung eines französischsprachigen Entscheids aus dem Jahr 2016.¹⁰⁸⁵ In einem der Entscheide erläutert das Bundesgericht, dass erwartet werden müsse, dass innert der Fünfjahresfrist „eine wesentliche Verbesserung des deliktkausalen schweren psychischen Störungsbildes bewirkt werden“ könne.¹⁰⁸⁶

Wenn eine „minimale“ Gefahrverringerung nicht ausreicht, sondern eine „deutliche“ bzw. eine „tatsächliche“ vorausgesetzt wird, stellt sich m. E. vordringlich die Frage, wie die Begriffe „deutlich“ und „tatsächlich“ auszulegen ist. Wird der Begriff „deutlich“ in Abgrenzung zu „minimal“ in seiner Bedeutung „überhaupt sichtbar“¹⁰⁸⁷ verstanden, profitieren m. E. alle Straftäter von einer Behandlung, bei denen nach der Regeln der forensisch-psychiatrischen Kunst überhaupt eine Gefahrverringerung prognostiziert wird, die ihrerseits in Therapieebenen sichtbar gemacht werden kann. In die gleiche Richtung

vom 11. Oktober 2017, E. 1.5.; Urteil 6B_1000/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 3.7. In Urteil 6B_1343/2017, E. 2.5.2. vom 9. April 2018 wird präzisiert, dass es sich dabei nicht um eine Abweichung vom Leitentscheid BGE 134 IV 315 handle.

¹⁰⁸⁵ Urteil 6B_1307/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1.3.

¹⁰⁸⁶ Urteil 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017, E. 3.2.

¹⁰⁸⁷ Angelehnt an Bedeutung 2 des Adjektivs „deutlich“ gemäss Duden, abrufbar unter: <<https://www.duden.de/rechtschreibung/deutlich>>.

geht m. E. der Begriff „tatsächlich“, der als „als Tatsache vorhanden“ verstanden werden kann.¹⁰⁸⁸ Die Schwelle ist bei dieser Bedeutung dementsprechend tief angesetzt. Wird „deutlich“ hingegen in seiner Bedeutung als „unmissverständlich“¹⁰⁸⁹ verstanden, so existiert m. E. eine kleinere Anzahl an Straftätern, die einer Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB zugeführt werden darf. Dies zeigt auf, dass gerade bei denjenigen Straftätern Schwierigkeiten in der Beurteilung der Behandelbarkeit auftreten, bei denen zwar nicht minimale, aber noch immer relativ geringe Behandlungserfolge zu erwarten sind. Wie schon unter Kapitel 6 angesprochen, muss das gerichtliche Ermessen bei der Beurteilung des unbestimmten Kriteriums der Behandelbarkeit gerade bei relativ geringen Erfolgsaussichten umso mehr mit normativen Inhalten ausgefüllt werden.

Die Frage, ob nun an dieser Stelle das erste oder das zweite Verständnis der „deutlichen“ Gefahrenverringerung Zustimmung verdient, kann nach der hier vertretenen Ansicht kaum sinnvoll dichotom beantwortet werden. Vielmehr ist aufgrund der Unbestimmtheit des Behandelbarkeitsbegriffs auch mit Blick auf die prognostizierte Gefahrverringerung eine einzel-fallgerechte Verhältnismässigkeitsprüfung indiziert. In erster

¹⁰⁸⁸ Bedeutung des Adjektivs „tatsächlich“ gemäss Duden, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/tatsaechlich_faktisch_wahrhaftig_real>.

¹⁰⁸⁹ Angelehnt an Bedeutung 3 des Adjektivs „deutlich“ gemäss Duden, abrufbar unter: <<https://www.duden.de/rechtschreibung/deutlich>>. Die Bedeutung 1 hingegen geht m. E. tendenziell in die Richtung einer Vermengung von Bedeutung 2 und 3.

Linie muss dies m. E. bedeuten, dass Straftäter ohne stationäre strafrechtliche Behandlungserfahrung in aller Regel einer Behandlung zugeführt werden müssen, auch wenn der prognostizierte Behandlungserfolg vermutungsweise nicht viel weiter geht, als dass er im Rahmen von Therapieberichten festgestellt werden kann.¹⁰⁹⁰ Ist ein Straftäter hingegen seit mehreren Jahren in Behandlung, so darf m. E. in der Regel die Prognose eines durchaus „unmissverständlichen“ Behandlungserfolgs vorausgesetzt werden.¹⁰⁹¹ In diesem Zusammenhang betont HAFNER anhand eines Beispiels m. E. völlig zu Recht, dass bei einem Täter, der sich nach fünf Jahren des Massnahmenvollzugs noch in der Motivationsphase befinde, eine Verlängerung der Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB kaum begründen liesse.¹⁰⁹² Wird eine ungeeignete Massnahme dennoch weitergeführt, ist diese Weiterführung unverhältnismässig und erschöpft sich letztlich in Missachtung des Behandlungsauftrags an ihrem Sicherungszweck.

Schliesslich soll m. E. dasselbe für diejenigen Insassen gelten, bei denen die Dauer der im Sinne des Dualismus ebenso angeordneten Freiheitsstrafe inzwischen verstrichen ist. Der stationäre Massnahmenvollzug lässt sich bei einem fraglichen Therapieerfolg mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsgebot nämlich schwieriger begründen, wenn bei einem Scheitern der Massnahme keine Reststrafe gemäss Art. 62c Abs. 2 Satz 2

¹⁰⁹⁰ Siehe zum allfälligen Erfordernis eines Behandlungsversuchs – inklusive Ausnahmen – Kapitel 6.4.

¹⁰⁹¹ Zur Berücksichtigung von vergangenen und laufenden Behandlungen siehe insbesondere Kapitel 6.2.

¹⁰⁹² L. HAFNER, S. 44.

StGB mehr vollzogen werden kann. Meines Erachtens zu Recht betonen nämlich BEAHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, HEER sowie WEBER, dass die Gründe für den Freiheitsentzug umso gewichtiger sein müssen, je weiter die Dauer des Freiheitsentzugs in Richtung der schuldangemessenen Strafdauer gehen oder diese sogar überschreiten.¹⁰⁹³ Auch das Bundesgericht bezieht in einem Urteil aus dem Jahr 2017 die ausgesprochene Freiheitsstrafe grundsätzlich in ihre Verhältnismässigkeitsprüfung mit ein.¹⁰⁹⁴ Sei die Freiheitsstrafe jedoch aufgrund einer Verminderung der Schuldfähigkeit zur Zeit der Begehung der Anlassstraftaten tiefer ausgefallen, so ist das Bundesgericht der Ansicht, dass die Länge der verhängten Freiheitsstrafe „nicht entscheidend“ sei, da die Massnahmen ja insbesondere wegen dieser Verminderung angeordnet werden könne.¹⁰⁹⁵ Trotz der unbestritten präventiven Ausrichtung der Massnahme gemäss Art. 59 StGB sind nach der hier vertretenen Ansicht gerade bei einem bereits schuldüberschliessenden Freiheitsentzug aus Gründen der Zumutbarkeit bzw. der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn höhere Anforderungen an die prognostizierte Gefahrverringering zu stellen. Wie im Szenario der bereits seit Jahren nicht erfolgreichen Massnahme darf sich die Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB m.E.

¹⁰⁹³ BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, S. 294; HEER, Schwerpunkte, S. 410; WEBER, Art. 56 StGB, S. 521; vgl. auch BSK StGB-HEER, Vor Art. 56, N 18c, 18d mit Hinweisen.

¹⁰⁹⁴ Siehe Urteil 6B_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.5.; Urteil 6B_1070/2016 vom 23. Mai 2017 E. 2.4.

¹⁰⁹⁵ Urteil 6B_1070/2016 vom 23. Mai 2017 E. 2.4.

auch in diesem Szenario nicht an ihrem reinen Sicherungszweck erschöpfen.¹⁰⁹⁶

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich gemäss ihrer Eingrenzung grundsätzlich mit Tätern, bei denen abgesehen von der fraglichen Behandelbarkeit sowohl die Voraussetzungen der Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB als auch die strengeren Voraussetzungen der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB gegeben sind.¹⁰⁹⁷ An dieser Stelle ist dennoch in aller Kürze der Blick auf Täter zu richten, bei denen die Voraussetzungen zur Anordnung der Verwahrung nicht gegeben sind, beispielsweise aufgrund Anlassstraftaten, die nicht im Katalog von Art. 64 Abs. 1 StGB aufgeführt sind. Es ist m. E. auch in diesen Fällen vor der Gefahr zu warnen, dass die Therapiemassnahme als reines Sicherheitsinstrument missbraucht wird. In diesen Fällen bedeutet die Bejahung der Behandelbarkeit schliesslich stets eine längere Unterbringungsdauer, währenddessen das Verneinen der Behandelbarkeit unter Umständen zur Freilassung führen kann.¹⁰⁹⁸ Da insbesondere bei Vergehen als Anlassstraftaten teilweise dennoch eine

¹⁰⁹⁶ Vgl. L. HAFNER, S. 43.

¹⁰⁹⁷ Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass bei den zur Diskussion stehenden Straftätern auch die nicht die Behandelbarkeit betreffenden Voraussetzungen der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB gegeben sind, siehe Kapitel 1.

¹⁰⁹⁸ So kann es vorkommen, dass ein Insasse für seine Unbehandelbarkeit einsteht, siehe beispielhaft die –wenngleich erfolglosen– Vorbringen des Beschwerdeführers in Urteil 6B_866/2017 vom 11. Oktober 2017, E. 1.4.3. Zu diesem Problem siehe ferner L. HAFNER, S. 43 f.

jahrelange Unterbringungsdauer drohen kann, ist in diesen Fällen aus Gründen der Verhältnismässigkeit ebenso eine „deutliche“ im Sinne einer „unmissverständlichen“ prognostizierten Gefahrverringerung zu fordern. Ist in diesem Szenario zudem keine Reststrafe im Sinne von Art. 62c Abs. 2 Satz 2 StGB mehr vorhanden, sind die Anforderungen m. E. zusätzlich erhöht.

Anhand der zitierten Rechtsprechung drängt sich folgende Präzisierung auf: Das Bundesgericht hat die Behandelbarkeit m. E. zutreffend ohne direkten oder indirekten Bezug zu Heilungschancen psychischer Störung definiert. Für die strafrechtliche Behandelbarkeitsbeurteilung ist nämlich einzig relevant, inwiefern eine Herabsetzung rückfallrelevanter Symptome bzw. Persönlichkeitsanteile zu erwarten ist. Irrelevant ist hingegen, ob eine Heilung der psychischen Störung zu erwarten ist.¹⁰⁹⁹ So hält das Bundesgericht auch explizit fest, dass im Vollzug der stationären Therapiemassnahme nicht die psychische Störung eines Straftäters therapiert werde, sondern dessen Gefährlichkeit.¹¹⁰⁰ Dies verdeutlicht m. E., dass es sich bei der Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB eben um eine

¹⁰⁹⁹ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59, N 89; LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen, S. 175; STÜRM/SCHMALBACH, S. 197 mit Hinweis auf den entsprechenden Leitsatz „no cure but control“; vgl. auch STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 9 Rz. 16. Unpräzise daher BRÄGGER, Massnahmenvollzug, S. 36, der von Massnahmen spricht, die „entweder der Besserung und Heilung oder aber der Sicherung der Straftäter dienen“.

¹¹⁰⁰ BGE 141 IV 236, E. 3.7 S. 242; Urteil 6B_643/2018 vom 5. September 2018, E. 1.6.3.; Urteil 6B_175/2014 vom 3. Juli 2014, E. 3.4 mit Verweis auf NOLL, Praktische Fragen, S. 157; gl. M. LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen, S. 175.

strafrechtliche, und nicht um zivilrechtliche Erwachsenenschutzmassnahmen handelt. Bei der fürsorgerischen Unterbringung gemäss Art. 426 ZGB stehen die Interessen des Eingewiesenen – etwa das eigene Leben in Selbstständigkeit bzw. Selbstbestimmung zu führen – grundsätzlich an erster Stelle.¹¹⁰¹ Die strafrechtliche Massnahme hingegen wird letztlich aus öffentlichen Interessen und damit mit Blick auf die soziale Ordnung angeordnet.¹¹⁰² Besteht bei einem psychisch gestörten Straftäter also die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass seine Rückfallgefahr deutlich minimiert werden kann, aber nicht, dass seine psychische Störung remittieren wird, ist dennoch von einer Behandelbarkeit auszugehen. Auch wenn in der überwiegenden Mehrheit der Fälle wohl ein Konnex zwischen der Remission und dem Rückgang kriminogener Symptome besteht, so ist eine direkte Anknüpfung an die Remission rechtlich nicht erforderlich.¹¹⁰³ Beispielhaft könnte m. E. an einen schwer schizophrenen¹¹⁰⁴ Straftäter gedacht werden, der sich mit nur in seiner Wahrnehmung existierenden Verfolgern auf eine Weise arrangiert hat, dass er keine weiteren Straftaten begeht, sondern höchstens noch soziale Auffälligkeiten¹¹⁰⁵

¹¹⁰¹ Siehe etwa BSK ZGB-GEISER/ETZENSBERGER, Vor Art. 426-439, Rz. 14.

¹¹⁰² BSK StGB-HEER, Vor Art. 56, Rz. 1; vgl. auch ROHNER et al., S. 47. Zur möglichen Abgrenzung zwischen „Besserung“ und „Sicherung“ siehe Kapitel 2.3.1.

¹¹⁰³ Vgl. LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen, S. 175.

¹¹⁰⁴ Zur Schizophrenie siehe Kapitel 4.1.

¹¹⁰⁵ LAU erklärt, dass solche „Auffälligkeiten“ und das allfällige Weiterbestehen der Störung nicht gegen den Erfolg der Massnahme sprechen müssen, LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen, S. 175.

zeigt. In einem solchen Fall ist gerade dieses straftatenfreie Leben für die Anordnung einer Massnahme strafrechtlich relevant. Nicht relevant ist, dass seine schwere psychische Störung – ohne Gefahr erneuter Straftaten – weiterhin besteht.

Mit den Anforderungen über die Qualität des zu erwartenden Therapieerfolgs ist noch nicht definiert, innerhalb welcher Dauer diese Gefahrverringering erzielt werden muss. Ein solcher Zeitraum, innerhalb welchem die Gefährlichkeit mindestens reduziert werden können muss, muss aber definiert werden.¹¹⁰⁶ Ohne Definition eines Zeitraumes wäre schliesslich unklar, ob die von einem Straftäter ausgehende Gefahr innerhalb eines Jahres oder etwa innerhalb von 20 Jahren deutlich reduzieren lassen muss. Je kürzer der Rahmen gestaltet wird, desto weniger Straftäter könnten einer Behandlung zugeführt werden. Das Bundesgericht hat sich im Leitentscheid zur Behandelbarkeit dafür entschieden, dass sich die Behandlungsprognose im Zeitpunkt des Entscheides auf einen Horizont von fünf Jahren beziehen muss. Dieser Fünfjahreshorizont lasse sich aus der grundsätzlichen Höchstdauer der stationären Therapie-massnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB ableiten.¹¹⁰⁷ Aus Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB lasse sich gemäss Bundesgericht zudem ableiten, dass das Erfordernis der „deutlichen Verringerung der Gefahr weiterer Taten“ jedoch nicht bedeute, dass nach fünf Jahren die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme gemäss Art. 62 Abs. 1

¹¹⁰⁶ So auch BRAASCH, S. 577; KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 34.

¹¹⁰⁷ BGE 134 IV 315, E. 3.4.1 S. 321 f.

StGB erfüllt sein müssten.¹¹⁰⁸ Im Jahr 2013 hat das Bundesgericht festgehalten, dass auch Straftäter, bei welchen erst längerfristig ein Behandlungserfolg zu erreichen ist, im Sinne des Gesetzes als therapierbar gelten würden. Die ordentliche Verwahrung könne folglich nur angeordnet werden, wenn eine stationäre Behandlung nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspreche, d.h. wenn eine langfristige Nichttherapierbarkeit im Urteilszeitpunkt ausgewiesen sei.¹¹⁰⁹ Im Jahr 2018 hat das Bundesgericht letztlich betont, dass aus der gesetzlichen Verlängerungsmöglichkeit für die stationäre Behandlung selbst folge, dass auch Straftäter, bei welchen erst längerfristig ein Behandlungserfolg zu erreichen ist, als im Sinne des Gesetzes therapierbar gelten würden.¹¹¹⁰ Hier gilt es zu präzisieren. Es ist trotz der neueren Formulierungen in den Urteilen des Bundesgerichts mit dem Leitentscheid BGE 134 IV 315 festzuhalten, dass innerhalb eines Fünfjahreshorizonts eine deutliche Verringerung der Gefahr durch Behandlung hinreichend erwartet werden muss. Für die Beurteilung der Behandelbarkeit ist damit die Verlängerungsmöglichkeit der stationären Behandlung gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB nicht zu berücksichtigen.¹¹¹¹ Der in den neueren Urteilen in den Fokus gerückte „Behandlungserfolg“ ist dabei als Voraussetzung für die bedingte Entlassung gemäss Art. 62 Abs. 1 StGB zu verstehen. Mit anderen Worten ist der Behandlungserfolg gemäss diesem Absatz erreicht,

¹¹⁰⁸ BGE 134 IV 315, E. 3.4.1 S. 322.

¹¹⁰⁹ BGE 140 IV 4, E. 3.2.4 S. 9.

¹¹¹⁰ Urteil 6B_154/2018 vom 25. Juli 2018, E. 1.3.

¹¹¹¹ So auch URWYLER, Vierfachmord Ruppertschwil, S. 755; vgl. auch URWYLER, Wirksamkeit, S. 106.

wenn es der Zustand des Eingewiesenen rechtfertigt, dass ihm die Gelegenheit gegeben wird, sich in Freiheit zu bewähren. Eine Änderung der Rechtsprechung liegt damit nicht vor.¹¹¹² Der hier erörterte juristische Behandelbarkeitsbegriff setzt prognostisch eben nicht voraus, dass innerhalb von fünf Jahren eine Person bedingt aus der stationären Behandlung entlassen werden kann, sondern dass sich vielmehr eine deutliche Verringerung der Rückfallgefahr einstellt.¹¹¹³

6.3 Anordnungs-Praxis seit dem Leitentscheid BGE 134 IV 315 und seine Würdigung

Nach diesem Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum juristischen Begriff der Behandelbarkeit wird in diesem Kapitel ein kritischer Blick auf die Anordnungs- bzw. Einweisungspraxis seit dem Leitentscheid geworfen.

URBANIÖK/VETTIGER berichten, dass die Gerichte ihrer Ansicht nach vor dem Leitentscheid 2008 die altrechtliche Verwahrung tendenziell relativ schematisch in eine stationäre Massnahme gemäss Art. 59 StGB umwandelten, so lange die Behandelbarkeit nicht geradezu ausgeschlossen werden konnte. Die Hür-

¹¹¹² Siehe Urteil 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019, E. 4.2.

¹¹¹³ Eine Erweiterung des Prognosezeitraumes über fünf Jahre wäre m. E. schon nur deshalb abzulehnen, da forensische Assessments nur etwa für einen Zeitraum von fünf Jahren – in Einzelfällen für 10-20 Jahren – erstellt werden können, siehe dazu HABERMEYER/SACHS, Rz. 15, ausführlicher Kapitel 2.3.4.

den für eine stationäre Massnahme seien gemäss URBANIOK/VETTIGER daher sehr niedrig gewesen, obwohl zum Teil „starke Zweifel“ an der Behandelbarkeit der psychisch gestörten Straftäter bestanden hätten.¹¹¹⁴ Dieser Tendenz entsprechend kam es insbesondere am Psychiatrisch-Psychologischen Dienst des Justizvollzuges Zürich zu einer spürbaren Zunahme an Therapiegesuchen.¹¹¹⁵ Auch aus den Zahlen des Bundesamts für Statistik lässt sich m. E. denn auch ablesen, dass gerade in den ersten ersten Jahren

Mit dem Blick auf die Daten des BFS wird augenfällig, dass die Anordnungszahlen¹¹¹⁶ betreffend die Verwahrung gemäss Art. 64 StGB mit dem Inkrafttreten des neuen StGB stark zu Lasten der stationären Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB abgenommen haben. Seit Inkrafttreten des neuen StGB im Jahr 2007 wird schweizweit pro Jahr stets gegenüber weniger als zehn Personen pro Jahr die Verwahrung anordnet. Die stationäre Therapiemassnahme hingegen wurde seither jährlich mindestens 77 Mal im Jahr 2011 und maximal 151 Mal im Jahr 2017 angeordnet. Im Gegenteil zum alten Recht, bei dem die Anordnungszahlen von Verwahrungen und therapeutisch ausgerichteten stationären Massnahmen sich

¹¹¹⁴ URBANIOK/VETTIGER, S. 566.

¹¹¹⁵ URBANIOK/VETTIGER, S. 564.

¹¹¹⁶ Siehe Zahlen BFS, Strafurteilsstatistik, Tabelle „Erwachsene: Verurteilungen zu Massnahmen, nach Art der Massnahme, Schweiz und Kantone“, Excel-Tabelle abrufbar unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz.assetdetail.8946575.html>>.

etwa die Waage hielten,¹¹¹⁷ haben sich die Kurven nach Inkrafttreten des neuen Massnahmenrechts massiv voneinander abgehoben. Diese Einweisungszahlen erlauben m.E. damit die Aussage, dass die Strafgerichte die Verwahrung tatsächlich – m.E. absolut zu Recht – als die letzte mögliche Lösung und damit als ultima ratio verstehen. Leichte Anzeichen dafür können zwar bereits kurz vor dem Inkrafttreten des neuen StGB gesehen werden. Möglicherweise haben die Gerichte bereits ab dem Zeitpunkt der Verabschiedung des neuen Rechts im Jahr 2003 die neue ratio legis auf die alte Rechtsordnung angewandt.¹¹¹⁸

Wie sich die Verwahrungspraxis gerade im letzten bzw. im vorletzten Jahr entwickelt hat, ist schwierig abschliessend zu beurteilen. In der Statistik des aktuellsten Jahres fehlen regelmässig Anordnungen, die noch nicht rechtskräftig geworden sind. Genau diese nicht rechtskräftig gewordenen Anordnungen könnten unter Umständen neue Tendenzen aufzeigen. Da

¹¹¹⁷ Stark ausgeprägt war dies vor allem zwischen Ende der 1980er-Jahre bis ein paar Jahre nach der Jahrtausendwende.

¹¹¹⁸ Ein ähnlicher Mechanismus konnte insbesondere bei den Anordnungszahlen der Freiheitsstrafen unter sechs Monaten entdeckt werden, die gemäss Art. 41 StGB eigentlich als Ausnahme definiert wurden; dies nota bene bereits vor Inkrafttreten der Revision des Sanktionenrechts des Jahres 2018, siehe Zahlen BFS, Strafurteilsstatistik, Tabelle „Erwachsene: Verurteilungen für ein Verbrechen oder Vergehen, nach Art und Dauer der Hauptstrafe, Schweiz und Kantone“, Excel-Tabelle abrufbar unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz.assetdetail.8946600.html>>.

die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB nach der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB der eingriffsintensivste Grundrechtseingriff überhaupt darstellt, erstaunt eine hohe Quote an Rechtsmittelverfahren keineswegs. Die aktuellsten Zahlen sind deshalb mit Vorsicht zu geniessen. Hinweise für eine verwahrungsfreundlichere Rechtsprechung finden sich in den quantitativen Daten jedenfalls bisher nicht.

In der Literatur haben sich einige Autoren zur in der Praxis vorgenommenen Abgrenzung zwischen Art. 59 und Art. 64 StGB geäussert. WIPRÄCHTIGER/HEER stellen fest, dass die Praxis der „Verwahrung als ultima ratio“ – wie es der Gesetzgeber in Art. 64 StGB vorsehe – erfreulicherweise nachlebe.¹¹¹⁹ Demnach habe gemäss HEER denn Art. 59 Abs. 3 StGB als geschlossenen durchführbare stationäre Therapiemassnahme die Verwahrung „in weiten Teilen ersetzt“. ¹¹²⁰ WEDER bestätigt diese Praxis für den Kanton Zürich.¹¹²¹

In der Literatur überwiegen jenseits von HEER und WIPRÄCHTIGER diejenigen Stimmen, die der neuen Praxis kritisch gegenüber stehen. NOLL kritisiert den „richterlichen Enthusiasmus“ bei der Anordnung stationärer Therapiemassnahmen, der sich auch durch den Leitentscheid des Bundesgerichts betreffend Behandelbarkeit nicht habe bremsen lassen.¹¹²² Auch URBANIOK betont die seines Erachtens eigentlich restriktive Stossrichtung des Leitentscheids aus dem Jahr 2008 und kommt zum Schluss,

¹¹¹⁹ WIPRÄCHTIGER/HEER, S. 351.

¹¹²⁰ BSK StGB-HEER, Art. 59, Rz. 103.

¹¹²¹ WEDER, Verwahrung, S. 591.

¹¹²² NOLL, Praktische Fragen, S. 155.

dass seiner Ansicht nach zu viele altrechtliche Verwahrungen in Therapiemassnahmen umgewandelt wurden.¹¹²³ WEDER kritisiert, dass bei denjenigen Insassen, bei denen die Therapiemassnahme aufgrund des Prinzips „in dubio pro curatione“ – also in Zweifelsfällen – angeordnet worden sei, die Therapierbarkeit teilweise „sehr fraglich“ sei.¹¹²⁴ CH. LEHNER zielt in eine ähnliche Richtung, wenn er daran zweifelt, ob tatsächlich alle in die stationäre Behandlung von psychischen Störungen eingewiesenen Insassen in absehbarer Zeit – erfolgreich behandelt – wieder entlassen werden können.¹¹²⁵ URBANIOK/VETTIGER sehen das Problem vor allem in der „Attraktivität“ der Massnahme gemäss Art. 59 StGB für die Strafgerichte. Die Massnahme könnte schliesslich nach fünf Jahren verlängert werden. Dieses „Open-End-Setting“ ermögliche den Gerichten – wie auch den Gutachtern – einen grossen Spielraum, um auf Entwicklungen reagieren zu können.¹¹²⁶ Ebenso hält SIMMLER fest, dass Art. 59 im Vergleich zu Art. 64 StGB weniger heikel sei für das Gericht, weshalb die Wahl häufiger auf Art. 59 StGB falle.¹¹²⁷ WEILBACH kritisiert, dass Gerichte zu häufig ohne ein ausreichendes Assessment nicht nur Personen einwiesen, deren Gefährlichkeit zu wenig geklärt sei, sondern bei denen

¹¹²³ URBANIOK/VETTIGER, S. 566 f.

¹¹²⁴ WEDER, Verwahrung, S. 592.

¹¹²⁵ CH. LEHNER, Freiheitsentziehende Massnahmen, S. 97. An dieser Stelle ist m. E. anzumerken, dass bei der Behandelbarkeit, wie sie vom Bundesgericht definiert wird, die (bedingte) Entlassung gerade nicht als Anknüpfungspunkt gesetzt wurde, siehe zum Ganzen Kapitel 6.2.

¹¹²⁶ URBANIOK/VETTIGER, S. 567.

¹¹²⁷ SIMMLER, S. 95.

auch das Potential betreffend Ansprechbarkeit zu wenig geprüft worden sei.¹¹²⁸ Diese Kritik wird durch die von WEBER et al. befragten Vollzugsexperten bestätigt, die sich eine optimierte Triagierung bei der Abklärung wünschen, welche Personen überhaupt einer therapeutischen Massnahme zugeführt werden sollten.¹¹²⁹ BORCHARD et al. sowie NOLL warnen in diesem Zusammenhang vor falschen Hoffnungen bei den Eingewiesenen, falls eine Therapie ohne begründete Erfolgsaussichten stattfinde.¹¹³⁰ Zudem würden letztlich unbehandelbare Klienten das ganze Setting für die behandelbaren Klienten signifikant verschlechtern oder sogar „zerstören“.^{1131,1132} HABERMEYER/SACHS fragen sich, ob aus den sinkenden Verwahrungszahlen eine Überschätzung der Möglichkeiten des psychiatrischen Fachgebietes durch die Strafgerichte abgelesen werden müsse.¹¹³³ URBANIOK/VETTIGER führen in diesem Zusammenhang an, dass die höheren Zahlen an stationären Therapiemassnahmen möglicherweise vor allem dem Trend zu häufigeren Begutachtungen geschuldet seien, weshalb heute behandlungsbedürftige Täter früher erkannt würden.¹¹³⁴

¹¹²⁸ WEILBACH, S. 184.

¹¹²⁹ WEBER et al., S. 81 f.

¹¹³⁰ BORCHARD et al., S. 27; NOLL, Praktische Fragen, S. 154.

¹¹³¹ BORCHARD et al., S. 28; NOLL, Praktische Fragen, S. 154.

¹¹³² Interessant hierzu ist die Bemerkung von LEYGRAF, dass diese Klage seit der Einführung des Maßregelvollzugs in den 1930er-Jahre vorgebracht werde, N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 3.

¹¹³³ HABERMEYER/SACHS, Rz. 15.

¹¹³⁴ URBANIOK/VETTIGER, S. 562.

Ohne den Blick auf die Verwahrung zu richten, kritisieren ALEX/FELTES/KUDLACEK die höheren Zahlen der Therapiemassnahmen in der allgemeinen Haltung, dass man heute lieber dem Leitsatz „im Zweifel wegsperren“ folge.¹¹³⁵ Auch ALBRECHT bewertet die hohen Anordnungszahlen für Behandlungen von psychischen Störungen als „Masslosigkeit“. Der Anwendungsbereich habe sich erheblich ausgeweitet.¹¹³⁶

Neben HEER und WIPRÄCHTIGER sind die Stimmen aus der Literatur der aktuellen Praxis in der Abgrenzung zwischen Art. 59 und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB kritisch bis ablehnend gesinnt. Meines Erachtens erstaunt mit Blick auf die tiefen Verwahrungszahlen vorweg, dass die Annahme der Verwahrungsinitiative gemäss Art. 123a BV rechtspolitisch offenbar einen merklich geringen Einfluss auf die Rechtsprechung gezeitigt hat. Insbesondere hat sie nicht in einem breiten Sinne für eine schärfere Verwahrungspraxis geführt.¹¹³⁷ Dies ist m. E. als gutes Zeichen für die richterliche Unabhängigkeit zu werten. Den zahlreichen kritisch bis ablehnenden Stimmen aus der Literatur ist m. E. jedoch nicht beizupflichten. Weshalb es gerade anstrebenswert wäre, dass die hohen Voraussetzungen der Verwahrung tendenziell häufiger erreicht würden, erschliesst sich m. E.

¹¹³⁵ ALEX/FELTES/KUDLACEK, S. 259.

¹¹³⁶ DAVID/SCHUHMACHER, Interview mit Albrecht, S. 18.

¹¹³⁷ Möglicherweise zeigt sich die gesellschaftliche Stimmung jedoch in den hohen Einweisungszahlen in die stationäre Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art 59 StGB sowie in den ansteigenden Insassenzahlen der stationären Massnahmen gemäss Art. 59 und Art. 64 StGB.

nicht.¹¹³⁸ Diesen Stimmen ist entgegenzuhalten, dass speziell die tiefen Einweisungszahlen betreffend die Verwahrung durchaus auch als ein positives Zeichen verstanden werden dürfen. Mit Blick auf die resozialisierende Stossrichtung des strafrechtlichen Sanktionensystems kann die Erhöhung der Verwahrungspopulation daher kaum ein Ziel sein, dass sich die Schweiz setzen sollte. Die oben angeführte Kritik an den hohen Zahlen an Einweisungen in die Behandlung von psychischen Störungen basieren vorwiegend auf Ressourcenproblemen in den Einrichtungen. Diese Probleme würden aber mit mehr Einweisungen in die Verwahrung nur dem Schein nach bzw. nur kurzfristig aus dem Wege geschafft. Wird nämlich dem Verhältnismässigkeitsprinzip wirklich nachgelebt, muss klar werden, dass die Mehrheit der nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB verwahrten Personen mittel- bis langfristig erneut in den therapeutischen Vollzug im Sinne von Art. 59 StGB überführt werden müssen. Schliesslich muss gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB mindestens alle zwei Jahre von Amtes wegen geprüft werden, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung gegeben sind und ob beim zuständigen Gericht im Sinne von Art. 65 Abs. 1 StGB Antrag gestellt werden soll.

¹¹³⁸ Mit Ausnahme von Kostengründen, falls entsprechend des Anstiegs der Verwahrungspopulation auch die Population der unter dem Titel einer stationären Therapiemassnahme untergebrachten Insassen sinken würde. Es gilt jedoch zu bedenken, dass die Kosten unter Umständen auch ansteigen könnten, gerade wenn die Verweildauer in der Massnahme gemäss Art. 64 StGB siehe hierzu Kapitel 11.3.

Wie in den vorherigen Kapiteln aufgezeigt wurde, wurde durch das Bundesgericht jedoch durchaus die Basis für eine mögliche härtere Behandelbarkeits-Rechtsprechung gelegt. Das Verständnis der Verwahrung als „ultima ratio“ könnte sich also auch ohne einen neuen Leitentscheid in Kürze bedeutend verändern. So vermutet denn auch HEER, dass in Zukunft vermehrt damit zu rechnen sei, dass Massnahmen nach Art. 59 StGB in Verwahrungen umgewandelt werden.¹¹³⁹ Eine Änderung der Rechtsprechung ist nicht zuletzt auch aufgrund der weitgehenden Unbestimmtheit des Behandelbarkeitskriteriums ohne weiteres möglich.

6.4 Erfordernis eines gescheiterten Behandlungsversuches zur Annahme der Unbehandelbarkeit?

Immer wieder wird in Literatur und Rechtsprechung die Frage laut, ob als Voraussetzung für die Verneinung der Behandelbarkeit eines psychisch gestörten Straftäters – insbesondere bei der Anordnung der Verwahrung – ein gescheiterter Behandlungsversuch vorliegen müsse. Wenngleich diese Frage häufig mit ja beantwortet wird, wird dennoch kaum diskutiert, welche qualitative bzw. quantitative Anforderungen an einen Behandlungsversuch zu stellen sind. Diesen m. E. zentralen Fragen, die in ihrer Beantwortung zu einer Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgebots führen können, ist im folgenden Unterkapitel nachzugehen.

¹¹³⁹ HEER, Feigenblatt?, S. 23.

6.4.1 Der gescheiterte Behandlungsversuch als faktische Anordnungsvoraussetzung von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB?

In Art. 64 StGB findet sich keine Regelung, dass eine Verwahrung gegenüber Straftätern mit schweren psychischen Störungen nur in denjenigen Fällen angeordnet werden dürfe, in denen bereits einmal ein Behandlungsversuch unternommen wurde. Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Tatsache unweigerlich zur Folge hat, dass die Verwahrung auch ohne vorgängigen Behandlungsversuch angeordnet werden darf. Gemäss Art. 56 Abs. 3 lit. a StGB stützt sich das Gericht beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 oder Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB auf eine sachverständige Begutachtung, wenn es die Erfolgsaussichten einer Behandlung eines Täters beurteilt. Aufgrund der weitgehenden Unbestimmtheit des Begriffs der Behandelbarkeit¹¹⁴⁰ stellt sich m. E. in diesem Zusammenhang die Frage, ob die sachverständige Behandlungsprognose für die juristische Behandelbarkeitsbeurteilung bei Tätern ohne Behandlungserfahrung ausreicht oder ob diese aus Verhältnismässigkeitsgründen eine normative Korrektur erhalten muss. Als mögliche Korrektur der sachverständigen Prognose soll im Folgenden ein gescheiterter Behandlungsversuch als Anordnungsvoraussetzung für die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB diskutiert werden.

¹¹⁴⁰ Siehe insbesondere Kapitel 5, 6.1 und 6.2.

Ob ein gescheiterter Behandlungsversuch hergeleitet werden kann, soll vorweg mit Blick auf den Gesetzgebungsprozess diskutiert werden. Der Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches aus dem Jahr 1993 äussert sich zum gleichjährigen StGB-Vorentwurf zum Verhältnis der „stationären Behandlung psychisch Kranker“ gemäss Art. 61 VE-StGB und der Verwahrung gemäss Art. 68 VE-StGB. Sei die Behandlung gescheitert oder lasse sich die von ihm ausgehende Gefahr weiterer Straftaten nicht hinreichend vermindern, so könnten nach Aufhebung der Massnahme Bedürfnisse der Sicherung bestehen bleiben. In diesem Fall könne Art. 68 Abs. 3 VE-StGB den Übergang zur Verwahrung ermöglichen, falls die engeren Voraussetzungen der Verwahrung im konkreten Fall auch erfüllt seien.¹¹⁴¹ Der Vorschlag wurde vom Bundesrat so verstanden, dass eine Verwahrung grundsätzlich einzig hätte angeordnet werden können, wenn ein stationärer Behandlungsversuch vorgängig gescheitert sei.¹¹⁴² Ohne den relativierenden Begriff „grundsätzlich“ verstehen HEER und STRATENWERTH den Vorentwurf und den entsprechenden Bericht aus dem Jahr 1993. Die beiden Autoren sind demgemäss der Meinung, dass der VE-StGB die Anordnung der Verwahrung ohne gescheiterten Behandlungsversuch nicht zugelassen hätte.¹¹⁴³

¹¹⁴¹ Bericht BJ Revision StGB 1993, S. 82.

¹¹⁴² Siehe Botschaft StGB, S. 2094.

¹¹⁴³ HEER, Schatten, S. 107; STRATENWERTH, Sanktionen, S. 382. Meines Erachtens ist der Wortlaut im Vorentwurf 1993 bzw. im gleichjährigen Bericht nicht derart eindeutig. Eine unmittel-

Dieser vom Bundesrat vorgeschlagene Mechanismus zwischen der stationären therapeutischen und der sichernden Massnahme ist in den Expertenkommissionen auf harte Kritik gestossen.¹¹⁴⁴ Trotz dieser Kritik wurden in der Botschaft zur Änderung des StGB aus dem Jahr 1998 m. E. spannende Hinweise zu der hier zu diskutierenden Frage platziert. Die Botschaft hält einleitend fest, dass mit der neuen Regelung von Art. 59 Abs. 3 StGB sowie Art. 62 - Art. 62d StGB ermöglicht würde, die stationäre Behandlung psychischer Störungen bei Bedarf unter einer der Verwahrung entsprechenden Sicherheitsstufe für die Öffentlichkeit zu vollziehen. Erst wenn feststünde, dass eine Behandlung gemäss Art. 59 StGB keinen Erfolg verspreche, soll wenn nötig die Verwahrung angeordnet werden können. In der Botschaft wird unmittelbar im Anschluss an diese Aussage vergleichsweise die Bestimmung Art. 62c Abs. 4 StGB zitiert.¹¹⁴⁵ Die zitierte Bestimmung hält ihrerseits fest, dass nach Aufhebung einer Massnahme, die aufgrund einer Anlassstrafat gemäss dem Katalog von Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet worden ist, die Verwahrung angeordnet werden kann, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Katalogstrafaten begeht. Dass die Botschaft betont, es müsse für die Anordnung der Verwahrung „feststehen“, dass die Therapiemassnahme keinen Erfolg verspreche und im Anschluss diejenige Bestimmung zitiert, die die Anordnung der Verwahrung *im Anschluss an das Aufheben der Therapiemassnahme* regelt,

bare Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 68 wird für Täter ohne Behandlungsgeschichte m. E. nicht explizit ausgeschlossen.

¹¹⁴⁴ Botschaft StGB, S. 2094.

¹¹⁴⁵ Botschaft StGB, S. 2096.

drängt m.E. folgenden Schluss auf: Durch den Bundesrat wurde der Mechanismus zwischen Therapiemassnahme und Verwahrung so vorgesehen, dass Verwahrungen erst nach dem Scheitern von therapeutisch orientierten Massnahmen angeordnet werden können. Mit dem Element der Behandelbarkeit solle gemäss Botschaft nämlich verhindert werden, „dass ein Täter zum Vornherein als ‚unheilbar‘ bezeichnet“ werde.¹¹⁴⁶ Die Botschaft führt m.E. zu ihrer aufgestellten Regel im Anschluss eine Konkretisierung an. Ein Täter soll hingegen nach Begehen einer Straftat ohne eine erneute Behandlung verwahrt werden können, wenn er „bereits mehrfach erfolglos psychiatrisch behandelt worden“ sei.¹¹⁴⁷ Es stellt sich damit m.E. sogar die Frage, ob die Botschaft einen einmaligen gescheiterten Behandlungsversuch hätte ausreichen wollen. Unter Umständen ist diese Passage jedoch als Beispiel zu verstehen. Die Anzahl der gescheiterten Behandlungsversuche muss daher m.E. mit Blick auf die Botschaft offen bleiben.

Das Ableiten des gescheiterten Behandlungsversuchs als Voraussetzung zur Anordnung der Verwahrung aus der Botschaft ist m. E. mittlerweile aber nicht ohne Einschränkungen zulässig. Im anschliessenden Gesetzgebungsprozess wurde diese Voraussetzung nämlich explizit diskutiert. In der Rechtskommission des Nationalrats setzte sich im Jahr 2001 eine Minderheit

¹¹⁴⁶ Botschaft StGB, S. 2096 f. Die Anführungs- und Schlusszeichen innerhalb des Zitats wurden mit dem Ziel des besseren typografischen Verständnisses durch den Autor geändert.

¹¹⁴⁷ Botschaft StGB, S. 2097.

für eine explizit im StGB zu nennende Anordnungsvoraussetzung des gescheiterten Behandlungsversuchs ein. Statt der heutigen Formulierung, dass „die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 keinen Erfolg verspricht“ wollte die genannte Minderheit vielmehr die Formulierung im StGB platzieren, dass „die Massnahme nach Artikel 59 gescheitert ist“¹¹⁴⁸. Eine Angehörige dieser Minderheit war die damalige Nationalrätin Anne-Catherine Ménétrey-Savary. Den in der Rechtskommission ihrer Ansicht nach erstaunlich selbstsicher aufgetretenen Psychiatern¹¹⁴⁹ konterte sie mit Aussagen von Experten, die mit Blick auf die Notwendigkeit eines Behandlungsversuchs eine andere Meinung vertraten.¹¹⁵⁰ Die damalige Nationalrätin Doris Leuthard betonte in der Sommersession 2001 für die Rechtskommission, dass die Behandelbarkeitsfrage „schwierig, komplex und von zahlreichen Faktoren abhängig“ sei. Dennoch soll aus Sicht der Kommissionsmehrheit der gescheiterte Behandlungsversuch als Anordnungsvoraussetzung für die Verwahrung gegenüber psychisch gestörten Straftätern nicht erforderlich sein. Es müsse ausreichen, wenn der Täter zum Urteilszeitpunkt als nicht therapierbar qualifiziert werden könne.¹¹⁵¹ Die damalige Bundesrätin Metzler vertrat in derselben Session eine Meinung, die sich mit der Kommissionsmehr-

¹¹⁴⁸ AB 2001 N 573.

¹¹⁴⁹ „[...] des psychiatres très sûrs d'eux qui nous ont affirmé avec aplomb qu'ils n'avaient aucune difficulté à poser ce diagnostic d'incurabilité.“, AB 2001 N 575.

¹¹⁵⁰ Votum Nationalrätin Ménétrey-Savary, AB 2001 N 575 f.

¹¹⁵¹ Votum Nationalrätin Leuthard (für die Rechtskommission), AB 2001 N 579.

heit deckte. Sie gab zu bedenken, dass mit dieser allfälligen Voraussetzung sogar „zum Scheitern verurteilte Therapien durchgeführt werden müssten“. Solche Therapien seien zu verhindern.¹¹⁵² Das parlamentarische Votum von Bundesrätin Metzler lässt sich m. E. nicht ohne weiteres mit den oben zitierten Passagen aus der bundesrätlichen Botschaft in Einklang bringen. Die Botschaft hält m. E. im Ergebnis fest, dass eine Anordnung der Verwahrung ohne vorgängig gescheiterte Behandlung grundsätzlich nicht möglich sein soll. Als Ausnahme seien höchstens Fälle denkbar, bei denen bereits vorgängig Behandlungsversuche gescheitert seien. Das Votum von Bundesrätin Metzler drei Jahre nach Veröffentlichung der Botschaft legt hingegen den Fokus darauf, dass keine Behandlungen durchgeführt werden sollen, die bereits zu Beginn aufgrund der negativen Behandlungsprognose zum Scheitern verurteilt sind. Der Bundesrat scheint in der Zwischenzeit m. E. deutlich mehr Hoffnung auf die Machbarkeit von Behandlungsprognosen in denjenigen Fällen gelegt zu haben, in denen nicht auf individuelle Erfahrungswerte zurückgegriffen werden kann. Die nationalrätliche Ablehnung des Minderheitsantrages aus der Rechtskommission trübt m. E. damit den prognosekritischen Eindruck, den die Botschaft zur Frage des gescheiterten Behandlungsversuchs hinterlassen hat. Damit ist m. E. jedoch noch nicht gesagt, inwiefern im Einzelfall das Fehlen eines Behandlungsversuchs bei der Anordnung einer Verwahrung aus Gründen der Verhältnismässigkeit berücksichtigt werden darf

¹¹⁵² Votum Bundesrätin Metzler, AB 2001 N 581.

oder muss. Dies ist vielmehr eine genuine Aufgabe der Rechtsprechung.

Das Bundesgericht hat sich bereits in einzelnen Urteilen – teilweise implizit, teilweise explizit – zu dieser Frage geäußert. Im Urteil vom 30. Januar 2012 schien hingegen die Wende eingeläutet, als das Bundesgericht Folgendes festhielt:

*Zwar ist ein vorausgegangener Behandlungsversuch keine gesetzliche Voraussetzung für eine Verwahrung. Ob ein Straftäter behandelbar ist oder nicht, lässt sich aber unter Umständen zuverlässig erst entscheiden, wenn ein entsprechender Versuch mit adäquaten Mitteln unternommen wurde und gescheitert ist [...].*¹¹⁵³

Das Bundesgericht hielt 2012 mit anderen Worten also fest, dass ein gescheiterter Behandlungsversuch „unter Umständen“ als eine faktische Anordnungsvoraussetzung der Verwahrung für psychisch gestörte Straftäter zu verstehen ist. HEER leitet aus diesem Urteil des Bundesgerichts das Erfordernis eines gescheiterten Behandlungsversuches ab.¹¹⁵⁴ Wie jedoch die Relativierung „unter Umständen“ auszulegen ist, wird aus dem fraglichen Auszug des Urteils nicht klar. In der darauffolgenden Erwägung wird vom Bundesgericht auf das junge Alter des Beschwerdeführers Bezug genommen, was womöglich den eigentlichen Ausschlag zur Zurückhaltung bei der Annahme der Unbehandelbarkeit gegeben hat.¹¹⁵⁵ Im Jahr 2016 erhielt das

¹¹⁵³ Urteil 6B_487/2011 vom 30. Januar 2012, E. 3.7.5.

¹¹⁵⁴ HEER, Feigenblatt?, S. 17.

¹¹⁵⁵ Siehe Urteil 6B_487/2011 vom 30. Januar 2012, E. 3.7.6; zum Ganzen Kapitel 5.2.

Bundesgericht die Chance, seine Rechtsprechung von 2012 zu konkretisieren. Im folgenden Fall stand aber einzig die Anordnung einer Behandlung psychischer Störungen gemäss Art. 59 StGB zur Diskussion. Die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB wurde nicht beantragt.¹¹⁵⁶ Das Bundesgericht stellt beim Beschwerdeführer anhand des Gutachtens zwar „(im Ansatz erkennbare) positive Entwicklungen“ im vorzeitigen Strafvollzug fest. Dennoch entschied es sich gegen das Vorliegen eines Umstands, der einen Behandlungsversuch aufgedrängt hätte, um die Behandelbarkeit des Beschuldigten zu beurteilen.¹¹⁵⁷ Als Begründung führt das Bundesgericht ausführlich die negativen Ergebnisse der Dittmannschen Kriterienliste¹¹⁵⁸ und der nomothetischen Instrumente PCL-R sowie des VRAG¹¹⁵⁹ an, die allesamt sehr negativ ausgefallen sind und damit gemäss Gutachten gegen den Erfolg einer stationären therapeutischen Massnahme spreche.¹¹⁶⁰ Ob das Bundesgericht mit derselben Argumentation entschieden hätte, wenn die Alternative zur Therapiemassnahme nicht deren Ausbleiben und damit den Vollzug der Freiheitsstrafe, sondern unter Umständen die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB dargestellt hätte, muss offen bleiben. Ebenso im Zusammenhang einer nicht drohenden Verwahrung hat das Bundesgericht im Jahr 2017 betont, dass ein Täter „nicht a priori

¹¹⁵⁶ Katalogstraftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB hätten vorgelegen, siehe Urteil 6B_218/2016 vom 23. September 2016, Sachverhalt A.

¹¹⁵⁷ Urteil 6B_218/2016 vom 23. September 2016, E. 3.3.1.

¹¹⁵⁸ Siehe ferner Kapitel 3.4.2.

¹¹⁵⁹ Siehe ferner Kapitel 3.4.3.

¹¹⁶⁰ Urteil 6B_218/2016 vom 23. September 2016, E. 3.1.

als nicht behandelbar“ erklärt werden dürfe und in den Strafvollzug (Normalvollzug) „interniert“ werden dürfe. Daraufhin erstellt das Bundesgericht – was m. E. in dieser Deutlichkeit erstaunt – den Zusammenhang dieser Frage mit der Menschenwürde gemäss Art. 7 BV.¹¹⁶¹ Im Jahr 2018 hat das Bundesgericht letztlich unmissverständlich festgehalten, dass ein vorausgegangener adäquater Behandlungsversuch in rechtlicher Hinsicht für die Anordnung einer Verwahrung nicht vorausgesetzt sei.¹¹⁶² Dennoch erwähnt das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2019, dass sich die Behandelbarkeit trotz dieser fehlenden rechtlichen Voraussetzung „unter Umständen“ ohne gescheiterten Behandlungsversuch nicht zuverlässig beurteilen lasse.¹¹⁶³

Auch verschiedene Stimmen aus dem Schrifttum haben teilweise Stellung zur Frage der Erforderlichkeit eines gescheiterten Behandlungsversuchs als Anordnungsvoraussetzung für die Verwahrung psychisch gestörter Täter bezogen. STRATEN-

¹¹⁶¹ Urteil 6B_1203/2016 vom 16. Februar 2017, E. 4. mit Verweis auf Urteil 6B_1307/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1.3; erneut in Urteil 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017, E. 5.3. Die Menschenwürde dürfte m. E. vom Bundesgericht auch in anderen Fällen hervorgehoben werden, beispielsweise wenn Fehlplatzierungen oder die lange Unterbringungsdauer von Massnahmeninsassen zur Diskussion stehen. Siehe zur Menschenwürde bei Personen mit psychischen Störung auch das Principle 1 Paragraph 2 der UN MI-Principles.

¹¹⁶² Urteil 6B_56/2018 vom 2. August 2018, E. 4.2.2 (nicht publizierte Erwägung von BGE 144 IV 302).

¹¹⁶³ Urteil 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019, E. 2.3.1. in fine.

WERTH bezeichnet den Vorentwurf 1993, welcher einen gescheiterten Behandlungsverlauf noch als Voraussetzung für die Anordnung einer Verwahrung nannte, als ein „erhebliches Zugeständnis an die realen Verhältnisse“.¹¹⁶⁴ Sei zuvor kein mit adäquaten Mitteln angestrebter Versuch gescheitert, soll keine Unbehandelbarkeit angenommen werden dürfen.¹¹⁶⁵ Dass diese Voraussetzung im Gesetz nun fehlt, bezeichnet HEER als erstaunlich.¹¹⁶⁶ Trotz dem Fehlen der Voraussetzung im Gesetz sei ihrer Ansicht nach im Einzelfall eine grosszügige Auslegung geboten.¹¹⁶⁷ Bei der Annahme der Unbehandelbarkeit sei damit aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit „äusserste Zurückhaltung“ geboten, wenn bisher noch keine umfassende Therapie vorgenommen worden sei.¹¹⁶⁸ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER halten fest, dass ohne mindestens einen Behandlungsversuch eine dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz gerecht werdende negative Prognose „nur selten mit hinreichender Sicherheit zu leisten“ sei.¹¹⁶⁹ ALBRECHT und WEBER bezeichnen die Anordnung der Verwahrung ohne vorgängigen Behandlungsversuch sogar *a priori* als unverhältnismässig und damit für unzulässig.¹¹⁷⁰ Gemäss ALBRECHT sei niemand von vornherein keiner Therapie zugänglich.¹¹⁷¹ Werde

¹¹⁶⁴ STRATENWERTH, Sanktionen, S. 382; vgl. auch HEER, Schwerpunkte, S. 405.

¹¹⁶⁵ STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 8.

¹¹⁶⁶ HEER, Schwerpunkte, S. 405.

¹¹⁶⁷ Vgl. HEER, Schwerpunkte, S. 405.

¹¹⁶⁸ HEER, Schatten, S. 107.

¹¹⁶⁹ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 215 in fine.

¹¹⁷⁰ ALBRECHT, Ultima ratio, S. 1122; WEBER/ALBRECHT.

¹¹⁷¹ ALBRECHT, verantwortbares Risiko, S. 590.

ein therapeutischer Misserfolg einfach vorweggenommen, wird das Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss BOMMER letztlich seiner begrenzenden Funktion beraubt.¹¹⁷² Diese Grundhaltung ist offenbar auch bei forensischen-psychiatrischen Fachpersonen häufig vertreten. HEER und WIPRÄCHTIGER berichten nämlich aus ihrer Gerichtspraxis, dass Sachverständige bei Exploranden kaum eine Unbehandelbarkeit festhielten, wenn noch kein Behandlungsversuch unternommen worden sei.¹¹⁷³ Die Literatur ist einer Anordnung der Verwahrung psychisch gestörter Straftäter gegenüber also äusserst kritisch eingestellt, wenn zuvor kein Behandlungsversuch gescheitert ist.

Der Stossrichtung der Stimmen aus dem Schrifttum ist nach der hier vertretenen Ansicht zuzustimmen. Das alleinige Abstellen auf eine vage Prognose – so wie es heute in gewissen Fällen geschieht – ist im Hinblick auf den derart gewichtigen Eingriff in die Freiheitsrechte rechtsstaatlich m.E. bedenklich.¹¹⁷⁴ Dies muss umso mehr gelten, wenn die Behandlungsprognose keinen Anknüpfungspunkt an bisherigen Therapieerfahrungen aufweisen kann. Es ist daran zu erinnern, dass für die Behandlungsprognose zurzeit keine in der forensisch-psychiatrischen Psychiatrie breit anerkannten bzw. abgestützten Kriterienkataloge bestehen.¹¹⁷⁵ Diese Unsicherheiten in der Prognose und sogar im Begriff der Behandelbarkeit selbst dür-

¹¹⁷² BOMMER, S. 19.

¹¹⁷³ HEER, Massnahmemöglichkeiten, S. 72; WIPRÄCHTIGER/HEER, S. 351.

¹¹⁷⁴ Vgl. auch HEER, Schwerpunkte, S. 405.

¹¹⁷⁵ Siehe Kapitel 5.

fen erst recht bei Therapieunerfahrenen nicht zu deren Nachteil geraten. Wenn Gerichte in diesen Fällen dennoch die Verwahrung anordnen, überschätzen sie m. E. die Verlässlichkeit der Behandlungsprognose. Die obengenannte Rechtsprechung des Bundesgerichts ist damit zu kritisieren.

Dies muss m. E. in aller Regel auch für Straftäter mit Störungen gelten, bei denen Sachverständige tendenziell schneller von einer Unbehandelbarkeit ausgehen.¹¹⁷⁶ Das Strafgericht kann nach der hier vertretenen Ansicht nur in Ausnahmefällen ohne Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots im Urteilszeitpunkt davon ausgehen, dass die Verwahrung die ultima ratio darstellt, wenn bisher noch nie adäquate Bemühungen unternommen wurden, den Straftäter zu behandeln. Solche Ausnahmen müssen m. E. – wohl in Abweichung zur Mehrheit der zuvor zitierten Ansichten aus dem Schrifttum – jedoch möglich bleiben. Es ist namentlich an Fälle von schwereren organischen Störungen¹¹⁷⁷ oder entsprechenden Intelligenzminderungen¹¹⁷⁸ zu denken. Damit sollen sich die Ausnahmen auf Perso-

¹¹⁷⁶ Siehe dazu Kapitel 4. Zu erinnern ist im Übrigen an das ausnahmslose Erfordernis einer einzelfallbezogenen Behandlungsprognose. An der Darstellung der durchschnittlichen Behandelbarkeit einer Person mit diesem Störungsbild darf sich die prognostische Beurteilung nicht erschöpfen, siehe Kapitel 4.5.

¹¹⁷⁷ Vgl. BERKHOFF, S. 316; SCHALAST/SEIFERT/LEYGRAF, S. 37; vgl. auch Urteil 6B_162/2007 vom 21. August 2007, E. 6.3, in welchem die Behandelbarkeit eines Täters mit einer organischen Störung verneint wurde.

¹¹⁷⁸ Zum Ganzen Kapitel 4.2.

nen beziehen, denen überhaupt die basale Fähigkeit des Lernens abgesprochen werden muss. In Ausnahmefällen muss unter Umständen zudem auch auf die Behandlung von Verurteilten mit einer Psychopathy verzichtet werden. Dies jedenfalls, wenn auch mit Blick auf die einzelfallbezogene Behandlungsprognose damit gerechnet werden muss, dass sich die Gefährlichkeit durch die stationäre Behandlung sogar erhöhen wird.¹¹⁷⁹ Mit dem Definieren von Ausnahmen soll verhindert werden, dass Personen mit einer augenscheinlich verschwindenden individuellen Wahrscheinlichkeit zur Gefahrenverringern im Therapiemassnahmenvollzug vor der Anordnung einer Verwahrung eine therapeutische „Ehrenrunde“ antreten müssen. In diesen Extremfällen ist ein Konflikt mit der Verhältnismässigkeit auf Stufe der Eignung unausweichlich.¹¹⁸⁰ An die Wahrscheinlichkeit der Unbehandelbarkeit sind in diesen Ausnahmefällen mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip aber hohe Anforderungen zu stellen. Zu fordern ist m. E. eine *sehr hohe* Wahrscheinlichkeit der Unbehandelbarkeit.

Die folgenden Bemerkungen betreffend die Intensität sowie die Dauer des fehlgeschlagenen Behandlungsversuchs beziehen sich nicht weiter auf die eben genannten Ausnahmefälle.

¹¹⁷⁹ Zum Ganzen Kapitel 4.3.4.

¹¹⁸⁰ Siehe ferner Kapitel 2.3.2.

6.4.2 Die erforderliche Intensität der Behandlung

Dass in der Biografie eines Straftäters bereits einmal eine Behandlung stattgefunden hat, kann m. E. ohne weitere Informationen über die Art des Behandlungsversuchs nur sehr wenig über den möglichen zukünftigen Behandlungserfolg aussagen.

Ohne ein Beleuchten dieser Mittel der Behandlung bleibt insbesondere offen, ob eine Behandlung im stationären oder nur im ambulanten Rahmen erfolgt ist. Zudem bleibt unklar, ob eine forensische oder eine klinische – also nicht-forensische – Behandlung vorgenommen wurde. Letztlich bleiben damit die Ziele, die Inhalte sowie die Konfrontationsdichte der Behandlung unbesprochen. Im Folgenden ist zu erörtern, inwiefern diese Ausrichtung und Intensität der Behandlung bei der Verwahrungsanordnung zu prüfen ist.¹¹⁸¹ Nach der hier vertretenen Ansicht kann ein Täter ohne Prüfung dieser Elemente aus Gründen der Verhältnismässigkeit in aller Regel nicht als unbehandelbar beurteilt werden.¹¹⁸² Im Folgenden sind die genaueren Anforderungen an die Behandlung zu diskutieren.

Als gescheiterten Behandlungsversuch hat das Bundesgericht im Jahr 2015 bereits das Scheitern einer ambulanten Behandlung gemäss Art. 63 StGB ausreichen lassen. Die Anordnung der Verwahrung durch die Vorinstanz hat es damit gestützt.¹¹⁸³

¹¹⁸¹ Im Schrifttum spricht sich vor allem LAU für eine solche Prüfung aus, LAU, Therapieberichte, S. 128; LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen, S. 179.

¹¹⁸² Mit Ausnahme der in Kapitel 6.4.1 in fine genannten Fälle.

¹¹⁸³ Siehe Urteil 6B_8/2015 vom 14. September 2015, E. 5.3.

Dasselbe hat das Bundesgericht im Jahr 2018 in einem anderen Fall entschieden.¹¹⁸⁴ ALBRECHT lässt eine bloss ambulante Behandlung gemäss Art. 63 StGB in diesem Zusammenhang nicht genügen. Vielmehr sei ein in ernsthafter und intensiver Weise angestrebter Versuch im *stationären Setting* vorauszusetzen.¹¹⁸⁵ Die Ansicht von ALBRECHT ist m. E. zu unterstützen. Offenbar war es für die sachverständige Person in den vorliegenden Fällen nach den Regeln der forensisch-psychiatrischen Kunst möglich, der zu unsichere Behandlungserfolg zu prognostizieren. Aus juristischer Sicht ist dies m. E. jedoch zu kritisieren. Die strafvollzugsbegleitende ambulante Behandlung ist so zu verstehen, dass der Insasse sich einmal in einer oder zwei Wochen für eine einstündige psychotherapeutische Sitzung einfindet.¹¹⁸⁶ Ausserhalb dieser Wochenstunde finden im Strafvollzug keine therapeutischen Bemühungen statt.¹¹⁸⁷ Im

¹¹⁸⁴ Urteil 6B_56/2018 vom 2. August 2018, E. 4.2.2 (nicht publizierte Erwägung von BGE 144 IV 302).

¹¹⁸⁵ ALBRECHT, *Ultima ratio*, S. 1122.

¹¹⁸⁶ BSK StGB-HEER, Art. 63, Rz. 30 mit Hinweisen, die mit Blick auf das kurze Therapiefenster und mit Blick auf die eingeschränkte Kapazitäten von Gefängnispsychiatern an der Effektivität ambulanter Behandlungen zweifelt. An derselben Stelle bringt HEER auch ein, dass die Behandlung teilweise auch nur alle zwei Wochen stattfinde, so auch BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, S. 326.

¹¹⁸⁷ Die Arbeitsagogik wird hier nicht als eine therapeutische Bemühung im engeren Sinn verstanden. Zum Begriff der Arbeitsagogik siehe das Berufsprofil der Arbeitsagogik gemäss Institut für Arbeitsagogik, abrufbar unter <<http://www.institut-arbeitsagogik.ch/de/arbeitsagogik/berufsprofil>>.

stationären Massnahmenvollzug hingegen finden diese Therapiebemühungen – angenommen es wird eine Milieuthherapie durchgeführt – auch im normalen Alltag statt, also beinahe rund um die Uhr.¹¹⁸⁸ Wie also die Eignung einer solch intensiven Behandlung aufgrund eines Scheitern einer Behandlung, die nur eine Stunde pro Woche stattgefunden hat, juristisch unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgebots verneint werden kann, ist m. E. unklar. Es muss in den zitierten Fällen des Bundesgerichts also angezweifelt werden, ob die Anordnung der Verwahrung der ultima ratio entsprochen hat. Es hätte wohl vielmehr – die Ausnahmen in Kapitel 6.4.1 vorbehalten – eine stationäre Behandlung gemäss Art. 59 StGB angeordnet werden müssen.

Als weiteres Kriterium ist m. E. vorzusetzen, dass eine *forensische* Behandlung vorgenommen wurde. Eine klinische Psychotherapie – sei sie auch stationär durchgeführt worden – kann als Behandlungsversuch nicht ausreichen, da sie zu unspezifisch ist.¹¹⁸⁹ Im Gegensatz zur forensischen hat die klinische Behandlung nicht die Reduktion der Gefahr weiterer Straftaten zum direkten Ziel. Damit sind m. E. Behandlungsmassnahmen im Kleid des Erwachsenenschutzrechts¹¹⁹⁰ aufgrund ihrer in aller Regel kürzeren Behandlungsdauer, ihrer fehlenden Spezifität bzw. der fehlenden deliktpräventiven Ausrichtung als gescheiterter Behandlungsversuch bei den

¹¹⁸⁸ Zur Milieuthherapie siehe unten.

¹¹⁸⁹ Vgl. HOFFMANN, S. 173; MEIER, S. 117.

¹¹⁹⁰ Insbesondere die fürsorgerische Unterbringung gemäss Art. 426 ff. ZGB.

meisten Störungsbildern¹¹⁹¹ unzureichend.¹¹⁹² Auch bei der intensivsten Massnahme des Erwachsenenschutzes, der fürsorgischen Unterbringung gemäss Art. 426 ZGB, stehen die Interessen des Eingewiesenen – wie etwa das eigene Leben in Selbstständigkeit bzw. Selbstbestimmung zu führen – grundsätzlich an erster Stelle.¹¹⁹³

Die forensische Behandlung darf m.E. keinen ausschliesslich experimentellen Charakter aufgewiesen haben, um als Behandlungsversuch auszureichen. Die forensische Psychiatrie wird gemäss UCHTENHAGEN inzwischen mehrheitlich evidenzbasiert praktiziert. Insbesondere Meta-Analysen sind zunehmend gefragt.¹¹⁹⁴ Das Strafgericht hat sich daher m.E. im Einzelfall mit der schwierigen Frage auseinanderzusetzen, ob die Behandlung in ihren Grundzügen dem aktuellen wissenschaftlichen Standard entsprochen hat. Schliesslich kann eine Behandlung, die diese Schwelle nicht erreicht, kaum als Basis verwendet werden, um einer Person den zukünftigen Behandlungserfolg in einem hochspezifischen Setting aus prognostischen Gründen zu verwehren. Inwiefern die frühere gescheiterte Behandlung dem wissenschaftlichen Standard entsprochen hat,

¹¹⁹¹ Während die Deliktorientierung in der forensischen Therapie heute im Sinne der Qualitätssicherung als unverzichtbar gilt, so bietet sie sich aber insbesondere bei schizophrenen Massnahmeninsassen nicht an, HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 307.

¹¹⁹² Siehe die empirischen Hinweise auf die Effektivität einer delikt-orientierten Behandlung in der Zürcher Forensik Studie von ENDRASS/ROSSEGG/URBANIÖK, S. 144 f.

¹¹⁹³ Siehe etwa BSK ZGB-GEISER/ETZENSBERGER, Vor Art. 426-439, Rz. 14.

¹¹⁹⁴ UCHTENHAGEN, S. 92.

ist m. E. im Übrigen eine Frage, die den Sachverständigen zwingend zu stellen ist, falls die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB in Frage kommt.

Im ersten Bundesgerichtsurteil zur Behandelbarkeit nach der StGB-Revision stützte das Bundesgericht am 21. August 2007 die Anordnung der Verwahrung durch die Vorinstanz trotz der Tatsache, dass der Beschwerdeführer noch nie in einem stationären Rahmen spezifisch deliktorientiert behandelt wurde.¹¹⁹⁵ In einem Urteil aus dem Jahr 2010 stützte das Bundesgericht die Verwahrungs-Anordnung, obwohl der Beschwerdeführer bisher keine langjährige und intensive stationäre forensische Therapie mit Ausschöpfung und Kombination der verschiedenen Therapiekomponenten genoss.¹¹⁹⁶ Letztlich hat das Bundesgericht im Jahr 2018 die Anordnung einer Verwahrung in einem Fall gestützt, bei dem in den 1990er-Jahren ein ambulanter Behandlungsversuch erfolgt ist, bei dem die Gewaltproblematik bzw. die Impulsivität nicht schwerpunktmässig behandelt worden sei.¹¹⁹⁷ Diese Rechtsprechung ist m. E. abzulehnen. Für die forensische Therapie ist heutzutage gemäss BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER die Deliktorientierung entscheidend.¹¹⁹⁸ Eine Therapie von Hochrisikotätern ist auch

¹¹⁹⁵ Urteil 6B_162/2007 vom 21. August 2007, E. 4.2.

¹¹⁹⁶ Urteil 6B_92/2010 vom 30. März 2010, E. 4.1.

¹¹⁹⁷ Urteil 6B_56/2018 vom 2. August 2018, E. 4.2.2 (nicht publizierte Erwägung von BGE 144 IV 302); dies freilich unter dem Hinweis, dass ein Behandlungsversuch ohnehin keine Voraussetzung für die Anordnung der Verwahrung sei, siehe zum Ganzen Kapitel 6.4.1.

¹¹⁹⁸ BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, S. 300.

nach Ansicht von BORCHARD/URBANIÖK sowie den befragten Vollzugsexperten in der Studie von WEBER et al. vor allem dann erfolgsversprechend, wenn sie deliktorientiert und auf die Persönlichkeit des individuellen Insassen zugeschnitten ist.¹¹⁹⁹ Elemente der Deliktorientierung sind gemäss URBANIÖK insbesondere die Deliktrekonstruktion, die Aufhebung kognitiver Verzerrungen, die Schaffung von „Delikt-Know-how“, die frühzeitige Erkennung von Risikoentwicklung, Fantasiearbeit, die Erhöhung von Kontrolle und Steuerung.¹²⁰⁰ Für den Behandlungsversuch ist m.E. insbesondere mit Ausnahme der schizophrenen Patienten¹²⁰¹ auf diejenigen Therapiebestandteile abzustellen, die gemäss BORCHARD/URBANIÖK zur „modernen“ forensisch-psychiatrischen Therapie gehören, nämlich eine Einzel- bzw. eine Gruppentherapie und sowie eine Milieuthherapie, die sowohl deliktorientiert als auch persönlichkeitszentriert ausgestaltet sind.¹²⁰²

In seinem Bericht in Erfüllung des Postulates Amherd hat sich auch das Bundesamt für Justiz bereits mit Fragen der Delikt- und Risikoorientierung befasst. Dem Bericht sind m.E. wichtige Hinweise zu entnehmen, die im Zusammenhang der Prüfung der Ausrichtung bzw. Intensität des Behandlungsversuchs für die Entscheidungsfindung zu berücksichtigen sind. Deliktorien-

¹¹⁹⁹ BORCHARD/URBANIÖK, S. 167; WEBER et al., S. 79.

¹²⁰⁰ URBANIÖK, Menschen, S. 43.

¹²⁰¹ Siehe HABERMEYER/GNOTH/LAU, S. 307.

¹²⁰² BORCHARD/URBANIÖK, S. 178.

tierung bedeute, dass im Justizvollzug das Delikt und das Tatverhalten im Fokus der Arbeit stehen sollen.¹²⁰³ Deliktorientierte Therapietechniken würden zum einen auf die Erhöhung der Steuerungsfähigkeit und zum anderen auf die Verminderung der Deliktmotivation abzielen.¹²⁰⁴ URBANIOK erklärt hierzu bildhaft, dass das Ziel der Deliktorientierung sei, den Täter zum Experten seines Tatverhaltens zu machen.¹²⁰⁵ Das BJ hält im Bericht weiter fest, dass je schwerer das Delikt sei, desto eher müsse deliktorientierte Therapiearbeit geleistet werden.¹²⁰⁶ Das BJ hält letztlich bilanzierend fest, dass die Fokussierung auf das Delikt „unabdingbar zur Erreichung des Vollzugszweckes (Deliktvermeidung)“ sei.¹²⁰⁷ Für die in dieser Arbeit interessierenden Straftäter¹²⁰⁸ liegt die Deliktorientierung der Therapie also mit Ausnahme der schizophrenen Täter auf der Hand.

Stationäre forensische Behandlung erfordert gemäss Bundesgericht eine hohe Kontakt- und Konfrontationsdichte.¹²⁰⁹ Dies müsse sich insbesondere in der Stundenfrequenz äussern, in der Therapiebemühungen durchgeführt würden. In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht in einem Fall aus dem Jahr 2013 entschieden, dass eine einzige Therapiestunde pro Woche mittelfristig nicht ausreiche, um dem Behandlungsauftrag

¹²⁰³ Bericht BJ PO Amherd, S. 34.

¹²⁰⁴ Bericht BJ PO Amherd, S. 38.

¹²⁰⁵ URBANIOK, Menschen, S. 42.

¹²⁰⁶ Bericht BJ PO Amherd, S. 34.

¹²⁰⁷ Bericht BJ PO Amherd, S. 115.

¹²⁰⁸ Zur Eingrenzung dieser Arbeit siehe Kapitel 1.

¹²⁰⁹ Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013, 4.3.; So auch BORCHARD/HAUG, S. 336.

von Art. 59 StGB gerecht zu werden.¹²¹⁰ Einen wichtigen Teil dieser geforderten „hohen Kontakt- und Konfrontationsdichte“ kann die sogenannte Milieutherapie bieten. Auf einer forensischen Behandlungsabteilung ist nach Ansicht von BORCHARD/URBANIÖK zentral, dass den Insassen ein möglichst soziales Leben als Lernfeld ermöglicht wird.¹²¹¹ Hier kommt die Milieutherapie ins Spiel. Milieutherapie bedeutet gemäss KRÖBER das Training im Wohngruppenvollzug von basalen sozialen Techniken wie etwa Fairness, Verlässlichkeit, Absprachefähigkeit. Dies soll nicht nur gegenüber den Mitarbeitenden der Institution zum Tragen kommen, sondern auch gegenüber den anderen Insassen.¹²¹² Kontakt- und Kommunikationsmöglichkeiten sollen nach Ansicht von BORCHARD/HAUG gefördert werden, weshalb auch die Verkürzung von gruppenauflösenden Einschlusszeiten angestrebt werde. In der Milieutherapie stünden auch alltägliche Aufgaben wie Waschen und Kochen im Zentrum.¹²¹³ Dieser „normale“ Alltag werde im Rahmen der stationären Therapiemassnahme für Veränderungsprozesse genutzt.¹²¹⁴ Ziel ist dabei gemäss BORCHARD/URBANIÖK die Entwicklung bzw. Verbesserung der Beziehungsfähigkeit und Beziehungsgestaltung.¹²¹⁵ In der Literatur wird von BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER sowie von BORCHARD/URBANIÖK

¹²¹⁰ Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013, 4.3.

¹²¹¹ BORCHARD/URBANIÖK, S. 168.

¹²¹² KRÖBER, Therapie, S. 208 f.

¹²¹³ BORCHARD/HAUG, S. 334.

¹²¹⁴ BORCHARD/HAUG, S. 335.

¹²¹⁵ BORCHARD/URBANIÖK, S. 168.

m.E. richtig darauf hingewiesen, dass das systematische milieutheraeutische Angebot das elementare Unterscheidungskriterium zur ambulanten strafvollzugsbegleitenden Behandlung gemäss Art. 63 StGB sei.¹²¹⁶ DÜNKEL/PRUIN/VON DER WENSE halten fest, dass die Milieuthherapie in Europa sogenannte „best practise“ sei.¹²¹⁷ KRÖBER geht sogar so weit zu sagen, dass ohne die Milieuthherapie „alle anderen Bemühungen auf Sand gebaut“ seien.¹²¹⁸ Gemäss RAMBERT komme es ohne deliktpräventive Therapie heute zu gar keiner Entlassung mehr aus dem Massnahmenvollzug.¹²¹⁹ Verschiedene Meta-Studien würden gemäss WISCHKA zeigen, dass die Rückfälligkeit von Sexualstraftätern umso mehr eingedämmt werden könne, falls die sogenannten RNR-Prinzipien (Risk, Need, Responsivity) eingehalten werden.¹²²⁰ LAU vertritt daher die Ansicht, dass die angebotenen Behandlungen ausnahmslos die RNR-Prinzipien erfüllen sollten.¹²²¹ Noch höhere Behandlungserfolge würden gemäss WISCHKA dann erzielt, wenn auf ein breites Spektrum kriminogener Bedürfnisse eingegangen werde und besonders Wert auf die Qualität des Behandlungspersonals (Auswahl, Training, Supervision) gelegt werde.¹²²² Abschliessend ist zu sagen, dass

¹²¹⁶ BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, S. 308; BORCHARD/URBANIÖK, S. 168.

¹²¹⁷ DÜNKEL/PRUIN/VON DER WENSE, S. 277.

¹²¹⁸ KRÖBER, Therapie, S. 208.

¹²¹⁹ RAMBERT, S. 153.

¹²²⁰ WISCHKA, S. 554 mit Hinweisen.

¹²²¹ LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen, S. 175.

¹²²² WISCHKA, S. 554 mit Hinweisen.

die Milieuthherapie mit Blick auf ihre Erfolge und ihre einschlägige stationär-forensische Ausrichtung nicht mehr wegzudenken ist bzw. m. E. weggedacht werden sollte.

Die Milieuthherapie wird aufgrund ihrer hohen Intensität insbesondere von GMÜR sowie RAMBERT kritisiert. Sie sprechen in Anlehnung an den Film von Stanley Kubrick aus dem Jahr 1971 sogar von „Clockwork-Orange-Methoden“.¹²²³ Diese reisserische Bezeichnung entbehrt m. E. einer sachlichen Kritik.¹²²⁴

Die vom Bundesgericht geforderte hohe Kontakt- und Konfrontationsdichte muss m. E. auch tatsächlich umgesetzt worden sein, um von einem gescheiterten Behandlungsversuch „mit adäquaten Mitteln“ auszugehen. Zu warnen ist in diesem Zusammenhang insbesondere vor Fällen, die innerhalb der Vollzugsinstitution als sogenannte „falsche 59-er“ gelabelt worden sind. NOLL beschreibt, dass es Eingewiesene gäbe, die „eigentlich therapieunfähig“ seien und bei denen das Gericht lediglich nach dem Leitsatz „in dubio pro curatione“ eine Therapiemaßnahme angeordnet habe. Diese „falschen 59-er“ befänden sich sodann in stationärer Therapie, „ohne dass diese praktiziert

¹²²³ GMÜR, Richter; RAMBERT, S. 154.

¹²²⁴ Die im Film angewandte Therapie ist vielmehr eine unmenschliche Behandlung im Sinne einer Konditionierung, indem der Protagonist gezwungen wird, Gewaltfilme zu konsumieren. Das ihm zuvor abgegebene Serum führt in Kombination mit den Filmen zu Todesangst.

würde“.¹²²⁵ Die Schilderung von NOLL bringt m. E. einen prekären Zustand im Schweizerischen Massnahmenvollzug zu Tage. Mit Nachdruck muss kritisiert werden, dass offenbar in gewissen Vollzugsinstitutionen eigenständig darüber befunden wird, ob die gerichtlich angeordnete Massnahme vollzogen werden soll oder nicht. Die Behandlung kann für eine absehbare Zeit unterbrochen werden,¹²²⁶ wenn der Eingewiesene aufgrund einer hohen Selbst- oder Fremdgefährdung isoliert werden muss,¹²²⁷ also etwa in einen Hochsicherheitstrakt eingewiesen werden muss. In diesen Krisensituationen muss m. E. die Stabilisierung und nicht die langfristige Senkung der Gefährlichkeit bzw. die Resozialisierung im Zentrum stehen. Auch während des disziplinarischen Arrests kann sich ein teilweiser oder ein umfassender Behandlungsstopp aufdrängen.¹²²⁸ Fraglich ist jedoch, ob auch ein Behandlungsstopp zulässig ist, wenn die Vollzugseinrichtung abschliessend zum Schluss gekommen ist,

-
- ¹²²⁵ NOLL, *Praktische Fragen*, S. 148. Vgl. auch – wenngleich viel vorsichtiger formuliert – die Überlegung von HAFNER, gewisse „destruktive, fremdgefährliche“ Insassen aus der Milieuthérapie zu nehmen und sie für eine gewisse Zeit einem „strafvollzugsähnlichen“ Setting zu führen, in dem vor allem arbeitsagogisch mit den Eingewiesenen gearbeitet wird; L. HAFNER, S. 47.
- ¹²²⁶ Damit ist nicht der Unterbruch der Massnahme gemäss Art. 92 StGB gemeint.
- ¹²²⁷ Siehe hierzu etwa die kantonale Regelung Art. 70 Abs. 1 SMVG/BE.
- ¹²²⁸ A priori unmöglich ist im Arrest die Milieuthérapie. Bei Gruppentherapie-Terminen kann es m. E. unter Umständen indiziert sein, dass der Insasse trotz Arrest an diesen Terminen teilnimmt. Der Einzeltherapie steht der Arrest von den hier erwähnten Therapieformen am wenigsten entgegen.

dass der Eingewiesene der Vollzugsbehörde zur Verfügung gestellt werden muss, da er in der Institution nicht mehr tragbar ist. Die intramurale Neu-Kategorisierung von Massnahmeninsassen ist m.E. grundsätzlich eine unzulässige Zuständigkeitsüberschreitung zu Lasten der Vollzugsbehörde. Selbstverständlich steht es den Institutionen des Massnahmenvollzugs hingegen offen, nebst dem Verfassen entsprechend negativer Therapieberichten den Insassen der Vollzugsbehörde zur Verfügung zu stellen, wenn die vorhandenen therapeutischen Mittel innerhalb einer Institution ausgeschöpft.¹²²⁹ Es ist darauf hinzuweisen, dass der fehlende Behandlungserfolg in einer Institution nicht zwingend bedeuten muss, dass der Insasse in einer anderen Institution ebenso keine Erfolge erzielen kann.¹²³⁰ In vielen Fällen dürften auch nach Ansicht von HAFNER ohnehin mehrere Versuche in unterschiedlichen Settings erforderlich sein, bevor der Behandlungserfolg ausgeschlossen werden muss.¹²³¹ Ein intramurales Fallenlassen der Therapiebemühungen ohne Information der Vollzugsbehörde bzw. ohne rasche Bemühungen letzterer um eine Neuplatzierung steht m.E. in diametralem Widerspruch zum Behandlungsauftrag von Art. 59 StGB. Ein solcher durch NOLL beschriebener Vollzug ist auch nach Ansicht von CH. LEHNER nur unter den engeren Voraussetzungen der Verwahrung zulässig.¹²³² Ist in einem solchen Fall gerichtlich zu entscheiden, ob ein Behandlungsversuch mit adäquaten Mitteln vorgenommen wurde, ist bei der

¹²²⁹ Siehe hierzu etwa die kantonalen Regelungen § 85 JVV/ZH, weniger explizit Art. 30 SMVG/BE.

¹²³⁰ Siehe Kapitel 10.

¹²³¹ L. HAFNER, S. 43.

¹²³² CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung, 18; Fn. 99.

Anordnung der Verwahrung Vorsicht geboten. Insbesondere ein reines Abstellen auf den fehlenden Behandlungserfolg und auf die Dauer, wie lange der Insasse in die Institution eingewiesen ist, ist in diesem Szenario m. E. nicht aussagekräftig genug, um einen künftig ebenso negativen Behandlungserfolg zu prognostizieren. Unter Umständen ist aus Verhältnismässigkeitsgründen vielmehr ein erneuter Behandlungsversuch in einer besser geeigneten Einrichtung erforderlich.¹²³³ Nicht kategorisch verschliessen sollte man sich m. E. der grundsätzlichen Diskussion, ob ein befristeter Behandlungsstopp bzw. eine Minimierung der Therapiebemühungen in der Kompetenz der Vollzugsbehörde auch ausserhalb von Disziplinar- und Sicherungsmassnahmen *de lege ferenda* möglich sein soll. Dies könnte m. E. jedenfalls in denjenigen Fällen indiziert sein, in denen man mittelfristig noch immer von einer Behandelbarkeit ausgeht, jedoch kurzfristig schwere Behandlungshindernisse bestehen. Mit anderen Worten könnte das Minimieren des Behandlungsangebots mittelfristig gleichwohl therapeutisch begründet sein. Nach der hier vertretenen Ansicht ist diese Vorgehensweise *de lege lata* mit Blick auf das Bundesrecht nicht zulässig.

Im Zusammenhang mit der bundesgerichtlichen Forderung der hohen Kontakt- und Konfrontationsdichte muss m. E. ein weiteres Szenario besprochen werden. Häufige Institutionswechsel können sich nach Ansicht der NKVF und WEBER et al. negativ

¹²³³ Vgl. L. HAFNER, S. 43.

auf den Therapieverlauf und damit auf den Erfolg der Massnahme auswirken.¹²³⁴ WEBER et al. weisen darauf hin, dass jeder Wechsel der Unterbringungsinstitution dazu führe, dass erneut mehrere Therapiesitzungen dafür verwendet werden müssten, eine therapeutische Beziehung aufzubauen.¹²³⁵ Liegen also in einer Vollzugsgeschichte viele Wechsel von Vollzugseinrichtungen vor, so fehlt unter Umständen ein grösseres Zeitfenster effektiv deliktpräventiver Behandlung. Demnach ist auch bei häufigen Institutswechseln ein reines Abstellen auf den bisher fehlenden Behandlungserfolg in Kombination mit der Einweisungsdauer m.E. nicht aussagekräftig genug, um eine Unbehandelbarkeit zu prognostizieren.

Sehr weit gehen m.E. jedoch HEER sowie WEBER/ALBRECHT, wenn sie fordern, es seien „alle Möglichkeiten“ auszuschöpfen¹²³⁶ und grundsätzlich „sämtliche zur Verfügung stehenden Behandlungen“ auszuprobieren,¹²³⁷ bevor eine Verwahrung angeordnet werden dürfe. Es wäre m.E. im Einzelfall kaum möglich zu definieren, wie „alle Behandlungsmöglichkeiten“ ausgelegt werden soll. Viele Fragen bleiben offen.¹²³⁸ Die gut

¹²³⁴ NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, S. 28; WEBER et al., S. 68.

¹²³⁵ WEBER et al., S. 68. Zur bedeutsamen Stellung der Beziehung zwischen Klient und behandelnder Person siehe Kapitel 10.

¹²³⁶ HEER, Schwerpunkte, S. 403.

¹²³⁷ WEBER/ALBRECHT.

¹²³⁸ Etwa ob sowohl geschlossene als auch offene Institutionen gemeint sind, ob auch Institutionen der klinischen Psychiatrie einbezogen werden müssten, ob auch alternative respektive experimentelle Behandlungsmethoden eingesetzt werden müssen etc.

gemeinte, im Ergebnis aber uferlos erscheinende Forderung ist m. E. nicht umsetzbar.

Zusammenfassend muss m. E. demnach entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten werden, dass die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB aus Gründen der Verhältnismässigkeit in aller Regel erst angeordnet werden darf, wenn ein forensischer, deliktpräventiver Behandlungsversuch im stationären Setting inklusive Milieuthherapie stattgefunden hat, der qualitativ den Ansprüchen zeitgemässer Behandlung genügt.

6.4.3 Die erforderliche Dauer der Behandlung

Nebst der Qualität der Behandlung ist auch ein Augenmerk auf die Dauer der Behandlung zu legen. Die Dauer einer Behandlung kann als Indiz dienen, wie ernsthaft eine Gefährverringerng beim jeweiligen Insassen angestrebt wurde.

Im Urteil vom 25. September 2014 legt das Bundesgericht die Schwelle der erforderlichen Quantität für einen gescheiterten Behandlungsversuch sehr tief an. In diesem Urteil wird die Anordnung der Verwahrung gestützt, obwohl der Vollzug der stationären Therapiemassnahme gemäss Art. 59 StGB bereits nach weniger als vier Monaten abgebrochen wurde.¹²³⁹

¹²³⁹ Urteil 6B_685/2014 vom 25. September 2014, E. 3.4.

Ein mit adäquaten Mitteln durchgeführter Behandlungsversuch muss m. E. voraussetzen, dass auch die zeitliche Möglichkeit bestanden hat, tatsächliche Behandlungserfolge zu erzielen. Es stellt sich damit die schwierige Frage, wie lange eine Behandlung angedauert haben muss, bevor anhand deren Scheitern eine Unbehandelbarkeit angenommen werden kann. LEYGRAF bringt sein Erstaunen zum Ausdruck, dass in seiner Untersuchung jeder fünfte Insasse mit der Beurteilung „therapeutisch nicht erreichbar“ dieses Label bereits nach weniger als zwei Jahren Unterbringungszeit erhalten hat. LEYGRAF fragt sich darauf hin, weshalb die durchschnittliche Behandlungszeit im deutschen Maßregelvollzug dann überhaupt ein Vielfaches höher sei, wenn bereits nach einer solch kurzen Zeit eine Behandelbarkeitsbeurteilung möglich sei.¹²⁴⁰ URBANIOK hält für die „Beeinflussbarkeit“ im FOTRES fest, dass diese frühestens nach dem Ablauf eines Beobachtungszeitraumes von drei Jahren neu bewertet werden solle.¹²⁴¹ MARNEROS geht weiter und betont, dass von einer Unbehandelbarkeit nicht ausgegangen werden könne, wenn nicht mindestens sechs Jahre Behandlung verstrichen seien.¹²⁴² STÄHLER hält fest, dass es nach einer erfolglosen „mehrjährigen“ Behandlungsdauer fraglich sei, ob noch von einer Behandelbarkeit gesprochen werden könne.¹²⁴³

¹²⁴⁰ N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 6.

¹²⁴¹ URBANIOK, FOTRES, S. 64.

¹²⁴² Der emeritierte Professor und Direktor der Klinik und Poliklinik für Psychiatrie und Psychotherapie der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, ANDREAS MARNEROS, zitiert in BRAASCH, S. 120 f.

¹²⁴³ STÄHLER, S. 44.

Die NKVF empfiehlt die Erstellung eines Vollzugsplanes gemäss Art. 90 Abs. 2 StGB bis spätestens drei Monate nach Eintritt in die Vollzugseinrichtung.¹²⁴⁴ In ihrer Tätigkeit muss die NKVF regelmässig feststellen, dass die Vollzugspläne nicht in dieser Frist erstellt werden.¹²⁴⁵ Wie oben erwähnt, hat das Bundesgericht einen Behandlungsversuch ausreichen lassen, der nach nicht einmal vier Monaten beendet wurde. Es ist m. E. erstaunlich, dass eine Unbehandelbarkeit feststellbar sein soll, wenn bisher erst Zeit geblieben ist, eine Beziehung aufzubauen und erste Ziele zu vereinbaren. In vielen Fällen hat nach weniger als vier Monaten noch nicht einmal die erste Standortbestimmung stattgefunden.¹²⁴⁶ Auch BORCHARD et al. warnen vor einer frühen Annahme der Unbehandelbarkeit. Manche Täter benötigten „viele Monate“ für einen tatsächlichen Einstieg in die Behandlung.¹²⁴⁷ Ein solch kurzer Behandlungsversuch kann aus den genannten zeitlichen Vergleichen m. E. *a priori* nicht ausreichen. Die Verwahrung ist damit im zitierten Bundesgerichtsentscheid m. E. nicht als ultima ratio zu bezeichnen.

¹²⁴⁴ NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, Rz. 93. Das Gesetz äussert sich in Art. 90 Abs. 2 StGB nur insoweit, als dass der Vollzugsplan „zu Beginn des Vollzugs der Massnahme“ erstellt werden muss.

¹²⁴⁵ NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, Rz. 90 mit m. E. besorgniserregenden Beispielen.

¹²⁴⁶ Siehe Luginbühl, S. 195, der betont, dass in der Regel spätestens nach sechs Monaten eine Standortbestimmung durchgeführt werde.

¹²⁴⁷ BORCHARD et al., S. 27.

Eine absolute Behandlungsmindestdauer soll und kann an dieser Stelle jedoch nicht festgelegt werden, da sie m.E. den Anschein des Zufalls hätte.¹²⁴⁸ Sachverständige sind m.E. im Verfahren um eine Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB vermehrt und expliziter dazu zu befragen, inwieweit mit Blick auf die Persönlichkeit des Insassen eine solche negative Behandlungsprognose nach einem bestimmten Zeitraum sowie mit Blick auf das konkrete Setting im Einzelfall hinreichend gefällt werden kann. Anschliessend muss die Dauer der Behandlungsbemühungen m.E. durch die Gerichte unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit im Einzelfall festgelegt werden.

6.5 Konsequenz fehlender einzelfallbezogener Behandelbarkeit

Die Konsequenz einer fehlenden einzelfallbezogenen Behandelbarkeit ist vorerst, dass die Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB nicht angeordnet werden darf. Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB setzt nämlich die Erwartung voraus, dass durch Behandlung der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnet werden kann.¹²⁴⁹ Das Gesetz hält hier nichts anderes fest als die Konkretisierung vom Grundsatz, dass ein Grundrechtsein-

¹²⁴⁸ Ähnlich BRAASCH, S. 577.

¹²⁴⁹ Zum Ganzen Kapitel 2.2.

griff nie angeordnet werden darf, wenn von der fehlenden Eignung eines Eingriffes mit Blick auf sein Ziel ausgegangen werden muss. Das Verhältnismässigkeitsprinzip wird im Rahmen der Anordnung verletzt, wenn eine Massnahme voraussichtlich nicht mindestens teilweise geeignet ist.¹²⁵⁰

6.5.1 Bei Nichterfüllung der Verwahrungsvoraussetzungen gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB

Diese Arbeit geht aufgrund ihrer Eingrenzung grundsätzlich davon aus, dass die nicht die Behandelbarkeit betreffenden Voraussetzungen der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB erfüllt sind.¹²⁵¹ Um den Blick auf die Konsequenzen der fehlenden einzelfallbezogenen Behandelbarkeit abzurunden, wird an dieser Stelle dennoch in aller Kürze auf das Szenario eingegangen, in dem die Verwahrungsvoraussetzungen nicht vollständig erfüllt sind.

Es sind Fälle denkbar, in denen der Täter etwa keine Katalogstraftat gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB erfüllt hat oder in denen der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person nicht schwer beeinträchtigt hat oder hat beeinträchtigen wollen. Möglich wären letztlich auch Fälle, in denen zwar die Gefahr weiterer „Taten“ gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB droht, in denen jedoch nicht von einer „ernsthaften“ Gefahr weiterer Katalogtaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB

¹²⁵⁰ Zum Ganzen Kapitel 2.3.2.

¹²⁵¹ Siehe Kapitel 1.

ausgegangen werden kann. Nicht zuletzt sind andere Gründe denkbar, weshalb im Einzelfall zwar die Anordnung einer stationären Behandlung von psychischen Störungen, aus Verhältnismässigkeitsgründen jedoch nicht die Anordnung der Verwahrung zulässig wäre.¹²⁵² Gegenüber diesen Tätern darf die Verwahrung also nicht angeordnet werden. Weitere rein sichernde Massnahmen mit geringeren Anforderungen existieren im StGB nicht.

Wird eine fehlende Behandelbarkeit während des Vollzugs der stationären Behandlung von psychischen Störungen festgestellt, so muss gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben werden. Ohne Strafreist muss der Insasse grundsätzlich in die Freiheit entlassen werden.

Grundsätzlich unzulässig ist die Anordnung einer ambulanten Behandlung gemäss Art. 63 StGB, da diese wie die stationäre Therapiemassnahme in Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB die Erwartung voraussetzt, dass durch Behandlung der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnet werden kann. Mit anderen Worten setzt also auch die ambulante Behandlung die Behandelbarkeit des Täters voraus. Der Grundrechtseingriff der ambulanten Behandlung ist jedoch geringer als derjenige der stationären Behandlung von psychischen Störungen. Das bedeutet, dass die Behandelbarkeit betreffend die ambulante Behandlung in eine anders ausgestaltete Verhältnismässigkeitsprüfung eingebettet ist als bei der stationären Behandlung. Daraus kann m. E.

¹²⁵² Zum Ganzen Kapitel 2.3.3.

abgeleitet werden, dass sich die erforderliche Wahrscheinlichkeitsschwelle sowie der zu erwartende Behandlungserfolg zwischen den Massnahmen unterscheiden darf. So können m. E. der ambulanten Behandlung ausnahmsweise auch Täter zugeführt werden, welche die Schwelle zur Behandelbarkeit mit Blick auf Art. 59 StGB nicht erreichen. Die ambulante Behandlung muss jedoch auch in diesen Fällen als mindestens teilweise geeignet betrachtet werden, die Gefahr weiterer Straftaten zu senken, damit keine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips vorliegt. Für das Szenario einer zuvor gescheiterten stationären Behandlung heisst das m. E., dass konkrete, nachvollziehbare Gründe vorliegen müssen, weshalb der Täter nun in einem ambulanten Setting die Erfolge erreichen kann, die stationär nicht realisiert werden konnten.

Der Anordnung einer ambulanten Behandlung steht zudem ein anderes Hindernis im Weg. Soll die ambulante Behandlung angeordnet werden, nachdem die stationäre Behandlung psychischer Störungen aufgrund Aussichtslosigkeit aufgehoben worden ist, ist Art. 62c StGB zu beachten. Abs. 3 hält nämlich zum einen fest, dass „an Stelle des Strafvollzugs“ eine „andere Massnahme“ angeordnet werden könne. Abs. 6 hält zum anderen fest, dass eine „stationäre therapeutische Massnahme“ aufgehoben werden könne und dass an deren Stelle „eine andere stationäre therapeutische Massnahme“ angeordnet werden könne. Nach dem Wortlaut von Art. 62c Abs. 3 i. V. m. Abs. 6 StGB kann damit ohne Strafreis keine ambulante Behandlung angeordnet werden. Es muss jedoch die Frage aufgeworfen werden, ob die Anordnung der ambulanten Massnahme nicht auch durch die ratio legis von Abs. 6 gedeckt sein könnte, da

die Eingriffsintensität der ambulanten Behandlung geringer ist als die Intensität einer stationären Massnahme.

Die bedingte Entlassung bei Unbehandelbarkeit muss m. E. mit HAFNER aufgrund der a priori nicht vorliegenden positiven Legalprognose abgelehnt werden,¹²⁵³ auch wenn sie die unbestrittenen Vorteile der Bewährungshilfe und der Weisungen mit sich bringen würde.

Denkbar sind damit de lege lata vor allem Massnahmen des zivilen Erwachsenenschutzrechts wie insbesondere die fürsorgereische Unterbringung gemäss Art. 426 ZGB. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die fürsorgereische Unterbringung nicht einfach als eine „zivilrechtliche Verwahrung“ dienen darf, nach dem die Anordnung einer strafrechtlichen Verwahrung gescheitert ist.¹²⁵⁴

¹²⁵³ L. HAFNER, S. 50. Vielmehr sollte m. E. de lege ferenda eine der deutschen Führungsaufsicht ähnlichen Massnahme auch in der Schweiz installiert werden. Tatsächlich wären nämlich auch nach Aufheben der stationären Behandlung von psychischen Störungen häufig auch Bewährungshilfe und Weisungen indiziert. So auch L. HAFNER, S. 49.

¹²⁵⁴ So m. E. zu Recht das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn VWBES.2016.393 vom 25. Oktober 2016, E. 4.2.

6.5.2 Bei Erfüllung der Verwahrungsvoraussetzungen gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB

Als eine zweite Gruppe sind Täter denkbar, die die Voraussetzungen für die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB erfüllen. Neben einer strengeren Verhältnismässigkeitsprüfung ist an den engeren Anlassstraftatenkatalog sowie an die versuchte oder erfüllte schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität einer anderen Person gemäss Abs. 1 zu denken sowie an die erhöhten Anforderungen betreffend Rückfallgefahr, nämlich die „ernsthafte Erwartung“ Abs. 1 lit. b.¹²⁵⁵ Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist die Verwahrung anzuordnen. Wird die Behandelbarkeit bereits vor dem Scheitern einer stationären Behandlung verneint, so ist die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen. Wird zuerst die stationäre Behandlung wegen Aussichtslosigkeit gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufgehoben, ist die Verwahrung gemäss Art. 62c Abs. 4 i. V. m. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen.¹²⁵⁶

Die Folge für diese zweite Gruppe von unbehandelbaren psychisch gestörten Straftätern ist, dass sie im Vollzug der Verwahrung nicht behandelt werden. Sie werden gemäss Art. 64 Abs. 4 StGB nur noch psychiatrisch betreut, wenn sich dies als notwendig erweist. Mit anderen Worten wird im Vollzug nicht wie in der Massnahme gemäss Art. 59 StGB gezielt bzw. mit einem Vollzugsplan systematisch darauf hingearbeitet, die Gefahr der Insassen zu minimieren und letztlich damit mittel- bis

¹²⁵⁵ Zum Ganzen Kapitel 2.3.3.

¹²⁵⁶ Siehe Kapitel 2.4.1.

langfristig eine realistische Entlassungsperspektive zu schaffen.

Es stellt sich die Frage, ob dieses Fehlen eines freiheitsorientierten Verwahrungsvollzuges für psychisch gestörte Straftäter zulässig ist. Da diese Arbeit vorwiegend zum Thema hat, was unter der Behandelbarkeit zu verstehen ist, kann diese Vollzugsfrage nur am Rande besprochen werden. Aufschlussreich hierzu sind insbesondere das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall M. gg. Deutschland vom 17. Dezember 2009 und Urteil des zweiten Senats des Deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 betreffend die damalige Regelung bzw. dem damaligen Vollzug der deutschen Sicherungsverwahrung. Der EGMR betont, dass Personen, denen möglicherweise auf Lebenszeit die Freiheit entzogen ist, ein besonders ausgeprägtes Bedürfnis nach psychologischer Unterstützung hätten. Diese Unterstützung müsse in einem tatsächlichen Versuch bestehen, die vom Verurteilten ausgehende Rückfallgefahr zu senken. Es müsse durch diese Einwirkung der Fachpersonen also versucht werden, eine realistische Chance in Richtung Gefahrenminimierung zu schaffen.¹²⁵⁷ Das Deutsche Bundesverfassungsgericht hat insbesondere dieses Urteil zum Anlass genommen, festzuhalten, dass die Sicherungsverwahrung nur im Fall eines „freiheitsorientierten und therapiegerichteten“ Vollzugs zu rechtfertigen sei.¹²⁵⁸ Deutlich wird das Bundesverfassungsgericht etwas später,

¹²⁵⁷ EGMR, M. gg. Deutschland, Nr. 19359/04 vom 17. Dezember 2010, § 129.

¹²⁵⁸ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09, Rz. 101.

wenn es sogar fordert, dass das „gesamte System der Sicherungsverwahrung“ so auszugestalten sei, dass die freiheitsorientierte Perspektive „sichtbar die Praxis der Unterbringung bestimmt“. ¹²⁵⁹ Das müsse sich insbesondere in einem Vollzugsplan äussern, der das Vorgehen in Richtung Risikominimierung sowie Massnahmen zur Stärkung von Schutzfaktoren festhalte. Der Vollzugsplan müsse zudem eine „realistische Perspektive auf Wiedererlangung der Freiheit eröffnen“. ¹²⁶⁰ Nicht zuletzt soll ein Motivierungsgebot dazu beitragen, die aktive Mitarbeit des Insassen zu fördern. ¹²⁶¹

§ 66c Abs. 1 Nr. 1 des deutschen StGB hält für den Vollzug der Sicherungsverwahrung seit dem Jahr 2013 verschiedene Gebote fest, die die Verfassungsmässigkeit der Sicherungsverwahrung garantieren sollen. Zum einen wird in Abs. 1 Ziff. 2 das Abstandsgebot zur Freiheitsstrafe geregelt sowie in Abs. 1 Nr. 3 StGB das Gebot zu einem freiheitsorientierten Vollzug durch Vollzugsöffnungen und Entlassungsvorbereitungen geregelt. Zum anderen werden in Abs. 1 Ziff. 1 Gebote festgehalten, auf die sich der Blick in der vorliegenden Arbeit m. E. besonders lohnt. Trotz Verwahrungsscharakter der Sicherungsverwahrung soll gemäss § 66 Abs. 1 Nr. 1 lit. a D-StGB nämlich eine Betreuung sowie Behandlung angeboten werden, die die Mitwirkungsbereitschaft wecken und fördern soll. Entfalten

¹²⁵⁹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09, Rz. 108.

¹²⁶⁰ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09, Rz. 113.

¹²⁶¹ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09, Rz. 114.

standardisierte Programme keine Wirkung, soll eine Behandlung angeboten werden, die individuell auf den Insassen zugeschnitten ist. Die in lit. a genannte Behandlung soll denn gemäss lit. b auch zum Ziel haben, die Gefährlichkeit zu mindern. Nur weil der Insasse also Behandlung ablehnt, darf das weitere Angebot von möglicherweise erfolgsversprechenden Behandlungsangeboten also nicht eingestellt werden.¹²⁶² ZIEGLER sieht mit Blick auf Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte jedoch die Möglichkeit von Ausnahmen vom Motivierungsgebot. Insbesondere sei es bei „absoluter“ Unbehandelbarkeit entbehrlich.¹²⁶³

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nach dem alten Recht, das bis Ende 2006 in Kraft war,¹²⁶⁴ der Verwahrungsvollzug nebst dem unbetrittenen Sicherungszweck auch sozialisierende Komponenten aufgewiesen hat. Das Bundesgericht hat in einem Leitentscheid aus dem Jahr 1995 betont, dass Verwahrte von sozialisierenden oder heilenden Angeboten nicht ausgeschlossen werden dürften.¹²⁶⁵ Wie oben erwähnt, ist das heutige Ziel von Art. 64 Abs. 4 StGB jedoch, dass keine psychiatrische Behandlung, sondern höchstens eine Betreuung in der Verwahrung vorgenommen wird. Letztlich ist das m. E. die Konsequenz aus der Anordnungsvoraussetzung der Unbehandelbarkeit bei psychisch gestörten Straftätern. Spannenderweise hat das Bundesgericht im Jahr 2014 zwei Urteile gefällt, die diese alte Rechtsprechung wiederbeleben könnte. Im März

¹²⁶² BeckOK StGB-ZIEGLER, § 66c StGB, Rz. 6.

¹²⁶³ BeckOK StGB-ZIEGLER, § 66c StGB, Rz. 7.

¹²⁶⁴ Siehe Kapitel 2.1.

¹²⁶⁵ BGE 121 IV 297, E. 2.b) S. 301.

2014 stellte das Bundesgericht eine unverhältnismässige Verwahrung fest. Mit Blick auf die Prüfung gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB hat das Bundesgericht betont, dass die „Behandlungswilligkeit des Beschwerdeführers weiter zu fördern“ sei. Es seien dazu „Behandlungsversuche durchzuführen“, wenn zu erwarten sei, dass sich dadurch die Legalprognose massgeblich verbessern liesse.¹²⁶⁶ Im September 2014 wiederholt das Bundesgericht diese Forderungen in einem anderen Fall. Mit explizitem Bezug auf das Verhältnismässigkeitsprinzip fordert das Bundesgericht erneut die Förderung der Behandlungswilligkeit und die allfällige Durchführung von Behandlungsversuchen in der Verwahrung.¹²⁶⁷ Das Bundesgericht hält seither an dieser Rechtsprechung fest.¹²⁶⁸ Es ist damit m.E. festzuhalten, dass das Bundesgericht das Motivierungsgebot, wie es durch den EGMR bzw. durch das deutsche Bundesverfassungsgericht aufgestellt worden ist, ebenso einfordert. Der rein sichernde Verwahrungsvollzug ist demzufolge ein Modell, das vom Verhältnismässigkeitsprinzip nicht getragen werden kann.

Zur oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts hat sich bisher erst ZENGAFFINEN geäussert. Interessanterweise wirft sie dem Bundesgericht eine Verletzung der Verhältnismässigkeit vor.¹²⁶⁹ Die Anordnung der Verwahrung würde die Behand-

¹²⁶⁶ Urteil 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 4.4

¹²⁶⁷ Urteil 6B_685/2014 vom 25. September 2014, E. 3.4

¹²⁶⁸ Urteil 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019, E. 4.3.; Urteil 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017, E. 6.3.

¹²⁶⁹ Ähnlich auch URWYLER, Urteil Obergericht Glarus, S. 691, wenn er die kombinierte Anordnung von Art. 63 und Art. 64 StGB als

barkeit per se ausschliessen. Die Anweisung des Bundesgerichts, die Behandlungswilligkeit zu fördern und Behandlungsversuche durchzuführen seien „leere Worte“ und würden „einen Widerspruch in sich“ darstellen. Es sei über das Gebot, die Verwahrung als ultima ratio zu behandeln, hinweg gesehen worden.¹²⁷⁰ Einerseits ist die Kritik von Zengaffinen m.E. verständlich. Nach der gesetzlichen Systematik schliesst die Anordnung der Verwahrung die Behandelbarkeit aus. Ordnet das Bundesgericht nun dennoch eine Verwahrung an und hält dazu an, zu motivieren, so könnte es auf den ersten Blick aussehen, als möchte das Bundesgericht die Anforderungen an die Verwahrung zu Lasten der stationären Behandlung senken. Aufgrund der Unbestimmtheit des Behandelbarkeitskriteriums könnte so theoretisch eine Rechtsprechung aufgegleist worden sein, die mehr zur Anordnung von mehr Verwahrungen führen könnte. Bei jeder Anordnung der Verwahrung könnte schliesslich darauf hingewiesen werden, dass die Verwahrung ja durchaus auch therapiegerichtet und daher freiheitsorientiert ist. Andererseits können die zitierten Urteile des Bundesgerichts auch als eine begrüssenswerte Umsetzung des Motivierungsgebots verstanden werden. Wenn nun tatsächlich nicht gegenüber einem Mehr an Personen die Verwahrung angeordnet wird, ist m. E. in der Rechtsprechung einzig ein Gewinn an Verhältnismässigkeit im Verwahrungsvollzug zu sehen. Dem kann nichts entgegengehalten werden. Auch die Ver-

einen Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip hält, da ja für die ambulante Behandlung eine minimale Therapiefähigkeit bejaht wurde.

¹²⁷⁰ ZENGAFFINEN, S. 529.

wahrung hat letztlich mit Blick auf ihre „Umwandlungsmöglichkeit“ in eine stationäre Behandlung psychischer Störungen gemäss Art. 65 Abs. 1 StGB den Auftrag, eine Freiheitsorientierung anzustreben. Mit den Urteilen könnte also erreicht worden sein, dass sich die Verwahrung m.E. zu Recht nicht an ihrem Sicherungszweck erschöpft.¹²⁷¹

¹²⁷¹ Siehe auch URWYLER, Vierfachmord Ruppertswil, S. 757 f., der einen Verwahrungsvollzug ohne Chance auf einen Behandlungsversuch als einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK wertet. Siehe zudem Kapitel 2.3.1.

7 Tatsächliche Behandelbarkeit (Art. 56 Abs. 5 StGB)

Wenn ein psychisch schwer gestörter Straftäter vom forensisch-psychiatrischen Sachverständigen sowie vom Gericht als behandelbar beurteilt wird, heisst dies nicht zwingend, dass die erforderliche Behandlung tatsächlich auch gewährleistet werden kann. Verschiedene Autoren weisen aus diesem Grund m.E. zu Recht darauf hin, dass neben einer aufs Individuum konzentrierten Behandelbarkeitsbeurteilung zusätzlich eine Prüfung der tatsächlichen Behandelbarkeit vorgenommen werden muss.¹²⁷² Letztlich ist das Massnahmenrecht – wie es HEER kaum treffender ausdrücken könnte – immer nur „so gut oder so schlecht wie sein Vollzug“.¹²⁷³

Nicht durchgehend verbindet das Schrifttum die Forderung nach Berücksichtigung der tatsächlichen Vollzugsverhältnisse auch mit dem Strafgesetzbuch, das in den Grundsätzen zu den Massnahmen in Art. 56 Abs. 5 explizit Bezug auf die tatsächliche Behandelbarkeit nimmt. Gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB ordnet das Gericht eine Massnahme in der Regel nämlich nur an,

¹²⁷² ALBRECHT, Voraussetzungen, S. 73; ALBRECHT, Ultima ratio, S. 1119; BONIN; HOFFMANN, S. 176; BSK StGB-HEER, Art. 56, Rz. 19; NOLL, Art. 59 Abs. 3 StGB, S. 262; TOLMEIN, S. 81; TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 StGB, Rz. 11; vgl. auch BRAASCH, S. 117 f.; vgl. CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung, Rz. 50. Zwischen „allgemeinen“ und „realen“ Therapiemöglichkeiten unterscheidet im Übrigen auch die sogenannte Dittmann-Liste, DITTMANN, Kriterienkatalog, S. 5; zur Dittmann-Liste sowie ferner zur sogenannten klinischen Methode siehe Kapitel 3.4.2.

¹²⁷³ BSK StGB-HEER, Vor Art. 56, Rz. 24.

wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht. HEER präzisiert, dass diese Voraussetzung zum Zeitpunkt der Massnahmenanordnung vorliegen muss.¹²⁷⁴

Wie diese Prüfung vorgenommen wird, welche Elemente zu berücksichtigen sind sowie die Konsequenzen des Fehlens einer geeigneten Einrichtung sollen im vorliegenden Kapitel diskutiert werden.

7.1 Geeignete Institution als Anordnungsvoraussetzung für Massnahme

7.1.1 Verfügbarkeit des geeigneten Unterbringungsplatzes

Vorweg ist die Frage zu klären, inwiefern von der Anordnung einer Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB abgesehen werden kann, wenn zwar eine geeignete Institution vorliegt, jedoch keine freie Plätze verfügbar sind. Da letztlich nur behandelt werden kann, wenn auch ein Behandlungsplatz in einer Institution frei ist, hängt die Behandelbarkeit einmal rein praktisch von der Verfügbarkeit von Institutionen ab.¹²⁷⁵ Von der Frage der Verfügbarkeit des geeigneten Unterbringungsplatzes ist die Bereitschaft einer Einrichtung, ei-

¹²⁷⁴ BSK StGB-HEER, Art. 56, Rz. 20.

¹²⁷⁵ Vgl. STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 12 Rz. 13.

nen Insassen aufzunehmen, abzugrenzen. Diese Aufnahmebereitschaft ist gemäss Bundesgerichts bei der Anordnung einer stationären Therapiemassnahme nicht zu berücksichtigen.¹²⁷⁶

Was die Verfügbarkeit von Plätzen anbelangt, wird in der Literatur teilweise von einem „Vollzugsnotstand“ berichtet.¹²⁷⁷ Dem Bericht Kapazitätsmonitoring 2016 der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) lässt sich entnehmen, dass sich am Stichtag des 7. Septembers 2016 insgesamt 74 Personen auf einer Warteliste für einen geeigneten Unterbringungsplatz befanden.¹²⁷⁸ Im Vorjahr waren es am Stichtag des 1. Septembers 2015 noch 58 Personen.¹²⁷⁹ Im Jahr 2016 warteten mit 23 Personen am meisten Verurteilte auf eine Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt mit einem spezialisierten forensischen Angebot. Am zweitmeisten Personen warteten mit 13 Verurteilten auf die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik mit einer spezialisierten forensischen Abteilung.¹²⁸⁰ Gerade die Lage in den psychiatrischen Kliniken wurde in den letzten Jahren oft kritisiert. DITTMANN/GRAF

¹²⁷⁶ Urteil 6B_1287/2018 vom 18.01.2018, E. 1.4.4. mit dem Hinweis, dass das Gericht hier keine Vollzugsaufgaben übernehmen solle; Urteil 6B_94/2015 vom 24. September 2015, E. 3.1.3.; So grundsätzlich auch BSK StGB-HEER, Art. 56, Rz. 89.

¹²⁷⁷ Die Bezeichnung „Vollzugsnotstand“ verwenden etwa NOLL, Art. 59 Abs. 3 StGB, S. 259; STÄHLER, S. 28; WEBER, Art. 56 StGB, S. 526.

¹²⁷⁸ Bericht KKJPD Kapazitätsmonitoring 2016, S. 20.

¹²⁷⁹ Bericht KKJPD Kapazitätsmonitoring 2015, S. 30.

¹²⁸⁰ Bericht KKJPD Kapazitätsmonitoring 2016, S. 20.

berichten von einem Mangel an geeigneten Behandlungsplätzen in forensisch-psychiatrischen Kliniken. Im Jahr 2010 hätten etwa 200 Verurteilte in Gefängnissen und allgemeinspsychiatrischen Kliniken auf einen forensisch-psychiatrischen Behandlungsplatz warten müssen.¹²⁸¹ HEER/WIPRÄCHTIGER berichten von einer Wartezeit der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel von zwei Jahren.¹²⁸² Auch in der Studie von WEBER et al. wird in einem Fall von einer Wartezeit von zwei Jahren berichtet, bis der Verurteilte in eine psychiatrische Klinik hat eintreten können.¹²⁸³

In der Literatur herrschen unterschiedliche Ansichten vor zur Frage vor, ob zusätzlich zum Vorhandensein einer geeigneten Einrichtung im Anordnungszeitpunkt auch die Verfügbarkeit eines freien Behandlungsplatzes als Anordnungsvoraussetzung für Art. 59 StGB zu fordern ist. HEER und KEEL sprechen sich dagegen aus.¹²⁸⁴ HEER relativiert die Aussage m. E. jedoch insofern, als sie die Faustregel aufstellt, je weniger die Behandlung sichergestellt werden könne, desto eher auf die Anordnung einer Therapiemassnahme verzichtet werden solle.¹²⁸⁵ Kritisch zeigt sich STÄHLER, die es mit Blick auf viele Therapiemassnahmen für „faktisch illusorisch“ hält, dass diese nach der Rechtskraft des Urteils auch im richtigen Setting angetreten werden

¹²⁸¹ DITTMANN/GRAF, S. 697.

¹²⁸² HEER/WIPRÄCHTIGER, Erosion, S. 28; WIPRÄCHTIGER/HEER, S. 346; vgl. auch HORBER, S. 45 f.

¹²⁸³ WEBER et al., S. 62.

¹²⁸⁴ BSK StGB-HEER, Art. 56, Rz. 86, 89; KEEL, Revidiertes StGB, S. 126.

¹²⁸⁵ BSK StGB-HEER, Art. 56, Rz. 89.

können. Sie fragt sich daher, ob solche Massnahmen überhaupt als objektiv durchführbar bezeichnet werden dürfen und ob in diesen Fällen noch von einer geeigneten Einrichtung im Sinne von Art. 56 Abs. 5 StGB gesprochen werden könne.¹²⁸⁶ Differenziert äussert sich WEBER. Mit Blick auf Tätergruppen, für die auf absehbare Zeit keine Plätze frei würden, solle auf die Anordnung einer Therapiemassnahme verzichtet werden.¹²⁸⁷ WEBER betont, dass die nicht im adäquaten Setting vollzogene Massnahme letztlich ihre Entgegenwirkungsfunktion bezüglich der psychischen Störung nicht entfalten könne.¹²⁸⁸

Wie in Kapitel 6.1 und 6.2 aufgezeigt wurde, ist für die Annahme von Behandelbarkeit eine hinreichende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass sich die vom Täter ausgehende Gefahr im Fünfjahreshorizont deutlich bzw. tatsächlich verringert. Diese bundesgerichtliche Formel findet m. E. nicht nur auf die störungsbezogene sowie auf die einzelfallbezogene Behandelbarkeitsbeurteilung Anwendung. Konsequenterweise findet sie auch auf die Voraussetzung von Art. 56 Abs. 5 StGB Anwendung, die nach der hier vertretenen Ansicht als Teil der Behandelbarkeitsprüfung verstanden wird. Mit anderen Worten ist aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung m. E. abzuleiten, dass eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB nur angeordnet werden darf, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit

¹²⁸⁶ STÄHLER, S. 28.

¹²⁸⁷ WEBER, Art. 56 StGB, S. 527, der betont, dass diese Ansicht der in der Botschaft vertretenen widerspricht.

¹²⁸⁸ WEBER, Art. 56 StGB, S. 526.

besteht, dass innerhalb des Fünfjahreshorizonts ein Platz in einer Einrichtung frei wird, die dem Eingewiesenen ermöglicht, innerhalb desselben Fünfjahreshorizonts deutliche Behandlungserfolge zu erzielen.¹²⁸⁹ Würde auf diese Einschränkung verzichtet, wäre es dem Gericht möglich, eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB auch im Szenario anzuordnen, in dem das Gericht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen muss, dass die Behandlung in den nächsten fünf Jahren gar nicht angetreten werden kann. Ein solches Vorgehen darf m. E nicht zulässig sein.

Es fragt sich darüber hinaus, ob nicht weitere Einschränkungen erforderlich sind. Der EGMR hat sich insbesondere im Fall *Brand gg. die Niederlande* zu Vollzugsverzögerungen und ihrer Zulässigkeit geäussert. Vorweg hält der EGMR fest, dass zur Platzierung im Massnahmenvollzug den Behörden aus Organisationsgründen eine gewisse Zeit zugestanden werden müsse, in dem sich der Verurteilte noch in einem ungeeigneten Setting befindet.¹²⁹⁰ Ab einer gewissen Zeit würde jedoch der Therapieerfolg innerhalb der gesetzlichen Regeldauer der Massnahme durch die ungeeignete Unterbringung gefährdet. Diese Zeitdauer war nach Ansicht des EGMR im Fall *Brand* bei sechs

¹²⁸⁹ Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass gemäss Bundesgericht die fünfjährige Regeldauer der Therapiemassnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB mit der rechtskräftigen gerichtlichen Anordnung der Massnahme beginnt und nicht erst mit dem Antritt der Massnahme in der geeigneten Einrichtung, BGE 142 IV 105, E. 5.5 S. 113.

¹²⁹⁰ EGMR, *Brand gg. die Niederlande* vom 11. Mai 2004, Nr. 49902/99, § 67.

Monaten erreicht. Deshalb wurde ein Verstoss gegen Art. 5 Ziff. 1 EMRK festgestellt.¹²⁹¹ Mit Blick auf die zitierte EGMR-Rechtsprechung muss m.E die Frage diskutiert werden, ob denn eine Anordnung einer stationären Behandlung zulässig ist, wenn klar ist, dass die Behandlung frühestens in mehr als sechs Monaten angetreten werden kann. Oben wurde erwähnt, dass insbesondere die Einweisung in eine psychiatrische Klinik oft eine Wartezeit von zwei Jahren zur Folge hat. Es eröffnet sich bei dieser Frage ein m.E. kaum lösbares rechtspolitisches Dilemma. Wird hier postuliert, dass bei einer klar absehbaren Wartezeit von mehr als sechs Monaten auf die Anordnung einer Therapiemassnahme verzichtet werden soll, wird auf der einen Seite zwar gegen das Szenario angetreten, dass Verurteilte sich in einer Massnahme befinden, die im schlimmsten Fall als Etikettenschwindel bezeichnet werden muss. Dies würde etwa dann vorliegen, wenn eine Person mit einer schweren paranoiden Schizophrenie nicht in eine psychiatrische Klinik eintreten kann, sondern bis zu zwei Jahre in einem Bezirks- respektive Regionalgefängnis auf einen freien Platz warten muss.¹²⁹² Auf der anderen Seite würde eine der vulnerabelsten Gruppe von Tätern, bei denen sich eine psychiatrische Klinik als Unterbringungsort als unabdingbar erweist,

¹²⁹¹ EGMR, Brand gg. die Niederlande vom 11. Mai 2004, Nr. 49902/99, § 66 f.; siehe auch EGMR, Morsink gg. die Niederlande vom 11. Mai 2004, Nr. 48865/99, § 69 f. Im Fall Morsink wurde die 15-monatige Vollzugsverzögerung als ein Verstoss gegen Art. 5 Ziff. 1 EMRK angesehen.

¹²⁹² In einem besseren Szenario könnte die Person zuvor noch vom Bezirksgefängnis in eine Strafanstalt übertreten, siehe ein solches Fallbeispiel in WEBER et al., S. 62.

faktisch von Behandlung ausgeschlossen. Wurde im Sinne des Dualismus auch eine Freiheitsstrafe ausgesprochen, so wäre deren Vollzug die Folge, *nota bene* in einem für diese Täter klar ungeeigneten Setting.¹²⁹³ Der Vollzug fände also in einem Setting statt, wie es hier bereits mit Blick auf die Wartezeit vor dem Antritt der Massnahme kritisiert wurde. Gerade bei Personen, die an einer schweren Schizophrenie leiden, könnte der Unterbringungsort in einem Bezirksgefängnis oder im Normalvollzug in einer Strafanstalt kaum ungeeigneter sein.¹²⁹⁴ Wurde wegen einer Schuldunfähigkeit im Tatzeitpunkt gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB hingegen gar keine Freiheitsstrafe ausgesprochen, wären bei einem Verzicht auf die stationäre Behandlung – mit Vorbehalt der wohl in den meisten Fällen unzumutbaren Verwahrung – gar keine strafrechtlichen Eingriffe mehr möglich. Die Person, bei der ein Behandlungsbedürfnis oder eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB festgestellt worden ist, müsste demnach ab dem Urteilspruch sich selbst überlassen werden. Denkbar wären einzig noch zivilrechtliche Massnahmen des Erwachsenenschutzes. Es zeigt sich m. E., dass ein zu strenges Verständnis der Verfügbarkeit des Massnahmenplatzes nicht zwingend eine im Vergleich zum Ist-Zustand für die Betroffenen bessere Situation schafft.

¹²⁹³ Die Freiheitsstrafe würde auch vollzogen im Falle der Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB, da diese gemäss Art. 64 Abs. 2 StGB vor der Verwahrung zu vollziehen ist.

¹²⁹⁴ Siehe Kapitel 4.1.

Vielmehr ist m.E. erneut der unerschöpfliche Hinweis zu platzieren, dass die Kantone gemäss Art. 377 Abs. 3 StGB in der Verantwortung stehen, ausreichend Behandlungsplätze zur Verfügung zu stellen.¹²⁹⁵ Sind diese geeigneten Plätze nicht verfügbar, sind m.E. die Vollzugsbehörden in der Verantwortung, aktiv entgegenwirkende Massnahmen zu ergreifen. Zu denken ist etwa an die Installation einer regelmässigen forensisch-psychiatrischen bzw. -psychologischen sowie Behandlung und Betreuung von institutionsexternen Fachkräften.¹²⁹⁶

7.1.2 Eignung des Unterbringungsplatzes

Wie bereits erwähnt, darf eine Massnahme gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB in der Regel nur angeordnet werden, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht. Im Folgenden wird diskutiert, was unter dieser Voraussetzung für die Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB zu verstehen ist. Der Fokus wird nun von der Verfügbarkeit des Unterbringungsplatzes auf die Eignung der Einrichtung verschoben. In der Bestimmung zur Behandlung von psychischen Störungen selbst können erste Hinweise gefunden werden, was unter einer „geeigneten Einrichtung“ gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB zu verstehen ist. Art. 59 Abs. 2 StGB hält fest, dass die stationäre

¹²⁹⁵ So auch Urteil 1B_141/2014 vom 7. Mai 2014, E. 2.2.

¹²⁹⁶ Denkbar ist m.E. unter Umständen auch eine regelmässige institutionsexterne sozialpädagogische Betreuung.

Behandlung in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer (ebenso geeigneten) Massnahmenvollzugseinrichtung erfolgt. In Art. 59 Abs. 3 StGB wird die Möglichkeit der Unterbringung in einer geschlossenen Strafanstalt¹²⁹⁷ geregelt, die gemäss Gesetzestext nur erfolgen darf, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet ist. Art. 59 StGB selbst setzt demnach bereits voraus, dass eine stationäre Therapiemassnahme grundsätzlich nur angeordnet werden darf, wenn eine Unterbringung in einer geeigneten Institution möglich ist, in der geeignetes Fachpersonal vorhanden ist.¹²⁹⁸

Das Bundesgericht betont, dass die Eignung der Institution für den Betroffenen massgeblich zum Erfolg oder Scheitern der Massnahme beitrage.¹²⁹⁹ Bei der Frage nach der geeigneten Institution ist gemäss Bundesgericht insbesondere relevant, ob für den Betroffenen eine adäquate Therapiemethode und ein adäquates Therapiesetting vorliegen.¹³⁰⁰ Gerade das Setting ist

¹²⁹⁷ Gemäss Art. 76 Abs. 2 StGB.

¹²⁹⁸ Nur am Rande soll m. E. erwähnt werden, dass die Anforderungen an das Personal in einer Therapieeinrichtung im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB sehr hoch sind, hierzu etwa BORCHARD et al., S. 22. In der Studie von WEBER et al. kommt zum Ausdruck, dass die befragten Vollzugsexpertinnen und -experten befürchten, dass es in Zukunft zu einem massiven Mangel an gut qualifiziertem Personal kommen könnte, WEBER et al., S. 82.

¹²⁹⁹ Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013, E. 4.2.1.

¹³⁰⁰ BSK StGB-HEER, Art. 64, Rz. 104; vgl. auch Urteil 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29. Dezember 2015, E. 5.2., indem das Bundesgericht die Annahme von Aussichtslosigkeit im Sinne

nach Ansicht von HEER/HABERMEYER einer der entscheidenden Prädiktoren für eine erfolgreiche Behandlung.¹³⁰¹ Wird eine Massnahme hingegen in einem ungeeigneten Setting vollzogen, kann gemäss ALBRECHT und HEER von einem „Etikettenschwindel“ gesprochen werden.¹³⁰² Für eine gesetzeskonforme Anordnung der Therapiemassnahme heisst das m.E., dass es nicht reicht, dass der Betroffene in eine geeignete Institution gelangt. Es muss m.E. voraussichtlich auch ein konkret geeignetes Setting ermöglicht werden. Beispielsweise reicht es nach der hier vertretenen Ansicht nicht aus, den Verurteilten im Falle einer geschlossenen Unterbringung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB in einer Strafanstalt in das Normalvollzugssetting des Strafvollzugs oder ohne entsprechende Indikation in die Sicherheitsabteilung eines Massnahmenzentrums einzuweisen, nur weil diese Plätze frei sind. Aus diesem Grund kann das Augenmerk nicht einzig auf die Einrichtung selbst gerichtet werden.

Das Bundesgericht betont, dass die stationäre forensische Therapie eine sehr hohe Kontakt- und Konfrontationsdichte bieten muss.¹³⁰³ Es erachtet deshalb die Unterbringung in einem Setting, in dem nur eine Therapiestunde pro Woche angeboten

von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB ablehnt, da der Beschwerdeführer bisher noch gar nicht einem seinem Störungsbild adäquaten Setting behandelt wurde.

¹³⁰¹ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64, Rz. 93.

¹³⁰² ALBRECHT, Voraussetzungen, S. 33 mit Hinweisen; BSK StGB-HEER, Vor Art. 56, Rz. 17.

¹³⁰³ Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013, 4.3.; so auch BORCHARD et al., S. 22.

wird, als mittelfristig nicht ausreichend. Sowohl die Stundenfrequenz als auch die Konfrontationsdichte müsse höher sein.¹³⁰⁴ Eine diesen Anforderungen genügende Behandlung kann nach Ansicht der durch WEBER et al. befragten Vollzugsexperten in aller Regel nur eine Unterbringung in einer Institution bieten, die Psychotherapie, Gruppentherapie und Milieuthherapie anbietet. Gerade die Milieuthherapie wird in der Praxis als zentrales und unabdingbares Element des stationären Massnahmenvollzugs verstanden.¹³⁰⁵ Zudem wird die Milieuthherapie von BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER und BORCHARD/URBANIÖK als elementares Unterscheidungskriterium bezeichnet zwischen einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB, die strafvollzugsbegleitend durchgeführt wird, und der Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB.¹³⁰⁶ Gerade durch die Milieuthherapie kann m.E. also sichergestellt werden, dass intensive Behandlungsbemühungen vorgenommen werden, die sich tatsächlich von einer nur strafvollzugsbegleitenden Behandlung absetzen.

Es stellt sich sowohl für die Verfügbarkeit als auch für die Eignung eines Behandlungsplatzes die Frage, welche Institutionen tatsächlich durch die Strafgerichte berücksichtigt werden müssen. Konkreter ist insbesondere fraglich, inwiefern auch Institutionen im (nahen) Ausland berücksichtigt werden können.

¹³⁰⁴ Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013, E. 4.3.

¹³⁰⁵ WEBER et al., S. 79. Zur Milieuthherapie siehe bereits Kapitel 6.4.2.

¹³⁰⁶ BAECHTOLD/WEBER/HOSTETTLER, S. 308; BORCHARD/URBANIÖK, S. 168.

Das Bundesgericht hat sich zu dieser Frage schon wiederholt am Rande geäussert. Es ist – in Anlehnung an JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER¹³⁰⁷ der Meinung, dass sämtliche Einrichtungen in der Schweiz zu berücksichtigen seien.¹³⁰⁸ Einrichtungen im Ausland sind damit ausgenommen. Einerseits ist diese Ansicht deswegen verständlich, da m. E. keine Anreize entstehen sollen, in der Schweiz angeordnete Massnahmen einzig aus Gründen der eigenen Entlastung einem anderen Staat zum Vollzug zu übergeben. Es kann m. E. nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass andere Staaten die aus schweizerischer Sicht notwendigen Standards für eine stationäre Behandlung von psychischen Störungen bieten können. Andererseits bietet die schweizerische forensische Behandlungslandschaft – insbesondere für die Intelligenzminderung – mit ihren Behandlungsprogrammen für bestimmte Störungen teilweise nicht ausreichend Möglichkeiten zur Verminderung der Gefährlichkeit. Während gerade in Deutschland für intelligenzgeminderte Straffällige teilweise spezifische Angebote mit geeigneterem Personal eingerichtet worden sind, wird in der Schweiz m. E. in Kauf genommen, dass minderintelligente Menschen vom üblichen Betrieb der stationären therapeutischen Behandlungssettings nicht im Sinne einer Gefahrenreduktion profitieren können. Nicht zuletzt deshalb werden in der Schweiz intelligenzgeminderte Straftäter als klassisch un-

¹³⁰⁷ JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 189.

¹³⁰⁸ Urteil 6B_94/2015 vom 24. September 2015, E. 3.1.3.; Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013, E. 4.2.3.; Urteil 6B_340/2009 vom 7. September 2009, E. 3.7.

behandelbare Klienten wahrgenommen, für die die Verwahrung als die passendere Massnahme beschrieben wird.¹³⁰⁹ Es gilt m. E. deshalb zu überdenken, ob in begründeten Einzelfällen der Kreis möglicher geeigneter Einrichtungen weiter gezogen werden sollte als wie bisher auf die Landesgrenzen der Schweiz.¹³¹⁰ Diese Ausnahmen dürften jedoch nicht dazu führen, dass in der Schweiz die Weiterentwicklung von Behandlungsprogrammen oder die Errichtung geeigneter Institutionen gebremst würde. Vielmehr sind solche ausnahmsweise sinnvollen Unterbringungen im Ausland m. E. nur vorübergehend anzustreben.

In der Praxis hat sich ein Verständnis entwickelt, für welche Verurteilten mit welcher psychischen Störung grundsätzlich eine Einrichtung als geeignet betrachtet wird. Die KKJPD hat in ihrem Bericht Kapazitätsmonitoring 2015 Unterbringungsempfehlungen platziert, die sie „Auskunft über die bedarfsgerechte Unterbringung“ nennt. Mit Blick auf die in dieser Arbeit in Kapitel 4 besprochenen Störungsbilder empfiehlt die KKJPD Folgendes: Verurteilte mit einer Schizophrenie sollten primär in eine forensische Klinik oder in forensische und andere Wohnheime eingewiesen werden. In einigen Fällen könne sich auch ein Massnahmenzentrum als geeignet erweisen. Für intelli-

¹³⁰⁹ Zum Ganzen siehe Kapitel 4.2.

¹³¹⁰ Meines Erachtens muss auf eine Unterbringung im Ausland verzichtet werden muss, wenn der Verurteilte aufgrund einer Sprachbarriere voraussichtlich vom Setting nicht profitieren kann.

genzgeminderte Verurteilte empfiehlt die KKJPD die Unterbringung in forensisch ausgerichteten Wohnheimen. Persönlichkeitsgestörte Verurteilte inklusive Täter mit einer Störung der Sexualpräferenz sollen primär in Massnahmenzentren bzw. Abteilungen des Justizvollzuges untergebracht werden. In einigen Fällen sei auch eine forensische Klinik als geeigneter Unterbringungsort anzusehen.¹³¹¹ Im Kanton Zürich hat sich gemäss URBANIOK/VETTIGER die Praxis entwickelt, dass insbesondere für schizophrene Verurteilte psychiatrische Kliniken als geeignete Einrichtungen verstanden werden. Persönlichkeitsgestörte sowie Verurteilte mit Störungen der Sexualpräferenz würden hingegen in Massnahmenabteilungen innerhalb von Strafanstalten behandelt.¹³¹² In der Studie von WEBER et al. betonen die befragten Experten der Vollzugseinrichtungen, dass ein Teil der Strafanstalten tatsächlich keine Verurteilten aufnehme, die an einer schweren Schizophrenie leiden. Insbesondere die erforderliche intensive medizinische Behandlung könne aus Sicht dieser Strafanstalten bei ihnen nicht gewährleistet werden. Gleichzeitig betonten die Befragten aber einstimmig, dass eine Einzelfallprüfung bei der Unterbringung von Verurteilten unabdingbar sei. Ein pauschales Abstellen auf bestimmte Gruppen von Störungen oder Anlassstraftaten sei für die Festlegung der Eignung einer Institution nicht ausreichend.¹³¹³

Von den hilfreichen grundsätzlichen Hinweisen, für welche Störungen welche Institutionen geeignet sind, müssen m. E. im

¹³¹¹ Bericht KKJPD Kapazitätsmonitoring 2015, S. 29 f.

¹³¹² URBANIOK/VETTIGER, S. 565.

¹³¹³ WEBER et al., S. 79.

Einzelfall Abweichungen möglich sein. So kann eben auch – wie das oben angeführte Zitat der KKJPD zeigt – beispielsweise für einen Verurteilten mit einer Störung der Sexualpräferenz im Einzelfall die Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik indiziert sein. Eine Abweichung in die entgegengesetzte Richtung, also etwa die mittel- bzw. langfristige Einweisung eines schizophrenen Täters in eine Strafanstalt, ist m.E. grundsätzlich problematisch. Die Strafanstalt müsste in diesem Beispiel für den Eingewiesenen einen tatsächlichen individuellen Behandlungsvorteil bieten. Gründe zum Nachteil des Eingewiesenen wie die etwa Möglichkeit einer erhöhten Sicherheitsstufe dürfen m.E. hingegen nicht zu einer mittel- bis langfristigen Unterbringung in einer Strafanstalt führen.¹³¹⁴ Die Eignung einer Einrichtung muss sich m.E. mit anderen Worten also auf die Behandelbarkeit beziehen.

7.2 Konsequenz fehlender tatsächlicher Behandelbarkeit

Grundsätzlich bestehen beim Fehlen der tatsächlichen Behandelbarkeit bezüglich der Konsequenzen keine Abweichungen zur fehlenden einzelfallbezogenen Behandelbarkeit¹³¹⁵. Dies ergibt sich jedenfalls aus dem Wortlaut des Gesetzes. Mit Fokus auf das Verhältnismässigkeitsgebot könnten sich m.E. jedoch im Einzelfall Abweichungen ergeben.

¹³¹⁴ Im Einzelfall müssten m.E. jedoch kurzfristige Kriseninterventionen namentlich in Sicherheitsabteilungen von Strafanstalten aus Sicherheitsgründen zulässig sein.

¹³¹⁵ Siehe Kapitel 6.5.

Im Szenario der fehlenden einzelfallbezogenen Behandelbarkeit liegt die Unbehandelbarkeit mehrheitlich in der Verantwortungssphäre des Straftäters, zum Beispiel wenn zwar eine eigentlich geeignete Behandlung angeboten wird, der Täter sich aber zu keiner Behandlung motivieren lässt.¹³¹⁶ Im Szenario der fehlenden tatsächlichen Behandelbarkeit hingegen liegt die Unbehandelbarkeit vielmehr hauptsächlich in der Verantwortungssphäre des Staates, zum Beispiel wenn er es unterlassen hat, für gewisse Störungsbilder eine Einrichtung zu errichten bzw. das nötige Personal zu rekrutieren.¹³¹⁷

Es stellt sich m. E. mit Blick auf die obige Abgrenzung die Frage, ob eine allfällige Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB¹³¹⁸ einem unterschiedlichen Verhältnismässigkeitsmassstab unterworfen werden muss. Wäre im Extremfall ein Täter motiviert, sich einer für ihn geeigneten Behandlung zu unterziehen, die in der Schweiz aber nicht angeboten wird, so kann er trotz guter individueller Voraussetzungen voraussichtlich keine deutlichen Behandlungserfolge erzielen. Im

¹³¹⁶ Siehe Kapitel 5.5.

¹³¹⁷ Die Abgrenzung der Verantwortungssphären kann zuweilen schwierig sein. Schliesslich kann auch bei fehlenden Ressourcen des Täters bzw. bei dessen fehlenden Motivierbarkeit die Ansicht vertreten werden, dass der Staat in der Verantwortung steht, auch diesen Persönlichkeitszügen angepasste Therapien anzubieten. Es wurde daher vereinfachend von einer „mehrheitlichen“ Verantwortung gesprochen.

¹³¹⁸ Im Fall der zuvor gescheiterten Behandlung i. V. m. Art. 62c Abs. 4 StGB.

Vergleich zum Täter, der die Behandlung verweigert, ist im Szenario der tatsächlichen Unbehandelbarkeit m.E. ein rein sichernder Freiheitsentzug dem Täter weniger zumutbar. Je mehr die Ursache der Unbehandelbarkeit in der Verantwortungssphäre des Staates liegt, desto eher muss m.E. aus Gründen der Zumutbarkeit auf die Anordnung der Verwahrung verzichtet werden. Dies muss nach der hier vertretenen Ansicht vor allem gelten, solange in der Schweiz das Abstandsgebot zwischen dem Verwahrungs- und dem Strafvollzug nicht umgesetzt wird.¹³¹⁹

¹³¹⁹ Siehe Kapitel 6.5.2.

8 Strafprozessuale Fragen im Rahmen der Behandelbarkeitsbeurteilung

In den bisher vorwiegend materiell-rechtlichen Ausführungen wurde noch nicht ausführlich besprochen, inwiefern das forensisch-psychiatrische Gutachten bzw. die Behandlungsprognose des Sachverständigen durch das Gericht gewürdigt werden muss. Die Frage der Behandelbarkeit eines psychisch gestörten Straftäters bringt jedoch aufgrund von Art. 56 Abs. 3 StGB ausnahmslos mit sich, dass ein Gericht seinen Entscheid auf eine sachkundige Begutachtung abstützen muss. Gerade deshalb offenbaren sich zahlreiche prozessrechtliche wie praktische Probleme in der Zusammenarbeit von Strafgericht und forensisch-psychiatrischen Sachverständigen, die m. E. einer Erörterung bedürfen.

Ein eigenes Unterkapitel verdient die spannende prozessuale Frage, wie das Gericht im Zweifelsfall mit einer Behandlungsprognose umzugehen hat.

Diese für die Thematik der Behandelbarkeit zentralen Themen werden im folgenden Kapitel eingehend diskutiert.

8.1 Zuständigkeitsverteilung zwischen Gericht und Sachverständigen und Beweiswürdigung

Zur Zuständigkeitsdiffusion zwischen Gericht einerseits und forensischen Sachverständigen andererseits besteht eine Fülle an Literatur. Schon 1953 schrieb ROM von „gegenseitigen Missverständnissen“ zwischen den Wissenschaften des Strafrechts

und der forensischen Psychiatrie.¹³²⁰ BERTSCHI hielt im Jahr 1980 fest, Gutachter seien gerade bei Gewaltverbrechen oft „Einzelrichter“ in Strafsachen, auch wenn sich nicht alle Gutachter dieser Verantwortung bewusst seien.¹³²¹ Die scheinbare Unklarheit in der Rollenverteilung ist ein spannendes und zentrales Thema im Hinblick auf gerichtliche Entscheide, die auf einer Prognose zukünftigen Verhaltens beruhen.

Das Thema wird in der juristischen Literatur auffallend emotional und mit teilweise markigen Worten besprochen.¹³²² Während in der älteren Literatur die Missverständnisse zwischen Gericht und Psychiater meist in die Verantwortungsbereiche beider Fachrichtungen gelegt wurden, wird heute von den Juristen hart gegen die Psychiater geschossen.¹³²³ Die Gerichte stünden den Gutachtern mit Skepsis und sogar mit „Ohnmachtsgefühlen“ gegenüber, meint etwa WIPRÄCHTIGER.¹³²⁴ BERNARD spricht bei der Begutachtung von einer „Delegation dieser Macht von der demokratisch legitimierten Judikative an

¹³²⁰ ROM, S. 3.

¹³²¹ BERTSCHI, S. 362.

¹³²² Die forensische Literatur äussert sich seltener zum Thema, was aber nicht überrascht, da die „Auflösung“ dieser Rollendiffusion mit Blick auf die Entscheidungsfindung eine klare juristische Aufgabe ist. Dennoch werden die Entwicklungen auch von Psychiatern kritisch betrachtet, so jedenfalls HABERMEYER/SACHS, Rz. 22. Wenn sich die forensische Literatur zum Thema äussert, dann geschieht dies m. E. in einer meist sachlichen und gewinnbringenderen Weise.

¹³²³ So J. LEYGRAF, S. 93 mit Hinweisen.

¹³²⁴ WIPRÄCHTIGER, Gutachten, S. 316.

den Gutachter“.¹³²⁵ Auch BRUNNER befürchtet ein „Verlust an demokratischer Legitimität“ und sieht das Prinzip der Gewaltenteilung gefährdet.¹³²⁶ Die Gutachten hätten einen solch hohen Stellenwert angenommen, dass sie wie ein „Gottesurteil“ über Freiheit, Zukunft und Lebensperspektiven entscheiden würden.¹³²⁷ ALBRECHT sieht in Gutachtern Neben- bis Hauptrichter, wobei eine „Oligarchie der forensischen Psychiater“ drohe, die sich der demokratischen Legitimität entzöge.¹³²⁸ WOHLERS führt an, dass Gutachter „trotz aller Fachkompetenz nicht über gottgleiche Fähigkeiten zur Erkenntnis von Wahrheit und Unwahrheit“ verfügen.¹³²⁹ Letztlich warnt BRUNNER bei der Begutachtung vor einem „rechtsfreien Raum“, der nicht entstehen dürfe.¹³³⁰ HEER stellt bei den juristischen Entscheidungsträgern eine „nicht vertretbare Autoritätsgläubigkeit“ gegenüber psychiatrischen Sachverständigen fest.¹³³¹ CAPUS sieht die Gerichte und die forensisch-psychiatrischen Sachverständigen sogar in einem „Machtkampf“, aus welchem die Gutachter scheinbar als „Sieger“ hervorgegangen seien.¹³³² Auch die scharfzüngige Metapher von Psychiatern als „Richter in Weiss“¹³³³ oder

¹³²⁵ BERNARD, Rz. 11.

¹³²⁶ BRUNNER, Verteidigung, S. 186.

¹³²⁷ BRUNNER, Verteidigung, S. 191.

¹³²⁸ ALBRECHT, verantwortbares Risiko, S. 583

¹³²⁹ Zu den aussagepsychologischen Gutachten WOHLERS, Aufgabenbereiche, S. 115.

¹³³⁰ BRUNNER, Verteidigung, S. 192.

¹³³¹ HEER, Gutachten, S. 104.

¹³³² CAPUS, S. 57 mit Hinweisen.

¹³³³ Etwa BRUNNER, Verteidigung, S. 186; GMÜR, Richter.

„Staatsanwälten in Weiss“¹³³⁴ findet sich in der Literatur. Die Menschenrechts-Plattform humanrights.ch warnt allgemeiner von einem „beinahe unbegrenztem Ermessensspielraum“ der Sachverständigen.¹³³⁵ Ausserhalb der juristischen Literatur findet sich bei GMÜR der Kommentar, dass die Urteilsfindung gerne an die Sachverständigen delegiert werde, so dass sich die Richter „einen ruhigen Schlaf sichern“ könnten.¹³³⁶ Abgerundet werden können diese Bemerkungen aus dem Schrifttum mit WOHLERS, der versöhnlich anführt, dass es sich bei Strafruristern und forensischen Psychiatern wie bei einer Familie verhalte. Man müsse miteinander auskommen, verstehe sich aber nicht wirklich und rede häufig aneinander vorbei. Letztlich sei man aber auf einander angewiesen.¹³³⁷

In der Praxis wird teilweise auch von forensisch-psychiatrischen Sachverständigen beklagt, dass ihren Empfehlungen oftmals nicht entsprochen werde.¹³³⁸ Dies kann für das alte Recht mit der sogenannten Basler-Kohorten-Studie sogar empirisch unterlegt werden. Der sachverständigen Empfehlung einer stationären Massnahme gemäss Art. 43 aStGB sind die Gerichte nur in 30.4% der Fälle tatsächlich gefolgt.¹³³⁹ Spannend wäre an dieser Stelle freilich, eine aktuelle Studie zur selben Fragestellung zitieren zu können. Stellt man auf die oben zitierten

¹³³⁴ BRUNNER, Verteidigung, S. 188.

¹³³⁵ humanrights.ch, Art. 59 StGB

¹³³⁶ GMÜR, Richter.

¹³³⁷ WOHLERS, Aufgabenbereiche, S. 109.

¹³³⁸ HACHTEL et al., S. 3.

¹³³⁹ Bei einem Gesamt-n von 51 Fällen, HACHTEL et al., S. 6.

Autoren ab, die teilweise in der Praxis tätig sind, könnte sich dieses Verhältnis inzwischen verschoben haben.

Ob die eindringlichen Warnungen der Juristen vor einem Zuständigkeitsverlust zu Gunsten der forensischen Psychiater gerechtfertigt sind und wie sich die Zuständigkeitsverteilung zwischen Strafgerichten und Sachverständigen mit Blick auf die Behandelbarkeit tatsächlich gestaltet, ist in diesem Unterkapitel zu diskutieren.

8.1.1 Sachfrage oder Rechtsfrage?

Dieses Unterkapitel geht der Frage nach, wie die umstrittenen Zuständigkeitsbereiche von forensisch-psychiatrischen Sachverständigen und dem Gericht voneinander abgegrenzt werden können.

In die Beantwortung dieser Frage wird m. E. am besten mit der Klärung eingestiegen, weshalb für die Behandlungsprognose überhaupt Sachverständige herbeigezogen werden müssen. Bei der Behandlungsprognose stellt sich die Frage, ob die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass mit den bestehenden medizinischen und psychotherapeutischen Mitteln eine deutliche Reduktion der von einer Person ausgehenden Gefahr für Straftaten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB herbeigeführt werden kann.¹³⁴⁰ Es stellt sich mit anderen Worten also die Frage,

¹³⁴⁰ Zum juristischen Behandelbarkeitsbegriff siehe Kapitel 6.

ob für eine bestimmte Störung, deren Schweregrad und Ausprägung¹³⁴¹ sowie für die individuelle Persönlichkeitsstruktur einer Person¹³⁴² geeignete Behandlungsformen existieren und ob sie tatsächlich für die konkrete betroffene Person angeboten werden können¹³⁴³. Für die Beantwortung dieser primär fachfremden Fragen¹³⁴⁴ ist eine forensisch-psychiatrische resp. forensisch-psychologische Sachkunde erforderlich, über die Strafrichterinnen und Strafrichter in aller Regel nicht verfügen.¹³⁴⁵ Diese Sachverständigen können das erforderliche Fachwissen bieten, worauf das Gericht im Anschluss seine eigene, normative Entscheidung bezüglich der Anordnung von Massnahmen treffen kann.^{1346, 1347} Die Beantwortung normati-

¹³⁴¹ Siehe Kapitel 4.

¹³⁴² Siehe Kapitel 5.

¹³⁴³ Siehe Kapitel 7.

¹³⁴⁴ ALBRECHT, verantwortbares Risiko, S. 580; HEER, Feigenblatt?, S. 15.

¹³⁴⁵ ALBRECHT, verantwortbares Risiko, S. 580; ALBRECHT, Ultima ratio, S. 1120; BALTZER, Beweiswürdigung, S. 20 f.; BSK StPO-HEER, Art. 182, Rz. 7; BSK StPO-HEER, Art. 189, Rz. 2; HEER, Gutachten, S. 104; WIPRÄCHTIGER, Gutachten, S. 316 f.; WOHLERS, Art. 10 StPO, Rz. 33.

¹³⁴⁶ FOERSTER/DRESSING, Sachverständiger, S. 5; GRAF, Rollendiffusion, Rz. 22; WOLF, Gutachten, S. 103.

¹³⁴⁷ In diesem Zusammenhang erstaunt aus heutiger Sicht m. E. eine in der Wintersession 1999 platzierte Äusserung des damaligen Ständerats Hans-Rudolf Merz. Für die Rechtskommission des Ständerats gab er zu Protokoll, dass die angehörten Psychiater gewisse Vorbehalte gegen die Ermittlung von Notwendigkeit und von Erfolgsaussichten einer Behandlung angebracht hätten. Die genannten Vertreter seien der Meinung gewesen,

ver Fragen respektive Rechtsfragen obliegen gemäss Bundesgericht zwingend dem Gericht und sind dem Sachverständigen daher gar nicht erst zu unterbreiten.¹³⁴⁸ Den Psychowissenschaften sind nach Ansicht des Schrifttums normative Merkmale wie etwa die „Erheblichkeit“, die „hinreichende“ Wahrscheinlichkeit, die Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses oder der Verhältnismässigkeitsgrundsatz wissenschaftlich *nicht* zugänglich.¹³⁴⁹ Dies hat insbesondere damit zu tun, dass

die Psychiatrie sollte sich nur über die Behandlungsform mit Blick auf eine bestimmte Störung äussern, Votum Ständerat Merz (für die Rechtskommission), AB 1999 S 1120. Schon im Jahr 1988 besprach aber beispielsweise FÜRGER in der ZStrR die Begutachtung des Exploranden auch mit Blick auf die mögliche rückfallvermindernde Wirkung von Behandlung, FÜRGER, S. 402. Spätestens seit dem Inkrafttreten des revidierten StGB im Jahr 2007 ist das Erstellen von Behandlungsprognosen jedoch zu einem Teil des Alltagsgeschäfts forensisch-psychiatrischer Sachverständiger geworden.

¹³⁴⁸ BGE 130 I 337, E. 5.4.1 S. 345. Deshalb ist es nicht nur problematisch, sondern auch schlicht falsch, wenn die Fragenkataloge an die forensisch-psychiatrischen Sachverständigen normative Fragen enthalten; SALADIN, S. 678; vgl. auch STRATEN-WERTH, Strafen und Massnahmen, § 9 Rz. 29, VOSSEN, S. 377.

¹³⁴⁹ BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 93; GRETENKORD, S. 32 f.; WOLF, Gutachten, S. 105; genauso Urteil 6B_926/2013 vom 6. März 2014, E. 3.2 und Urteil 6B_784/2010 vom 2. Dezember 2010, E. 2.2.1 im Hinblick auf die „schwere“ psychische Störung; ebenso zur Überschreitung einer Schweregrad-Schwelle NEDOPIL, Grenzziehung, S. 838; zur Gefährlichkeit Bericht BJ PO Amherd, S. 39; ebenso zur Gefährlichkeit DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER, S. 167, GRAF, Methoden, S. 43 und CH. LEHNER, Freiheitsentziehende Massnahmen, S. 87; zur Verhältnismässigkeit BORCHARD, S. 57.

die Wahrheitssuche der beiden Akteure in methodischer Hinsicht je ein anderes Ergebnis erzeugt. Während die prognostische Wahrheitssuche etwa mit Wahrscheinlichkeitsaussagen zur Rückfallgefahr oder der Behandelbarkeit endet, endet die strafrechtliche Wahrheitssuche mit einer zwingend dichotomen bzw. binären Entscheidung wie gefährlich/ungefährlich, behandelbar/unbehandelbar.¹³⁵⁰ Vereinfacht beschrieben, stellen Psychowissenschaften also passend auf den einzelnen Exploranden die Erfahrungswissenschaft dar und das Gericht entscheidet in einem normativen Prozess über das Vorliegen oder Nicht-Vorliegen gesetzlicher Voraussetzungen,¹³⁵¹ wie etwa über die Behandelbarkeit.

So einfach diese Abgrenzung zwischen Sachfrage und normativer Frage nun auf den ersten Blick scheint, ist sie freilich nicht. Verschiedene Autoren weisen darauf hin, dass die Linie zwischen diesen beiden Kategorien schwammig sei.¹³⁵² STRATEN-WERTH hält fest, dass sich medizinische und juristische Kompe-

¹³⁵⁰ Vgl. CAPUS, S. 84; POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 222 mit Hinweisen; GRAF, Prognosemethoden, S. 350; GRETENKORD, S. 32 weist darauf hin, dass Sachverständige Wahrscheinlichkeiten entweder in Prozentangaben oder in Kategorien kommunizieren.

¹³⁵¹ WOLF, Gutachten, S. 104.

¹³⁵² J. LEYGRAF präzisiert, dass diese Abgrenzung im Zusammenspiel zwischen Sachverständigen und dem Strafgericht bei naturwissenschaftlichen Gutachten kaum anzutreffen seien, J. LEYGRAF, S. 91. Für das Baurecht hält LANFRANCONI fest, dass dort auch häufig Vermischungen stattfinden, an denen sich aber kaum ein Akteur stören würde, LANFRANCONI, S. 129.

tenzen in „schwer zu entwirrender Weise“ vermischen würden.¹³⁵³ Auch für HEER sei die Abgrenzung zwischen Feststellungen des Sachverhalts einerseits und Rechtsfragen andererseits „gelegentlich nicht einfach“, so dass sich in der Praxis immer wieder eine Kompetenzüberschneidung zeige.¹³⁵⁴ BERNARD betont, dass die psychiatrische Expertise im Gegensatz zur naturwissenschaftlichen bereits selbst Wertungen vornehme und nicht bloss ein Element der Sachverhaltskonstruktion sei.¹³⁵⁵ Auch gemäss BRUNNER lassen sich fachärztliche und normative Äusserungen kaum konsequent trennen.¹³⁵⁶ Dieser dogmatisch relativ unklaren Trennung zwischen Fach- und Rechtsfrage sind sich gemäss GRAF weder Juristen noch Psychiater besonders bewusst.¹³⁵⁷ Die Folge davon sei, dass eine Trennung von Fach- und Rechtsfragen häufig ausbleibe.¹³⁵⁸ Eine weitere Folge dieser unklaren Trennung ist mit Blick auf die empirische Studie von KUNZL/PFÄFFLIN insbesondere, dass in forensisch-psychiatrischen Gutachten oftmals eine strafrechtsnormative

¹³⁵³ STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 9 Rz. 29.

¹³⁵⁴ BSK StPO-HEER, Art. 182, Rz. 4.

¹³⁵⁵ BERNARD, Rz. 11. Vgl. hierzu die Bemerkungen zu den Persönlichkeitsstörungen in Kapitel 4.3.

¹³⁵⁶ BRUNNER, Verteidigung, S. 186.

¹³⁵⁷ GRAF, Rollendiffusion, Rz. 19, der in diesem Zusammenhang zu Recht auch die normativen Fragen in den Fragekatalogen an die Sachverständigen kritisiert, wie etwa dass Sachverständige beantworten sollten, ob eine bedingte Entlassung „vertretbar“ sei. Ebenso problematisch sei es aber, dass die Fragen von den Sachverständigen auch regelmässig beantwortet würden.

¹³⁵⁸ GRAF, Methoden, S. 48.

Haltung – in inhaltlicher oder in sprachlicher Weise – eingenommen wird.¹³⁵⁹ Diese Rollendiffusion könnte m. E. vor allem damit angetrieben worden sein, da zwischen den beiden Akteuren eine gewisse unheilige Allianz¹³⁶⁰ entstanden ist, die die Zuständigkeiten in Richtung der forensischen Sachverständigen verschoben hat. Mit der Etablierung bzw. den methodischen Fortschritten der forensischen Psychiatrie und dem damit einhergehenden Zugewinn an Evidenz der Empfehlungen¹³⁶¹ hat sich bei einigen forensischen Psychiatern ein Selbstbewusstsein entwickelt, das teilweise erstaunen mag.¹³⁶² Auf der Seite der Gerichte herrscht parallel Genugtuung, wenn der Entscheid über eine möglicherweise lebenslange stationäre Massnahme auf einer Expertenmeinung beruht und damit die Verantwortung de facto auf den Schultern von Gericht und

¹³⁵⁹ KUNZL/PFÄFFLIN, S. 158 mit einer empirischen Studie aus Österreich inkl. eindrücklicher Beispiele. Gemäss den Autoren der Studie treten solche m. E. teilweise zuständigkeitsüberschreitenden Haltungen in zwei Drittel der untersuchten Gutachten im Sample auf.

¹³⁶⁰ Vgl. ALBRECHT, *Ultima ratio*, S. 1121, der den Begriff für beiden Akteure aber im Hinblick auf das Sicherheitsinteresse verwendet.

¹³⁶¹ Siehe dazu insbesondere zu den standardisierten Prognoseinstrumenten Kapitel 3.4.3.

¹³⁶² So GRAF, *Methoden*, S. 44, der von einer zunehmenden „subjektiven Fachkompetenz“ spricht, vgl. auch Graf im Interview im SRF-DOK-Film „Im Zweifel für die Sicherheit – Präventiv weggesperrt“ von SIMON CHRISTEN, ausgestrahlt am 26.09.2013, abrufbar unter: <<http://www.srf.ch/sendungen/dok/im-zweifel-fuer-die-sicherheit-praeventiv-weggesperrt>>. GRAF plädiert hingegen – nebst voller Transparenz – für Bescheidenheit in der Kommunikation von Prognosen, GRAF, *Methoden*, S. 48.

Sachverständigen lastet. Auf alle Fälle gilt es m. E. diese eingeschlichenen Muster aufzubrechen und mehr in Richtung einer klaren Rollenverteilung zu schreiten.¹³⁶³ Die juristisch-normativen Kompetenzen muss das Strafgericht ausfüllen¹³⁶⁴ und damit die Verantwortung für die Entscheidung selbst tragen.¹³⁶⁵ Mit anderen Worten obliegt die Pflicht zur Einhaltung dieses Zuständigkeitsgefüges ausschliesslich bei der Verfahrensleitung, das heisst im Vorverfahren bei der Staatsanwaltschaft und nach der Anklageerhebung beim Gericht.¹³⁶⁶

Für die Gefährlichkeitsbeurteilung muss dies bedeuten, dass die Sachverständigen beantworten müssen, welche Straftaten gegenüber welchen Personen(-kategorien) unter welchen Bedingungen mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit drohen (Sachfragen).¹³⁶⁷ Das Strafgericht muss das Gutachten würdigen. Dabei muss es die Frage beantworten, ob unter diesen Umständen die „Schwelle“ erreicht ist, aufgrund derer eine freiheitsentziehende Massnahme mit Blick auf das öffentliche Interesse erforderlich und zumutbar ist (Rechtsfragen).¹³⁶⁸

¹³⁶³ So auch HABERMEYER/SACHS, Rz. 22.

¹³⁶⁴ HABERMEYER/SACHS, Rz. 22.

¹³⁶⁵ BRÄGGER/GRAF, Rz. 54; WOHLERS, Aufgabenbereiche, S. 111; Schön kann mit GMÜR, Gefährlichkeitsprognose, S. 1318 mit Blick auf die Gefährlichkeitsprognose gesagt werden, dass das „Risiko“ der „Risikoanalyse“ letztlich immer beim Gericht liegt.

¹³⁶⁶ WOHLERS, Aufgabenbereiche, S. 112.

¹³⁶⁷ Weniger explizit auch Urteil 6B_98/2012 vom 26. Juni 2012, 1.3.3.

¹³⁶⁸ Zum Ganzen siehe Kapitel 3.3.

Für die Behandelbarkeitsbeurteilung muss dies m. E. bedeuten, dass die Sachverständigen beantworten müssen, wie hoch der Grad der Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Gefahrenreduktion durch die vorhandenen Behandlungsmöglichkeiten im Fünfjahreshorizont erreicht werden kann und wie deutlich diese zu erwartende Gefahrenreduktion ist (Sachfragen).¹³⁶⁹ Das Strafgericht muss das Gutachten würdigen. Dabei muss es anhand der ständigen Rechtsprechung zur Behandelbarkeit¹³⁷⁰ beantworten, ob unter diesen Umständen der Grad der Wahrscheinlichkeit „hinreichend“ ist und ob die zu erwartende Gefahrenreduktion im Fünfjahreshorizont „deutlich“ ist (Rechtsfragen). Das Bundesgericht macht dies in einem Urteil aus dem Jahr 2015 klar. Es hält m. E. zu Recht fest, dass es für die Behandelbarkeitsbeurteilung nicht darauf ankomme, ob der Sachverständige einen Behandlungsversuch empfehle. Vielmehr sei alleine der prognostizierte Behandlungserfolg relevant,¹³⁷¹ also die Beantwortung der Fach-, und nicht die Empfehlung zur Beantwortung der Rechtsfrage. Im Urteil darf sich das Strafgericht nach dem Gesagten einzig auf die Prämissen zu dieser Empfehlung – nämlich auf die Beantwortung der Sachfragen – abstützen. Das Bundesgericht hat in einem weiteren Urteil aus dem Jahr 2016 erneut festgehalten, dass die Anordnung einer Verwahrung nicht voraussetze, dass das forensisch-psychiatrische Gutachten die Verwahrung empfehle oder als mögliche Massnahme überhaupt bespreche. Solange das Gutachten sich

¹³⁶⁹ Weniger explizit auch Urteil 6B_98/2012 vom 26. Juni 2012, 1.3.3.

¹³⁷⁰ Dazu Kapitel 6.1 und 6.2.

¹³⁷¹ Urteil 6B_8/2015 vom 14. September 2015, E. 5.3.

zu den Voraussetzungen einer Massnahme ausreichend äussere, könne das Strafgericht seine genuine Aufgabe wahrnehmen und die Massnahme anordnen.¹³⁷² Auch dieses Urteil schreibt der Massnahmen-Empfehlung des Sachverständigen m.E. zu Recht wenig Gewicht zu. Für die normative Entscheidung, welche Massnahme angeordnet werden soll, ist einzig entscheidend, dass das Gutachten sich ausreichend zu den Sachfragen äussert. Die normativen Fragen müssen keineswegs durch die Sachverständigen „vorbeantwortet“ werden.¹³⁷³

Nicht zu häufig kann schliesslich betont werden, dass bei der Abwägung zwischen der Massnahme gemäss Art. 59 StGB und der Massnahme gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB die Prüfung der Verhältnismässigkeit eine zentrale Rolle einnimmt.¹³⁷⁴ Die Verhältnismässigkeit kann m.E. als Korrekturinstrument der Gerichte gegenüber den forensischen Sachverständigen verstanden werden. Fliessen Verhältnismässigkeitsüberlegungen – und damit normative Überlegungen – in die Beurteilung

¹³⁷² Urteil 6B_513/2015 vom 5. Februar 2016 (nicht publizierte Erwägungen von BGE 142 IV 56), E. 3.3., E. 3.4.

¹³⁷³ Das BJ führt in seinem Bericht in Beantwortung des Postulats Amherd an, es sei vom Sachverständigen im Gutachten auch Stellung dazu zu beziehen, „ob und inwiefern andere sichernde Massnahmen auszuschliessen“ seien, Bericht BJ PO Amherd, S. 39. Für das saubere Auseinanderhalten von Sachfrage und normativer Frage ist diese Formulierung m. E. nicht hilfreich. Die zitierte Abgrenzung des Bundesgerichts ist m. E. gewinnbringender.

¹³⁷⁴ Siehe dazu insbesondere Kapitel 2.3.2.

von Sachverständigen ein, überschreiten diese ihre Zuständigkeiten.¹³⁷⁵ Alle diese Feststellungen zwingen die Gerichte dazu, mit Empfehlungen der Sachverständigen vorsichtig umzugehen und sich weitgehend auf die Prämissen zur Empfehlung zu konzentrieren.

Für die teilweise auftretende (Vor-)Beantwortung von Rechtsfragen sind m.E. nicht die Sachverständigen alleine verantwortlich. Zur Anwendung gelangt bei der Begutachtung meist ein Fragebogen, der von den Strafverfolgungsbehörden und der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie gemeinsam verfasst wurde.¹³⁷⁶ Nach dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des StGB im Jahr 2007 war noch nicht allen Strafbehörden bewusst, dass die Frage der Behandelbarkeit bei der Anordnung von Massnahmen gemäss Art. 59 und Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB sich zu einer anordnungsrelevanten Frage entwickelt hat. Der bundesgerichtliche Leitentscheid zur Behandelbarkeit aus dem Jahr 2008 zeigt dies eindrücklich auf. Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts waren die Frage nach der Behandlungsfähigkeit bzw. die Frage nach der Erfolgsaussicht und der Möglichkeit des Vollzugs einer stationären therapeutischen Massnahme nicht Gegenstand des Sachverständigen-Gutachtens.¹³⁷⁷ Dies drängt m.E. zwangsläufig die Vermutung auf, dass diese für die Massnahmenanordnung

¹³⁷⁵ HEER, Feigenblatt?, S. 21.

¹³⁷⁶ GRAF, Psychiatrisches Gutachten, S. 367.

¹³⁷⁷ Siehe BGE 134 IV 315, E. 4.3.2 S. 326 f.

zentralen Fragen der sachverständigen Person gar nicht gestellt worden sind. Im Ergebnis musste ein Ergänzungsgutachten in Auftrag gegeben werden.¹³⁷⁸

Die Fragen zur Behandelbarkeit im Fragenkatalog für Forensisch-Psychiatrische Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP) lauten folgendermassen:

„Gibt es für die festgestellte psychische Störung eine Behandlung? Lässt sich durch diese der Gefahr neuerlicher Straftaten begegnen? Wenn ja, wie sollte eine solche Behandlung aussehen? [...] Ist die beschuldigte Person bereit, sich dieser Behandlung zu unterziehen? Könnte allenfalls auch die gegen den Willen der beschuldigten Person angeordnete Behandlung erfolgversprechend durchgeführt werden? [...] Welche Möglichkeiten der praktischen Durchführbarkeit der Massnahme gibt es?“¹³⁷⁹

Der Fragenkatalog zeigt, dass insbesondere nicht nach der Wahrscheinlichkeit der Behandlung bzw. nach einem konkreten Ausmass des prognostizierten Behandlungserfolgs gefragt wird. Diese Antworten müssen Sachverständige jedoch bieten, damit der darauffolgende Entscheid des Gerichts den Anforderungen des Bundesgerichts genügt. Meines Erachtens erstaunt es damit nicht, wenn aufgrund dieser m.E. unpräzisen Fragen Antworten entstehen, die in ihrer Weiterverarbeitung durch

¹³⁷⁸ BGE 134 IV 315, E. 4.3.3 S. 327.

¹³⁷⁹ Fragenkatalog SGFP, Frage 4.2 f.

das Gericht Probleme aufwerfen. Das BJ betont in seinem Bericht in Erfüllung des Postulats Amherd daher m. E. zu Recht, dass die Qualität von Sachverständigen-Gutachten auch vom Auftraggeber abhängen. Letztlich seien es die Auftraggeber, die die Fragen zu risikorelevanten Faktoren stellten und die inhaltliche Anforderungen definierten.¹³⁸⁰ Auch SALADIN betont die Verantwortung des Auftraggebers für die präzise Fragestellung.¹³⁸¹ HABERMEYER/GAIRING/LAU weisen die juristischen Auftraggeber darauf hin, dass sie den Anteil nicht aussagekräftiger Gutachten reduzieren könnten, in dem sie ihre Fragen im Fragekatalog differenzierter stellen würden.¹³⁸² GRAF betont in diesem Zusammenhang, dass der aktuelle Fragenkatalog in einer Zusammenarbeit von Juristen und Psychiatern überarbeitet werden müsse.¹³⁸³

Diesen Schwierigkeiten in der Gutachtenserstattung könnte m. E. auch durch eine vermehrte Kommunikation zwischen Sachverständigen und der Verfahrensleitung entgegengetreten werden. HELFENSTEIN sowie DONATSCH weisen darauf hin, dass der Sachverständige zu einer für ihn unklaren Frage eine Erläuterung bzw. eine Klarstellung verlangen kann.¹³⁸⁴ DITTMANN hält den Kontakt von Sachverständigen mit dem Auftraggeber während der Ausarbeitung des Gutachtens für unerlässlich, insbesondere bei einer unklaren Fragestellung oder wenn

¹³⁸⁰ Bericht BJ PO Amherd, S. 41.

¹³⁸¹ SALADIN, S. 678.

¹³⁸² HABERMEYER/GAIRING/LAU, S. 262.

¹³⁸³ GRAF, Rollendiffusion, Rz. 24.

¹³⁸⁴ DONATSCH, Art. 185 StPO, Rz. 18; HELFENSTEIN, S. 147.

Fragen an den Sachverständigen herangetragen werden, die ausserhalb dessen Kompetenz lägen. DITTMANN ist m. E. darin zu unterstützen, wenn er festhält, dass die Zurückweisung gerade letzterer Fragen einen „kritischen und unabhängigen“ Gutachter auszeichnet.¹³⁸⁵ BERTSCHI, HELFENSTEIN sowie DONATSCH weisen die Gutachter dazu an, Fragen zur Neuformulierung zurückzuweisen, die rechtliche Würdigungen oder eine Beweiswürdigung beinhalten.¹³⁸⁶

In der Literatur findet sich zudem an zahlreichen Stellen den Aufruf, Sachverständige vermehrt in die Hauptverhandlung miteinzubeziehen. Gemäss Art. 187 Abs. 1 StPO erstattet die sachverständige Person das Gutachten in der Regel schriftlich. Art. 187 Abs. 2 StPO normiert als Ausnahme die mündliche Gutachtenerstattung durch den Sachverständigen.¹³⁸⁷ Das Gutachten kann mittels Anordnung der Verfahrensleitung mündlich erstattet werden oder ein schriftliches Gutachten kann mündlich ergänzt werden.¹³⁸⁸ Der Entscheid zur mündlichen

¹³⁸⁵ DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 151.

¹³⁸⁶ BERTSCHI, S. 358; DONATSCH, Art. 185 StPO, Rz. 20; HELFENSTEIN, S. 213; vgl. auch GRAF, Rollendiffusion, Rz. 19.

¹³⁸⁷ Zum Regel-/Ausnahme-Verhältnis knapp DONATSCH, Art. 187 StPO, Rz. 5.

¹³⁸⁸ Im Folgenden wird die gänzlich mündliche Gutachtenerstattung nicht besprochen, da sie m. E. für den Umfang eines forensisch-psychiatrischen Gutachtens nicht praktikabel ist. Letztlich ist diese ausschliesslich mündliche Erstattung mit Blick auf den Instanzenzug sowie auf späteren Vollzug der Massnahme, in dem die Hinweise des Sachverständigen-Gutachtens relevant sind, m. E. ebenso impraktikabel.

Gutachtenerstattung liegt im Ermessen der Strafbehörde,¹³⁸⁹ also der Verfahrensleitung. Gemäss Art. 187 Abs. 2 i.V.m. Art. 162 ff. StPO werden Sachverständige in der Hauptverhandlung als Zeugen einvernommen. Gemäss DONATSCH finden die Bestimmungen über den Zeugen „wohl sinngemäss“ Anwendung.¹³⁹⁰ HEER bemängelt, dass Sachverständige von den Strafgerichten an der Hauptverhandlung zu selten als Zeugen vorgeladen und befragt würden.¹³⁹¹ Gemäss OBERHOLZER seien mit der schriftlichen Gutachtenerstattung Missverständnisse geradezu „vorprogrammiert“.¹³⁹² Viele Stimmen aus dem Schrifttum betonen, dass in der Hauptverhandlung jedoch entscheidend zur Verringerung von Unklarheiten und Missverständnissen zwischen Psychiater und Juristen beigetragen werden könne.¹³⁹³ WIPRÄCHTIGER betont, dass der Aufwand betreffend den Einbezug des Sachverständigen in der Hauptverhandlung zumutbar sei.¹³⁹⁴ ISENRING/MÜLLER regen sogar an, die StPO dementsprechend zu ändern. Sachverständige sollten sich – wie im Militärstraßprozess – zwingend den Fragen der Parteien an der Hauptverhandlung stellen müssen.¹³⁹⁵ Auch

¹³⁸⁹ DONATSCH, Art. 187 StPO, Rz. 5.

¹³⁹⁰ DONATSCH, Art. 187 StPO, Rz. 8.

¹³⁹¹ HEER, Feigenblatt?, S. 32.

¹³⁹² OBERHOLZER, Sachverhalt, S. 55.

¹³⁹³ DONATSCH, Art. 187 StPO, Rz. 7; BSK StPO-HEER, Art. 187, Rz. 3; HEER, Gutachten, S. 116; KRÖBER, Schweigen, S. 31; OBERHOLZER, Sachverhalt, S. 55; WIPRÄCHTIGER, Psychiatrie und Strafrecht, S. 215; WIPRÄCHTIGER, Gutachten, S. 320.

¹³⁹⁴ WIPRÄCHTIGER, Psychiatrie und Strafrecht, S. 215; WIPRÄCHTIGER, Gutachten, S. 320; siehe auch ISENRING/R. MÜLLER, S. 1338.

¹³⁹⁵ ISENRING/R. MÜLLER, S. 1341 f.

WIPRÄCHTIGER regt an, dass den Sachverständigen durch die Parteien mehr Ergänzungsfragen gestellt werden.¹³⁹⁶ Gemäss HABERMEYER gäbe es keinen Grund, Gutachter von kritischen Fragen zu verschonen. Dies sei in der Schweiz jedoch die Regel.¹³⁹⁷ In Deutschland habe die offenere Diskussionskultur innerhalb des Gerichtssaals seines Erachtens Unklarheiten entgegengewirkt, die bei der schriftlichen Gutachtenerstellung entstünden.¹³⁹⁸ GRAF betont die Wichtigkeit der Vorladung des Sachverständigen als Zeugen mit dem Hinweis, dass zwischen der Gutachtenerstellung und der Hauptverhandlung in der Regel bereits viel Zeit verstrichen sei. Sowohl die gutachterliche Prognose als auch die realen therapeutischen Möglichkeiten könnten sich in dieser Zeit substantiell geändert haben.¹³⁹⁹ HELFENSTEIN sieht in der mündlichen Gutachtenerstattung zudem die Möglichkeit für das Gericht, je nach Frage die Überzeugungskraft bzw. Einwände und Bedenken des Sachverständigen herauszukristallisieren. Dies könne dem Gericht helfen, das Gutachten zu bewerten.¹⁴⁰⁰ Eine etwas andere Perspektive auf das Thema nimmt KRÖBER ein. Er sieht in der teilweise fehlenden Einvernahme an der Hauptverhandlung eine Schwächung eines seines Erachtens sehr wichtigen Rituals.¹⁴⁰¹ Zurückhaltender äussert sich einzig LEYGRAF, gemäss dem auch im

¹³⁹⁶ WIPRÄCHTIGER, *Psychiatrie und Strafrecht*, S. 215; WIPRÄCHTIGER, *Gutachten*, S. 320.

¹³⁹⁷ HABERMEYER, S. 75.

¹³⁹⁸ HABERMEYER, S. 68.

¹³⁹⁹ GRAF, *Rollendiffusion*, Rz. 16.

¹⁴⁰⁰ HELFENSTEIN, S. 254.

¹⁴⁰¹ KRÖBER, *Schweigen*, S. 32.

Rahmen der mündlichen Gutachtenserstattung Missverständnisse entstehen können.¹⁴⁰²

Mit Blick auf das Gesagte muss m. E. zum einen der Fragenkatalog an die Rechtsprechung des Bundesgerichts angepasst werden. So wird klar, welche Sachfragen die Sachverständigen tatsächlich zu beantworten haben. Zum anderen ist der überwältigenden Anzahl an Autoren zuzustimmen, dass in aller Regel nicht auf die Vorladung bzw. die Einvernahme der Sachverständigen an der Hauptverhandlung verzichtet werden soll.

8.1.2 Gerichtliche Würdigung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens

Mit dem eben erfolgten Versuch, eine Entwirrung in der Rollendiffusion zwischen forensischen Sachverständigen und den Strafgerichten herbeizuführen, ist noch nichts darüber gesagt, wie das Strafgericht bei der Urteilsfindung mit einem forensisch-psychiatrischen Gutachten umgehen muss, bei dem die Zuständigkeitsordnung eingehalten worden ist.

Die Sachverständigen sind in der StPO näher geregelt.¹⁴⁰³ In der StPO finden sich aber keine besonderen Hinweise, wie das Gericht mit einem Gutachten umgehen soll. Das Kapitel zu den Sachverständigen findet sich im 4. Titel der StPO, also im Titel

¹⁴⁰² N. LEYGRAF, Missverständnisse, S. 109.

¹⁴⁰³ 4. Titel, 5. Kapitel: Art. 182-191 StPO.

zu den Beweismitteln nicht-sachlicher Natur. Ein Sachverständigen-Gutachten – beispielsweise ein forensisch-psychiatrisches Gutachten – ist also eine Expertenmeinung¹⁴⁰⁴, die zwar Beweis¹⁴⁰⁵, aber a priori keinen Urteilscharakter besitzt und damit der gerichtlichen Beweiswürdigung unterliegt.¹⁴⁰⁶ Dem Sachverständigen-Gutachten kommt freilich keine höhere Beweisqualität zu, als dies bei den anderen Beweisen der Fall ist, auch wenn dies in der Praxis teilweise anders gehandhabt wird.¹⁴⁰⁷ Von vornherein speziell ist am Sachverständigen-Gutachten, dass mit Blick auf die Gesetzessystematik die Begutachtung als Zwangsmassnahme von einem Beweismittel – dem Sachverständigen – durchgeführt wird. Mit anderen Worten wird durch ein erstes Beweismittel in Eigenregie ein zweites Beweismittel produziert.¹⁴⁰⁸

Die Behandelbarkeit eines psychisch gestörten Straftäters ist bei der Frage, ob eine Massnahme gemäss Art. 59 oder Art. 64

¹⁴⁰⁴ So RICHNER.

¹⁴⁰⁵ Zu einem Teil relativierend ERNST, S. 48, der 1979 als damaliger Direktor der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich noch festhält, ein psychiatrisches Gutachten sei vielmehr ein „begründetes Votum“ als ein „bewiesener Befund“.

¹⁴⁰⁶ BÜHLER, Rz. 74 spricht deutlich von einer „Pflicht“ des Gerichts zu einer Gesamtwürdigung; HELFENSTEIN, S. 251. Zur Rechtsprechung siehe unten.

¹⁴⁰⁷ BSK StPO-HEER, Art. 189, Rz. 1; DONATSCH, Art. 189 StPO, Rz. 21.

¹⁴⁰⁸ Siehe ferner SANER, S. 135 f., der in diesem Zusammenhang m. E. zu Recht auf die fehlenden Kontrollmöglichkeiten der Verteidigung hinweist.

Abs. 1 lit. b StGB angeordnet werden muss, ein „Beweisthema“.¹⁴⁰⁹ Damit ein Strafgericht gegenüber einem psychisch gestörten Straftäter die Verwahrung anordnen kann, muss mit anderen Worten als bewiesen erachtet werden, dass keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dazu besteht, dass sich seine Gefährlichkeit durch Behandlung im Fünfjahreshorizont deutlich verringern wird.¹⁴¹⁰ Aus diesem Grund lohnt sich für diese Arbeit ein Blick auf die Beweiswürdigung von forensisch-psychiatrischen Gutachten. Gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Erforderlich ist dabei die persönliche Gewissheit eines jeden juristischen Entscheidungsträgers.¹⁴¹¹ Die Gewissheit ist nicht nur ein gefühlsmässiges Empfinden, sondern beruht auf rationaler Erkenntnis.¹⁴¹² Die erforderliche subjektive Wahrscheinlichkeit muss das Gericht daher mittels einer objektiven Wahrscheinlichkeit abschätzen.¹⁴¹³ Zur Beweiswürdigung hält das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung fest, dass Gutachten vom Gericht grundsätzlich frei von Beweisregeln zu würdigen seien. In Sachfragen dürfe das Gericht aber nicht ohne triftige Gründe¹⁴¹⁴ vom Gutachten abweichen. Abweichungen seien zu begründen.¹⁴¹⁵

¹⁴⁰⁹ KNECHT, Rz. 2.

¹⁴¹⁰ Zum juristischen Behandelbarkeitsbegriff siehe Kapitel 6.

¹⁴¹¹ BENDER/NACK/TREUER, Rz. 534.

¹⁴¹² BSK StPO-TOPHINKE/HOFER, Art. 10, Rz. 61.

¹⁴¹³ BENDER/NACK/TREUER, Rz. 535.

¹⁴¹⁴ BSK StPO-HEER, Art. 189, Rz. 20 empfiehlt, „nur in ganz besonderen Ausnahmefällen“ abzuweichen.

¹⁴¹⁵ BGE 141 IV 369, E. 6.1 S. 373; Urteil 6B_915/2019 vom 10. Januar 2020, E. 2.1.2.; Urteile 6B_409/2012 und 6B_726/2013

Wenn dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft erscheine, habe es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf ein nicht schlüssiges Gutachten bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen könne gegen das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV verstossen.¹⁴¹⁶

Oben wurde bereits ausgeführt, dass das Strafgericht einen Sachverständigen beauftragen muss, weil ihm die für die Beantwortung der Frage erforderliche Sachkenntnis fehlt. Später soll dasselbe nicht sachkundige Gericht aber nicht nur dazu fähig sein, die erforderlichen normativen Fragen anhand des Gutachtens zu beantworten, sondern es soll auch dazu fähig sein, die durch die Sachverständigen beantworteten Sachfragen frei und kritisch zu würdigen. Das Dilemma scheint perfekt.¹⁴¹⁷ Mindestens droht das Prinzip der freien Beweiswürdi-

vom 3. Februar 2014, E. 3; siehe auch BGE 139 II 185, E. 9.2 S. 197; BGE 138 III 193, E. 4.3.1 S. 198 f.; BGE 136 II 539, E. 3.2 S. 548; BGE 133 II 384, E. 4.2.3 S. 391; BGE 130 I 337, E. 5.4.2 S. 345 f.

¹⁴¹⁶ BGE 141 IV 369, E. 6.1 S. 373; Urteile 6B_409/2012 und 6B_726/2013 vom 3. Februar 2014, E. 3; siehe auch BGE 138 III 193, E. 4.3.1 S. 198 f.; BGE 136 II 539, E. 3.2 S. 548; BGE 133 II 384, E. 4.2.3 S. 391; BGE 130 I 337, E. 5.4.2 S. 345 f.

¹⁴¹⁷ Siehe ferner BALTZER, Beweiswürdigung, S. 20 f.

gung im Rahmen der Würdigung von Gutachten Missverständnisse zu provozieren,¹⁴¹⁸ dies insbesondere deshalb, weil Juristen die Qualitätsanforderungen an forensisch-psychiatrisch Gutachten oft nicht kennen.¹⁴¹⁹

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zeigt auf, dass durch die Gerichte bei Gutachten hauptsächlich eine sogenannte Plausibilitätsprüfung vorzunehmen ist.¹⁴²⁰ Für diese Plausibilitätsprüfung können m. E. anhand einer Vielzahl von Stimmen aus dem Schrifttum folgende Prüfschritte aufgeführt werden:

Das Gutachten muss auf seine *Verständlichkeit* für das Gericht geprüft werden.¹⁴²¹ Ist das Gutachten für das Gericht unverständlich, kann die für die Beweiswürdigung erforderliche persönliche Gewissheit¹⁴²² m. E. nicht erreicht werden. Werden beispielsweise im Rahmen der Diskussion der Behandelbarkeit im forensischen Gutachten zu viele dem Strafgericht fremde und im Gutachten nicht selbst erläuterte Begriffe verwendet,

¹⁴¹⁸ POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 47.

¹⁴¹⁹ BRÄGGER/GRAF, Rz. 62.

¹⁴²⁰ So etwa in Urteil 6B_915/2019 vom 10. Januar 2020, E. 2.2.2.; Urteil 6B_29/2008 vom 10. September 2008, E. 2.2.3; vgl. auch Erb, S. 890; BSK StPO-HEER, Art. 189, Rz. 3, die „zumindest“ eine Plausibilitätskontrolle fordert; WIPRÄCHTIGER, Gutachten, S. 316 f.; WEBER et al., S. 54.

¹⁴²¹ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 2.3.; Vgl. KONRAD/RASCH, S. 27; TONDORF/TONDORF, Rz. 73; SACHS, Gutachten, S. 293.

¹⁴²² BENDER/NACK/TREUER, Rz. 534.

ist das Gutachten unter Umständen nicht verständlich.¹⁴²³ Einzig ein Verstehen des Gutachtens macht letztlich die folgenden Prüfpunkte möglich.¹⁴²⁴

Weiter muss das Gutachten auf seine *Transparenz* geprüft werden.¹⁴²⁵ Offengelegt werden muss vorweg die Untersuchungsmethode.¹⁴²⁶ Wird aus dem Gutachten zudem nicht deutlich, wie eine Behandlungsprognose zustande gekommen ist, muss von einem intransparenten Gutachten gesprochen werden.¹⁴²⁷ Zudem müssen Beurteilungsergebnisse begründet werden.¹⁴²⁸ Wird eine Behandlungsprognose abgelegt, ohne inhaltlich zu begründen, wie der Sachverständige gedanklich

¹⁴²³ Vgl. BERTSCHI, S. 359.

¹⁴²⁴ Vgl. GEHRIG, S. 366, der auf das Ermöglichen des Nachvollziehens und der freien Würdigung hinweist.

¹⁴²⁵ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 2.3.; vgl. auch BERNARD/STUDER, Ohne Kontrolle, S. 92; BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 92; DAHLE, Begutachtung, S. 112; DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 153; FOERSTER/DRESSING, Fehlermöglichkeiten, S. 74; GRETENKORD, S. 32; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, S. 181; POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 227; URBANIOK, FOTRES, S. 5.

¹⁴²⁶ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 2.3.

¹⁴²⁷ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 2.3.; Urteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015, E. 6.3.1., vgl. auch BSK StPO-HEER, Art. 189, Rz. 11.

¹⁴²⁸ Urteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015, E. 6.3.1. Das Bundesgericht diskutiert die fehlende Begründung jedoch unter dem Punkt Nachvollziehbarkeit; HELFENSTEIN, S. 217; NEDOPIL/DITTMANN/KIESEWETTER, S. 132; Werner, S. 148; URWYLER, Wirksamkeit, S. 107, der von einer „strengen Begründungspflicht“ spricht.

zu diesem Ergebnis gelangt ist, ist das Gutachten nicht transparent. Sogenannte Anknüpfungstatsachen, von denen auf die Befundtatsachen¹⁴²⁹ geschlossen wird – mit anderen Worten die Prämissen für die gutachterlichen Schlussfolgerungen – müssen offengelegt werden.¹⁴³⁰ Des Weiteren muss sich das Augenmerk der Transparenzprüfung darauf richten, ob in der gutachterlichen Darstellung der Befund und die Interpretation getrennt benannt werden.¹⁴³¹ Subjektive Gedankengänge sind nämlich insbesondere deshalb offen zu legen, da dem Gericht

¹⁴²⁹ Zum Begriff „Anknüpfungstatsachen“ siehe HELFENSTEIN, S. 173 f. Zum Begriff „Befundtatsachen“ siehe HELFENSTEIN, S. 245.

¹⁴³⁰ BSK StPO-HEER, Art. 187, Rz. 7; BSK StPO-HEER, Art. 189, Rz. 11; DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 153 f.; HELFENSTEIN, S. 215; SACHS, Gutachten, S. 293; vgl. auch BÜHLER, Rz. 86.

¹⁴³¹ ALKAN-MEWES, S. 1704; BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 95; DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 153 f.; DONATSCH, Art. 189 StPO, Rz. 8 mit Hinweisen; FOERSTER/DRESSING, Fehlermöglichkeiten, S. 74; KUNZL/PFÄFFLIN, S. 159; NEDOPIL/DITTMANN/KIESEWETTER, S. 132 mit dem Hinweis, dass dies bereits zum Qualitätsmerkmal besserer Zeitungen gehöre, dass Nachrichten im Sinne von Tatsachen nicht mit Meinungen der Journalisten vermischt würden; vgl. zudem BSK StPO-HEER, Art. 189, Rz. 11; abgeschwächt auch DAHLE, Begutachtung, S. 112. Letzterer warnt an anderer Stelle jedoch in einer hier nicht vertretenen Ansicht davor, konsequent einzelne Items zu diskutieren, da dies aufgrund der hohen Komplexität zu „Missverständnissen“ bei den Auftraggebern führen könnte, DAHLE, Begutachtung, S. 91. Diese zurückhaltende oder gar ausbleibende Begründung verunmöglicht m. E. in aller Regel die erforderliche Plausibilitätsprüfung.

im Rahmen der Beweiswürdigung eine gegenteilige Schlussfolgerung möglich sein muss.¹⁴³² Findet bei der gutachterlichen Behandlungsprognose also beispielsweise keine Trennung zwischen der Nennung einzelner negativer Behandelbarkeits-Merkmale und der eigentlichen Schlussfolgerung der Unbehandelbarkeit, ist das Gutachten m. E. nicht transparent. Transparenz bedeutet schliesslich gemäss Schrifttum auch, dass Unsicherheiten bei der Prognosestellung vom Sachverständigen sichtbar gemacht werden müssen.^{1433, 1434} Da Unsicherheiten bei der Erstellung einer Behandlungsprognosen in der Natur der Sache liegen,¹⁴³⁵ ist bei Gutachten Vorsicht geboten, bei denen eine entsprechende Nennung von Zweifeln bzw. Unsicherheiten ausbleibt. Unter Umständen liegt bei solchen Gutachten eine fehlende Transparenz vor.¹⁴³⁶

¹⁴³² ARNOLD et al., S. 76; BSK StPO-HEER, Art. 187, Rz. 10 mit dem Hinweis, dass die „Nachprüfung“ auch für die Parteien möglich sein muss.

¹⁴³³ BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 95; FOERSTER/DRESSING, Fehlermöglichkeiten, S. 74; NEDOPIL/DITTMANN/KIESEWETTER, S. 133; TONDORF/TONDORF, Rz. 12; DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 155 mit der Anmerkung, dass in diesem Fall Alternativhypothesen gebildet werden sollen und eine „Beweiswürdigung“ durch den Sachverständigen unterlassen werden soll.

¹⁴³⁴ HEER empfiehlt bei umstrittenen Themen die Angabe eines Zitates im Gutachten. So könnten sich Justizangehörige ein besseres Bild über die Aussagekraft gutachterlicher Feststellungen machen, BSK StPO-HEER, Art. 187, Rz. 8.

¹⁴³⁵ Vgl. KASPAR, S. 126; siehe zum Ganzen ausführlich Kapitel 4 und 5.

¹⁴³⁶ Leichtfertig sollte dies jedoch m. E. nicht angenommen werden. Unter Umständen gibt es gute Gründe für eine solche

Schliesslich sind die Schlüsse des Gutachtens auf deren *Nachvollziehbarkeit* zu prüfen.¹⁴³⁷ Die Argumentationslinie muss damit schlüssig sein.¹⁴³⁸ Bestehen also gewichtige Zweifel¹⁴³⁹ an der Schlüssigkeit des argumentativen Verlaufs vom Befund zu den Schlussfolgerungen bezüglich Behandelbarkeit, ist das Gutachten nicht nachvollziehbar.

Wird die Behandlungsprognose unter Einhaltung dieser Prüfpunkte und damit im Einklang mit den strafprozessualen Vorschriften erstellt, steht das Vorgehen des Sachverständigen sowie die Beantwortung der Sachfragen in seinem Ermessen und sind durch das Gericht nicht im Einzelnen zu diskutieren.¹⁴⁴⁰ Scheitert die Plausibilitätsprüfung an einem dieser drei Prüfschritte, darf im Strafurteil nicht auf das Sachverständigen-Gutachten abgestützt werden. Vielmehr sind gemäss Bundesgericht in solchen Fällen – wie oben aufgeführt – nötigenfalls ergänzende Beweise zu erheben. Vorerst ist die Ergänzung

gradlinige Argumentation. Um die fragliche Intransparenz auszuräumen empfiehlt sich unter Umständen eine Ergänzung des Gutachtens gemäss Art. 189 StPO.

¹⁴³⁷ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 2.3.; vgl. auch BOETTICHER et al., Prognosegutachten, S. 92; BRUNNER, Verlässlichkeit, S. 309 f.; DAHLE, Begutachtung, S. 112; DITTMANN, Qualitätskriterien, S. 153; DONATSCH, Art. 189 StPO, Rz. 8 mit Hinweisen; KONRAD/RASCH, S. 27; NEDOPIL/DITTMANN/KIESEWETTER, S. 132; POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 227; SALADIN, S. 677; URBANIOK, FOTRES, S. 5.

¹⁴³⁸ SACHS, Gutachten, S. 293.

¹⁴³⁹ So WOHLERS, Art. 10 StPO, Rz. 33; vgl. auch DONATSCH, Art. 189 StPO, Rz. 14, der von einer Erheblichkeitsschwelle beim Eingriff in gutachterliche Beantwortung bei Sachfragen spricht.

¹⁴⁴⁰ Vgl. HEER, Anforderungen Gutachten, S. 121.

bzw. Verbesserung des Gutachtens durch dieselbe sachverständige Person gemäss Art. 189 lit. a oder lit. c StPO angezeigt.¹⁴⁴¹ Gerade an der Transparenz-Prüfung scheint es bei der Behandlungsprognose in der Praxis teilweise zu hapern. Häufig wird einfach ein Behandelbarkeits-Fazit ohne weitere Hinweise präsentiert,¹⁴⁴² was mit Blick auf die obenstehenden Plausibilitätsprüfschritte nicht ausreicht. Gibt man sich hingegen mit dieser reinen Angabe eines Ergebnisses zufrieden, so droht – wie es BERNARD bildhaft beschreibt – dass die psychiatrischen Sachverständigen in Sachen Therapierbarkeit „faktisch zum Einzelrichter“ werden.¹⁴⁴³ Damit droht durch die präjudizierende Wirkung von Gutachten ein Verlust an demokratischer Legitimität der Massnahmenentscheide.¹⁴⁴⁴ Eine *eigenständige* Beurteilung des Sachverständigenbeweises durch das Gericht ist damit unabdingbar.¹⁴⁴⁵

Wird diese m.E. erforderliche eigenständige Beurteilung der Gutachten umgesetzt, sind die Anforderungen an die juristischen Rezipienten hoch.¹⁴⁴⁶ Da es den Strafrichtern ohnehin am erforderlichen Sachverstand fehle, sieht OBERHOLZER

¹⁴⁴¹ BSK StPO-HEER, Art. 189, Rz. 16; HEER, Anforderungen Gutachten, S. 113; vgl. auch DONATSCH, Art. 189 StPO, Rz. 15.

¹⁴⁴² BRUNNER, Verlässlichkeit, S. 309 f. Dieselbe Erfahrung hat der Autor beim Erstellen der Studie WEBER et al. gemacht.

¹⁴⁴³ BERNARD im Interview mit Beutler, S. 8; der nebst der Therapierbarkeit dasselbe für die Schuldfähigkeit und die Gemeingefährlichkeit festhält.

¹⁴⁴⁴ BRUNNER, Gutachter, S. 36.

¹⁴⁴⁵ TONDORF/TONDORF, Rz. 77.

¹⁴⁴⁶ KONRAD, Schlechtachten, S. 30.

Schwierigkeiten bei solchen inhaltlichen Zweifeln an Gutachten.¹⁴⁴⁷ Gemäss HELFENSTEIN läuft die Begründungspflicht beim Abweichen vom Gutachten „praktisch darauf hinaus“, dass das Gericht eine „gleich grosse oder sogar noch grössere Sachkunde ausweisen“ müsse als der Sachverständige.¹⁴⁴⁸ Auch für HEER besteht für die Juristen keine echte Möglichkeit, sich inhaltlich mit den Gutachten auseinanderzusetzen. Insbesondere dürfe ja keine eigene, abweichende Beurteilung in Sachfragen stattfinden. Deshalb beschränke sich die juristische Diskussion der Gutachten mehrheitlich auf formelle Aspekte.¹⁴⁴⁹ HEER spricht in diesem Zusammenhang kritisch von einer „Flucht“ der Juristen ins Formelle bei der Würdigung von forensisch-psychiatrischen Gutachten, statt dass auch eine materielle Auseinandersetzung vorgenommen werde.¹⁴⁵⁰ Letzten Endes müsste das Gericht nach Ansicht von HELFENSTEIN und NÄPFLIN wohl gewisse fachspezifische Grundlagenkenntnisse aufweisen, insbesondere zum Gegenstand, der Methodik und der Theorie, die dem Gutachten zugrunde liegen.¹⁴⁵¹ BERNARD spricht davon, dass es „meist sehr guter Fachkenntnisse“ bedürfe, um Ergebnisse aus Gutachten nicht kritiklos übernehmen zu müssen.¹⁴⁵² Meines Erachtens kann die oben geforderte Plausibilitätsprüfung (Verständlichkeit, Transparenz,

¹⁴⁴⁷ OBERHOLZER, Sachverhalt, S. 45.

¹⁴⁴⁸ HELFENSTEIN, S. 255.

¹⁴⁴⁹ HEER, Feigenblatt?, S. 24.

¹⁴⁵⁰ HEER, Feigenblatt?, S. 32.

¹⁴⁵¹ HELFENSTEIN, S. 252; Näpflin, Nr. 52; vgl. auch OBERHOLZER, Sachverhalt, S. 54.

¹⁴⁵² BERNARD, Rz. 43.

Nachvollziehbarkeit) ohne weitergehende forensisch-psychiatrische bzw. –psychologische Zusatzausbildung vorgenommen werden. Das heisst, dass die Gerichte keineswegs dieselbe Sachkunde aufweisen müssen, um Vorbehalte gegenüber einem nicht verständlichen, nicht transparenten oder nicht nachvollziehbaren Gutachten anmelden zu können. Optimistischer als die oben zitierten Autoren geben sich denn RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD und merken an, dass psychiatrisch nicht geschulte Juristen durchaus fähig seien, mittels einer Kriterienliste die Qualität forensischer Gutachten zu bewerten.¹⁴⁵³

Gerade den zweitinstanzlichen kantonalen Strafgerichten ist m.E. schliesslich Mut zur kritischen Beweiswürdigung zuzusprechen. Das Bundesgericht betont, dass den kantonalen Instanzen bei der Beweiswürdigung ein weiter Ermessensspielraum zustehe. Das Bundesgericht nimmt Willkür im Sinne von Art. 9 BV erst an, wenn es bei der Vorinstanz eine „schlechterdings unhaltbare Beweiswürdigung“ erblickt, also wenn von Tatsachen ausgegangen werde, „die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen“.¹⁴⁵⁴ Das Bundesgericht nimmt dabei weitgehend dieselbe zurückhaltende Haltung ein, wie sie in Fragen der Strafzumessung zum Tragen kommt. Dies gelte für das Massnahmenrecht insbesondere in Fällen, in denen bei der Anordnung „zwei Lösungen als vertretbar erscheinen und sich

¹⁴⁵³ RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rz. 1698.

¹⁴⁵⁴ BGE 141 IV 369, E. 6.3 S. 375.

die Vorinstanz für eine dieser beiden Lösungen entscheidet“.¹⁴⁵⁵ Das letztgenannte Urteil hatte explizit die Behandelbarkeit eines Straftäters zum Thema. In der überwiegenden Anzahl der Fälle werden denn Beschwerden vom Bundesgericht auch abgewiesen, bei denen die Frage nach der Behandelbarkeit im Zentrum steht.

Dass aufgrund der steigenden Qualitätsanforderungen an Gutachten diese aufgrund des entstehenden Aufwands für die Sachverständigen zunehmend mehr kosten sowie in ihrer Ausarbeitung zunehmend länger dauern,¹⁴⁵⁶ ist m. E. aufgrund rechtsstaatlicher Überlegungen in Kauf zu nehmen.

8.2 „In dubio pro reo“ bei Prognosen?

Nebst der Frage der Beweiswürdigung im Allgemeinen interessiert strafprozessual auch die Frage ob im Zweifelsfall davon auszugehen ist, dass die beschuldigte Person behandelbar ist.

Der Grundsatz „in dubio pro reo“ kann als Konkretisierung der Unschuldsvermutung verstanden werden¹⁴⁵⁷, die nicht nur in Art. 10 Abs. 1 StPO, sondern auch in Art. 32 Abs. 1 BV und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK geregelt ist. Der „in dubio pro reo“-Grundsatz selbst ist in Art. 10 Abs. 3 StPO folgendermassen formuliert:

¹⁴⁵⁵ Urteil 6B_277/2009 vom 21. Juli 2009, E. 2.4.4.

¹⁴⁵⁶ So eindrücklich SACHS, Gutachten, S. 295 f.

¹⁴⁵⁷ BSK StPO-TOPHINKE/HOFER, Art. 10, Rz. 5.

„Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus.“

Über die „Voraussetzungen der angeklagten Tat“ hinaus ist fraglich, ob das Gericht auch bei der Frage der Behandelbarkeit im Zweifel bereits aus strafprozessualen Gründen von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage ausgehen muss. Es stellt sich also die Frage, ob die Ableitung einer der Unschuldsvermutung analogen allgemeinen „Behandelbarkeitsvermutung“ möglich ist.

Das Ergebnis des Bundesgerichts ist hier vorweg zu nehmen. In ständiger Rechtsprechung hat es festgehalten, dass der Grundsatz „in dubio pro reo“ bei Prognoseentscheiden nicht zum Tragen kommt.¹⁴⁵⁸ Das Bundesgericht erklärt, dass wenn verbleibende Zweifel dem Täter zugunsten kommen würden, „das Gefüge des Gesetzes zerstört“ würde.¹⁴⁵⁹ Damit beerdigt das Bundesgericht eine zur „Unschuldsvermutung“ analoge allgemeine „Ungefährlichkeitsvermutung“¹⁴⁶⁰ sowie eine allgemeine „Behandelbarkeitsvermutung“. Sowohl das Bundesge-

¹⁴⁵⁸ Urteil 6B_1163/2018 vom 14. Dezember 2018, E. 2.4.2.; Urteil 6B_359/2018 vom 11. Mai 2018, E. 1.4; Urteil 6B_424/2011 vom 12. September 2011, E. 4; siehe bereits BGE 127 IV 1, E. 2a S. 5; BGE 118 IV 108, E. 2a S. 114.

¹⁴⁵⁹ Urteil 6B_424/2011 vom 12. September 2011, E. 4 mit Hinweis.

¹⁴⁶⁰ Zum Begriff siehe ferner POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 203.

richt als auch verschiedene Stimmen aus dem Schrifttum weisen darauf hin, dass Unsicherheiten bei der Prognosestellung in der Natur der Sache liegen.¹⁴⁶¹ Letztlich ist eine Wirkungsprognose erforderlich.¹⁴⁶² Das zukünftige menschliche Verhalten kann nie mit einer hundertprozentigen Wahrscheinlichkeit bzw. Sicherheit prognostiziert werden.¹⁴⁶³ VON WARTBURG spitzt die Thematik auf die Aussage zu, dass „in dubio pro reo“ damit nur mit Blick auf die Vergangenheit, jedoch nicht mit Blick auf die Zukunft angewendet wird.¹⁴⁶⁴

ALBRECHT kritisiert, dass diese eben genannten Textbausteine des Bundesgerichts zu „in dubio pro reo“ und seiner Geltung für Prognosen die Problematik der unsicheren Prognosen an sich überspielen würden.¹⁴⁶⁵ GMÜR bringt zudem Kritik an der

¹⁴⁶¹ Urteil 6B_424/2011 vom 12. September 2011, E. 4; BGE 127 IV 1, E. 2a S. 5; BGE 118 IV 108, E. 2a S. 114 mit Hinweisen; KASPAR, S. 126, MÖLLER/MAIER, S. 112; POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 207; relativierend NOLL, Praktische Fragen, S. 167, der von einer „relativ grossen Zuverlässigkeit“ spricht; stärker relativierend URBANIOK, Unbehandelbare Täter?, S. 151, der eine „zumeist hohe Zuverlässigkeit“ feststellt.

¹⁴⁶² Ähnlich STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 43.

¹⁴⁶³ Urteil 6B_424/2011 vom 12. September 2011, E. 4; DITTMANN, Prognosen, S. 56; DÖBELE, S. 188 f.; EGG, S. 18; FOERSTER/DRESSING, Sachverständiger, S. 6; HABERMEYER/SACHS, Rz. 20; ERNST, S. 48; GRETENKORD, S. 19; RETTENBERGER, S. 226; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rz. 1706; STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 43; TOKAY-SAHIN, S. 41 f.; URBANIOK, FOTRES, S. 8.

¹⁴⁶⁴ VON WARTBURG, S. 185.

¹⁴⁶⁵ ALBRECHT, Anlasstat, S. 9.

inhaltlichen Auslegung an. Diese seines Erachtens herbeigeführte „Lockerung der Beweisregeln“ hält GMÜR für „in einer aufgeklärten, zivilisierten und humanisierten Gesellschaft rechtsstaatlich nicht unbedenklich“.¹⁴⁶⁶ Diese Bedenken können m. E. auf den ersten Blick nicht ganz weggefeigt werden. Im Ergebnis zeigt sich, dass beispielsweise ein einfacher Dieb, bei dem etwa das Vorliegen des Gewahrsamsbruchs gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB fraglich ist, mit Blick auf die Beweislast einen höheren strafprozessualen Schutz geniesst als ein Beschuldigter, in dessen Verfahren die Anordnung einer Verwahrung beantragt worden ist. Wenngleich dieses Ergebnis stossend sein mag, ist dieser Vergleich m. E. argumentativ untauglich. Das Problem ist nämlich auf einer übergeordneten Ebene angesiedelt. Für die „Ungefährlichkeitsvermutung“ wird die „in dubio pro reo“-Frage nämlich von der Frage überschattet, welchen Stellenwert der Präventions- bzw. der Sicherheitsaspekt im Strafsanktionenrecht bzw. im Straf- und Massnahmenvollzugsrecht zugesprochen erhält. Dem Recht der stationären Massnahmen mit ihrer präventiven Zielsetzung ist die Unmöglichkeit der Anwendbarkeit von „in dubio pro reo“ m. E. unweigerlich inhärent. Würde im Zweifelsfall eine Person stets nicht für ungefährlich gehalten, könnte die durch das StGB angestrebte Sicherheit¹⁴⁶⁷ für die Öffentlichkeit nicht erzielt werden. Wäre „in dubio pro reo“ zudem auf Behandlungsprognosen anwendbar, so würde m. E. die materielle Diskussion in der Abgrenzung zwischen der stationären Behandlung von psychischen Störungen und der Verwahrung de facto entbehrlich.

¹⁴⁶⁶ GMÜR, Gefährlichkeitsprognose, S. 1316.

¹⁴⁶⁷ Siehe Kapitel 2.3.1.

Anhand der der Behandlungsprognose immanenten Zweifel müsste m. E. stets von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden, dass die Gefährlichkeit des Straftäters durch Behandlung deutlich reduziert wird. Tatsächlich würde also die Annahme von „in dubio pro reo“ – wie das Bundesgericht es ausführt – „das Gefüge des Gesetzes“ auf den Kopf stellen, da die Anordnung der Verwahrung unmöglich würde. Es ist damit m. E. nicht möglich, mit der Anwendung des „in dubio pro reo“-Grundsatzes das Präventionsstrafrecht partiell auszuschalten.

Mit dem schematischen „in dubio pro reo“-Vorgehen kann also bei der Eignungs-Beurteilung der stationären Therapiemassnahme nicht verfahren werden.¹⁴⁶⁸ Diese bisherige Feststellung verlangt eine wichtige Differenzierung. Wie oben erwähnt, ist der Grundsatz „in dubio pro reo“ mit den Worten VON WARTBURGS aber auf die Vergangenheit anwendbar.¹⁴⁶⁹ Damit entfaltet der Grundsatz uneingeschränkt Geltung für die Tatsachenfeststellung.¹⁴⁷⁰ In diese Tatsachenfeststellung mit einbezogen ist die vollständige Erarbeitung der Grundlagen einer Prognose.¹⁴⁷¹ Der Sachverhalt bzw. die Tatsachengrundlage, welcher der Prognose zugrunde liegt, muss also für das

¹⁴⁶⁸ STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 43.

¹⁴⁶⁹ VON WARTBURG, S. 185.

¹⁴⁷⁰ BSK StPO-TOPHINKE/HOFER, Art. 10, Rz. 76.

¹⁴⁷¹ Urteil 6B_828/2019 vom 5. Juli 2019, E. 6.4.; GMÜR, Gefährlichkeitsprognose, S. 1316; HEER, Anforderungen Gutachten, S. 118; H. SCHNEIDER, S. 42 mit Hinweisen.

Gericht ohne unüberwindlichen Zweifel bestehen.¹⁴⁷² Für einen kritischen und vernünftigen Menschen dürfen sich nach der objektiven Sachlage keine Zweifel mehr aufdrängen.¹⁴⁷³ Damit kommt der Zweifelssatz erst ab dem Moment zum Tragen, in dem die gerichtliche Würdigung des Gutachtens abgeschlossen ist.¹⁴⁷⁴

Das Ergebnis dieser Erörterung mag unscheinbar klingen, was es aber mit konkretem Blick auf den Umgang der Strafgerichte mit forensisch-psychiatrischen Gutachten in Massnahmefällen m. E. bei Weitem nicht ist. Prognoseverfahren beziehen sich im Idealfall auf einzelne Items respektive Kriterien, bei welchen eine „Subsumtion“ vorgenommen wird.¹⁴⁷⁵ Als Beispiel für die folgenden Überlegungen dient das Diagnose- bzw. Prognoseinstrument Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R). Der PCL-R wird nicht nur als Teil des Risk Assessments, sondern auch zur Diagnose einer Psychopathy angewandt. Diese Psychopathy-Diagnose stellt ein starkes Unbehandelbarkeits-Indiz dar.¹⁴⁷⁶ Gemäss PCL-R-Manual ist das sichere Vorliegen eines Items mit dem Wert 2, das möglicherweise Vorliegen mit dem

¹⁴⁷² Vgl. HEER, Anforderungen Gutachten, S. 118; POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 207 f.; H. SCHNEIDER, S. 42 mit Hinweisen.

¹⁴⁷³ Vgl. WOHLERS, Art. 10 StPO, Rz. 13.

¹⁴⁷⁴ DÖBELE, S. 188. Das bedeutet unweigerlich auch, dass sachverständige Personen im Zeitpunkt der Gutachtenerstellung auch Tatsachen heranziehen dürfen, die dem rechtlichen Zweifelsgrundsatz nicht standhalten, so explizit Urteil 6B_633/2019 vom 2. September 2019, E. 4.3.3 sowie Urteil 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018, E. 3.3.3.

¹⁴⁷⁵ Siehe Kapitel 3.4.2 und 3.4.3.

¹⁴⁷⁶ Siehe Kapitel 4.3.4.3.

Wert 1 und das sichere Nicht-Vorliegen des Items mit dem Wert 0 zu belegen.¹⁴⁷⁷ Als möglicherweise nicht vereinbar mit „in dubio pro reo“ stellt sich die Mittelkategorie heraus.¹⁴⁷⁸ Häufig wird unproblematisch der Wert 1 vergeben, wenn ein Merkmal zwar definitiv vorliegt, jedoch in seiner Ausprägung begrenzt ist. Beispielsweise kann es sein, dass das Merkmal nicht in allen Lebensbezügen gleich prägend auftritt.¹⁴⁷⁹ Für diese Erörterung spannender ist jedoch die Vergabe des Werts 1, wenn das Vorliegen des Merkmals selbst für den Sachverständigen unklar ist. Gemäss DÖBELE und POLLÄHNE muss in diesem Szenario zwingend der Wert 0 statt 1 „gescored“ werden, um den Grundsatz „in dubio pro reo“ nicht zu verletzen. Ist das Vorliegen eines Items also möglich, jedoch nicht im strafprozessualen Sinn bewiesen, darf es im Sinne dieser Interpretation vom Gericht nicht berücksichtigt werden.^{1480, 1481} Diese Ansicht

¹⁴⁷⁷ Zitiert nach DAHLE, Grundlagen, S. 106; DÖBELE, S. 201 f.; POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 210.

¹⁴⁷⁸ Vgl. DAHLE, Grundlagen, S. 106.

¹⁴⁷⁹ DAHLE, Grundlagen, S. 106.

¹⁴⁸⁰ DÖBELE, S. 201 f.; POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 210.

¹⁴⁸¹ Unter diesem Aspekt ist gemäss POLLÄHNE das sogenannte „Pro-Rating-Verfahren“ in einem forensisch-psychiatrischen Gutachten nicht vertretbar. In diesem Verfahren würden fehlende Werte hochgerechnet. Eine erfahrungssatzgeleitete Gewichtung der Items sei jedoch zulässig, POLLÄHNE, Kriminalprognostik, S. 210. Kritisch zum Pro-Rating-Verfahren auch DÖBELE, S. 198 f., da effektiv nicht bewiesene Items dabei negativ bewertet würden.

mag gemäss DÖBELE mit Blick auf die tatsächliche Explorationspraxis zwar „rigoros“¹⁴⁸² erscheinen, jedoch dürfen m. E. fundamentale strafprozessuale Grundsätze nicht nur deshalb ausgehebelt werden, weil eine sachverständige Begutachtung stattfindet.¹⁴⁸³ Der Argumentation von DÖBELE und POLLÄHNE ist daher zuzustimmen. Es gibt keine einleuchtenden Gründe, weshalb die Logik des Präventionsstrafrechts bis auf die Tatsachenfeststellung durchdringen dürfte. Für die Tatsachenfeststellung müssen in Fällen von strafrechtlichen Massnahmen dieselben strafprozessualen Garantien gelten wie in Fällen, bei denen als Sanktion keine Massnahme beantragt wurde.¹⁴⁸⁴ Mit Blick auf „in dubio pro reo“ muss also zwischen der Tatsachenfeststellung und der Prognoseentscheidung eine klare Linie gezogen werden.

Das Bundesgericht hat sich im Jahr 2015 teilweise zu diesen angesprochenen Fragen geäussert. Bezüglich der einzelnen Items des PCL-R hat das Bundesgericht festgehalten, dass im Sachverständigen-Gutachten jeweils transparent gemacht werden müsse, an welchen Sachverhalt es im zu beurteilenden Einzelfall konkret anknüpfe.¹⁴⁸⁵ Die Informationsgrundlage und

¹⁴⁸² So DÖBELE, S. 201.

¹⁴⁸³ Vgl. hierzu SANER, S. 135, der die „prozessuale Schlechterstellung“ im Hinblick auf die fehlenden Teilnahmerechte der Verteidigung an der Exploration moniert.

¹⁴⁸⁴ Zu einem grossen Teil ungeklärt ist freilich der Umgang mit im Straf- und Massnahmenvollzug erhobenen neuen Tatsachen.

¹⁴⁸⁵ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 4.

Datenselektion müsse klargemacht werden.¹⁴⁸⁶ Damit ist es gemäss Bundesgericht im Übrigen klar, dass eine einfache Aufzählung von Gesamtscores ohne Ausweis der eigentlichen Entscheidungsgrundlagen nicht ausreichen kann.¹⁴⁸⁷ Dem Bundesgericht ging es im vorliegenden Fall also vorwiegend um die Erhöhung von Transparenz bei der Gutachtenerstellung, wie sie schon unter Kapitel 8.1 dieser Arbeit thematisiert wurde. Das Bundesgericht hält sodann explizit fest, dass die einzelnen Merkmale eines Instruments die massgebende Tatsachengrundlage für die Prognoseentscheidung lieferten. Genau diese Tatsachengrundlage müsse einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein.¹⁴⁸⁸ Dieser Ansicht des Bundesgerichts ist mit Blick auf die voraus diskutierten Lehrmeinungen zuzustimmen. Nur auf diese Weise kann m. E. verhindert werden, dass die Tatsachenfeststellung in illegitimer Weise an die forensischen Sachverständigen delegiert wird. Gerade anhand des Beispiels des PCL-R zeigt sich nämlich, dass die forensische Psychiatrie bzw. Psychologie in der Feststellung der Anknüpfungstatsachen teilweise ein Vorgehen wählt, das sich mit den Grundsätzen des rechtsstaatlichen Strafprozesses nicht vereinbaren lässt. Die Verantwortung über die Einhaltung dieser Grundsätze – insbesondere des Grundsatzes „in dubio pro reo“ bei Tatsachenfeststellungen – liegt stets bei den Gerichten. Diese Verantwortung soll und kann nicht an Sachverständige delegiert werden. Dies führt m. E. zwangsläufig dazu, dass sich die Gerichte nicht vorschnell einer gutachterlichen Meinung

¹⁴⁸⁶ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 3.4.

¹⁴⁸⁷ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 3.6.

¹⁴⁸⁸ Urteil 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 3.4.; so auch HEER, Anforderungen Gutachten, S. 111.

anschliessen dürfen, ohne sich kritisch mit dem Gutachten inklusive den Grundlagen zur Prognoseentscheidung auseinanderzusetzen zu haben.

Die Vertreter der Strafrechtswissenschaft müssen an dieser Stelle m. E. jedoch Acht geben, dass sie nicht – wie sie es regelmässig den Vertretern der forensischen Psychiatrie vorwerfen –¹⁴⁸⁹ die Grenzen ihrer Fachkompetenz überschreiten. DAHLE warnt deshalb vor der Beurteilung von Items durch Juristen. Er betont, dass eine „blosse Inaugenscheinnahme“ eines Items für eine fundierte Beurteilung nicht ausreiche und dass daher eher Missverständnissen Vorschub geleistet werde. Für eine fundierte Kritik sei vielmehr eine hinreichende Kenntnis von diagnostischen, klinischen und persönlichkeits-theoretischen Grundlagen vorauszusetzen.¹⁴⁹⁰ Das Gericht steht in der Pflicht, sich auf keine Äusserungen im Sachverständigen-Gutachten abzustützen, die nicht mit strafrechtlichen bzw. strafprozessualen Grundsätzen vereinbar sind.¹⁴⁹¹ Auf der anderen Seite steht es dem Gericht m. E. aber nicht zu, den forensisch-psychiatrischen Sachverständigen vorzugeben, wie sie ein Prognoseinstrument wie den PCL-R auszufüllen haben. Der strafrechtliche Sachverstand kann bezüglich der Erstellung forensisch-psychiatrischer Gutachten nicht über den fachpsychiatrischen Sachverstand und die Manuale der betreffenden Prognoseinstrumente gestellt werden. DAHLE hält bezüglich PCL-R zur Vergabe des Werts 1 bei zweifelhaftem Vorliegen des

¹⁴⁸⁹ Siehe hierzu Kapitel 8.

¹⁴⁹⁰ DAHLE, Grundlagen, S. 106.

¹⁴⁹¹ Ähnlich Urteil 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018, E. 3.3.3.

Items nämlich fest, dass diese aus forensischer Sicht „testtheoretisch“ nicht zu beanstanden sei und damit ein gangbarer Weg darstelle.¹⁴⁹² Das Gericht darf jedoch nicht ohne eigenständige und kritische Prüfung der PCL-R-Punktevergabe auf eine Psychopathy-Diagnose und die damit einhergehende mögliche Unbehandelbarkeit abstellen.

¹⁴⁹² DAHLE, Grundlagen, S. 106.

9 „Unbehandelbarkeit“ als problematisches Etikett der Strafbehörden

Mit diesem Kapitel verlässt diese Arbeit die materiell- sowie prozessrechtliche Betrachtung der Behandelbarkeit. Im Folgenden werden nun einzelne kriminologische Scheinwerfer auf die Unbehandelbarkeit und ihre konzeptionellen Schwierigkeiten geworfen.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass psychisch gestörte Massnahmeninsassen nach Ansicht der Fachliteratur mit den Attributen „psychisch gestört“ und „kriminell“ bereits doppelt stigmatisiert sind.¹⁴⁹³ Um es in NEDOPILS Worten auszudrücken, sind diese nämlich sowohl „mad“ als auch „bad“.¹⁴⁹⁴ MARKOWITZ weist darauf hin, dass bereits das Leiden an einer psychischen Störung selbst eines der meist diskreditierenden Attributen darstelle, da Störungen insbesondere mit Gefährlichkeit, aber auch mit Schwäche und fehlender Kompetenz in Verbindung gebracht würden.¹⁴⁹⁵ Die Durchschnittsbevölkerung sieht psychisch gestörte Personen, die zudem straffällig werden, gemäss BRAASCH regelmässig als gefährliche, „irre Verbrecher“, bei denen Rückfälle vorprogrammiert sind.¹⁴⁹⁶ Bei den unbehandelbar psychisch gestörten Straftätern komme zur doppelten Stigmatisierung noch ein zusätzliches drittes negatives La-

¹⁴⁹³ BRAASCH, S. 47; KONRAD, Alternative, S. 115; NEDOPIL, Zukunft, S. 233; PRINS, S. 22.

¹⁴⁹⁴ NEDOPIL, Zukunft, S. 233.

¹⁴⁹⁵ MARKOWITZ, S. 46.

¹⁴⁹⁶ BRAASCH, S. 47.

bel hinzu, nämlich die fehlende Beeinflussbarkeit ihrer Gefährlichkeit.¹⁴⁹⁷ Mit anderen Worten glaubt der Staat damit nicht mehr daran, dass sich am momentan herrschenden Zustand etwas ändern lässt. Bei einem Urteil nach Art. 59 StGB streckt das Strafgericht dem Verurteilten – bildlich gesprochen – m. E. noch die Hand entgegen und sagt damit, dass die psychische Störung bzw. die Gefährlichkeit mit Blick nach vorne angepackt werden kann. Bei der Verwahrung hingegen steht einzig die Sicherung als letzter gemeinsamer Nenner im Zentrum. Ein Glaube an die basale Fähigkeit des Verurteilten, sich zu verändern, besteht nicht.¹⁴⁹⁸ Bei den hier besprochenen Menschen kann m. E. also geradezu von einer dreifachen Stigmatisierung gesprochen werden. Damit ist die „Unbehandelbarkeit“, die bei psychisch gestörten Straftätern in Kombination mit einer ernsthaft anzunehmenden Rückfallgefahr zu einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB führen kann, das härteste zu vergebende Label im Schweizerischen Rechtssystem.

Wer sich zu dieser ersten Erkenntnis der dreifachen Stigmatisierung auch noch die soziodemografischen Merkmale der zu besprechenden Menschen anschaut, erkennt in der relevanten Straftäterpopulation m. E. eine bereits an den Rand gedrängte Gruppe. WEBER et al. konnten in einer Studie zu im Sinne von

¹⁴⁹⁷ BRAASCH, S. 20.

¹⁴⁹⁸ Zu denken ist selbstverständlich an die Pflicht der Vollzugsbehörde gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB, mindestens alle zwei Jahre zu prüfen, ob der verwahrte Täter mittlerweile nicht doch einer Behandlung zugänglich ist und ob daher die Voraussetzungen einer stationären therapeutischen Behandlung gegeben sind.

Art. 59 Abs. 3 StGB geschlossen untergebrachten, psychisch schwer gestörten Straftäter einige dieser Merkmale erheben. 72% der untersuchten Probanden waren ledig und 21% geschieden. Nur gerade 4% waren verheiratet. 3% waren verwitwet. Zudem waren 77% der Probanden kinderlos.¹⁴⁹⁹ Der Blick auf die Schul- und Berufsbildung der Probanden ist besonders interessant. Nur gerade 60% haben die obligatorische Schulzeit abgeschlossen.¹⁵⁰⁰ Bei der Berufsbildung zeigt sich ein deutlich ungünstigeres Bild. Ganze 65% der Probanden haben keinen Berufsabschluss. So waren denn auch 49% der Probanden vor ihrer Verhaftung ohne Berufstätigkeit bzw. als arbeitslos gemeldet. 21% bezogen eine Invalidenrente. Einzig 11% waren vollzeitberufstätig.¹⁵⁰¹ Der durchschnittliche Mensch, gegenüber dem eine Massnahme gemäss Art. 59 angeordnet wird und geschlossen untergebracht wird, ist damit unverheiratet, kinderlos, zwar mit Schul- aber ohne Berufsabschluss sowie im Zeitpunkt der Verhaftung arbeitslos. Bei dieser Population handelt es sich m. E. um Menschen, die weder die Beziehungs- und Familienideale unserer westlichen Gesellschaft noch die Ideale von einer wirtschaftlichen Selbstständigkeit und beruflichen Strebsamkeit erfüllen. Vermutungsweise hat die negative gesellschaftliche Perzeption dieser Randgruppe auch einen einschneidenden Einfluss auf das Selbstbild der Eingewiesenen.

¹⁴⁹⁹ WEBER et al., S. 34.

¹⁵⁰⁰ WEBER et al., S. 34.

¹⁵⁰¹ WEBER et al., S. 35.

Bisher konnte aufgezeigt werden, dass die hier besprochene Population von Straftätern vor ihrer Verurteilung bereits aufgrund zahlreicher soziodemografischer Merkmale gesellschaftlich an den Rand gedrängt waren. Ebenso wurde klar gemacht, dass die zwei dieser Arbeit zugrunde liegenden zentralen Merkmale der Straffälligkeit und der schweren psychischen Störung zusätzlich zu einer doppelten Stigmatisierung führen. Für gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB verwehrte Menschen kommt hinzu, dass der Staat ihnen auch die Hoffnung auf Besserung verwehrt. Meines Erachtens stellt sich mit Blick auf diese Stigmatisierung bzw. Etikettierung die Frage, ob diese möglicherweise unerwünschte Folgen sowohl für den Straftäter als auch für den Staat haben könnte.

Die sogenannte „Labeling Theory“ war Ende der 1960er und anfangs der 1970er-Jahre gemäss CULLEN/JONSON das dominierende kriminologische Paradigma.¹⁵⁰² KUNZ/SINGELNSTEIN betonen, dass sie seit den 1980er-Jahren einen Bedeutungsverlust zu verzeichnen habe und dass sie die Kriminalpolitik nie nachhaltig habe beeinflussen können.¹⁵⁰³ Nach Ansicht von CULLEN/JONSON verlor die „Labeling Theory“ verlor insbesondere deshalb an Boden, da sie den konservativen Ruf nach mehr Sicherheit zu wenig entgegenzusetzen hatte. Die „Labeling Theory“ sei kriminalpolitisch vor allem in ihrem Leitsatz „do nothing since nothing works“ verstanden worden.¹⁵⁰⁴ Heute

¹⁵⁰² CULLEN/JONSON, S. 64.

¹⁵⁰³ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 13 Rz. 26.

¹⁵⁰⁴ CULLEN/JONSON, S. 64.

sind gemäss CULLEN/JONSON differenziertere Konzepte des Etikettierungsansatzes gefragt.¹⁵⁰⁵ Im Folgenden wird auf vereinzelte Aspekte des Etikettierungsansatzes eingegangen.

Das Labeling bzw. die Stigmatisierung kann bei den betroffenen Straftätern gemäss RAUCHFLEISCH zu sozialen Beeinträchtigungen führen.¹⁵⁰⁶ MARKOWITZ betont, dass das Stigma nämlich nicht nur von der Öffentlichkeit hin zur betroffenen Person wirke, sondern es könne auch ein internalisiertes Stigma des Betroffenen gegenüber sich selbst entstehen.¹⁵⁰⁷ Die erste mögliche Folge des Stigmas zeigt sich gemäss BONSACK/BAER im Übrigen konkret am Wohn- und Arbeitsmarkt. In diesen Märkten habe in den letzten 20 Jahren in der Schweiz und in weiteren Industriestaaten eine stärkere Exklusion von psychisch gestörten Menschen stattgefunden.¹⁵⁰⁸ Nicht weniger spannend ist m. E. die von MARKOWITZ erwähnte Folge des internalisierten Stigmas. Unter einem breiten Blickwinkel hält er fest, dass solche Stigmata nicht nur zu Diskriminierung und einem Verlust an sozioökonomischen Status führen könnten, sondern eben auch zu einem geschwächten Selbstwertgefühl und zu einer Verstärkung der Störungssymptome als Konsequenz.¹⁵⁰⁹ Die dadurch bei den Betroffenen entstandene Wut könne sie letztlich davon abhalten, sich mit dem von ihnen begangenen Unrecht zu beschäftigen.¹⁵¹⁰ Gemäss KUNZ/SINGELNSTEIN könne es

¹⁵⁰⁵ CULLEN/JONSON, S. 64.

¹⁵⁰⁶ RAUCHFLEISCH, Begleitung, S. 123.

¹⁵⁰⁷ MARKOWITZ, S. 46.

¹⁵⁰⁸ BONSACK/BAER, S. 233.

¹⁵⁰⁹ MARKOWITZ, S. 46 mit Hinweisen.

¹⁵¹⁰ Vgl. RASELLI, S. 1351, der die Aussage im Hinblick auf unverhältnismässige Entscheide trifft.

zunächst noch vorkommen, dass eine negativ etikettierte Person sich gegen diese negative Zuschreibung wehrt. So kämpfe sie für ein positives gesellschaftliches Bild ihrer selbst. Bei wiederholten – und wohl auch bei besonders eingriffsstarken – strafrechtlichen Sanktionen könne jedoch unter Umständen auch eine gegenteilige Reaktion erwartet werden. Negative Zuschreibungen könnten letztlich ins Selbstbild übernommen werden. Die zugeschriebene Rolle als „Outlaw“ könne dabei nicht nur Akzeptanz finden, sondern die Verhaltensmuster könnten sich auch entsprechend der negativen Zuschreibung anpassen.¹⁵¹¹ Die konkrete Zuschreibung von „Unbehandelbarkeit“ auf eine Person könne diese gemäss KUNZ/SINGELNSTEIN dazu bringen, überhaupt erst therapeutisch unerreichbar zu werden.¹⁵¹²

So kann es also – angewandt auf die hier interessierende Straftäterpopulation – m.E. dazu führen, dass sich eine Person nicht nur mit dem Etikett des „Gefährlichen“ und des „Verrückten“, sondern auch mit dem Etikett des schlechthin „Unverbesserlichen“ abfindet. Im von KUNZ/SINGELNSTEIN erwähnten „worst case“-Szenario führt die Bezeichnung als „unbehandelbar“ sogar dazu, dass ein Insasse zum Schluss kommt, dass er sich nie mehr einer Therapie unterwerfen möchte. Hier offenbart sich m.E. ein Hauptproblem der schweizerischen Konstruktion der Unbehandelbarkeit als Voraussetzung zur Anordnung einer Verwahrung für psychisch gestörte Straftäter ge-

¹⁵¹¹ Siehe ferner KUNZ/SINGELNSTEIN, § 13 Rz. 12.

¹⁵¹² KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 34.

mäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB. Es ist KUNZ/SINGELNSTEIN zuzustimmen, dass in der Unbehandelbarkeit eine politische Konstruktion gesehen werden muss, die den resozialisierenden Behandlungsvollzug desavouiert.¹⁵¹³ Das Strafgesetzbuch hält zwar gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB eine jährige Prüfung der Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit der Verwahrung und in Art. 64b Abs. 1 lit. b i. V. m. Art. 65 Abs. 1 StGB eine Umwandlungsmöglichkeit in eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB fest. Der Alltag des Verwahrungsvollzugs ist jedoch nicht durch eine freiheitsorientierte Therapie geprägt, sondern höchstens – falls im Einzelfall „notwendig“ – durch eine „psychiatrische Betreuung“ gemäss Art. 64 Abs. 4 Satz 3 StGB.¹⁵¹⁴ Solange Veränderungsprozesse im Vollzug nicht regelmässig geübt werden, nimmt der Gesetzgeber mit dem Abgrenzungskriterium der Behandelbarkeit m. E. bewusst in Kauf, dass als „unbehandelbar“ etikettierte Insassen sich tatsächlich nicht mehr beeinflussbar zeigen.¹⁵¹⁵ Mittels dieser Schlussfolgerung wird m. E. offenbar, dass die Verwahrung trotz den erwähnten Entlassungs- und Umwandlungsmöglichkeiten die Rolle eines eigentlichen „Abstellgleises“ im Schweizerischen Strafsanktionenrecht übernimmt.

Es bleibt m. E. zu hoffen, dass im Rahmen der möglichen psychiatrischen Betreuung gemäss Art. 64 Abs. 4 StGB und der

¹⁵¹³ So KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 34.

¹⁵¹⁴ Kritisch dazu Kapitel 6.5.2.

¹⁵¹⁵ Über diese These hinaus wäre freilich eine qualitative Untersuchung spannend, die der Frage des Labeling-Einflusses im Gespräch mit verwahrten Menschen nachgehen würde.

teilweise im Strafvollzugsregime dennoch praktizierten Milieuthérapie diesen m. E. resozialisierungshemmenden Wirkungen des Strafgesetzbuches entgegengewirkt wird.¹⁵¹⁶

10 Unbehandelbarkeit: Persönlichkeitseigenschaft oder staatliches Unvermögen?

Insbesondere die Kapitel 4 und 5 dieser Arbeit haben bisher suggeriert, dass die Behandelbarkeit vorwiegend in die Verantwortungssphäre des psychisch gestörten Täters zu verorten ist. In diesen Kapiteln zeigt sich, dass der Begriff der Behandelbarkeit in der Praxis und in der Literatur oft mit Diskussion über etwa die Ressourcen, das Alter oder die spezifische psychische Störung des Straftäters gefüllt werden. Etwas unklarer könnte das Bild m. E. werden, wenn die Kriterien der Behandlungsmotivation bzw. der Motivierbarkeit oder der früheren Behandlungsverläufe besprochen werden. Bei diesen Kriterien zeigt sich, dass auf der anderen Seite der Therapiebeziehung Personen agieren, die gegenüber den Eingewiesenen einen Motivierungsauftrag innehaben. In der Beurteilung des Behandlungserfolges nehmen sie also eine wichtige Rolle ein. Frühere Erfolge oder Misserfolge in Therapien könnten sich letztlich auch aufgrund bestimmter organisatorischer Kapazitäten – also aufgrund staatlichen Unvermögens – eingestellt haben. Es stellt sich m. E. darüber hinaus die Frage, ob womöglich bereits die

¹⁵¹⁶ Siehe Kapitel 6.5.

Beziehung des Eingewiesenen zu den Mitgliedern des Behandlungsteams selbst einen Zusammenhang mit dem Behandlungserfolg hat. Im Folgenden wird nebst der Frage der Anknüpfung der Behandelbarkeit der Frage nachgegangen, inwiefern äussere, nicht in der Sphäre des Straftäters liegenden, Faktoren einen Einfluss auf die Behandelbarkeit nehmen können. Dieses Kapitel versteht sich als kriminologische Ergänzung zum Kapitel 7 dieser Arbeit, das sich mit der tatsächlichen Behandelbarkeit beschäftigt hat und hierfür aus juristischer Sicht Kriterien aufgestellt hat.

In der Untersuchung von SPÖHR verstehen 17 von 18 Behandlungsinstitutionen die Behandlungsfähigkeit als Eigenschaft des Straftäters.¹⁵¹⁷ Ähnlich zeigen sich die Ergebnisse der Untersuchung von SCHALAST/SEIFERT/LEYGRAF. Die befragten behandelnden Therapeuten haben den Patientenmerkmalen eine wesentlich grössere Bedeutung beigemessen als den Merkmalen der Institution.¹⁵¹⁸ In der Silbe „un“ des Worts „unbehandelbar“ kommt nach Ansicht von BRAASCH zum Ausdruck, dass einem Menschen die Unveränderbarkeit der Persönlichkeit zugeschrieben wird.¹⁵¹⁹ NOLL definiert „behandelbar“ bzw. „therapierbar“ explizit als ein Bezug auf die „Kapazität des Täters, durch eine spezifische, deliktorientierte psychiatrisch-

¹⁵¹⁷ SPÖHR, S. 68.

¹⁵¹⁸ SCHALAST/SEIFERT/LEYGRAF, S. 40. Die Autoren bemerken dazu, dass es in der „Natur der Sache“ liege, die Ursachen für Behandlungsmisserfolge eher auf Seiten des Eingewiesenen zu suchen, SCHALAST/SEIFERT/LEYGRAF, S. 41.

¹⁵¹⁹ BRAASCH, S. 579.

psychologische Behandlung eine Senkung der eigenen Rückfallgefahr zu erreichen“.¹⁵²⁰ Der Begriff der Unbehandelbarkeit selbst kann also bereits so verstanden werden, dass er die fehlende therapeutische Erreichbarkeit zu einer Eigenschaft der Person erklärt. Auch wenn die Kriminalität neurowissenschaftlich gedeutet wird, liegt die Annahme gemäss KUNZ nahe, dass ein ausbleibender therapeutischer Erfolg dem Individuum zuzuschreiben ist.¹⁵²¹ Sei ein Problem nämlich biologisch erkennbar und zu lokalisieren, so liege es auch schneller auf der Hand, dass sich diese geradezu im Hirn „eingravierten“ Verhaltenszüge nicht beeinflussen liessen.¹⁵²² Besonders die Bezeichnung der „Therapieresistenz“, die teilweise als Synonym zur „Unbehandelbarkeit“ verwendet wird, macht diesen Mechanismus m. E. deutlich. Mit der „Resistenz“ wird gleichsam die Natur bzw. die Biologie für einen fehlenden Nutzen von Behandlung dafür verantwortlich gemacht, ähnlich wie bei einer Antibiotikaresistenz.¹⁵²³ Wird der Begriff beschreibend für eine Person verwendet,¹⁵²⁴ so wird damit m. E. ausgesagt, dass die be-

¹⁵²⁰ NOLL, Praktische Fragen, S. 6.

¹⁵²¹ KUNZ, Biorenaissance, S. 129.

¹⁵²² KUNZ, Biorenaissance, S. 128.

¹⁵²³ N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 3.

¹⁵²⁴ In Urteil 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017, E. 5.3.1. verwendet das Bundesgericht den Begriff „behandlungsresistent“ mit Anknüpfung an die Störung und nicht an die betroffene Person. In Urteil 6B_373/2010 vom 13. Juli 2010 E.5.6 verwendet das Bundesgericht den Begriff „therapieresistent“ im Zusammenhang mit der „Situation“ des Beschwerdeführers. Die Vorinstanz hat im selben Fall den Begriff jedoch noch für die Person des Beschwerdeführers verwendet, siehe Urteil 6B_373/2010 vom 13. Juli 2010 E. 5.2.

troffene Person bereits ihrer Persönlichkeit wegen einer Behandlung nicht zugänglich ist. Der Begriff der Unbehandelbarkeit ist daher m.E. stark determinierend und verfehlt es beispielsweise, die Anstrengungen einer Vollzugsbehörde, die Kapazitäten einer Vollzugsinstitution oder das fachliche Know-how oder Engagement einer behandelnden Person mit einzubeziehen.

Dabei wird regelmässig vergessen, dass die Behandlungsprognose vorwiegend davon abhängt, ob überhaupt geeignete Behandlungsmöglichkeiten, insbesondere geeignete Institutionen, Settings und Behandlungsprogramme vorliegen.¹⁵²⁵ Letztlich bedingt eine „Behandlungsbereitschaft“ nach Ansicht von DAY et al. auch die Bereitschaft der Institution, den Klienten zu behandeln.¹⁵²⁶ Nur wenn diese Behandlungsprämissen vorliegen, kann m. E. überhaupt erst der Fokus vom staatlichen Angebot hin zu den Ressourcen des Verurteilten gerichtet werden. So hält das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2013 fest, dass die Eignung der Institution für den Betroffenen

¹⁵²⁵ ALBRECHT, verantwortbares Risiko, S. 589; HEER, Schatten, S. 106; HOLM-HADULLA, S. 132; KUNZ/SINGELNSTEIN, § 8 Rz. 34; N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 3 f.; SUHLING/PUCKS/BIELENBERG, S. 243; VASIC et al., S. 183; WEBER, Verhältnismässigkeit, S. 407.

¹⁵²⁶ DAY et al., S. 6 verstehen den Begriff der „Behandlungsbereitschaft“ („treatment readiness“) als zwingend beidseitig. Nebst den Klienten-Faktoren müssten auch die Institutions-Faktoren berücksichtigt werden, die ein therapeutisches Weiterkommen begünstigen könnten.

massgeblich zum Erfolg oder Scheitern der Massnahme beitrage.¹⁵²⁷ Gemäss SCHANDA/TAYLOR können etwa überfüllte Stationen oder ein schlechter Betreuungsschlüssel den Behandlungserfolg negativ beeinflussen.¹⁵²⁸ Die Zahl der behandelbaren Verurteilten sei gemäss BORCHARD/URBANIÖK grösser, wenn mehr gut ausgebildete Fachkräfte in den Institutionen arbeiten, ein optimaler Betreuungsschlüssel existiere und die Behandlungen nach modernen¹⁵²⁹ und einheitlichen Standards durchgeführt würden.¹⁵³⁰ Durch neue Behandlungsprogramme kann gemäss LANQUILLON im Idealfall sogar die Unbehandelbarkeit gewisser Eingewiesener entfallen.¹⁵³¹ In diesem Zusammenhang kritisiert KRÖBER, dass viele Therapien im Massregel- bzw. Massnahmenvollzug von Berufsanfängern durchgeführt würden, die direkt nach dem Universitätsabschluss in der Behandlungsinstitution ihre Arbeit aufgenommen hätten und nicht zuletzt über ein mangelndes forensisches Wissen verfügten.¹⁵³² DAY et al. verorten aus diesen Gründen auch beim Personal Behandelbarkeitsfaktoren, insbesondere bei der Befähigung des Personals bzw. bei dem Ausmass an Ressourcen. Nur ausreichend Ressourcen könnten garantieren, dass ein sinnvolles Therapieprogramm auch tatsächlich gewährleistet werden

¹⁵²⁷ Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013, E. 4.2.1.

¹⁵²⁸ SCHANDA/TAYLOR, S. 446 f.

¹⁵²⁹ BORCHARD/URBANIÖK verstehen darunter insbesondere deliktorientierte und persönlichkeitszentrierte Behandlungen, BORCHARD/URBANIÖK, S. 178; siehe auch Kapitel 6.4.2.

¹⁵³⁰ BORCHARD/URBANIÖK, S. 178.

¹⁵³¹ LANQUILLON, Rz. 39 mit dem Hinweis, dass der Nachweis des Behandlungserfolges jedoch Jahre benötige.

¹⁵³² KRÖBER, Therapie, S. 209.

könne.¹⁵³³ KOZAR weist darauf hin, dass je grösser der Workload und je geringer der Zugang zu Schulungen und Supervision der behandelnden Person sei, desto eher die therapeutische Beziehung Schaden nehme.¹⁵³⁴

Diese *therapeutische Beziehung*, also die Beziehung zwischen Klient und behandelnder Person, verdient m.E. eine genauere Betrachtung. LAMBERT/BARLEY konnten unter Einbezug von 100 Studien ermitteln, dass die therapeutische Beziehung einen signifikant grösseren Einfluss auf den Therapieerfolg zeitigt als etwa die Inhalte bzw. die Ausgestaltung der spezifischen Behandlungsprogramme.¹⁵³⁵ Im Schrifttum machen sich zahlreiche Stimmen stark, die ins Feld führen, dass die Behandelbarkeit damit von den Behandlungseinstellungen und Behandlungsanstrengungen der jeweiligen Therapeuten abhängen würden.¹⁵³⁶ Gerade Optimismus, Zuversicht und der Glaube an die Wirksamkeit der Behandlung auf Seiten des Behandlungsteams sind gemäss BORCHARD et al. signifikante Prädiktoren für den Therapieerfolg.¹⁵³⁷ Im Schrifttum weisen daher verschiedene Autoren darauf hin, dass die therapeutische Beziehung damit ist ein spezifischer Wirkfaktor sei, der die Behandlung

¹⁵³³ DAY et al., S. 40.

¹⁵³⁴ KOZAR, S. 198 mit Hinweisen.

¹⁵³⁵ LAMBERT/BARLEY, S. 358.

¹⁵³⁶ FURGER, S. 401; HEER, Schatten, S. 106; KRÖBER, Therapie, S. 209; KRÖBER, Transparenz, S. 43; LEWIS, S. 92; N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 3 f.; vgl. DAMMANN/YEOMANS, S. 416; vgl. auch HUCHZERMEIER, S. 140, vgl. schon Bericht BJ Revision StGB 1993, S. 80.

¹⁵³⁷ BORCHARD et al., S. 23.

positiv oder negativ beeinflussen könne.¹⁵³⁸ BORCHARD/URBANIOK betonen, dass die Therapiebeziehung im stationären Therapiesetting vor allem langfristig betrachtet ein entscheidender Faktor darstelle.¹⁵³⁹ PECHER/STARK sprechen bei der therapeutischen Beziehung bildhaft vom „Motor“ der Behandlung.¹⁵⁴⁰ KRÖBER nennt den Therapeuten den „Kern der verhaltenskorrigierenden Behandlung“.¹⁵⁴¹ Der Blick auf verschiedene Studien zur therapeutischen Beziehung zeigt für BACHELOR/HORVATH sowie für LEWIS auf, dass sich die Beziehung wohl bereits in den ersten Therapiesitzungen formt.¹⁵⁴² LEWIS sieht hierbei gerade die Fähigkeit der Vollzugspraktiker zum Zuhören, zur Empathie sowie zu Unterstützung und Respekt in der Verantwortung.^{1543,1544} HUCHZERMEIER sieht die behandelnde Person damit – vor allem am Anfang der Behandlung –

¹⁵³⁸ BACHELOR/HORVATH, S. 172 f.; BORCHARD/HAUG, S. 335; HOLMHADULLA, S. 132; LAMBERT/BARLEY, S. 359; STÜRM/SCHMALBACH, S. 197.

¹⁵³⁹ BORCHARD/URBANIOK, S. 169.

¹⁵⁴⁰ PECHER/STARK, S. 380.

¹⁵⁴¹ KRÖBER, Transparenz, S. 43.

¹⁵⁴² BACHELOR/HORVATH, S. 173 mit Hinweisen; LEWIS, S. 92, die konkret die ersten drei Sitzungen als zentral erachtet.

¹⁵⁴³ LEWIS, S. 86, 88; vgl. auch CHAKHSSI et al., S. 8. Der Proband der Einzelstudie von CHAKHSSI et al. – nota bene ein „Psychopath“ – bezeichnet es als Initialzündung für die Bildung von Vertrauen gegenüber der Psychotherapeutin, als er aufgrund der Gespräche habe feststellen können, dass diese schliesslich auch ein Mensch und nicht nur eine distanzierte Fachperson sei.

¹⁵⁴⁴ LEWIS erwähnt in der Publikation ein Ergebnis einer von ihr durchgeführten Studie. Es habe erstellt werden können, dass der Glaube an die Veränderungsfähigkeit von Insassen umso

in der Verantwortung, dass Fortschritte in den Bereichen Introspektionsfähigkeit, Beziehungsfähigkeit und Therapiemotivation erzielt werden könnten.¹⁵⁴⁵ KOZAR gibt den Hinweis, dass die therapeutische Beziehung aus diesen Gründen teilweise nicht nur als Rahmen verstanden werde, in dem Behandlung stattfinden könne, sondern dass die therapeutische Beziehung vielmehr *selbst* als Behandlung verstanden werden könne.¹⁵⁴⁶ In diesem Zusammenhang verweist KOZAR auf verschiedene Meta-Studien zur Frage, inwiefern die therapeutische Beziehung einen Einfluss auf den Therapieerfolg zeitigt. Die Studien nach Ansicht von KOZAR zeigen „robuste“ signifikante Werte, die bis zu einem Anteil von über einem Viertel aller Einflussfaktoren bezüglich des Therapieerfolgs ausmachten.¹⁵⁴⁷ Die Ursache für die Unbehandelbarkeit kann deshalb unter Umständen durchaus in der gegebenenfalls negativen Beziehung von Klient und Therapeuten gefunden werden.¹⁵⁴⁸ VASIC et al. betonen, dass Angst des behandelnden Personals – beispielsweise

mehr abnehme, je länger die Praktiker ihren Beruf schon ausübten, LEWIS, S. 10 mit Hinweis.

¹⁵⁴⁵ HUCHZERMEIER, S. 140; zur Therapiemotivation ähnlich VASIC et al., S. 184; vgl. auch LEWIS, S. 92.

¹⁵⁴⁶ KOZAR, S. 196 mit Hinweisen.

¹⁵⁴⁷ KOZAR, S. 198 f. Zu den Zahlen ist gemäss KOZAR anzumerken, dass nicht alle Studien sich auf die forensische Population beschränkten und dass die in den Meta-Studien berücksichtigen Einzelstudien sich meist einzig auf die Einzeltherapie fokussierten. Es besteht daher m. E. mit Blick auf die heutigen Settings mit Einzel-, Gruppen-, und Milieuthherapie Forschungsbedarf.

¹⁵⁴⁸ Vgl. auch STÜRM/SCHMALBACH, S. 197.

vor Zwischenfällen wie Entweichungen oder sich nicht als richtig erweisenden Prognosen –¹⁵⁴⁹ oder Angst gegenüber Insassen die Therapiebeziehung schädigen kann.¹⁵⁵⁰ Wird anerkannt, dass die therapeutische Beziehung einen Einfluss auf den Behandlungserfolg hat, so muss m. E. mit BONSACK/BAER auch gesagt werden, dass der Wert von Kontinuität auf Seiten des Personals nicht unterschätzt werden kann.¹⁵⁵¹

Eine weitere Perspektive auf Behandelbarkeitsfaktoren ausserhalb der Sphäre der betroffenen Straftäter liefert KOZAR. Sie legt den Finger auf Probleme von Insassen mit anderen Teilnehmern der Gruppentherapie. Solche Probleme mit Mitinsassen könnten einen Einfluss auf die Stärke der therapeutischen Beziehung und damit auch auf die Erfolgchancen der Behandlung haben.¹⁵⁵²

Dass die Ursache für die fehlende Behandelbarkeit häufig in der Person des Straftäters verortet wird und weniger in äusseren Aspekten, könnte m. E. als „fundamentaler Attributionsfehler“ bezeichnet werden, wie ihn RETTENBERGER/EHER als potentielle Fehlerquelle für Kriminalprognosen beschreiben. Die Autoren beschrieben es als menschliche Tendenz, im Rahmen der Prognoseerstellung die ausserhalb der Person zu situierenden Einflussfaktoren zu vernachlässigen.¹⁵⁵³

¹⁵⁴⁹ So VASIC et al., S. 183.

¹⁵⁵⁰ VASIC et al., S. 183; SCHANDA/TAYLOR, S. 447 mit Hinweisen.

¹⁵⁵¹ SCHANDA/TAYLOR, S. 447; vgl. auch WEBER et al., S. 68.

¹⁵⁵² KOZAR, S. 197.

¹⁵⁵³ Siehe RETTENBERGER/EHER, S. 53.

Die „Unbehandelbarkeit“ ist damit keineswegs eine fixe Persönlichkeitseigenschaft, sondern ein hochkomplexes Phänomen.¹⁵⁵⁴ Es könnte sich m. E. daher anbieten, nur noch von den „Erfolgsaussichten einer Behandlung“ und nicht mehr von der Behandelbarkeit einer Person zu sprechen. Diese Aussichten können letztlich sowohl durch die Insassen als auch durch die Einrichtungen geschmälert werden. Mit Blick auf die Forschungsergebnisse ist m. E. in Zukunft gerade der Therapiebeziehung mehr Gewicht beizumessen. Dies bietet sich hauptsächlich bei der Beurteilung von gescheiterten Behandlungen an.

¹⁵⁵⁴ HEER, Schatten, S. 106; N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 3 f.

11 Politische Herausforderungen für stationäre Behandlungen

Bisher wurde in dieser Arbeit vor allem versucht, der juristisch-wissenschaftlichen Methode entsprechend Lösungen auf Probleme zu bieten, die sich insbesondere aus der Unbestimmtheit des Behandelbarkeitsbegriffs ergeben. Das politische Gesamtgefüge der Schweiz wurde währenddessen weitgehend ausgeklammert.

Diesem Kapitel liegt die These zu Grunde, dass stationäre Behandlungen politisch zusehends unter Druck geraten. Diesem Druck nicht entziehen kann sich m. E. die Regelung zur Abgrenzung der stationären Behandlung psychischer Störungen gemäss Art. 59 StGB und der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB. Weshalb diese These vertreten wird und inwiefern dies einen Einfluss auf die politische Diskussion der Behandelbarkeit nehmen könnte, wird im Folgenden diskutiert. Nebst einem Blick auf die Medienlandschaft werden m. E. teilweise besorgniserregende politische Tendenzen aufgezeigt.

11.1 Skandalisierende Medienberichterstattung

Wenn das Massnahmenrecht in der breiten Öffentlichkeit diskutiert wird, so geschieht das nur in anhand einer minimalen Anzahl der Fälle. Von Einzelfällen gelöste Diskussionen bleiben in den Medien meist völlig aussen vor. Doch es gelangen nicht nur irgendwelche Einzelfälle an die Oberfläche, sondern es sind

die sensationellen und dabei die schweren, grusligen Fälle.¹⁵⁵⁵ Die Boulevard-Medien, aber scheinbar zunehmend auch seriöse Medienerzeugnisse berichten emotional und zugespitzt¹⁵⁵⁶ über schreckliche Einzelfälle. In einer Medienlandschaft, in der der Konkurrenzdruck wächst und sich nicht zuletzt aufgrund der sozialen Medien die zur Verfügung stehenden Recherchezeiten verkürzen,¹⁵⁵⁷ wird nicht selten das Bild vom unzählbaren „Monster“ genährt.¹⁵⁵⁸ Da dieser Darstellung des „Bösen“ – wie aus Krimis bestens bekannt – zweifellos starker Unterhaltungswert zukommt, sprechen NIGGLI/RIEDO in diesem Zusammenhang kritisch von einem durch die Medien betriebenen „Infotainment“ (Information und Entertainment).¹⁵⁵⁹ Während gerne über schwere Einzelfälle berichtet wird, und sowohl Bagatellkriminalität als auch Erfolgsgeschichten aus dem Straf- und Massnahmenvollzug ausgelassen werden, entsteht in der Bevölkerung ein stark verzerrtes Bild über das Ausmass schwerer Kriminalität zum einen und zum anderen insbesondere über den Erfolg von stationären Behandlungen.¹⁵⁶⁰ So ist m. E. davon auszugehen, dass in der Bevölkerung durch die skandalisierende Berichterstattung der Eindruck genährt wird, dass psychisch gestörte und rückfallgefährliche Straftäter therapeutisch nicht beeinflussbar sind. Werden der Bevölkerung

¹⁵⁵⁵ VERREL, S. 49; WIPRÄCHTIGER, Revisionen, S. 484.

¹⁵⁵⁶ Vgl. KUNZ/SINGELNSTEIN, § 24 Rz. 57.

¹⁵⁵⁷ Vgl. NIGGLI/RIEDO, S. 12.

¹⁵⁵⁸ Vgl. SAIMEH, S. 192.

¹⁵⁵⁹ NIGGLI/RIEDO, S. 11.

¹⁵⁶⁰ NIGGLI/RIEDO, S. 7.

ausschliesslich die in spektakulärer Weise rückfällig gewordenen Täter vorgehalten, bedroht dies m.E. das Verständnis gegenüber den so wichtigen Resozialisierungsbemühungen. Vermehrte Rufe nach Verwahrungen statt stationären Behandlungen überraschen m.E. als Folge des Infotainments kaum. Dass im forensisch-therapeutischen Alltag viel weniger von dieser „Abgründigkeit“ anzutreffen ist, kann die Bevölkerung den Medien leider nicht entnehmen.¹⁵⁶¹

Gemäss einer empirischen Erhebung interessiert sich die Schweizer Bevölkerung nämlich stark für Gerichtsfälle, sie fühlen sich jedoch gleichzeitig durch die Gerichte schlecht informiert.¹⁵⁶² In die Bresche springen – als selbsternannte Träger der öffentlichen Meinung –¹⁵⁶³ die regelmässig sachunkundigen Medien. Es ist für einen demokratischen Rechtsstaat zwar wichtig und zwingend nötig, dass die Medien die Justiz kritisch hinterfragen.¹⁵⁶⁴ Unter keinen Umständen soll hier für eine Einschränkung der Medienfreiheit votiert werden, wie dies leider in gewissen osteuropäischen Staaten in den letzten Jahren zunehmend praktiziert wird.¹⁵⁶⁵ Vielmehr sind diese Ausführun-

¹⁵⁶¹ SAIMEH, S. 197.

¹⁵⁶² SCHWENKEL/RIEDER, Rz. 26.

¹⁵⁶³ HEER, Druck Öffentlichkeit, S. 154.

¹⁵⁶⁴ RYTER, Rz. 17.

¹⁵⁶⁵ Siehe etwa für Polen: <<http://www.faz.net/agenturmeldungen/dpa/demonstrationen-fuer-medienfreiheit-in-polen-14005243.html>>; Ungarn: <<http://www.human-rights.ch/de/service/laenderinfos/ungarn/>>; Russland:

gen als ein Appell an die Verantwortlichkeit der Medien zu verstehen, die sich scheinbar ihrer Macht schlicht zu wenig bewusst sind.¹⁵⁶⁶ Das Strafrecht ist aber aufgrund seiner Komplexität eigentlich nur schlecht medientauglich.¹⁵⁶⁷ Sehr wohl medientauglich sind aber eben spektakuläre und aufrüttelnde Tötungsdelikte. Die angesprochene Mischung aus grösstem Interesse der Bevölkerung und gleichzeitig fehlender sachlicher Information ist m.E. geradezu Gift einen auf Wiedereingliederung ausgerichteten Massnahmenvollzug. Wenngleich das Vorgehen der Medien aus einer wirtschaftlichen Sicht gut verständlich ist, müssen sich die Medien mit Blick auf ihre durchschnittliche Berichterstattung den Vorwurf gefallen lassen, dass sie ihre Funktion als vierte Gewalt im Hinblick auf strafrechtliche Einzelfälle pervertiert haben.¹⁵⁶⁸

Bevor sich die Medienkonsumenten eine negative Einstellung zum Resozialisierungsvollzug bilden, führt die Mischung aus Interesse und Fehlinformation vor allem zu Angstgefühlen.¹⁵⁶⁹ Obwohl die Gesellschaft in der heutigen Zeit so gut wie noch

<<https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/russland/dok/2014/jahrestag-des-mordes-an-anna-politkowskaja>>; die Türkei: <<https://www.reporter-ohne-grenzen.de/tuerkei/>>.

¹⁵⁶⁶ Es ist im Zweifel davon auszugehen, dass die Medien die Stimmungslage nicht mit einem politischen Ziel absichtlich befeuern.

¹⁵⁶⁷ NIGGLI/RIEDO, S. 11.

¹⁵⁶⁸ Vgl. HEER, Druck Öffentlichkeit, S. 150.

¹⁵⁶⁹ Siehe KUNZ/SINGELNSTEIN, § 24 Rz. 20, die von einer „Angstkultur“ sprechen, die spätestens seit dem 11. September 2001 Einzug genommen habe.

nie gegen Gefahren geschützt ist, fühlt sie sich verunsicherter denn je. KUNZ bezeichnet dies als Sicherheitsparadox.¹⁵⁷⁰ Tatsächlich müssen die subjektive Beunruhigung und die objektive Bedrohung keineswegs parallel verlaufen.¹⁵⁷¹ Die Öffentlichkeit ist momentan gewissermassen in einem Panikzustand, welcher durch die Boulevardmedien verursacht wurde und übersteigerte Sicherheitserwartungen geschürt hat.¹⁵⁷² Zunehmend verbreitet sich daher in der Bevölkerung die Erwartungshaltung, dass ein Gericht nicht nur für bereits Begangenes sanktionieren, sondern zudem in Voraussicht zukünftiger Rückfälle sanktionieren und den Straftäter hierfür wegsperren soll.¹⁵⁷³ Die Erwartungen an die Psychiatrie und an die Justiz gegen dabei immer mehr in Richtung Risikolosigkeit.¹⁵⁷⁴

Diese durch die Medienberichterstattung geweckte Angst lässt sich dabei gut politisieren.¹⁵⁷⁵ FISCHER formuliert es m. E. treffend, indem er festhält, dass die Verunsicherung und die Angst die „legitimen Eltern der Strafrechtsverschärfung“ seien.¹⁵⁷⁶ In immer breiteren politischen Kreisen wird die Strafjustiz mittlerweile unter Generalverdacht gestellt, dass sie zu täter-

¹⁵⁷⁰ KUNZ, Innere Sicherheit, S. 15.

¹⁵⁷¹ VERREL, S. 46 mit Hinweisen; WIPRÄCHTIGER, Krise?, Rz. 1.

¹⁵⁷² So GMÜR, Missbrauchsgefahr.

¹⁵⁷³ BRUNNER, Verteidigung, S. 190.

¹⁵⁷⁴ GMÜR, Gefährlichkeitsprognose, S. 1307.

¹⁵⁷⁵ D. LEHNER, S. 28.

¹⁵⁷⁶ FISCHER, S. 153.

freundlich ist. Gerne ist in diesem Zusammenhang von „Kuscheljustiz“ die Rede.¹⁵⁷⁷ Dieses eigentliche Unwort hat sich inzwischen unglücklicherweise etabliert.¹⁵⁷⁸ Denen, die sich den populistischen Rufen nach einer härteren Strafjustiz nicht fügen, drohen teilweise sogar politische Nachteile.¹⁵⁷⁹ Wie in kaum einem anderen politischen Thema wird Verschärfungen kritisch gegenüberstehenden Politikern vorgeworfen, sie seien „Weichmacher“ gegenüber der gebotenen Härte¹⁵⁸⁰, opferfeindlich und täterfreundlich¹⁵⁸¹. Für Differenzierungen bleibt gerade bei psychisch gestörten Straftätern politisch wenig Platz.¹⁵⁸² Kriminalität wird von Politikern als Profilierungsthema verwendet, um dem Wahlvolk mittels Medienerzeugnissen ihre gesellschaftlichen Standpunkte klarzumachen.¹⁵⁸³ Letztlich hat sich auch gezeigt, dass sich mit dieser polemischen Politisierung der Sicherheit heute Wahlen gewinnen lassen.¹⁵⁸⁴ Vom Volk gewählt werden nicht selten fachunkundige Parlamentarier, die das Strafsanktionen- und das Straf- und Massnahmenvollzugsrecht mit viel Bauchgefühl umkrepeln wollen.¹⁵⁸⁵ Zugegeben machen sie das mit teilweise brillantem rhetorischem Geschick. Die „Weltfremdheit“ des Lebens im

¹⁵⁷⁷ BERNARD, Rz. 1.

¹⁵⁷⁸ So NIGGLI/MAEDER, Politik, Rz. 1.

¹⁵⁷⁹ WEILBACH, S. 188.

¹⁵⁸⁰ KUNZ, Innere Sicherheit, S. 9.

¹⁵⁸¹ NIGGLI/RIEDO, S. 16.

¹⁵⁸² WEILBACH, S. 188.

¹⁵⁸³ KUNZ/SINGELNSTEIN, § 24 Rz. 59.

¹⁵⁸⁴ Vgl. KUNZ/SINGELNSTEIN, § 24 Rz. 59 f.; VERREL, S. 54 mit Hinweisen.

¹⁵⁸⁵ WIPRÄCHTIGER, Revisionen, S. 484.

„Elfenbeinturm“ ist ein klassisches Bild, das gegenüber der Justiz¹⁵⁸⁶ sowie der universitären Rechtswissenschaft und Kriminologie auf dem politischen Parkett eingesetzt wird. Die eigentlichen Experten der Strafrechtswissenschaft oder der Kriminologie haben in der Diskussion um Kriminalität längst einen veritablen Prestigeverlust erleiden müssen.¹⁵⁸⁷ Die Medien konnten vielmehr das Bild der Experten zementieren, die in ihrer Pflichterfüllung gescheitert sind.¹⁵⁸⁸ Der politische Fokus ist längst von der Freiheit hin zur Sicherheit verschoben worden.¹⁵⁸⁹ Einst unbestrittene Pfeiler unserer Rechtskultur – wie das Verhältnismässigkeitsprinzip – geraten im politischen Dauerfeuer¹⁵⁹⁰ gegen die Justiz zunehmend in Erklärungsnot.¹⁵⁹¹

Einen Silberstreifen am Horizont bleibt jedoch in dieser Diskussion. Erfreulicherweise hat sich die kritische Medienberichterstattung in der Schweiz offenbar nicht in einem allgemeinen Misstrauen der Bevölkerung gegenüber den Gerichten niedergeschlagen. Die Untersuchung von SZVIRCSEV TRESCH et al. zeigt erstaunlicherweise sogar das Gegenteil. Das Vertrauen der

¹⁵⁸⁶ RYTER, Rz. 2.

¹⁵⁸⁷ KUNZ, Kriminologie, 6. Aufl., 30 Rz. 11.

¹⁵⁸⁸ KUNZ, Kriminologie, 6. Aufl., 30 Rz. 12.

¹⁵⁸⁹ NIGGLI/MAEDER, Strafrecht, S. 444.

¹⁵⁹⁰ NIGGLI/MAEDER, Politik, Rz. 1.

¹⁵⁹¹ RASELLI, S. 1352.

Schweizer Bevölkerung in seine Gerichte ist sogar angestiegen.¹⁵⁹² Im Vergleich ist das Vertrauen der Bevölkerung gegenüber den Medien dramatisch tiefer.¹⁵⁹³ Je jünger und je höher gebildet jemand ist und je höher sein Einkommen ist, desto eher schenkt er den Gerichten Vertrauen. Interessanterweise können keine dieser Korrelationen für das Vertrauen gegenüber den Medien festgestellt werden, nota bene auch keine gegenteiligen.¹⁵⁹⁴

Das Fazit muss damit gemischt ausfallen. Es ist m. E. zwar der Literatur zuzustimmen, dass sich die Bevölkerung durch ihren skandalisierenden Medienkonsum ein höheres Sicherheitsbedürfnis erworben hat. Dies kann für die Frage der Behandelbarkeit dazu führen, dass sich die Bevölkerung zunehmend den „sichersten“ Weg wünscht. Dieser ist durch die Verwahrung m. E. in dem Sinne erzielt, da in der Verwahrung keine regelmässigen und gezielten Anstrengungen unternommen werden, die Gefährlichkeit einer Person zu senken.¹⁵⁹⁵ Es ist daher zu erwarten, dass die Behandelbarkeit als Abgrenzungskriterium künftig zu Lasten von stationären Behandlungen unter Druck gerät. Hierbei ist auf die nächsten Unterkapitel zu verweisen. Auf der anderen Seite hat die Bevölkerung offenbar ein tiefes Vertrauen in die Medienerzeugnisse, auf die sie sich in ihrer politischen Meinungsbildung bezieht. Ein signifikant

¹⁵⁹² SZVIRCSEV TRESCH et al., S. 94.

¹⁵⁹³ SZVIRCSEV TRESCH et al., S. 94. Auf einer Skala von 1 („überhaupt kein Vertrauen“) bis 10 („volles Vertrauen“) erreichen die Gerichte 2015 nämlich einen Wert von 7.2 und die Medien einen Wert von lediglich 5.3.

¹⁵⁹⁴ SZVIRCSEV TRESCH et al., S. 96.

¹⁵⁹⁵ Kritisch hierzu Kapitel 2.3.2.

höheres und erstaunlicherweise sogar ansteigendes allgemeines Vertrauen hat die Bevölkerung hingegen gegenüber den Gerichten.

Abschliessend ist m.E. anzuregen, dass die Gerichte ihre Öffentlichkeitsarbeit möglichst weiter ausbauen. Es bleibt zu hoffen, dass durch eine ansteigende mediale Präsenz der Entscheidungsträger selbst die Bevölkerung besser informiert würde. Mit Blick auf den oben genannten Begriff des „Infotainments“ dürfte nämlich die Waagschale der Information m.E. mit etwas Gewicht aus der Waagschale des Entertainments beladen werden.

11.2 Parlamentarische Initiative Rickli (13.463) „Verwahrung bei rückfälligen Tätern“

Im vorigen Unterkapitel wurde angesprochen, dass die skandalisierende Medienberichterstattung von der Politik teilweise als Steilvorlage verwendet wird, um strafrechtsverschärfende Kampagnen oder Vorstösse zu lancieren. Für die Frage der Behandelbarkeit liegt hier keine Ausnahme vor. Mit parlamentarischen Vorstössen im Strafsanktionen- sowie Straf- und Massnahmenvollzugsrecht in den letzten Jahren besonders aktiv ist die Zürcher SVP-Nationalrätin Natalie Rickli. In diesem Unterkapitel wird ein besonders aktueller Vorstoss diskutiert, der voraussichtlich die Relevanz des Behandelbarkeitskriteriums mindestens in einem Teilbereich grundlegend verändern wird.

Der parlamentarischen Initiative 13.463 „Verwahrung bei rückfälligen Tätern“ von Natalie Rickli wurde am 16. Oktober 2014

von der Rechtskommission des Nationalrats Folge gegeben. Am 1. September 2015 stimmte die Rechtskommission des Ständerats m.E. überraschend¹⁵⁹⁶ zu.¹⁵⁹⁷ Die Verwaltung hat inzwischen ein Arbeitspapier mit Umsetzungsvarianten erarbeitet und der Rechtskommission des Nationalrats vorgelegt.¹⁵⁹⁸ Die Kommission möchte vor einem Beschluss des weiteren Vorgehens noch ausführliche Anhörungen durchführen¹⁵⁹⁹ und hat daher eine Verlängerung der Behandlungsfrist des Geschäfts bis zur Sommersession 2019 beantragt,¹⁶⁰⁰ was am 16. Juni 2017 durch den Nationalrat bewilligt wurde.¹⁶⁰¹ Schliesslich wurde die Frist am 16. Juni 2019 wiederum bis zur Sommersession 2021 verschoben.¹⁶⁰²

Die parlamentarische Initiative sieht folgende Ergänzung von Art. 64 Abs. 1 StGB vor: Das Gericht soll die Verwahrung anordnen müssen, wenn der „Täter bereits einmal wegen Mordes,

¹⁵⁹⁶ Der Ständerat wird in der Schweiz gemeinhin als Kammer verstanden, in der populistische Vorstösse aus dem Nationalrat nicht gerne gesehen werden. Nicht um sonst wird der Ständerat gerne als „chambre de reflexion“ bezeichnet, siehe <<https://www.vimentis.ch/d/lexikon/36/St%C3%A4nderat.html>>.

¹⁵⁹⁷ Bericht RK-NR Parlamentarische Initiative Rickli, S. 2.

¹⁵⁹⁸ Bericht RK-NR Parlamentarische Initiative Rickli, S. 2 f.

¹⁵⁹⁹ Bericht RK-NR Parlamentarische Initiative Rickli, S. 2 f.

¹⁶⁰⁰ Bericht RK-NR Parlamentarische Initiative Rickli, S. 1.

¹⁶⁰¹ Siehe <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=40644>> ohne Angabe einer AB-Fundstelle.

¹⁶⁰² Siehe <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=46623>> ohne Angabe einer AB-Fundstelle.

vorsätzlicher Tötung, schwerer Körperverletzung oder Vergewaltigung rechtskräftig verurteilt worden ist“. Für den Zeitpunkt des Rückfalls wird keine Frist festgesetzt.¹⁶⁰³ Die parlamentarische Initiative zielt darauf ab, dass die Gerichte bei einem kleinen Katalog von Straftaten bei einem entsprechenden Rückfall eine automatische bzw. zwingende Verwahrung anzuordnen müssen.¹⁶⁰⁴ Nicht vollständig klar wird m.E. aus dem Initiativtext, ob einzig die zweimalige Erfüllung des gleichen Straftatbestandes oder auch eine alternative Begehung innerhalb des Kataloges zur Verwahrung führen soll. Mit Blick auf die allgemeine Ausrichtung des Vorstosses ist die zweite Variante m.E. wahrscheinlicher. Im Folgenden wird also davon ausgegangen, dass eine wiederholte Begehung eines Straftatbestandes innerhalb des neuen Kataloges ausreicht.

Mit dieser vorgeschlagenen Neuregelung würde eine Verwahrungsanordnungs-Variante geschaffen, die überhaupt keine Rückfallgefahr mehr als Anordnungsvoraussetzung verlangt. Vielmehr wäre die wiederholte Begehung eines Straftatbestandes des neuen Kataloges eine ausreichende Manifestation einer nun von forensisch-psychiatrischen Prognosen gelösten Sozialgefährlichkeit. Mit anderen Worten könnte durch diese neue Variante auch jemand verwahrt werden, bei dem aus forensisch-psychiatrischer Sicht prognostisch keinerlei Gefahr

¹⁶⁰³ WEBER, Vorstösse, S. 23.

¹⁶⁰⁴ Vgl. WEBER, Vorstösse, S. 22.

für die Begehung weiterer schwerer Straftaten besteht.¹⁶⁰⁵ Es würde damit ein eigentlicher „Two Strike Law“¹⁶⁰⁶-Automatismus geschaffen, welcher sich auf den oben genannten neuen Katalog beschränkt, also auf Mord (Art. 112 StGB), vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB), schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB) und Vergewaltigung (Art. 190 StGB). Kritisch zu diesem Automatismus haben sich zwei Autoren geäussert. WEBER bezeichnet den Vorstoss sowie andere Vorstösse von Rickli als „Einschüchterungsversuche“ gegenüber Behörden und Entscheidungsträgern.¹⁶⁰⁷ Die Vorstösse hätten letztlich die Zurückdrängung des Rechtsstaates zum Ziel. Der Justiz soll ein Kernbereich der Zuständigkeit entzogen werden.¹⁶⁰⁸ Ebenso ohne diplomatische Umschweife äussert sich OBERHOLZER. In der Politik werde weiterhin versucht, die unabhängige Justiz in die Knie zu zwingen, indem man ihr Ermessen verkleinere und

¹⁶⁰⁵ Es ist fraglich, ob dies mit der Rechtsprechung des EGMR vereinbar wäre. Jedenfalls für den freiheitsentziehenden Massnahmenvollzug gegenüber Personen mit einer psychischen Störung verlangt der EGMR in ständiger Rechtsprechung ein Sachverständigen-Gutachten, EGMR, Kadusic gg. die Schweiz, Nr. 43977/13 vom 9. Januar 2018, § 43; Cristian Teodorescu gg. Rumänien, Nr. 22883/05 vom 19. Juni 2012, § 67; Filip gg. Rumänien, Nr. 41124/02 vom 14. Dezember 2006, § 57.

¹⁶⁰⁶ WEBER, Vorstösse, S. 23 in Anlehnung an das berühmt-berühmte „Three Strike Law“ einiger US-amerikanischer Bundesstaaten.

¹⁶⁰⁷ WEBER, Vorstösse, S. 23.

¹⁶⁰⁸ WEBER, Vorstösse, S. 24 mit dem Hinweis, dass dies letztlich Ausdruck einer „allgemein grundrechtsfeindlichen Tendenz gegen (gewisse) Minderheiten“ sei.

Automatismen schaffe.¹⁶⁰⁹ Die parlamentarische Initiative „Verwahrung bei rückfälligen Tätern“ sei in diesem Zusammenhang als der „letzte Clou“ im Abbau des gerichtlichen Ermessens zu verstehen.¹⁶¹⁰ Die Autoren sehen den Vorstoss also vorwiegend als direkten Angriff auf das Ermessen der Gerichte.

Automatismen bergen m. E. gerade dann die grosse Gefahr, im Einzelfall unverhältnismässige Ergebnisse zu schaffen. Erst recht droht Unverhältnismässigkeit, wenn sie sogar Tatbestände der mittelschweren Kriminalität wie die schwere Körperverletzung beinhalten. Der politischen Forderung der parlamentarischen Initiative „Verwahrung bei rückfälligen Tätern“ ist m. E. insbesondere deshalb energisch entgegenzutreten, da vom Bundesgericht im Feld der Körperverletzungen gerade in den letzten zehn Jahren mit Blick auf den subjektiven Tatbestand auch m. E. sehr weitgehende Urteile gefällt wurden.¹⁶¹¹ Konkret ist darauf hinzuweisen, dass zunehmend Konstellationen des „eventualvorsätzlichen Versuchs“ der schweren Körperverletzung die strafrechtliche Praxis bestimmen. Es ist vorrangig davor zu warnen, dass letztlich sogar Menschen in der Verwahrung enden, die zwei Mal in ihrem Leben ohne direkten Vorsatz einen Autounfall verursacht haben. Es darf m. E. nicht ernsthaft zur Diskussion stehen, dass diese zwei Autounfälle gleich sanktioniert werden sollten wie ein wiederholter Mord. Leider haben dies die Rechtskommissionen von National- und

¹⁶⁰⁹ OBERHOLZER, Ermessen, S. 38.

¹⁶¹⁰ OBERHOLZER, Ermessen, S. 39.

¹⁶¹¹ Vgl. übersichtsartig BSK StGB-NIGGLI/MAEDER, Art. 12, Rz. 54 mit Hinweisen.

Ständerat anders beurteilt. Mit einem Vorstoss, der Schwerstkriminalität zu verhindern versuchen, werden hier m.E. letztlich auch Fälle erfasst, die für die Strafbehörden geradezu alltäglich sind. Dieser Fehlüberlegung zu Grunde liegt die sachunkundige Vorstellung in der Politik, dass das Verschulden beim Erfüllen einer „schweren“ Körperverletzung eben ohne Differenzierung immer „schwer“ wiegt.

In der Begründung der parlamentarischen Initiative verweist Rickli explizit auf die medial breit bekannt gewordenen Tötungsdelikte „Lucie“, „Marie“ und „Adeline“.¹⁶¹² An der parlamentarischen Initiative „Verwahrung bei rückfälligen Tätern“ zeigt sich m.E. exemplarisch, wie in der Begründung in rhetorisch geschickter Weise Fälle herangezogen werden, die tatsächlich beängstigend sind und von den Medien in gekonnt skandalisierender Weise präsentiert wurden. Bereits in der Medienberichterstattung zu solchen Fällen wird m.E. regelmässig deutlich, dass jeweils vielen anderen Personen Schuld an diesen grausamen Verbrechen zugeschoben wird, jedoch ironischerweise kaum den Straftätern selbst. Sprichwörtlich den Kopf hinhalten müssen vorwiegend Gerichtspräsidenten, Mitarbeitende von Vollzugsbehörden und Strafrechtsprofessoren, die scheinbar seit Jahrzehnten mit verengtem Blick versuchen, Täter zu schützen. Dass sich seit den 1990er-Jahren die Realität entscheidend geändert hat und heute der Sicherheit ein viel höherer Stellenwert beigemessen wird, wird meist aus-

¹⁶¹² Parlamentarische Initiative Natalie Simone Rickli vom 27. September 2013.

geblendet. Dieses nicht selten mit Kollateralschäden betriebene Verschärfen des Massnahmenrechts ist m.E. besorgniserregend.

Der Vorstoss strebt – wie oben ausgeführt – einen Automatismus an. Wird der Automatismus dementsprechend ins Gesetz übernommen, muss m.E. geprüft werden, ob im Einzelfall im Rahmen der gerichtlichen Prüfung dennoch eine Verhältnismässigkeitsprüfung gemäss Art. 56 Abs. 2 StGB bzw. Art. 36 Abs. 3 BV vorgenommen werden kann. Insbesondere bei Fällen von Straftaten im unteren Schwere-Bereich und bei fehlender gutachterlich festgestellter Gefährlichkeit ist m.E. nicht einleuchtend, wie eine Verwahrung überhaupt erforderlich und damit verhältnismässig sein kann, um die öffentliche Sicherheit zu schützen. Nicht zuletzt wäre eine solche Anordnung für den Betroffenen im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung m.E. als unzumutbar zu bezeichnen. Wäre die Verhältnismässigkeitsprüfung – der Logik des Automatismus folgend – ausgeschaltet, wäre m.E. eine Verletzung des Menschenrechts auf Freiheit gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK zu prüfen.

Spannend wird im Übrigen, wie die weitere Diskussion im öffentlichen Recht über das Verhältnismässigkeitsprinzip verlaufen wird. KÜNZLI/KÄLIN vertreten nämlich in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass die Prüfung der individuellen Angemessenheit dem zwingenden Völkerrecht zugeordnet werden könne. Damit kann nach Ansicht der Autoren ein Automatismus, der die Verhältnismässigkeitsprüfung ausschaltet, gegen

zwingendes Völkerrecht verstossen.¹⁶¹³ Würde sich diese Ansicht durchsetzen, wäre ein solcher Automatismus, wie er von den Rechtskommissionen von National- und Ständerat befürwortet wird, nicht durchsetzbar.

11.3 Kritik an den Kosten von stationären Behandlungen

Mit der Beurteilung eines psychisch schwer gestörten sowie gefährlichen Straftäters als behandelbar fällt die Pflicht des Staates zusammen, die für die notwendige Behandlung erforderlichen Kosten zu tragen. Die Bereitschaft einer Rechtsordnung, Behandlungskosten für diese Kategorie von Straftätern zu übernehmen ist daher mit der Frage der Behandelbarkeit eng verwoben. Zugespitzt könnte m. E. damit auch die These in den Raum gestellt werden, dass die Bereitschaft, Personen als behandelbar zu beurteilen unmittelbar davon abhängt, wie viel Geld der Staat überhaupt bereit ist, in die Behandlung von Straftätern zu investieren. In diesem Kapitel soll es jedoch die These diskutiert werden, dass es eine mediale sowie teilweise eine gesetzgeberische Tendenz gibt, Massnahmeninsassen auf die durch sie ausgelösten Kosten zu reduzieren. Es kann aufgrund der gleich zu schildernden Hinweise davon ausgegangen werden, dass der Kostenaspekt in der öffentlichen Wahrnehmung den Aspekt der Menschenwürde im Allgemeinen sowie der Aspekt der Resozialisierung im Konkreten im Überlagern bewusst ist. In der Bevölkerung herrscht oft die Vorstellung,

¹⁶¹³ KÜNZLI/KÄLIN, Rz. 32.

die therapeutische Ausrichtung des Massnahmenvollzugs sei mit Blick auf seine oft angezeifelte Effektivität zu teuer.¹⁶¹⁴ Von der Öffentlichkeit wird – wie es KUNZ schön beschreibt – eine günstige „low technology“-Verhaltenskontrolle statt eine auf Resozialisierung ausgerichtete und fehleranfällige „high technology“-Verhaltenskontrolle gefordert.¹⁶¹⁵

Auch in der Literatur fordert etwa LEYGRAF eine offene Kosten-Nutzen-Diskussion bei möglicherweise nicht behandelbaren Insassen im Massnahmenvollzug. Eine Forderung nach „Maßregelvollzug light“ oder die Forderung nach der Versetzung in den Strafvollzug sei nicht per se unmoralisch.¹⁶¹⁶ Auch NOLL weist auf die hohen Kosten gerade bei geschlossenen Unterbringungen hin, die sich bei einer Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB in der Höhe von 600 bis 1'300 Franken bewegten, im Gegensatz zu einer Unterbringung im Normalvollzug (Strafvollzug), wo nur etwa 300 Franken anfallen würden.¹⁶¹⁷ BRÄGGER spricht von 550 bis 1'400 Franken pro Tag, je nach Therapiekonzept und Sicherheitsstufe.¹⁶¹⁸ Gerade forensische Betten sind gemäss KLECHA et al. eine „teure Ressource“. ¹⁶¹⁹ NOLL hält weiter fest, dass bei ihm teilweise der Eindruck entstehe, dass die Richter mit einer stationären therapeutischen Massnahme „auf Kosten des Steuerzahlers einen gefährlichen Täter

¹⁶¹⁴ BRAASCH, S. 571.

¹⁶¹⁵ KUNZ, Kriminologie, 6. Aufl., § 27 Rz. 2.

¹⁶¹⁶ N. LEYGRAF, Nicht therapierbar, S. 4 f.

¹⁶¹⁷ NOLL, Praktische Fragen, S. 143.

¹⁶¹⁸ BRÄGGER, Massnahmenvollzug, S. 43.

¹⁶¹⁹ KLECHA et al., S. 12.

sichern, ohne die Verwahrung aussprechen zu müssen“.¹⁶²⁰ Die Diskussion über die Kosten des therapeutisch ausgestalteten Massnahmenvollzugs hat damit auch ins Schrifttum Einzug genommen.

Grosse Teile der Bevölkerung sehen gemäss URBANIOK in den Unterbringungs- und Behandlungskosten für Straftäter „rausgeschmissenes“ Geld, das viel besser in die Opfer investiert würde.¹⁶²¹ In der Bevölkerung werde gemäss LINDEMANN aus fiskalischen Gründen deshalb auch häufig die Verwahrung einer therapeutischen Massnahme vorgezogen.¹⁶²² Diese Sorge um hohe finanzielle Ausgaben im Therapiemassnahmenvollzug Ansicht macht auch vor den Vertretern der ebengenannten Bevölkerung, also der Legislative, nicht halt. Etwa in den Parlamenten des Kantons Bern¹⁶²³ und Zürich¹⁶²⁴ standen in den letzten Jahren Sparvorhaben wie explizite Kürzungen von Therapiestunden im Massnahmenvollzug zur Debatte. Auf einen

¹⁶²⁰ NOLL, Praktische Fragen, S. 154 mit Hinweis auf den Weltwoche-Artikel „Mörder in der Gruppentherapie“ von GUT/SCHERRER, abrufbar unter <<http://www.weltwoche.ch/ausgaben/2013-34/moerder-in-der-gruppentherapie-die-weltwoche-ausgabe-342013.html>>.

¹⁶²¹ URBANIOK, Menschen, S. 24.

¹⁶²² LINDEMANN, S. 21.

¹⁶²³ Kritisiert durch WEBER, abrufbar unter <<http://www.derbund.ch/bern/kanton/Experte-kritisiert-Sparvorgabe-fuer-Therapien-mit-Straftaetern-----/story/15884190>>.

¹⁶²⁴ Kritisiert insbesondere durch URBANIOK, abrufbar unter <<http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/region/Der-Kantonsrat-gefaehrdet-Zuerichs-VorzeigeStrafvollzug/story/29878882>>.

aktuellen nationalen Vorstoss zur Senkung von Kosten im Verwahrungsvollzug wird unten in diesem Kapitel noch eingegangen.

In eine andere Richtung gehen Stimmen aus der forensischen Psychiatrie und Psychologie. KLECHA et al. führen die Vermutung an, dass qualitativ hochstehende Behandlungen eine finanzielle „Investition“ sei, die sich langfristig auszahle. Der Grund dafür sei, dass die letztlich höhere Wirksamkeit der qualitativ hochstehenden Behandlungen zu eben einer Verringerung der Rückfallgefahr führe. So würden Opfer verhindert und entsprechende Folgekosten verhindert.¹⁶²⁵ Meines Erachtens wertvolle Anstrengungen, die Kosten von Therapien mit den Folgekosten von Straftaten zu vergleichen, betreibt auch ENDRASS. Mit Blick auf internationale Daten eruieren ENDRASS/ROSSEGGER/KUHN die Kosten von Straftaten bei 4-7 % des Bruttoinlandprodukts eines Landes.¹⁶²⁶ URBANIOK/ENDRASS konnten aufzeigen, dass sich die Kosten des Psychiatrisch-Psychologischen Diensts des Zürcherischen Amts für Justizvollzug alleine unter Berücksichtigung der reinen Strafvollzugskosten¹⁶²⁷ amortisiert, falls jährlich drei Täter mit einer Straftat rückfällig werden, die mit einer Freiheitsstrafe von 10 statt 20 Jahren sanktioniert würde.¹⁶²⁸ Mit anderen Worten lohnt sich Therapie volkswirtschaftlich nach der Berechnung von URBANIOK/ENDRASS auch, wenn nicht nur aufgrund der Behandlung keine

¹⁶²⁵ KLECHA et al., S. 12.

¹⁶²⁶ ENDRASS/ROSSEGGER/KUHN, S. 19 mit Hinweisen.

¹⁶²⁷ Ohne Strafverfolgungs- oder Gerichtskosten sowie ohne Kosten, die aufseiten des Opfers respektive der Privatklägerschaft anfallen.

¹⁶²⁸ URBANIOK/ENDRASS, S. 12.

Straftaten mehr drohen, sondern bereits wenn lediglich weniger schwere Straftaten drohen. Diese der beiden Autoren zeigen damit m. E. anschaulich die Absurdität der politischen Forderung auf, die Therapiekosten zusammenzustreichen. Dass das Rückfallrisiko durch qualitativ hochstehende Behandlung gesenkt werden kann, ist heute mit Meta-Studien empirisch belegt.¹⁶²⁹ Setzt sich jedoch in der Legislative durch, dass an Quantität und/oder Qualität von forensischen Therapien gespart werden soll, so ist eine höhere Wahrscheinlichkeit an einer höheren Anzahl und Intensität von Straftaten eine Konsequenz, für die die Politik die Verantwortung tragen muss. Jenseits dieser politischen Verantwortung werden die Steuerzahler mit Blick auf das Gesagte m. E. schliesslich mehr dafür bezahlen müssen, da entweder mehr Rückfälle von nicht oder nicht genügend behandelten und zwischenzeitlich entlassenen Tätern zu befürchten sind. Sind die Bemühungen um Einsparungen in der Therapieintensität mit einer längeren Unterbringungsdauer im Massnahmenvollzug verknüpft, so bedeutet auch dieses Szenario eine Zunahme an Kosten für den Massnahmenvollzug. Welches Szenario auch eingeschlagen werden wird, für alle Varianten gilt, dass sich „state of the art“-Behandlungen volkswirtschaftlich lohnen.

Nebst einer finanziellen Diskussion sollte aber auch eine Diskussion geführt werden, die die Menschenwürde im Auge behält. Auf den ersten Blick mag das nun dramatisch klingen. Die Menschenwürde ist in Art. 7 BV schliesslich als erstes und zentralstes Grundrecht in der Bundesverfassung verankert. Über

¹⁶²⁹ Siehe insbesondere LIPSEY/CULLEN, S. 314, vgl. dazu auch Kapitel 6.4.2 und 7.1.2.

den Menschen im Massnahmenvollzug hängt jedoch das Damoklesschwert der faktisch lebenslänglichen geschlossenen Unterbringung. Möchte man nun aus politischen Gründen ihre Kosten so tief als möglich reduzieren, so kratzt das an der Legitimität ihrer ohnehin schon bedrohten Existenz. Letztlich würde durch solche Anstrengungen ein m. E. menschenunwürdiger, amerikanischer „Death Row“-Vollzug implementiert, in welchem die Insassen lieber ihren Tod herbei sehnen.

Sparbemühungen im Massnahmenvollzug wurden insbesondere auch aufgrund eines medienträchtigen Falles aus dem Kanton Zürich angeregt. Wenngleich der Fall aus dem Jugendstrafrecht entstammt, hat seine politische Brisanz m. E. eine Ausstrahlung bis weit in den Vollzug von erwachsenenstrafrechtlichen Massnahmen. Im August 2013 wurde vom Schweizer Fernsehen SRF ein Dokumentationsfilm mit dem Titel „Der Jugendanwalt“ über den damaligen Leitenden Jugendanwalt der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt ausgestrahlt.¹⁶³⁰ Als Beispiel eines erfolgreichen Vollzugs einer Schutzmassnahme des Jugendstrafgesetzes (JStG) wurde im Film der als „Carlos“ bezeichnete Jugendliche präsentiert. „Carlos“ wurde als jugendlicher portraitiert, der es geschafft hatte, nach einer schwierigen Zeit in verschiedenen geschlossenen Settings mittlerweile in Freiheit mit einer sozialpädagogischen Begleitperson eine Wohnung zu teilen. Als Reaktion auf den Dokumentationsfilm

¹⁶³⁰ Der Dokumentationsfilm „Der Jugendanwalt“ aus der SRF-Reihe „reporter“ vom 25. August 2013 ist abrufbar unter <<https://www.srf.ch/sendungen/reporter/der-jugendanwalt>>.

ist es in der Deutschschweizer Medienlandschaft zu einem regelrechten Sturm der Empörung gekommen. Grund zur Entrüstung gaben neben dem umstrittenen Thai-Box-Training die Kosten, die für „Carlos“ angefallen sind.¹⁶³¹ Den Kanton Zürich hat das sogenannte Sondersetting monatlich 29'200 Franken gekostet.¹⁶³² Dass der Film eigentlich einen Massnahmenvollzug aufzeigen wollte, der aus einer scheinbar ausgeweglosen Vollzugssituation den Beginn einer möglichen Erfolgsgeschichte zeigte, war in den Medien von wenig Interesse. Was die Kosten anbelangt, gab es einzelne m. E. wertvolle Anstrengungen der Medien, diese etwa mit nota bene ähnlichen bis unter Umständen höheren Kosten eines geschlossenen Psychiatrieplatzes für Jugendliche zu vergleichen.¹⁶³³ Dieser Vergleich hätte m. E. vernünftigerweise rasch zur Einsicht führen müssen, dass die Kosten für Carlos das Verhältnis grundsätzlich nicht sprengten.¹⁶³⁴ Der Fall „Carlos“ ist zu einem m. E. verwerf-

¹⁶³¹ Ähnlich Urteil 6B_85/2014 vom 18. Februar 2014, Sachverhalt A.

¹⁶³² OJUGA ZH, Bericht "Carlos", S. 15 f.

¹⁶³³ Siehe etwa <<https://www.bernerzeitung.ch/region/kanton-bern/Der-teuerste-Haeftling-kostet-58-000-Franken-im-Monat-/story/28536645>>. In den Medien wurde im Übrigen im Jahr 2017 ein durch die Kindesschutzbehörde geführter Fall aufgerollt, in dem die Unterbringungskosten in der Jugendforensik von über 40'000 Franken belegt wurden, <<https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/eine-mutter-klagt-die-kesb-an-mein-sohn-ist-teurer-als-carlos-131254521>>.

¹⁶³⁴ Möglicherweise waren die konkreten Kostenpauschalen im Fall „Carlos“ im Einzelnen tatsächlich zu hoch. Meines Erachtens

lichen Sinnbild für die Berichterstattung über Massnahmenvollzugskosten geworden. Die weitgehend verantwortungslose, teilweise letztlich Öl ins Feuer giessende, Berichterstattung weist eine gewaltige negative politische Sprengkraft auf. Für den durchschnittlichen Leser einer Tageszeitung und Steuerzahler ist es schlicht nicht verständlich, wie eine Person monatlich über 25'000 Franken an Kosten auslösen kann.¹⁶³⁵ Dieses Verständnis könnte grundsätzlich gefördert werden, wenn es insbesondere der Sinn und Zweck eines resozialisierenden Vollzuges und seine empirisch belegten Erfolge auch seine Zeilen in den Artikeln verdient hätten. Vielmehr finden sich aber m. E. schlicht irreführende Kostenvergleiche eines therapeutischen Sondersettings oder eines Psychiatriesettings mit den Kosten des Strafvollzuges (Normalvollzug-Setting). Vernachlässigt werden insbesondere die Kosten, die ohne die Behandlungsbemühungen aufgrund von Rückfällen anfallen würden. Zudem werden die Kosten vernachlässigt, die eine strengere Verwahrungspraxis mit sich bringen würde, die den resozialisierenden Massnahmenvollzug verdrängen würde. Im Fall „Carlos“ wurde jedoch aufgrund der Berichterstattung ein

können aber Kosten in dieser Höhe in gewissen Fällen durchaus vertretbar sein. Die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich hat die Kosten im Fall „Carlos“ jedoch als allgemein nicht mehr kommunizierbar bezeichnet, OJUGA ZH, Bericht "Carlos", S. 18.

¹⁶³⁵ Ähnlich OJUGA ZH, Bericht "Carlos", S. 18.

nach Jahren von Instabilität über 13 Monate erfolgreiches Setting¹⁶³⁶ aufs Spiel gesetzt. Vielmehr wurde „Carlos“ im Anschluss an die mediale Entrüstung in Verletzung seiner verfassungsmässigen Rechte in die geschlossene Abteilung eines Massnahmenzentrums eingewiesen,¹⁶³⁷ womit m.E. der eigentliche Skandal seinen Lauf genommen hat.

In der aktuellen Diskussion um Kosten des Massnahmenvollzugs darf m.E. eine Motion des Aargauer BDP-Nationalrats Bernhard Guhl aus dem Jahr 2017 nicht aus den Augen verloren werden. Die Motion fordert eine Anpassung von Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB. Die Vollzugsbehörde soll neu erst nach drei Jahren oder auf begründeten Antrag eine bedingte Entlassung prüfen, wenn bei einem Straftäter das Gutachten gemäss Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB zur Prüfung einer bedingten Entlassung dreimal in Folge negativ ausgefallen ist.¹⁶³⁸ Es soll also, wie der Titel der Motion deutlich macht, das Prüfungsintervall verlängert werden. Die Begründung zur Motion macht klar,

¹⁶³⁶ OJUGA ZH, Bericht "Carlos", S. 16; positiv wird der Verlauf im Sondersetting auch vom Bundesgericht eingeschätzt, Urteil 6B_85/2014 vom 18. Februar 2014, E. 5.3 und E. 5.4.

¹⁶³⁷ Das Bundesgericht hält in einer m. E. beispiellosen Formulierung fest, dass der Abbruch des Sondersettings „in keinem Zusammenhang mit seinem eigenen Verhalten“ gestanden habe, sondern „vielmehr Folge der kritischen medialen Berichterstattung und des wachsenden öffentlichen Drucks“ gewesen sei, Urteil 6B_85/2014 vom 18. Februar 2014, E. 5.4.

¹⁶³⁸ Motion Bernhard Guhl vom 16. Juni 2017.

dass vorwiegend Einsparungen angestrebt werden.¹⁶³⁹ Der Bundesrat beantragt die Annahme der Motion. Dass aus Kostengründen das Prüfungsintervall für die am stärksten in die Grundrechte eingreifende Massnahme verlängert werden soll, ist politisch bereits brisant. Dass Gefährlichkeitsprognosen mit dem Verstreichen von Jahren unweigerlich an Zuverlässigkeit einbüssen,¹⁶⁴⁰ ist dem Motionär nicht bewusst oder wird möglicherweise aus politischen Gründen billigend in Kauf genommen. Auch wenn die jährliche Prüfung in der Praxis vermungsweise oft als Routinegeschäft bzw. als gewisser Automatismus behandelt wird,¹⁶⁴¹ ist es m.E. politisch unverantwortlich, genau an derjenigen Stelle in der Prüfung einzusparen, wo der Eingriff in die persönliche Freiheit am stärksten ist. Der jährliche Überprüfungssturnus soll bestehen bleiben, auch wenn sich in den vorangegangenen Jahren der Vollzug der Verwahrung weiterhin als verhältnismässig herausgestellt hat.

¹⁶³⁹ In der Motion wird zwar auch die Befürchtung geäussert, dass aufgrund des jährlichen Prüfungsintervalls eine grössere Gefahr besteht, dass der Verwahrte aufgrund einer geringer eingeschätzten Gefahr entlassen werden könnte. Guhl erliegt im Übrigen einem m.E. müssig gewordenen Mythos, wenn er befürchtet, Straftäter könnten sich bei der Begutachtung schliesslich „verstellen“ und so eine Entlassung provozieren. Zur Begründung der Motion siehe Motion Bernhard Guhl vom 16. Juni 2017.

¹⁶⁴⁰ Das Bundesgericht spricht davon, dass Gefährlichkeitsprognosen lediglich für den Zeitraum eines Jahres zuverlässig gestellt werden können, Urteil 6B_331/2010 vom 12. Juli 2010, E. 3.3.3; BGE 128 IV 241, E. 3.4 in fine S. 248; siehe auch Kapitel 3.3.3.

¹⁶⁴¹ So jedenfalls BSK StGB-HEER, Art. 64b, Rz. 1.

Wird das Prüfungsintervall verlängert, muss m.E. das Parlament und der Bundesrat politisch die Verantwortung für einen unverhältnismässigen Verwahrungsvollzug getragen werden, der im schlimmsten Fall de lege ferenda zwei Jahre andauern könnte.¹⁶⁴² Im Übrigen liegt der Motion das Missverständnis zugrunde, dass jedes Jahr ein neues Gutachten erstellt werden muss.¹⁶⁴³ Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB hält lediglich fest, dass sich der Entscheid der Vollzugsbehörde überhaupt auf ein Gutachten abstützen muss.¹⁶⁴⁴ Ob das Gutachten als Entscheidungsgrundlage zulässig ist, beurteilt sich nach der Frage der Aktualität der sachverständigen Beurteilung.¹⁶⁴⁵ Von grösserer Brisanz ist m.E. jedoch folgende Aussage in der Begründung der Motion von Bernhard Guhl:

*„Um der EMRK gerecht zu werden, soll der verwahrten Person das Recht auf Beantragung eine frühere Prüfung (jedoch frühestens ein Jahr nach der letzten Prüfung) eingeräumt werden.“*¹⁶⁴⁶

Guhl spielt mit dieser Bemerkung wohl auf Art. 5 Ziff. 4 EMRK ab. Die Bestimmung gibt jeder Person, die festgenommen oder

¹⁶⁴² Es bliebe die Hoffnung, dass trotz der möglichen Neuregelung die zuständigen Vollzugsbehörden mit den Vollzugsinstitutionen dennoch jährlich die Angemessenheit der konkreten Unterbringung sowie die Verhältnismässigkeit der Verwahrung prüfen würden. Als Termin könnte sich hierfür m.E. insbesondere die Vollzugskonferenz anbieten.

¹⁶⁴³ Durch eine kurze Abklärung hätte dieses Missverständnis m.E. relativ einfach vermieden werden können.

¹⁶⁴⁴ BSK StGB-HEER, Art. 64b, Rz. 12.

¹⁶⁴⁵ BSK StGB-HEER, Art. 64b, Rz. 13.

¹⁶⁴⁶ Motion Bernhard Guhl vom 16. Juni 2017.

der die Freiheit entzogen ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist. So wird denn auch *de lege lata* gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB, unter Berücksichtigung von Art. 5 Ziff. 4 EMRK, eine jährliche Überprüfung der Verwahrung normiert. Die Motion zielt nun – ohne dies verbergen zu wollen – darauf ab, dieses Intervall für diejenigen Insassen zu verlängern, die nicht selbst eine jährliche Prüfung einfordern. Es ist einerseits denkbar, dass gewisse Verwahrte diese jährliche Überprüfung möglicherweise gar nicht begrüssen. Sie möchten vermutlich in „Ruhe“ gelassen werden und haben sich – soweit dies möglich ist – mit ihrer zeitlich grundsätzlich unbeschränkten gesicherten Unterbringung abgefunden. Der andere Teil der Verwahrten ist aber an einer zeitnahen Entlassung bzw. an einer Umwandlung in eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB und damit an einer Wiedereingliederung in die Gesellschaft interessiert. Für letzteren Teil der Verwahrten bedeutet die vom Bundesrat zur Annahme empfohlene Motion m. E. Folgendes: Eine Verwahrungsüberprüfung, die der EMRK gerecht wird, steht einzig diejenigen Verwahrten offen, die erstens das Wissen um die Möglichkeit einer Beantragung der Verwahrungsüberprüfung sowie zweitens das Wissen haben, wie ebendiese Überprüfung beantragt werden kann. Mit anderen Worten sollen nur denjenigen Personen ihre Menschenrechte gewährt werden, die einen Wissensvorsprung haben. Im vorherigen Kapitel¹⁶⁴⁷ wurde bereits

¹⁶⁴⁷ Siehe Kapitel 9.

auf die schlechte Bildung der gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB geschlossen untergebrachten Insassen eingegangen. Es wird an dieser Stelle die These vertreten, dass Eingewiesene nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB nicht signifikant von diesen Ergebnissen abweichen. Es wurde aufgezeigt, dass nur 60 % der in der Studie von WEBER et al. untersuchten Probanden die obligatorische Schulzeit abschliessen konnten.¹⁶⁴⁸ 65 % der Probanden haben zudem keinen Berufsabschluss. 49 % der Probanden waren vor ihrer Verhaftung ohne Berufstätigkeit bzw. als arbeitslos gemeldet und 21 % bezogen eine Invalidenrente.¹⁶⁴⁹ Der Bundesrat erachtet es wie der Motionär offenbar als den Betroffenen zumutbar, dass sie ihre Rechte einfordern können. Meines Erachtens ist diese Annahme nicht verständlich. Auch wenn mutmasslich bereits eine allgemeine anwaltliche Untervertretung bei Fragen des Straf- und Massnahmenvollzugs herrscht, ist diese politische Stossrichtung m. E. zu verurteilen. Mit dieser Motion wird offenbar, dass im momentanen politischen Klima sogar an Art. 5 EMRK, einer Säule der Menschenrechte gesägt wird, um Kosten einzusparen. Dass dieses politische Klima nicht nur von Mitunterzeichnenden aus den Fraktionen der SVP, der FDP, der BDP und der GLP, sondern auch von Exponenten aus den Fraktionen der CVP sowie der Grünen mitgetragen wird, ist m.E. besorgniserregend. Ohne an dieser Stelle in eine unzulässige „slippery slope“-Argumentation fallen zu wollen, soll die Hoffnung platziert werden, dass im Massnahmenvollzug nicht weitere Grund- und Menschenrechte in ein „Recht auf Antrag“ umgewandelt werden.

¹⁶⁴⁸ WEBER et al., S. 34.

¹⁶⁴⁹ WEBER et al., S. 35.

Zusammenfassend ist zu erwähnen, dass Einsparungen im Massnahmenvollzug zum einen grundlegende Menschenrechte verletzen können. Werden Eingewiesene zu Negativposten im Budget objektiviert, ist m.E. die Menschenwürde der Betroffenen in Gefahr. Jenseits dieser Bedenken ist dieses Kapitel mit dem Appell zu schliessen, dass ein Streichen von Therapiestunden oder von Behandlungspersonal die Staatskasse letztlich teurer zu stehen kommt, als wenn die Bestrebungen in die Richtung geführt werden, Behandlungen „state of the art“ durchzuführen. Ist effektiv der politische Wille da, Kosten im Massnahmenvollzug einzusparen, so sollte m.E. damit begonnen werden, die Voraussetzungen für stationäre Massnahmen weniger extensiv auszulegen.¹⁶⁵⁰

¹⁶⁵⁰ Ähnlich STÄHLER, S. 55.

12 Fazit

In dieser vorliegenden Untersuchung sind verschiedene Probleme bei der Behandelbarkeitsbeurteilung erörtert worden. Im Fazit dieser Arbeit werden diese problematischsten Aspekte zusammengestellt. Im Anschluss folgt eine Schlussfolgerung aus der angeführten Kritik.

Die doppelte Prognose bringt doppelte Unsicherheit

Das Anknüpfen an Prognosen bietet aus rechtsstaatlicher Sicht verschiedene Probleme. Viele davon zeigen sich bereits an der Anknüpfung an der schwierigen Prognose der Gefährlichkeit. Als wichtigstes Problem ist ihre Unsicherheit zu nennen. An Validität verlieren Prognosen insbesondere, wenn sie für länger als ein Jahr gestellt werden.¹⁶⁵¹

Meines Erachtens liegen diese Probleme bei der Prognose der Behandelbarkeit sogar in multiplizierter Form vor. Die Behandlungsprognose kann nämlich als eine doppelte Prognose verstanden werden. Nicht nur wird das Begehen weiterer ernster Straftaten prognostiziert, sondern auch das Scheitern von Entgegenwirkungsbemühungen.¹⁶⁵² Mit anderen Worten ist in einem ersten Schritt das Rückfallrisiko zu prognostizieren, worauf die Prognose der Reduktion eben dieses Risikos aufzubauen hat.¹⁶⁵³ Die Unsicherheit der Behandlungsprognose ist

¹⁶⁵¹ Siehe Kapitel 3.3.3.

¹⁶⁵² STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen, § 8 Rz. 8.

¹⁶⁵³ Siehe Kapitel 3.3.

m. E. damit schon a priori grösser als diejenige der Gefährlichkeit.

Dazu kommt, dass bei der Behandelbarkeit nicht einzig die Sphäre des Straftäters relevant ist, sondern etwa die theoretischen und tatsächlichen Behandlungsmöglichkeiten, die tatsächlich vorgenommenen Therapiebemühungen, das tatsächliche Setting bis hin zur Beziehung zwischen Klient und Therapeut.¹⁶⁵⁴ Es zeigt sich damit, wie hochkomplex die Behandlungsprognose ist. Es ist m. E. bereits hochproblematisch, eine solch komplexe Prognose für die grundlegende Entscheidung herbeizuziehen, ob mit einem Menschen überhaupt therapeutisch gearbeitet werden soll oder ob von seiner fehlenden Beeinflussbarkeit auszugehen ist. Die doppelte Prognose bringt damit – zugespitzt ausgedrückt – eine doppelte Unsicherheit mit sich.

Uneinigkeit in der forensischen Psychiatrie/Psychologie über (Un-)Behandelbarkeit

Bei der Beurteilung der Behandelbarkeit eines psychisch gestörten Straftäters sind die Gerichte bei der Anordnung einer stationären Behandlung gemäss Art. 59 StGB oder einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB zwingend auf ein qualitativ hochstehendes Sachverständigengutachten angewiesen. Die in der Konzeption der Behandlungsprognose liegende doppelte Unsicherheit könnte sich dabei eventuell

¹⁶⁵⁴ Siehe Kapitel 10.

durch die Qualität der sachverständigen Begutachtung entschärfen. In der forensischen Psychiatrie respektive Psychologie gibt es jedoch keine gefestigten Kriterienkataloge oder Prognoseinstrumente für die Stellung einer Behandlungsprognose. Es herrscht daher eine weitgehende Uneinigkeit im forensischen Schrifttum, wie die Behandelbarkeit positiv formuliert werden soll.¹⁶⁵⁵ Neben methodischen den Fortschritten, die in der Gefährlichkeitsprognose stattgefunden haben, muss die Behandlungsprognose also noch immer auf Kriterien abgestellt, die in der forensischen Psychiatrie höchst umstritten sind. Die in dieser Schlussberachtung als doppelt unsicher bezeichnete Konzeption der Behandlungsprognose wird also durch ein weiteres Kriterium der Unsicherheit angereichert. Den Sachverständigen fehlen m.E. Mindestanforderungen an die Behandlungsprognose, die bestenfalls von ausgewiesenen Forensikern zusammen mit spezialisierten Strafrechtlern formuliert werden sollten.¹⁶⁵⁶ Dass keine Mindestanforderungen vorliegen, ist insofern nicht überraschend, da die Behandelbarkeit als negative Anordnungsvoraussetzung der Verwahrung im deutschen Sprachraum eine Schweizerische Besonderheit darstellt. Ohne solche Mindestanforderungen wird m. E. der reinen Intuition der Sachverständigen bei der Behandlungsprog-

¹⁶⁵⁵ Siehe Kapitel 5.

¹⁶⁵⁶ In Anlehnung an die Mindestanforderungen an Prognosegutachten von BOETTICHER et al. Die vorliegende Dissertation kann hierzu aufgrund der fehlenden forensisch-psychiatrischen Fachexpertise nur Anstöße aus der Strafrechtswissenschaft bzw. der Kriminologie geben.

nose ein zu grosses Gewicht belassen. Bei der Gefährlichkeitsprognose hingegen ging die Praxis in den letzten Jahrzehnten m. E. zu Recht deutlich in die Richtung, die Intuition als Beurteilungs-„Kriterium“ weitgehend zurückzudrängen. Aufgrund dieser noch weitgehenden Uneinigkeit über die Behandlungsprognose haftet der sachverständigen Behandlungsprognose damit m. E. das Element des Zufalls an, was sich unweigerlich auf die juristische Behandelbarkeitsbeurteilung überträgt.¹⁶⁵⁷

Der unbestimmte juristische Begriff der Behandelbarkeit ist Einfallstor für den politischen Zeitgeist

Die Unsicherheiten betreffend die Behandlungsprognose konnten m. E. auch durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum juristischen Begriff der Behandelbarkeit nicht entschärft werden. Die juristische Definition bleibt mit ihren unbestimmten Rechtsbegriffen („hinreichend“, „deutlich“) letztlich so vage, dass die Praxis zur Anordnung der Verwahrung als „ultima ratio“ m. E. auch ohne neue Leitentscheide umgekrempelt werden könnte. So könnte die Behandelbarkeit zum einen als Einfallstor für einen fiskalischen Zeitgeist dienen, da ein Tag Verwahrungsvollzug die Kantone deutlich weniger kostet als ein Tag im (geschlossenen) Behandlungsvollzug.¹⁶⁵⁸ Zum ande-

¹⁶⁵⁷ So in seinem Fazit auch BRAASCH, S. 576 f., der sogar von einer zwangsläufigen Willkür des Kriteriums der Behandelbarkeit spricht.

¹⁶⁵⁸ Vgl. Kapitel 11.3.

ren kann die Behandelbarkeit als ein Einfallstor für den momentanen Sicherheits-Zeitgeist missbraucht werden. Die Gerichte wenden ihren Ermessensspielraum momentan zwar stark zu Gunsten der Massnahme gemäss Art. 59 StGB an.¹⁶⁵⁹ Es gibt es m. E. dennoch abweichende Einzelfälle, die auch eine härtere zukünftige Rechtsprechung begründen könnten. Ein gutes Beispiel dafür ist m. E. ein insbesondere in Kapitel 6.1 geschilderte Fall aus dem Jahr 2015. Die „vorsichtig optimistische“ Behandlungsprognose des Sachverständigen wurde vom Bundesgericht als „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ zur Unbehandelbarkeit interpretiert.¹⁶⁶⁰ Letzlich wurde die Verwahrung angeordnet. Dazu kommt, dass seine Unbehandelbarkeit im intensiven stationären aus dem reinen Scheitern einer ambulanten Behandlung abgeleitet worden ist.¹⁶⁶¹ Nach der hier vertretenen Ansicht wurde die Verwahrung in diesem Urteil des Bundesgerichts gleich auf zwei Ebenen unbesehen ihrer „ultima ratio“-Stellung angeordnet.

Unbehandelbarkeit ist das härteste Label des Schweizerischen Strafrechts

Mit dem Label der Unbehandelbarkeit sagt ein Strafgericht gegenüber einem Menschen im Rahmen eines Massnahmenurteils nicht nur aus, dass er psychisch gestört und kriminell ist. Es sagt zusätzlich aus, dass sein Rückfallrisiko zu hoch ist, um

¹⁶⁵⁹ Siehe Kapitel 6.3.

¹⁶⁶⁰ Urteil 6B_8/2015 vom 14. September 2015, E. 3.; siehe Kapitel 6.1.

¹⁶⁶¹ Siehe Kapitel 6.4.2.

in der Gesellschaft zu verbleiben und dass an diesem Risiko auch nichts verändert werden kann.

Zugespißt gesagt, beinhaltet ein Verwahrungsurteil eine vierfache Stigmatisierung. Im Schweizerischen Recht existiert kein Label, das eine härtere Aussage gegenüber einem Menschen trifft als diese Unbehandelbarkeit. Problematisch ist vor allem das letzte der aufgeführten Stigmata. Im Sinne der „Labeling Theory“ nimmt der Staat damit in Kauf, dass im Extremfall ein grundsätzlich behandlungswilliger Straftäter mit seiner prognostizierten Unbehandelbarkeit abfindet und diese sogar in sein Selbstbild übernimmt. Mit anderen Worten nimmt der Staat in Kauf, dass sich diese Menschen von den Zielen und Grundsätzen unserer Gesellschaft verabschieden. Dies konfliktiert m. E. mit dem im Gesetz vorgesehenen grundsätzlichen Weg, auch bei der Verwahrung die Möglichkeit offen zu halten, zum gegebenen Zeitpunkt – vor allem über den Weg der nachträglichen Anordnung einer stationären Behandlung gemäss Art. 65 Abs. 1 StGB – langfristig wieder in die Gesellschaft zurückzukehren.

Problematisch ist das Label schliesslich, weil es weitgehend von den theoretischen und tatsächlichen Behandlungsmöglichkeiten und -bemühungen abhängt, ob jemand behandelt werden kann oder nicht. Die Ursache in der Unbehandelbarkeit muss damit keineswegs zwingend in der Person des Straftäters liegen.¹⁶⁶²

¹⁶⁶² Siehe Kapitel 10.

Schlusswort

Die unüberbrückbaren Unsicherheiten, die sich aus dem Behandelbarkeitsbegriff und seiner Anwendung ergeben, sind in Kombination mit seinem Ausschluss der Freiheitsorientierung gemäss der Systematik des Massnahmenrechts m. E. besonders problematisch. Diese Kombination zeigt m. E., dass die Behandelbarkeit als Anknüpfungspunkt für die schärfste strafrechtliche Massnahme als untauglich bezeichnet werden muss.¹⁶⁶³

Das Bundesgericht scheint das zu einem Teil bereits erkannt zu haben. Mittlerweile fordert es nämlich, dass im Vollzug der Verwahrung der Behandlungswille zu fördern sei. Gäbe es Anzeichen, dass die Legalprognose verbessert werden könnte, müssten Behandlungsversuche durchgeführt werden.¹⁶⁶⁴ Es hat sich hierbei wohl vom Deutschen Bundesverfassungsgericht beeinflussen lassen, das für die Sicherungsverwahrung insbesondere ein Motivierungsgebot aufgestellt hat.¹⁶⁶⁵ Dem Bundesgericht ist m. E. Recht zu geben, dass nur auf diese Art und Weise dem Verhältnismässigkeitsgebot ausreichend Rechnung getragen werden kann. Der Vollzug einer Verwahrung kann m. E. dem Insassen nämlich einzig zumutbar sein, wenn er die Möglichkeit bietet, dass die Verwahrung mittel- bis langfristig einmal wieder aufgehoben werden kann. Dies ergibt sich

¹⁶⁶³ Ähnlich das Fazit von BRAASCH, S. 576 f.

¹⁶⁶⁴ Siehe Kapitel 2.3.1 und 6.5.2.

¹⁶⁶⁵ Siehe Kapitel 6.5.2.

m.E. bereits aus der Möglichkeit der nachträglichen stationären Behandlung, die gemäss Art. 65 Abs. 1 StGB auf die Verwahrung folgen kann.

De lege ferenda ist die Behandelbarkeit als negative Anordnungsvoraussetzung für die Verwahrung m.E. aus den oben genannten Gründen zu streichen. Die Verwahrung mag ihre Berechtigung eventuell darin behalten, dass nebst der Behandlung von psychischen Störung gemäss Art. 59 StGB noch eine weitere Massnahme existiert, bei der ein höherer Prognosemassstab mit Blick auf die bedingte Entlassung erforderlich ist.¹⁶⁶⁶ Ein rein sichernder Massnahmenvollzug ohne das Gebot, den Insassen zur Behandlung zu motivieren, ist m.E. jedoch bereits mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht mehr zulässig.

Zu schliessen ist m.E. mit der Hoffnung, dass sich die Praxis nicht auf der noch weit verbreiteten Ansicht ausruht, dass Straftäter mit bestimmten Störungen schlicht keiner Behandlung zugänglich sind. Im Fokus stehen hier die in der Schweiz weitgehend vom therapeutischen Massnahmenvollzug ausgeschlossenen Straftäter mit einer Intelligenzminderung. Gefordert sind m.E. neue Ideen, die sich von den bestehenden Behandlungsprogrammen absetzen. Zudem soll m.E. mit Blick auf Menschen mit Minderbegabungen die Diskussion angeregt werden, wie das Knowhow der Heil- bzw. Sozialpädagogik für

¹⁶⁶⁶ Siehe Kapitel 2.3.2.

diese Insassen gewinnbringend in die strafrechtliche stationäre Behandlung einbezogen werden könnte.¹⁶⁶⁷

¹⁶⁶⁷ Siehe Kapitel 4.2.2.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
aArt	alte Fassung eines Artikels
AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
aStGB	alte Fassung des StGB vom 21. Dezember 1937 (vor der Revision 2003/2007)
AT	Allgemeiner Teil des Strafgesetzbuches
BBl	Bundesblatt
BDP	Bürgerlich-Demokratische Partei
BEE	Beeinflussbarkeit (FOTRES)
BEE-AS	Beeinflussbarkeit Aktuell Simuliert (FOTRES)
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Leitentscheid des Bundesgerichts (in der Amtlichen Sammlung publiziert)

BGer	Bundesgericht
BJ	Bundesamt für Justiz
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BSK	Basler Kommentar
Bsp.	Beispiel
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CAT	Cognitive Analytic Therapy
CBMH	Criminal behaviour and mental health
CH	Schweiz
CPA	Cyproteronacetat
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei
D	Deutschland
Diss.	Dissertation
DOK	Dokumentarfilm-Reihe des Schweizer Radio und Fernsehen
DSM / DSM-5	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders; aktuell in 5. Auflage
D-StGB	Strafgesetzbuch Deutschland

DY-R	Dynamische Risikoverminderung (FOTRES)
DY-R-AS	Dynamische Risikoverminderung Aktuell Simuliert (FOTRES)
E.	Erwägung
e.V.	eingetragener Verein
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
et al.	et alii / et aliae (und andere)
F	Kapitel V des ICD-10 (Psychische und Verhaltensstörungen)
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei (eigentlich „FDP.Die Liberalen“)
FMH	Fédération des médecins suisses (Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte)
Fn.	Fussnote
FOTRES	Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System
FSP	Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen

gg.	gegen
gl. M.	gleicher Meinung
GLP	Grünliberale Partei
Hrsg.	Herausgeber
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
ICD / ICD-10	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme); aktuell in 10. Auflage
IQ	Intelligenzquotient
JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (SR 311.1)
JVV/ZH	Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich vom 6. Dezember 2006
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren
KoFaKo	Konkordatliche Fachkommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern

LeGes	Zeitschrift Schweizerische Gesellschaft für Gesetzgebung
LHRH(-Agonisten)	luteinisiernendes-Hormon-Realeasing-Hormon-Agonisten (heute häufiger GnRH: Gonadotropin-Releasing-Hormon)
lit.	litera
LSI-R	Level of Service Inventory-Revised
MI Principles	Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken und die Verbesserung der psychiatrischen Versorgung, Res. 46/119 der UN-Generalversammlung vom 17. Dezember 1991, A/RES/46/119 (Mental Illness Principles)
m. E.	meines Erachtens
N	Nationalrat
N.	Randnummer
NKVF	Nationale Kommission zur Verhütung von Folter
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
Ö	Österreich

OJUGA ZH rich	Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zü- rich
PCL-R	Psychopathy Checklist-Revised
PO	Postulat
R&R	Reasoning and Rehabilitation
R&P	Recht & Psychiatrie
Rec parats	Recommendation (Empfehlung) des Euro- parats
RK-NR	Rechtskommission des Nationalrats
RMJ	Rawal Medical Journal
RNR	Risk-Need-Responsivity Modell
ROS	Risikoorientierter Sanktionenvollzug
Rz.	Randziffer
S	Ständerat
S.	Seite / Seiten
sanp	Swiss Archives of Neurology, Psychiatry and Psychotherapy
SGRP	Schweizerische Gesellschaft für Rechtspsy- chologie

SMVG/BE	Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug des Kantons Bern vom 25. Juni 2003
SR	Systematische Rechtssammlung
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
St.	Sankt
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 331.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
ST-R	Strukturelles Rückfallrisiko (FOTRES)
ST-R-AS	Strukturelles Rückfallrisiko Aktuell Simuliert (FOTRES)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
SVP	Schweizerische Volkspartei
SZK	Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie
TG	Kanton Thurgau
UN-BRK	Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (SR 0.109)
US	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)

VE	Vorentwurf
VE-StGB	Vorentwurf zum im Jahr 2003 revidierten Schweizerischen Strafgesetzbuch
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkungen
VRAG	Violence Risk Appraisal Guide
WHO	World Health Organisation (Weltgesundheitsorganisation)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Quellenverzeichnis

Die aufgeführten Autorinnen und Autoren werden, wenn bei den einzelnen Werken nichts anderes angegeben, mit ihrem Nachnamen und der entsprechenden Seitenzahl respektive der Randziffer zitiert.

Literatur

ALBRECHT PETER, Strafrecht ohne Recht?, in: ZStrR 2013, S. 385-407. (zit. ALBRECHT, Strafe ohne Recht?)

ALBRECHT PETER, Die Verwahrung nach Art. 64 StGB. Wirklich nur „ultima ratio“?, in: AJP 2009, S. 1116-1122. (zit. ALBRECHT, Ultima ratio)

ALBRECHT PETER, Zur Bedeutung der Anlasstat für die Legitimation freiheitsentziehender strafrechtlicher Massnahmen, in: Riklin Franz / Niggli Marcel Alexander / Hurtado Pozo Jose / Queloz Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin. Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, S. 3-16. (zit. ALBRECHT, Anlasstat)

ALBRECHT PETER, Die richterliche Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 64 nStGB. Ein verantwortbares Risiko? in: Sutter-Somm Thomas / Hafner Felix / Schmid Gerhard / Seelmann Kurt (Hrsg.), Risiko und Recht. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel/Genf/München/Bern 2004, S. 575-596. (zit. ALBRECHT, verantwortbares Risiko)

- ALBRECHT PETER, Die allgemeinen Voraussetzungen zur Anordnung freiheitsentziehender Massnahmen gegenüber erwachsenen Delinquenten, Basel, Frankfurt/Main 1981. (zit. ALBRECHT, Voraussetzungen)
- ALEX MICHAEL, Risikofaktoren für gravierende Rückfalldelinquenz – Nachlese einer Studie zur nachträglichen Sicherungsverwahrung, in: NK 1/2015, S. 48-61.
- ALEX MICHAEL / FELTES THOMAS / KUDLACEK JANA, Qualitätssicherung von Prognosegutachten. Dringend notwendige Konsequenzen aus internationalen Erfahrungen, in: StV 4/2013, S. 259-267.
- ALKAN-MEWES KENAN, „Die Unabdingbaren“. Qualitätsstandards für forensisch-psychologische Gutachten in der Schweiz zur Empfehlung als Richtlinien, in: AJP 2015, S. 1702-1704.
- ARNOLD JÖRG / ISENRING BERNHARD / LORY MARTIN / WALDER STEPHAN, Vom Umgang mit Unsicherheiten und Fehlern, in: Niggli Marcel Alexander / Marty Lukas (Hrsg.), Risiken der Sicherheitsgesellschaft. Sicherheit, Risiko & Kriminalpolitik, Mönchengladbach 2014, S. 49-79. (zit. ARNOLD et al.)
- ASCHWANDEN RALPH U., Kastration: Eine Option in der Behandlung von Sexualstraftätern. Eine Übersichtsarbeit mit Darstellung der medikamentösen und chirurgischen Behandlung, in: SZK 2/2009, S. 21-33.
- BACHELOR ALEXANDRA / HORVATH ADAM, Die therapeutische Beziehung, in: Hubble Mark A. / Duncan Barry L. / Miller Scott A. (Hrsg.), So wirkt Psychotherapie. Empirische Ergebnisse und praktische Forderungen, Dortmund 2001, S. 137-192.

BAECHTOLD ANDREA / WEBER JONAS / HOSTETTLER UELI, Strafvollzug. Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 2016.

BALTZER ULRICH, Wie frei ist die freie Beweiswürdigung des Gerichts bei der Bewertung psychiatrisch-psychologischer Sachverständigengutachten? in: Dessecker Axel / Sohn Werner (Hrsg.), Rechtspsychologie, Kriminologie und Praxis. Festschrift für Rudolf Egg zum 65. Geburtstag, Wiesbaden 2013, S. 15-30.

BAUFELD STEFAN, Zur Vereinbarkeit von Zwangseinweisung und -behandlung psychisch Kranker mit der UN-Behindertenrechtskonvention, in: R&P 4/2009, S. 167-173.

BENDER ROLF / NACK ARMIN / TREUER WOLF-DIETER, Tatsachenfeststellung vor Gericht. Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 4. Aufl., München 2014.

BERKHOFF MAGDALENA MARIA, Keine Psychotherapie mit organisch Kranken?, in: sanp 2008, S. 313-316.

BERNARD STEPHAN, Sicherheitsgesellschaft und psychiatrische Begutachtungspraxis in Strafverfahren, in: Jusletter 13. Februar 2012.

BERNARD STEPHAN / STUDER RAFAEL, Psychiatrische Gutachter ohne strafprozessuale Kontrolle?, in: ZStrR 1/2015, S. 76-100.

BERTSCHI MARCEL, Probleme der strafrechtlichen Begutachtung aus juristischer und forensisch-psychiatrischer Sicht. Welche Fragen stellen sich den Untersuchungsbehörden?, in: ZStrR 1980, S. 353-362.

BEUTLER VERA, Gutachten entstehen in einer Blackbox. Interview mit Stephan Bernard und Erich Kuhn, in: plädoyer 3/2011, S. 6-8.

BOETTICHER AXEL / DITTMANN VOLKER / NEDOPIL NORBERT / NOWARA SABINE / WOLF THOMAS, Zum richtigen Umgang mit Prognoseinstrumenten durch psychiatrische und psychologische Sachverständige und Gerichte, in: NStZ 2009, S. 478-481. (zit. BOETTICHER et al., Umgang)

BOETTICHER AXEL / KRÖBER HANS-LUDWIG / MÜLLER-ISBERNER RÜDIGER / BÖHM KLAUS M. / MÜLLER-METZ REINHARD / WOLF THOMAS, Mindestanforderungen für Prognosegutachten, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2/2007, S. 90-100. (zit. BOETTICHER et al., Prognosegutachten)

BOMMER FELIX, Die Sanktionen im neuen AT StGB. ein Überblick, in: recht 2007, S. 1-24.

BONIN DURI, Verwahrung oder stationäre therapeutische Massnahme. 2007, abrufbar unter <<http://www.duribonin.ch/docs/10VerwahrungStati.pdf>>.

BONSACK CHARLES / BAER NIKLAS, Die Stigmatisierung psychischer Krankheiten, in: sanp 2014, S. 233.

BOOG MARKUS, Art. 56 StPO, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2014.

BORCHARD BERND, Forensische Psychiatrie und Justiz. Kooperation statt Kampf, in: Riklin Franz (Hrsg.), Kapitulierte die Strafjustiz vor der Psychiatrie? Verschuldensstrafrecht auf dem Prüfstand, Bern 2016, S. 57-59.

BORCHARD BERND / HABERMANN NIELS / STÜRM MATTHIAS / URBANIOK FRANK, Anforderungen an Behandlungsteams und Klienten in der stationären Behandlung psychisch gestörter Straftäter. Anforderungen im Strafvollzug nach Art. 59 Abs. 3 StGB am Beispiel der Forensisch-Psychiatrischen Abteilung im Justizvollzug Zürich, in: sanp 1/2012, S. 19-28.

BORCHARD BERND / HAUG DEBORA, Deliktorientierte forensische Milieuthherapie, in: Endrass Jérôme / Rossegger Astrid / Urbaniok Frank / Borchard Bernd (Hrsg.), Interventionen bei Gewalt- und Sexualstraftätern. Risk-Management, Methoden und Konzepte der forensischen Therapie, Berlin 2012, S. 333-349. (zit. BORCHARD et al.)

BORCHARD BERND / URBANIOK FRANK, Das Zürcher Konzept zur intensiven Behandlung gefährlicher Straftäter im Rahmen einer Vollzugsanstalt, in: Müller Jürgen Leo / Nedopil Norbert / Saimeh Nahlah / Habermeyer Elmar / Falkai Peter (Hrsg.), Sicherungsverwahrung - wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung. Was folgt nach dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 04.05.2011?, Berlin 2012.

BRAASCH MATTHIAS, Untherapierbare Straftäter im Maßregelvollzug, Mönchengladbach, Diss. Bielefeld 2006.

BRÄGGER BENJAMIN F., Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS). Eine Analyse mit Ausblick, in: Jusletter 9. März 2015. (zit. BRÄGGER, ROS)

BRÄGGER BENJAMIN F., Massnahmenvollzug an psychisch kranken Straftätern in der Schweiz. Eine kritische Auslegung, in: SZK 2/2014, S. 36-44. (zit. BRÄGGER, Massnahmenvollzug)

BRÄGGER BENJAMIN F. / GRAF MARC, Gefährlichkeitsbeurteilung von psychisch kranken Straftätern. Eine Analyse des bestehenden rechtlichen Rahmens und der Praxis der Strafvollzugsbehörden, in: Jusletter 27. April 2015.

BRIKEN PEER, Paraphile Störungen und Sexualdelinquenz - Geschlechtsinkongruenz/-dyshorie - sexuelle Funktionsstörungen, in: Dreßing Harald / Habermeyer Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, München 2015, S. 308-339.

BROCKMANN MICHAEL / BOCK MICHAEL, Die Kriminalprognose bei persönlichkeitsgestörten Straftätern. Teil II: einzelne Persönlichkeitsstörungen aus Sicht der Angewandten Kriminologie, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2013, S. 193-201.

BRUNNER MATTHIAS, Die Verlässlichkeit von psychiatrischen Gutachten, in: Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (Hrsg.), Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Le système de justice pénale: ambitions et résultats, Bern 2010, S. 303-314. (zit. BRUNNER, Verlässlichkeit)

BRUNNER MATTHIAS, Psychiatrische Begutachtung. Aspekte der Verteidigung, in: Heer Marianne / Schöbi Christian (Hrsg.), Gericht und Expertise. La justice et l'expertise, Bern 2005, S. 185-203. (zit. BRUNNER, Verteidigung)

BRUNNER MATTHIAS, Psychiatrische Gutachter agieren im rechtsfreien Raum, in: plädoyer 3/2005, S. 36-44. (zit. BRUNNER, Gutachter)

BÜHLER ALFRED, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten – unter Berücksichtigung der jüngsten Lehre und Rechtsprechung, in: Jusletter 21. Juni 2010.

- BUSSMANN HANS / FINGER PETER, Die Durchführung antiandrogener Behandlung von Sexualstraftätern im Berliner Maßregelvollzug, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2/2009, S. 129-140.
- CAPUS NADJA, Der Umgang mit der Verbrechenswahrscheinlichkeit, in: Forum Strafverteidigung (CH) / Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (Ö) / Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen (D) / Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV (D) (Hrsg.), Strafverteidigung und Sicherheitswahn. 3. Dreiländerforum Strafverteidigung Zürich, 14./15. Juni 2013, Wien 2014, S. 53-93.
- CHAABAN ANITA, Von der eigenen Betroffenheit zur Volksinitiative. Der Weg der Verwahrungsinitiative, in: LeGes 3/2004, S. 103-104.
- CHAKHSSI FARID / KERSTEN TRUUS / RUITER CORINE de / BERNSTEIN DAVID P., Treating the Untreatable: A Single Case Study of a Psychopathic Inpatient Treated with Schema Therapy, in: Psychotherapy 3/2014, S. 447-461.
- CULLEN FRANCIS T., Rehabilitation. Beyond Nothing Works, in: Crime and Justice 1/2013, S. 299-376.
- CULLEN FRANCIS T. / JONSON CHERYL LERO, Labeling Theory and Correctional Rehabilitation. Beyond Unanticipated Consequences, in: Farrington David P. / Murray Joseph (Hrsg.), Labeling theory. Empirical tests, New Brunswick 2014, S. 63-85.
- DAHLE KLAUS-PETER, Die Begutachtung der Gefährlichkeits- und Kriminalprognose des Rechtsbrechers, in: Volbert Renate / Dahle Klaus-Peter (Hrsg.), Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren, Göttingen [u.a.] 2010, S. 67-114. (zit. DAHLE, Begutachtung)

- DAHLE KLAUS-PETER, Methodische Grundlagen der Kriminalprognose, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2/2007, S. 101-110. (zit. DAHLE, Grundlagen)
- DAHLE KLAUS-PETER, (Sach-)Verständige Auswahl und Integration von Basisrateninstrumenten und Prognoseinstrumenten der „dritten Generation“, in: Rettenberger Martin / Franqué Fritjof von (Hrsg.), Handbuch kriminalprognostischer Verfahren, Göttingen, Bern, Wien, Paris, Oxford, Prag, Toronto, Boston, Mass., Amsterdam, Kopenhagen, Stockholm, Florenz, Helsinki 2013, S. 337-346. (zit. DAHLE, Auswahl Instrumente)
- DAHLE KLAUS-PETER / JANKA CHRISTINE / GALLASCH-NEMITZ FRANZISKA / LEHMANN ROBERT, Tatcharakteristika, Rückfallrisiko und Rückfallprognose bei Sexualstraftätern vom Jugend- bis ins Seniorenalter, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2009, S. 210-220. (zit. DAHLE et al.)
- DAMMANN GERHARD / YEOMANS FRANK E., Antisoziale Persönlichkeitsstörung und Übertragungsfokussierte Psychotherapie, in: Dulz Birger / Briken Peer / Kernberg Otto F. / Rauchfleisch Udo (Hrsg.), Handbuch der antisozialen Persönlichkeitsstörung, Stuttgart, Stuttgart 2017, S. 399-417.
- DAVID GJON / SCHUHMACHER RENÉ, „Die Strafjustiz wird immer autoritärer“. Interview mit Peter Albrecht, in: plädoyer 3/2014, S. 15-18.
- DAY ANDREW / CASEY SHARON / WARD TONY / HOWELLS KEVIN / VESS JAMES (Hrsg.), Transitions to better lives. Offender readiness and rehabilitation, Cullompton, Portland 2010. (zit. DAY et al.)

DITTMANN VOLKER, Lieber würfeln oder eine Münze werfen?
Über Risiken, wissenschaftliche Erkenntnis und Prognosen, in: Yundina Elena / Stübner Susanne / Hollweg Matthias / Stadtland Cornelis (Hrsg.), Forensische Psychiatrie als interdisziplinäre Wissenschaft. Festschrift zum Geburtstag von Norbert Nedopil, Berlin 2013, S. 45-57. (zit. DITTMANN, Prognosen)

DITTMANN VOLKER, Qualitätskriterien psychiatrischer Gutachten. Was darf der Jurist vom psychiatrischen Gutachter erwarten? in: Ebner Gerhard / Dittmann Volker / Gravier Bruno / Hoffmann Klaus / Raggenbass René (Hrsg.), Psychiatrie und Recht. Psychiatrie et droit, Zürich, Basel, Genf 2005, S. 141-158. (zit. DITTMANN, Qualitätskriterien)

DITTMANN VOLKER, Kriterien zur Beurteilung des Rückfallrisikos besonders gefährlicher Straftäter. Arbeitsinstrument der Fachkommissionen des Strafvollzugskonkordats der Nordwestund Innerschweiz, 2. Aufl., Basel 1999. (zit. DITTMANN, Kriterienkatalog)

DITTMANN VOLKER / ANTHOFF MARION / HALLER REINHARD / ERMER ANNELIESE, Forensische Psychiatrie, in: Freyberger Harald J. / Schneider Wolfgang / Stieglitz Rolf-Dieter (Hrsg.), Kompendium Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatische Medizin, Bern 2012, S. 635-663. (zit. DITTMANN et al.)

DITTMANN VOLKER / ERMER ANNELIESE / STIEGLITZ ROLF-DIETER, Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen Erwachsener, in: Freyberger Harald J. / Schneider Wolfgang / Stieglitz Rolf-Dieter (Hrsg.), Kompendium Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatische Medizin, Bern 2012, S. 327-350.

DITTMANN VOLKER / GRAF MARC, Strafrechtliche Aspekte der forensischen Psychiatrie in der Schweiz, in: Kröber Hans-Ludwig / Dölling Dieter / Leygraf Norbert / Sass Henning (Hrsg.), Handbuch der forensischen Psychiatrie. Band 2: Psychopathologische Grundlagen und Praxis der Forensischen Psychiatrie im Strafrecht, Berlin Heidelberg 2010, S. 691-701.

DÖBELE ANNE-LUISE, Standardisierte Prognoseinstrumente zur Vorhersage des Rückfallrisikos von Straftätern. Eine kritische Betrachtung des Einsatzes in der Strafrechtspflege aus juristischer Sicht, Diss. Hamburg 2014.

DOLDER FRITZ, Rechtsanwendung mit Hilfe von multi-criteria Methoden, in: Jusletter 1. Juni 2015.

DONATSCH ANDREAS, Art. 183 StPO, in: Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014. (zit. DONATSCH, Art. 183 StPO)

DONATSCH ANDREAS, Art. 184 StPO, in: Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014. (zit. DONATSCH, Art. 184 StPO)

DONATSCH ANDREAS, Art. 185 StPO, in: Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014. (zit. DONATSCH, Art. 185 StPO)

DONATSCH ANDREAS, Art. 187 StPO, in: Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014. (zit. DONATSCH, Art. 187 StPO)

- DONATSCH ANDREAS, Art. 189 StPO, in: Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014. (zit. DONATSCH, Art. 189 StPO)
- DOREN DENNIS M. / YATES PAMELA M., Effectiveness of sex offender treatment for psychopathic sexual offenders, in: International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology 2/2008, S. 234-245.
- DRESSING HARALD, Welche Bedeutung hat die neurobiologische Forschung für die Rechtswissenschaften und die Forensische Psychiatrie? in: Böllinger Lorenz / Jasch Michael / Krasmann Susanne / Pilgram Arno / Prittwitz Cornelius / Reinke Herbert / Rzepka Dorothea (Hrsg.), Gefährliche Menschenbilder. Biowissenschaften, Gesellschaft und Kriminalität, Baden-Baden 2010, S. 50-63.
- DRESSING HARALD / FOERSTER KLAUS, Forensisch-psychiatrische Untersuchung, in: Dreßing Harald / Habermeyer Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, München [u.a.] 2015, S. 15-28.
- DRESSING HARALD / HABERMEYER ELMAR, Persönlichkeitsstörungen, in: Dreßing Harald / Habermeyer Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, München 2015, S. 291-306.
- DÜNKEL FRIEDER / PRUIN INEKE / WENSE MORITZ VON DER, Final Evaluation Report on the Justice-Cooperation-Network-Project "European treatment and transitioning management of high-risk offenders", in: Dünkkel Frieder / Jesse Jörg / Pruin Ineke / Wense Moritz von der (Hrsg.), European Treatment, Transition Management, and Re-Integration of High-Risk Offenders. Results of the Final Conference at Rostock-Warnemünde, 3-5 September

2014, and Final Evaluation Report of the Justice-Cooperation-Network (JCN)-Project “European treatment and transition management of high-risk offenders”, Mönchengladbach, Mönchengladbach 2016, S. 253-294.

EGG RUDOLF, Forensisch-psychologische Begutachtung in der Strafjustiz. Entwicklungen und Perspektiven in Deutschland, in: Egg Rudolf (Hrsg.), Psychologisch-psychiatrische Begutachtung in der Strafjustiz, Wiesbaden 2012, S. 15-32.

EHER REINHARD / GNOTH ANNIKA / BIRKLBAUER ALOIS / PFÄFFLIN FRIEDEMANN, Antiandrogene Medikation zur Senkung der Rückfälligkeit von Sexualstraftätern: ein kritischer Überblick, in: R&P 3/2007, S. 103-111. (zit. EHER et al., Antiandrogen)

EHER REINHARD / LINDEMANN MICHAEL / BIRKLBAUER ALOIS / MÜLLER JÜRGEN, Der Gefährlichkeitsbegriff als Voraussetzung für die Verhängung vorbeugender freiheitsentziehender Maßnahmen – eine kritische Betrachtung und Vorschläge de lege ferenda, in: R&P 2/2016, S. 96-106. (zit. EHER et al., Gefährlichkeitsbegriff)

EISENBERG ULRICH, Die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB und so genannte „Nicht-Therapiegeeignetheit“, in: NStZ 2004, S. 240-248.

ENDRASS JÉRÔME, Das Bundesgerichtsurteil zur Relevanz von Psychologen bei Strafrechtsgutachten. Ein Rückschritt von der Evidenz-Basierung hin zur Eminenz-Basierung, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Erkenntnisse von Fachkommissionen, Psychiatrische Gutachten im Fokus des Bundesgerichts, Bern 2017, S. 69-76.

ENDRASS JÉRÔME / LAUBACHER ANJA / URBANIOK FRANK / SCHLÜSSELBERGER MONIKA / ROSSEGGER ASTRID, Untersuchung der prädiktiven Validität des Static-99 bei begutachteten Sexualstraftätern in der Schweiz, in: sanp 2009, S. 284-287. (zit. ENDRASS et al., Static-99)

ENDRASS JÉRÔME / NOLL THOMAS / ROSSEGGER ASTRID / URBANIOK FRANK, Die Validität der Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R) bei der Vorhersage von Gewalt- und Sexualstraftaten. ein Überblick, in: ZStrR 2006, S. 83-95. (zit. ENDRASS et al., PCL-R)

ENDRASS JÉRÔME / NOLL THOMAS / URBANIOK FRANK, Grundsätzliches zur Prognose und zum Einsatz von Prognoseinstrumenten zur Beurteilung von Rückfallgefahren bei Straftätern, in: SZK 1/2006, S. 3-13.

ENDRASS JÉRÔME / ROSSEGGER ASTRID, Psychiatrie und Sicherheit. Der Präventionsgedanke der modernen forensischen Psychiatrie und der Nutzen der Gesellschaft, in: Niggli Marcel Alexander / Marty Lukas (Hrsg.), Risiken der Sicherheitsgesellschaft. Sicherheit, Risiko & Kriminalpolitik, Mönchengladbach 2014, S. 20-31.

ENDRASS JÉRÔME / ROSSEGGER ASTRID / KUHN BETTINA, Kosten-Nutzen-Effizienz von Therapien, in: Saimeh Nahlah (Hrsg.), Straftäter behandeln. Therapie, Intervention und Prognostik in der Forensischen Psychiatrie, Berlin 2016, S. 19-30.

ENDRASS JÉRÔME / ROSSEGGER ASTRID / URBANIOK FRANK, Zürcher Forensik Studie. Abschlussbericht des Modellversuchs: Therapieevaluation und Prädiktorenforschung, Zürich 2007.

ERB VOLKER, Die Abhängigkeit des Richters vom Sachverständigen, in: ZStW 4/2009, S. 882-918.

ERNST KLAUS, Was antwortet der Psychiater dem Strafrichter?, in: ZStrR 1/1979, S. 45-66.

EUSTERSCHULTE BEATE, Geistig behinderte Straftäter im Maßregelvollzug. Diagnostik, Behandlung und Entlassung, in: Deutsche Heilpädagogische Gesellschaft e.V. (Hrsg.), Menschen mit geistiger Behinderung im Maßregelvollzug. Herausforderungen für die Behindertenhilfe, Berlin/Jülich 2013, S. 37-43.

FALK OLIVER, Forensische Sozialarbeit und Motivational Case Management (MOCA). Plädoyer für eine multidisziplinäre und gleichberechtigte Straftäterbehandlung, in: SZK 1/2010, S. 51-56.

FISCHER THOMAS, Therapie und Therapiebeurteilung als Grundlage juristischer Entscheidungen, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2013, S. 151-156.

FOERSTER KLAUS / DRESSING HARALD, Aufgaben und Stellung des psychiatrischen Sachverständigen, in: Dreßing Harald / Habermeyer Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, München [u.a.] 2015, S. 3-13. (zit. FOERSTER/DRESSING, Sachverständiger)

FOERSTER KLAUS / DREßING HARALD, Fehlermöglichkeiten beim psychiatrischen Gutachten, in: Dreßing Harald / Habermeyer Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, München [u.a.] 2015, S. 71-76. (zit. FOERSTER/DRESSING, Fehlermöglichkeiten)

FORNI MIRIAM, Strafverfahren und Psychiatrie: Berührungspunkte und Reibungsflächen, in: ZStrR 2004, S. 209-224.

FRISCHKNECHT TOM / SCHNEIDER ELIANE / SCHMALBACH STEFAN, Welcher Psy-Experte darf's denn sein? Kritische Überlegungen zur Auswahl von psychiatrischen und psychologischen Sachverständigen im Strafverfahren, in: Jusletter 21. Mai 2012. (zit. FRISCHKNECHT/E. SCHNEIDER/SCHMALBACH)

FURGER RONALD, Hinweise zum kritischen Umgang mit psychiatrischen Gutachten, in: ZStrR 1988, S. 385-405.

GAEBEL WOLFGANG / SCHMIDT-KRAEPELIN CHRISTIAN, Schizophrenien und wahnhaftige Störungen, in: Freyberger Harald J. / Schneider Wolfgang / Stieglitz Rolf-Dieter (Hrsg.), Kompendium Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatische Medizin, Bern 2012, S. 153-180.

GEHRIG BERNHARD, Probleme der strafrechtlichen Begutachtung aus juristischer und forensisch-psychiatrischer Sicht. Die Sicht des Verteidigers, in: ZStrR 1980, S. 362-369.

GEISER THOMAS / ETZENSBERGER MARIO, Vor Art. 426-439, in: Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Geiser Thomas (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Basel 2014. (zit. BSK ZGB-GEISER/ETZENSBERGER, Vor Art. 426-439)

GMÜR MARIO, Missbrauchgefahr in Psychiatrie und Strafrecht, in: NZZ vom 13.08.2014, abrufbar unter: <<https://www.nzz.ch/meinung/debatte/missbrauchgefahr-in-psychiatrie-und-strafrecht-1.18361515>>. (zit. GMÜR, Missbrauchsgefahr)

GMÜR MARIO, Der Richter und sein (forensischer) Denker, in: NZZ vom 24.11.2009, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/der_richter_und_sein_forensischer_denker-1.4055452>. (zit. GMÜR, Richter)

- GMÜR MARIO, Die Gefährlichkeitsprognose, in: AJP 2004, S. 1307-1318. (zit. GMÜR, Gefährlichkeitsprognose)
- GNOTH ANNIKA / BORCHARD BERND, Gesamtbehandlungsplan in der medikamentösen Behandlung von Sexualstraftätern, in: Endrass Jérôme / Rossegger Astrid / Urbaniok Frank / Borchard Bernd (Hrsg.), Interventionen bei Gewalt- und Sexualstraftätern. Risk-Management, Methoden und Konzepte der forensischen Therapie, Berlin 2012, S. 368-380.
- GNOTH ANNIKA / LAU STEFFEN, Prognostik bei Persönlichkeitsstörungen, in: Lau Steffen / Lammel Matthias / Sutarski Stephan (Hrsg.), Forensische Begutachtung bei Persönlichkeitsstörungen, Berlin 2014, S. 151-169.
- ODET ALAIN, „Psychiater, nicht Richter, haben inzwischen den Lead in der Rechtsprechung“, in: NZZ vom 13.05.2014, abrufbar unter <<https://www.nzz.ch/meinung/debatte/paedophilie-und-der-blinde-fleck-1.18301177>>.
- GRAF MARC, Gefährlichkeitsprognostik und Risikobeurteilung: Stärken und Schwächen unterschiedlicher Methoden, in: Riklin Franz (Hrsg.), Strafen ohne Augenmass. Strafrecht im Spannungsfeld zwischen Einzelfallwürdigung, Opferschutz und Nulltoleranz, Bern 2016, S. 43-50. (zit. GRAF, Methoden)
- GRAF MARC, Prognosemethoden, in: Brägger Benjamin F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme bis zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 349-352. (zit. GRAF, Prognosemethoden)

GRAF MARC, Psychiatrische Definition, Prävalenz und Ätiologie der Störungen der Sexualpräferenzen, in: Fink Daniel / Steiner Silvia / Brägger Benjamin F. / Graf Marc (Hrsg.), Sexualität, Devianz, Delinquenz. Sexualité, déviance et délinquance, Bern 2014, S. 157-170. (zit. GRAF, Sexualstraftäter)

GRAF MARC, Psychiatrische Störungsbilder, in: Brägger Benjamin F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme bis zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 357-366. (zit. GRAF, Psychiatrische Störungsbilder)

GRAF MARC, Psychiatrisches Gutachten, in: Brägger Benjamin F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme bis zur bedingten Entlassung, Basel 2014, S. 366-369. (zit. GRAF, Psychiatrisches Gutachten)

GRETENKORD LUTZ, Warum Prognoseinstrumente? in: Rettenberger Martin / Franqué Fritjof von (Hrsg.), Handbuch kriminalprognostischer Verfahren, Göttingen, Bern, Wien, Paris, Oxford, Prag, Toronto, Boston, Mass., Amsterdam, Kopenhagen, Stockholm, Florenz, Helsinki 2013, S. 19-36.

HABERMEYER ELMAR, Parteigutachten: Die Sicht des forensisch-psychiatrischen Sachverständigen, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Bern 2016, S. 67-75.

HABERMEYER ELMAR / GAIRING STEFANIE K. / LAU STEFFEN, Begutachtung der Kriminalprognose. Spielt die Psychopathologie noch eine Rolle?, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 4/2010, S. 258-263.

HABERMEYER ELMAR / GNOTH ANNIKA / LAU STEFFEN, Behandlung von schizophrenen Straftätern, in: Endrass Jérôme / Rossegger Astrid / Urbaniok Frank / Borchard Bernd (Hrsg.), Interventionen bei Gewalt- und Sexualstraftätern. Risk-Management, Methoden und Konzepte der forensischen Therapie, Berlin 2012, S. 302-310.

HABERMEYER ELMAR / GRAF MARC / NOLL THOMAS / URBANIOK FRANK, Psychologen als Gutachter in Strafverfahren. Wie weiter nach dem Bundesgerichtsurteil BGer 6B_884/2014 vom 8. April 2015?, in: AJP 2016, S. 127-134. (zit. HABERMEYER et al., Psychologen)

HABERMEYER ELMAR / MOKROS ANDREAS / HILL ANDREAS / LAU STEFFEN / HACHTEL HENNING / GRAF MARC, Möglichkeiten und Grenzen der Forensischen Psychiatrie, in: forumponale 4/2019, S. 290-297. (zit. HABERMEYER et al., Möglichkeiten und Grenzen)

HABERMEYER ELMAR / SACHS JOSEF, Aufgaben und Rolle der forensischen Psychiatrie, in: Jusletter 27. April 2015.

HABERMEYER VIOLA, Persönlichkeitsstörungen. Epidemiologie, Symptomatik und Diagnostik, in: Lau Steffen / Lammel Matthias / Sutarski Stephan (Hrsg.), Forensische Begutachtung bei Persönlichkeitsstörungen, Berlin 2014, S. 13-20. (zit. V. HABERMEYER)

HACHTEL HENNING / AENIS LORENZ / SAHIN DERYA / GRAF MARC, Der Einfluss des Sachverständigengutachtens auf das Urteil aus psychiatrischer und juristischer Sicht, in: SZK 2/2014, S. 3-9. (zit. HACHTEL et al.)

HAFNER LUISA, Therapieverweigerung im Massnahmenvollzug, in: SZK 2/2017, S. 40-51. (zit. L. HAFNER)

HAFNER URS, Zukünftige Taten bestrafen, in: NZZ vom 17.06.2016, abrufbar unter: <<https://www.nzz.ch/meinung/debatte/paedophilie-und-der-blinde-fleck-1.18301177>>. (zit. U. HAFNER)

HANSON R. KARL / MORTON-BOURGON KELLY E., Predictors of Sexual Recidivism: An Updated Meta-Analysis, Ottawa 2014. (zit. HANSON/MORTON-BOURGON, Predictors of Sexual Recidivism)

HANSON R. KARL / MORTON-BOURGON KELLY E., The Accuracy of Recidivism Risk Assessments for Sexual Offenders. A Meta-Analysis of 118 Prediction Studies, in: Psychological assessment 1/2009, S. 1-21. (zit. HANSON/MORTON-BOURGON, Accuracy Risk Assessments)

HARE ROBERT D. / NEUMANN CRAIG S., Psychopathy: Assessment and Forensic Implications, in: The Canadian Journal of Psychiatry 12/2009, S. 791-802.

HARRIS GRANT T. / RICE MARNIE E., Treatment of Psychopathy. A Review of Empirical Findings, in: Patrick Christopher J. (Hrsg.), Handbook of psychopathy, New York 2006, S. 555-572.

HEER MARIANNE, Beendigung therapeutischer Massnahmen: Zuständigkeiten und Verfahren, in: AJP 2017, S. 592-607 (zit. HEER, Beendigung Massnahmen).

HEER MARIANNE, Juristische Anforderungen an psychiatrische Gutachten. Zugleich ein kritischer Blick auf standardisierte Prognoseinstrumente, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Erkenntnisse von Fachkommissionen, Psychiatrische Gutachten im Fokus des Bundesgerichts, Bern 2017, S. 105-122. (zit. HEER, Anforderungen Gutachten)

HEER MARIANNE, Psychiatrische Gutachten: wertvolle Entscheidungen oder Feigenblatt? in: Riklin Franz (Hrsg.), Kapitulierte die Strafjustiz vor der Psychiatrie? Verschuldensstrafrecht auf dem Prüfstand, Bern 2016, S. 11-32. (zit. HEER, Feigenblatt?)

HEER MARIANNE, Art. 56 StGB, in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER, Art. 56)

HEER MARIANNE, Art. 59 StGB (N 93-138), in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER, Art. 59)

HEER MARIANNE, Art. 62c StGB, in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER, Art. 62c)

HEER MARIANNE, Art. 63 StGB, in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER, Art. 63)

HEER MARIANNE, Art. 64 StGB (N 101-134), in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER, Art. 64)

HEER MARIANNE, Art. 64b StGB, in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER, Art. 64b)

HEER MARIANNE, Art. 65 StGB, in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER, Art. 65)

HEER MARIANNE, Vor Art. 56 StGB, in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER, Vor Art. 56)

HEER MARIANNE, Art. 182 StPO, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, Basel 2014. (zit. BSK StPO-HEER, Art. 182)

HEER MARIANNE, Art. 183 StPO, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014. (zit. BSK StPO-HEER, Art. 183)

HEER MARIANNE, Art. 184 StPO, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014. (zit. BSK StPO-HEER, Art. 184)

HEER MARIANNE, Art. 185 StPO, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014. (zit. BSK StPO-HEER, Art. 185)

HEER MARIANNE, Art. 187 StPO, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014. (zit. BSK StPO-HEER, Art. 187)

- HEER MARIANNE, Art. 189 StPO, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014. (zit. BSK StPO-HEER, Art. 189)
- HEER MARIANNE, Lange Strafen und längere Verwahrungen. Ein Überblick über das geltende und künftige Recht, in: Dittmann Volker / Kuhn André / Maag Renie / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Zwischen Mediation und Lebenslang. Neue Wege in der Kriminalitätsbekämpfung, Chur, Zürich op. 2002, S. 171-200. (zit. HEER, längere Verwahrungen)
- HEER MARIANNE, Die therapeutischen Massnahmen im Schatten der Verwahrung. einige kritische Überlegungen zu Tendenzen im Massnahmenrecht, in: Riklin Franz / Niggli Marcel Alexander / Hurtado Pozo Jose / Queloz Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin. Zur Emeritierung und zugleich dem 67. Geburtstag, Zürich 2007, S. 97-120. (zit. HEER, Schatten)
- HEER MARIANNE, Normative und tatsächliche Massnahmemöglichkeiten, in: Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (Hrsg.), Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Le système de justice pénale: ambitions et résultats, Bern 2010, S. 69-89. (zit. HEER, Massnahmemöglichkeiten)
- HEER MARIANNE, Sanktionenrecht unter dem Druck der Öffentlichkeit, in: Niggli Marcel Alexander / Jendly Manon (Hrsg.), Strafsystem und Öffentlichkeit. Zwischen Kuscheljustiz und Scharfrichter, Bern 2012, S. 141-161. (zit. HEER, Druck Öffentlichkeit)

- HEER MARIANNE, Psychiatrische Gutachten im Strafverfahren. eine Herausforderung für Juristen, in: Riedo Christof / Fiolka Gerhard / Gfeller Diego R. (Hrsg.), *Liber amicorum für Marcel Alexander Niggli*. Von Lemuren, Igeln und anderen strafrechtlichen Themen, Basel 2010, S. 101-118. (zit. HEER, Gutachten)
- HEER MARIANNE, Nachträgliche Verwahrung. ein gesetzgeberischer Irrläufer, in: *AJP* 2007, S. 1031-1041. (zit. HEER, nachträgliche Verwahrung)
- HEER MARIANNE, Einige Schwerpunkte des neuen Massnahmenrechts, in: *ZStrR* 2003, S. 376-422. (zit. HEER, Schwerpunkte)
- HEER MARIANNE / HABERMEYER ELMAR, Art. 59 StGB (N 1-92a), in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar*, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59)
- HEER MARIANNE / HABERMEYER ELMAR, Art. 64 StGB (N 1-100a), in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar*, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64)
- HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS, Zur Erosion des Massnahmenrechts durch das aktuelle Sicherheitsdenken in Politik und Justiz, in: Cavallo Angela / Hiestand Eliane / Blocher Felix / Arnold Irene / Käser Beatrice / Caspar Milena / Ivic Ingo (Hrsg.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch*. Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis, Zürich 2012, S. 23-52. (zit. HEER/WIPRÄCHTIGER, Erosion)

HEER MARIANNE / WIPRÄCHTIGER HANS, Ausgewählte Fragen bei der Entlassung aus dem Strafvollzug und dem Massnahmenvollzug, in: Baechtold Andrea / Senn Ariane (Hrsg.), Brennpunkt Strafvollzug. Festschrift zum 25-jährigen Jubiläum des Schweizerischen Ausbildungszentrums für das Strafvollzugspersonal, Bern 2002, S. 51-75. (zit. HEER/WIPRÄCHTIGER, Entlassung)

HELFENSTEIN MARC, Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978.

HILTON N. ZOE / SIMMONS JANET L., The Influence of Actuarial Risk Assessment in Clinical Judgments and Tribunal Decisions about Mentally Disordered Offenders in Maximum Security, in: Law and Human Behaviour 4/2001, S. 393-408.

HOFF PAUL, Psychopathologie und operationalisierte Diagnostik in der forensischen Psychiatrie, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 4/2015, S. 258-268.

HOFF PAUL / SASS HENNING, Psychopathologische Grundlagen der forensischen Psychiatrie, in: Kröber Hans-Ludwig / Dölling Dieter / Leygraf Norbert / Sass Henning (Hrsg.), Handbuch der forensischen Psychiatrie. Band 2: Psychopathologische Grundlagen und Praxis der Forensischen Psychiatrie im Strafrecht, Berlin Heidelberg 2010, S. 1-156.

HOFFMANN KLAUS, Grundlagen der forensischen Psychotherapie, in: Ebner Gerhard / Dittmann Volker / Gravier Bruno / Hoffmann Klaus / Raggenbass René (Hrsg.), Psychiatrie und Recht. Psychiatrie et droit, Zürich, Basel, Genf 2005, S. 171-198.

HOFSTETTER DAVID, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV). Ausgewählte Aspekte, Zürich 2014.

HOLM-HADULLA RAINER M., Die therapeutische Beziehung, in: Psychotherapeut 2000, S. 124-136.

HORBER OTTO, Entwicklungen in der stationären forensisch-psychiatrischen Behandlung, in: SZK 1/2010, S. 45-50.

HUCHZERMEIER CHRISTIAN, Persönlichkeitsmerkmale von Straftätern und psychotherapeutische Behandlungsmöglichkeiten in Haftanstalten, in: Müller Jürgen Leo / Nedopil Norbert / Saimeh Nahlah / Habermeyer Elmar / Falkai Peter (Hrsg.), Sicherungsverwahrung - wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung. Was folgt nach dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 04.05.2011?, Berlin 2012, S. 131-150.

HUG MARKUS / SCHEIDEGGER ALEXANDRA, Art. 197 StPO, in: Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014.

humanrights.ch, Probleme im Umgang mit der „kleinen Verwahrung“ nach Art. 59 StGB, Update vom 11.08.2017, abrufbar unter <<https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/inneres/strafen/freiheitsentzug/kleine-verwahrung-artikel-59-stgb>>.

ISENRING BERNHARD / MÜLLER RAHEL, Kommunikation zwischen Verteidigung und Gutachter im Strafprozess, in: AJP 2016, S. 1334-1342. (zit. ISENRING/R. MÜLLER)

JEKER KONRAD, Unschlüssiges Gutachten. 29.04.2015, abrufbar unter <<http://www.strafprozess.ch/unschluessiges-gutachten/>>.

JONES GLYN / TALBOT JENNY, No One Knows. The bewildering passage of offenders with learning disability and learning difficulty through the criminal justice system, in:

Criminal behaviour and mental health : CBMH 1/2010,
S. 1-7.

JOSET ALAIN, Kritische Bemerkungen zu den Entscheidungsgrundlagen im Nachverfahren, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Bern 2016, S. 131-150.

JOSITSCH DANIEL / BISCHOFF PATRICK, Die Verwahrungsinitiative. ein Pyrrhussieg?, in: Jusletter 15. Januar 2005.

JOSITSCH DANIEL / EGE GIAN / SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Strafrecht II. Strafen und Massnahmen, 9. Aufl., Zürich 2018.

KAISER FAWAD, Who is a forensic patient and are they treatable? Can it be agreed, and does it matter? A survey of forensic psychiatrists opinions, in: RMJ (Rawal Medical Journal) 29(2)/2004, S. 68-70.

KÄLIN WALTER / KÜNZLI JÖRG / WYTENBACH JUDITH / SCHNEIDER ANINA / AKAGÜNDÜZ SABIHA, Mögliche Konsequenzen einer Ratifizierung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Schweiz. Gutachten zuhanden des Generalsekretariats GS-EDI / Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB, Bern 2008. (zit. KÄLIN et al.)

KASPAR JOHANNES, Verhältnismässigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, Baden-Baden 2014.

KEEL JOE, Interdisziplinarität. ein Muss! in: Queloz Nicolas / Luginbühl Ulrich / Mandach Laura von (Hrsg.), Am selben Strick ziehen. Vernetzung und interdisziplinäre Zusammenarbeit im Justizvollzug, Bern 2013, S. 191-195. (zit. KEEL, Interdisziplinarität)

KEEL JOE, Umgang mit psychisch auffälligen Insassen: Was bringt das revidierte StGB? in: Queloz Nicolas / Senn Ariane / Brossard Raphaël (Hrsg.), Gefängnis als Klinik? Zur Problematik psychisch auffälliger im Freiheitsentzug, Berne 2008, S. 115-128. (zit. KEEL, Revidiertes StGB)

KELLER FERDINAND / KLIEMANN ANDREA / KARANEDIALKOVA DESISLAVA / SCHNOOR KATHLEEN / SCHÜTT U. / KEIPER PETER / KÖLCH MICHAEL / FEGERT JÖRG M. / SCHLÄFKE DETLEF, Beurteilerübereinstimmung im Forensischen Operationalisierten Therapie-Risiko-Evaluations-System, in: Nervenheilkunde 10/2011, S. 813-817. (zit. KELLER et al.)

KIENER REGINA / KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013.

KIESEWETTER MARTIN, Schuld, Delinquenz und forensische Psychiatrie, in: ZStrR 2010, S. 318-332.

KLECHA DOROTHEE / KÖHLER SOPHIE / FREYTAG THOMAS / KRAMMER SANDY, Der Bedarf an forensischen Klinikbetten am Beispiel des Kantons Bern, in: SZK 2/2016, S. 3-12. (zit. KLECHA et al.)

KNAPHEIDE JÜRGEN, Förderung soziomoralischer Kompetenz als Voraussetzung psychotherapeutischer Behandlung, in: Deutsche Heilpädagogische Gesellschaft e.V. (Hrsg.), Menschen mit geistiger Behinderung im Maßregelvollzug. Herausforderungen für die Behindertenhilfe, Berlin/Jülich 2013, S. 103-126.

KNECHT THOMAS, Auf ewig unbehandelbar? „Therapierbarkeit“, das neue Beweisthema, in: Jusletter 27. April 2015.

KOLLER MATTHIAS, Triebdämpfende Medikation zwischen Rückfallprophylaxe und Körperverletzung, in: R&P 4/2008, S. 187-199.

KONICAR LILIAN / VEIT RALF / BIRBAUMER NIELS, Neurobiologie und Gewaltstraftaten, in: Wischka Bernd / Pecher Willi / van Boogaart Hilde den (Hrsg.), Behandlung von Straftätern: Sozialtherapie, Maßregelvollzug, Sicherungsverwahrung, Freiburg im Breisgau 2013, S. 331-350.

KONRAD NORBERT, Psychiatrie im Strafvollzug als Alternative? Zur Versorgung psychisch kranker Straftäter, in: Pol-lähne Helmut / Lange-Joest Christa (Hrsg.), Forensische Psychiatrie - selbst ein Behandlungsfall? Maßregelvollzug (§ 63 StGB) zwischen Reform und Abschaffung, Berlin 2015, S. 105-123. (zit. KONRAD, Alternative)

KONRAD NORBERT, Schlechtachten trotz Einhaltung der „Mindestanforderungen an Prognosegutachten“, in: R&P 1/2010, S. 30-32. (zit. KONRAD, Schlechtachten)

KONRAD NORBERT / RASCH WILFRIED, Forensische Psychiatrie. Rechtsgrundlagen, Begutachtung und Praxis, 4. Aufl., Stuttgart 2014.

KOZAR CHRISTINA, Treatment readiness and the therapeutic alliance, in: Day Andrew / Casey Sharon / Ward Tony / Howells Kevin / Vess James (Hrsg.), Transitions to better lives. Offender readiness and rehabilitation, Cullompton, Portland 2010, S. 195-213.

KRÖBER HANS-LUDWIG, Der psychiatrische Gutachter und der schweigende Angeklagte, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Bern 2016, S. 31-42. (zit. KRÖBER, Schweigen)

KRÖBER HANS-LUDWIG, Die Empathie-Forderung: ein therapeutischer Fetisch? in: Saimeh Nahlah (Hrsg.), Das Böse behandeln, Berlin 2014, S. 9-19. (zit. KRÖBER, Empathie)

- KRÖBER HANS-LUDWIG, Transparenz und Fairness in der Therapie von Sexualstraftätern in Haft und Maßregelvollzug, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 1/2013, S. 37-43. (zit. KRÖBER, Transparenz)
- KRÖBER HANS-LUDWIG, Therapie von Rechtsbrechern, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2012, S. 208-209. (zit. KRÖBER, Therapie)
- KRÖBER HANS-LUDWIG, Das Basisraten, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2/2011, S. 121-122. (zit. KRÖBER, Basisraten)
- KRÖBER HANS-LUDWIG, Psychiatrische Unterbringung im Maßregelvollzug gem. § 63 StGB. Zwischen Langzeittherapie und Dauerpflegefall, in: Pollähne Helmut / Rode Irmgard (Hrsg.), Probleme unbefristeter Freiheitsentziehungen. Lebenslange Freiheitsstrafe, psychiatrische Unterbringung, Sicherungsverwahrung, Berlin, Münster 2010, S. 107-126.
- KRÖBER HANS-LUDWIG / WENDT FRANK, Patientenpfade im psychiatrischen Maßregelvollzug. Intensivere Behandlung, kürzerer Freiheitsentzug?, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2/2011, S. 108-115.
- KRÜGER PAULA / CAVIEZEL SCHMITZ SERAINA / NIEHAUS SUSANNA, Täterbezogene Mythen über geistige Behinderung und sexuelle Gewalt, in: R&P 2/2016, S. 87-95.
- KUNZ KARL-LUDWIG, Die innere Sicherheit und ihre Feinde, in: Niggli Marcel Alexander / Marty Lukas (Hrsg.), Risiken der Sicherheitsgesellschaft. Sicherheit, Risiko & Kriminalpolitik, Mönchengladbach 2014, S. 9-19. (zit. KUNZ, innere Sicherheit)
- KUNZ KARL-LUDWIG, Kriminologie, 6. Aufl., Bern 2011. (zit. KUNZ, Kriminologie, 6. Aufl.)

KUNZ KARL-LUDWIG, Lebenswissenschaft und Biorenaissance in der Kriminologie, in: Böllinger Lorenz / Jasch Michael / Krasmann Susanne / Pilgram Arno / Prittwitz Cornelius / Reinke Herbert / Rzepka Dorothea (Hrsg.), Gefährliche Menschenbilder. Biowissenschaften, Gesellschaft und Kriminalität, Baden-Baden 2010, S. 124-137. (zit. KUNZ, Biorenaissance)

KUNZ KARL-LUDWIG / SINGELNSTEIN TOBIAS, Kriminologie. Eine Grundlegung, 7. Aufl., Stuttgart/Bern 2016.

KUNZL FRANZISKA / PFÄFFLIN FRIEDEMANN, Qualitätsanalyse österreichischer Gutachten zur Zurechnungsfähigkeit und Gefährlichkeitsprognose, in: R&P 3/2011, S. 152-159.

KÜNZLI JÖRG / KÄLIN WALTER, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Bestandteil des zwingenden Völkerrechts? Gedanken zu Art. 139 Abs. 3 BV, in: Jusletter 23. Juni 2014.

LAMBERT MICHAEL J. / BARLEY DEAN E., Research Summary on the Therapeutic Relationship and Psychotherapy Outcome, in: Psychotherapy: Theory, Research, Practice, Training 4/2001, S. 357-361.

LANFRANCONI GUY, Gericht und Expertise, in: Heer Marianne / Schöbi Christian (Hrsg.), Gericht und Expertise. La justice et l'expertise, Bern 2005, S. 127-132.

LANGENEGGER DIEGO, Psychologen sind keine tauglichen Gutachter. Kommentar zum Urteil 6B_884/2014 vom 8. April 2015, in: ius.focus 5/2015, 135.

LANQUILLON STEFAN, Von der Risikoprognose zum Risikomanagement. welche Rolle haben Prognoseinstrumente? 1/2010.

- LAU STEFFEN, Herausforderungen in der Behandlung schizophrener Rechtsbrecher, in: Forensische Psychiatrie Psychologie Kriminologie 1/2017, S. 39-45. (zit. LAU, Behandlung Schizophrener)
- LAU STEFFEN, Die Bedeutung von „Leugnen“ für die Gefährlichkeitsbeurteilung von Straftätern, in: Saimeh Nahlah (Hrsg.), Straftäter behandeln. Therapie, Intervention und Prognostik in der Forensischen Psychiatrie, Berlin 2016, S. 159-169. (zit. LAU, Leugnen)
- LAU STEFFEN, Stellenwert von Therapieberichten aus Sicht des forensischen Psychiaters, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Bern 2016, S. 119-129. (zit. LAU, Therapieberichte)
- LAU STEFFEN, Therapie der Persönlichkeitsstörungen im Maßregelvollzug, in: Lau Steffen / Lammel Matthias / Sutarski Stephan (Hrsg.), Forensische Begutachtung bei Persönlichkeitsstörungen, Berlin 2014, S. 171-180. (zit. LAU, Therapie Persönlichkeitsstörungen)
- LEHNER CHRIS, Freiheitsentziehende Massnahmen im schweizerischen Strafrecht, in: recht 2017, S. 81-99. (zit. CH. LEHNER, Freiheitsentziehende Massnahmen)
- LEHNER CHRIS, Nachträgliche Anordnung stationärer therapeutischer Massnahmen. Eine Auseinandersetzung mit Art. 65 Abs. 1 StGB, Zürich etc. 2015. (zit. CH. LEHNER, Nachträgliche Anordnung)
- LEHNER DOMINIK, Risk Assessment und Multi Agency Protection, in: SZK 2/2008, S. 27-32.
- LEWIS SARAH, Therapeutic Correctional Relationships. Theory, research and practice, London 2016.

- LEYGRAF JOHANNES, Verständnis und Missverständnisse zwischen Psychiatrie und Justiz (I), in: Egg Rudolf (Hrsg.), Psychologisch-psychiatrische Begutachtung in der Strafjustiz, Wiesbaden 2012, S. 91-102. (zit. J. LEYGRAF)
- LEYGRAF NORBERT, Verständnis und Missverständnisse zwischen Psychiatrie und Justiz (II), in: Egg Rudolf (Hrsg.), Psychologisch-psychiatrische Begutachtung in der Strafjustiz, Wiesbaden 2012, S. 103-112. (zit. LEYGRAF, Missverständnisse)
- LEYGRAF NORBERT, Verschiedene Möglichkeiten, als nicht therapierbar zu gelten, in: R&P 1/2002, S. 3-7. (zit. LEYGRAF, nicht therapierbar)
- LINDEMANN MICHAEL, Die Behandlung der Unbehandelbaren. Eine Skizze des niederländischen Longstay-Pilotprojektes Veldzicht, in: R&P 1/2001, S. 21-27.
- LIPSEY MARK W. / CULLEN FRANCIS T., The Effectiveness of Correctional Rehabilitation: A Review of Systematic Reviews, in: Annual Review of Law and Social Science 1/2007, S. 297-320.
- LLOYD JULIE / BROWN HILARY, How Cognitive Analytic Therapy is Being Used in Services for People with Intellectual Disabilities, in: Lloyd Julie / Clayton Philip (Hrsg.), Cognitive Analytic Therapy for People with Intellectual Disabilities and their Carers, London/Philadelphia 2014, S. 54-67.
- LLOYD JULIE / POTTER STEVE, Introduction [to Cognitive Analytic Therapy for People with Intellectual Disabilities and their Carers], in: Lloyd Julie / Clayton Philip (Hrsg.), Cognitive Analytic Therapy for People with Intellectual Disabilities and their Carers, London/Philadelphia 2014, S. 17-41.

- LÖSEL FRIEDRICH / SCHMUCKER MARTIN, The effectiveness of treatment for sexual offenders. A comprehensive meta-analysis, in: Journal of Experimental Criminology 1/2005, S. 117-146.
- LUGINBÜHL ULRICH, Der Vollzugsplan im Massnahmenvollzug, in: Sinner Philippe de / Queloz Nicolas / Riklin Franz (Hrsg.), Der individuelle Vollzugsplan, Bern 2005, S. 189-201.
- MARKOWITZ FRED E., Labeling Theory and Mental Illness, in: Farrington David P. / Murray Joseph (Hrsg.), Labeling theory. Empirical tests, New Brunswick 2014, S. 45-62.
- MARSCHNER ROLF, UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen. Auswirkungen auf das Betreuung und Unterbringungsrecht, in: R&P 3/2009, S. 135-137.
- MEIER BERND-DIETER, What works? Die Ergebnisse der neueren Sanktionsforschung aus kriminologischer Sicht, in: JuristenZeitung 3/2010, S. 112-120.
- MEYER KILIAN, Wer wehrt sich für den Rechtsstaat?, in: Jusletter 14. Dezember 2015.
- MIELKE ULRICH, Auch Psychiater können irren, in: plädoyer 4/2002, S. 17-19.
- MOKROS ANDREAS, Standardisierte und psychometrische Untersuchungsverfahren in der forensisch-psychiatrischen Begutachtung, in: Dreßing Harald / Habermeyer Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, München [u.a.] 2015, S. 29-52.

MOKROS ANDREAS / HABERMEYER ELMAR, Behandlung von Straftätern mit ausgeprägten psychopathischen Eigenschaften, in: Endrass Jérôme / Rossegger Astrid / Urbaniok Frank / Borchard Bernd (Hrsg.), Interventionen bei Gewalt- und Sexualstraftätern. Risk-Management, Methoden und Konzepte der forensischen Therapie, Berlin 2012, S. 291-301.

MÖLLER ARNULF / MAIER PHILIPP, Möglichkeiten der forensischen Legalprognose. Eine Übersicht zu Entwicklungen und gegenwärtigem Stand der forensischen Prognosestellung unter besonderer Berücksichtigung von „Gefährlichkeit“, in: sanp 2000, S. 105-113.

MÜLLER JÜRGEN LEO / NEDOPIL NORBERT, Forensische Psychiatrie. Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht, 5. Aufl., Stuttgart 2017. (zit. J. L. MÜLLER/NEDOPIL)

MÜLLER JÜRGEN LEO / STOLPMANN GEORG, Untersuchung der nicht angeordneten nachträglichen Sicherungsverwahrung. Implikationen für die Neuregelung der Sicherungsverwahrung, in: Müller Jürgen Leo / Nedopil Norbert / Saimeh Nahlah / Habermeyer Elmar / Falkai Peter (Hrsg.), Sicherungsverwahrung - wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung. Was folgt nach dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 04.05.2011?, Berlin 2012, S. 111-128. (zit. J. L. MÜLLER/STOLPMANN)

MÜLLER MARKUS, Verhältnismässigkeit. Gedanken zu einem Zauberwürfel, Bern 2013. (zit. M. MÜLLER)

MÜLLER-ISBERNER RÜDIGER / EUCKER SABINE / SCHUBERT PETER, Psychiatrische Kriminaltherapie heute. Das Mögliche und die Grenzen, in: Yundina Elena / Stübner Susanne / Holweg Matthias / Stadtland Cornelis (Hrsg.), Forensische Psychiatrie als interdisziplinäre Wissenschaft. Festschrift zum Geburtstag von Norbert Nedopil, Berlin 2013, S. 159-178.

MÜLLER-ISBERNER RÜDIGER / EUSTERSCHULTE BEATE, Schizophrenie, schizoaffektive und wahnhaftige Störungen, in: Dreßing Harald / Habermeyer Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, München 2015, S. 227-244.

MURRIE DANIEL C. / BOCCACCINI MARCUS T. / GUARNERA LUCY A. / RUFINO KATRINA A., Are forensic experts biased by the side that retained them?, in: Psychological science 10/2013, S. 1889-1897. (zit. MURRIE et al.)

MUYSERS JUTTA, Behandlung von intelligenzgeminderten Patienten im Maßregelvollzug, in: Schanze Christian (Hrsg.), Psychiatrische Diagnostik und Therapie bei Menschen mit Intelligenzminderung. Ein Arbeits- und Praxisbuch für Ärzte, Psychologen, Heilerziehungspfleger und -pädagogen, Stuttgart 2014, S. 419-427.

NÄPFLIN CHRISTIAN, Abweichung von Gutachten – stationäre statt ambulante Massnahme. Kommentar zum Urteil 6B_798/2010 vom 6. Januar 2011, in: ius.focus 2/2011, 52.

NEDOPIL NORBERT, Von der intuitiven Prognose zum evidenzbasierten Risikomanagement, in: Dessecker Axel / Sohn Werner (Hrsg.), Rechtspsychologie, Kriminologie und Praxis. Festschrift für Rudolf Egg zum 65. Geburtstag, Wiesbaden 2013, S. 435-445. (zit. NEDOPIL, Risikomanagement)

NEDOPIL NORBERT, Die Zukunft der Maßregeln. Eine psychiatrische Perspektive, in: Müller Jürgen Leo / Nedopil Norbert / Saimeh Nahlah / Habermeyer Elmar / Falkai Peter (Hrsg.), Sicherungsverwahrung - wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung. Was folgt nach dem Bundesverfassungsgerichtsurteil vom 04.05.2011?, Berlin 2012, S. 231-239. (zit. NEDOPIL, Zukunft)

NEDOPIL NORBERT, Rückfallprognosen bei Straftätern. Neue Gesichtspunkte für eine alte Fragestellung, in: Rode Irmgard / Kammeier Heinz / Leipert Matthias (Hrsg.), Prognosen im Strafverfahren und bei der Vollstreckung, Münster 2004, S. 83-99. (zit. NEDOPIL, Rückfallprognosen)

NEDOPIL NORBERT, Die Bedeutung von Persönlichkeitsstörungen für die Prognose künftiger Delinquenz, in: MSchr-Krim 2/1997, S. 79-92. (zit. NEDOPIL, Persönlichkeitsstörungen)

NEDOPIL NORBERT / DITTMANN VOLKER / KIESEWETTER MARTIN, Qualitätsanforderungen an psychiatrische Gutachten, in: ZStrR 2005, S. 127-143.

NEDOPIL NORBERT / MÜLLER JÜRGEN LEO, Forensische Psychiatrie. Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht, 4. Aufl., Stuttgart 2012. (zit. NEDOPIL/J. L. MÜLLER, Forensische Psychiatrie, 4. Aufl.)

NIGGLI MARCEL ALEXANDER / MAEDER STEFAN, Art. 12 StGB, in: Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Strafrecht I. Art. 1-110 StGB, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-NIGGLI/MAEDER, Art. 12)

- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / MAEDER STEFAN, Justiz in den Vorstellungen der Politik. Eine Kritik der jüngsten Kritik, in: Justice - Justiz - Giustizia 3/2011. (zit. NIGGLI/MAEDER, Politik)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / MAEDER STEFAN, Was schützt eigentlich Strafrecht (und schützt es überhaupt etwas)?, in: AJP 2011, S. 443-455. (zit. NIGGLI/MAEDER, Strafrecht)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / RIEDO CHRISTOF, Strafrecht in der Informationsgesellschaft. Sinn und Bedeutung von Strafe im juristischen und politischen Diskurs, in: Niggli Marcel Alexander / Jendly Manon (Hrsg.), Strafsystem und Öffentlichkeit. Zwischen Kuscheljustiz und Scharfrichter, Bern 2012, S. 3-20.
- NIVEAU GÉRARD, L'expertise psychiatrique pénale de l'adulte, in: Jusletter 27. April 2015.
- NOLL THOMAS, Die Schuldfähigkeit aus psychiatrischpsychologischer Sicht, in: ZStrR 2017, S. 61-80. (zit. NOLL, Schuldfähigkeit)
- NOLL THOMAS, Praktische Fragen zur Durchführung stationärer Therapien im geschlossenen Strafvollzug nach Art. 59 Abs. 3 StGB, in: ZStrR 2014, S. 143-167. (zit. NOLL, Praktische Fragen)
- NOLL THOMAS, Rückfallgefahr bei Gewalt- und Sexualstraftätern. Statistisches Risk-Assessment, 2. Aufl., Bern 2012. (zit. NOLL, Rückfallgefahr)
- NOLL THOMAS, Stationäre Massnahmen in einer Strafanstalt gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB, in: ZStrR 2008, S. 258-263. (zit. NOLL, Art. 59 Abs. 3 StGB)
- NOLL THOMAS / DUBNO BENJAMIN, Simulation von psychischen Störungen bei Häftlingen, in: SZK 1/2014, S. 44-52.

NOLL THOMAS / GRAF UELI / STÜRM MATTHIAS / BORCHARD BERND / SPILLER HEINZ / URBANIOK FRANK, Erste Praxiserfahrungen mit stationären Massnahmen nach Art. 59 Abs. 3 StGB, in: AJP 2010, S. 593-598.

OBERHOLZER NIKLAUS, Die aktuelle Praxis des Bundesgerichts zu psychiatrischen Gutachten, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Erkenntnisse von Fachkommissionen, Psychiatrische Gutachten im Fokus des Bundesgerichts, Bern 2017, S. 51-67. (zit. OBERHOLZER, BGer-Praxis zu Gutachten)

OBERHOLZER NIKLAUS, Wert und Bedeutung des gerichtlichen Ermessens in Zeiten der Verschärfungen des Strafrechts, in: Riklin Franz (Hrsg.), Strafen ohne Augenmass. Strafrecht im Spannungsfeld zwischen Einzelfallwürdigung, Opferschutz und Nulltoleranz, Bern 2016, S. 25-42. (zit. OBERHOLZER, Ermessen)

OBERHOLZER NIKLAUS, Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung aus der Perspektive der Justiz, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Bern 2016, S. 43-55. (zit. OBERHOLZER, Sachverhalt)

PECHER WILLI / STARK ALEX, Die therapeutische Beziehung bei der Behandlung von Straftätern, in: Wischka Bernd / Pecher Willi / van Boogaart Hilde den (Hrsg.), Behandlung von Straftätern: Sozialtherapie, Maßregelvollzug, Sicherungsverwahrung, Freiburg im Breisgau 2013, S. 377-397.

PICKERSGILL MARTYN, How personality became treatable. The mutual constitution of clinical knowledge and mental health law, in: Soc Stud Sci 1/2012, S. 30-53.

PIEFKE MARTINA / MARKOWITSCH HANS J., Psychobiologische Grundlagen von Gewalt und Aggression, in: Böllinger Lorenz / Jasch Michael / Krasmann Susanne / Pilgram Arno / Prittwitz Cornelius / Reinke Herbert / Rzepka Dorothea (Hrsg.), Gefährliche Menschenbilder. Biowissenschaften, Gesellschaft und Kriminalität, Baden-Baden 2010, S. 37-63.

POLLÄHNE HELMUT, Diskriminierung im Strafrecht. Haben „psychisch kranke Rechtsbrecher“ Anspruch auf Strafe? § 20 StGB im Lichte der UN-BRK, in: Pollähne Helmut / Lange-Joest Christa (Hrsg.), Verbrechen, Rechtfertigungen, Wahnsysteme. Vom taktischen Umgang mit der Schuldfähigkeit, Berlin, Münster 2014, S. 71-99. (zit. POLLÄHNE, Diskriminierung)

POLLÄHNE HELMUT, Kriminalprognostik. Untersuchungen im Spannungsfeld zwischen Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit, Berlin 2011. (zit. POLLÄHNE, Kriminalprognostik)

POLLÄHNE HELMUT, Gutachten über „die Behandlungsaussichten“ im Maßregelvollzug, in: R&P 4/2005, S. 171-185. (zit. POLLÄHNE, Behandlungsaussichten)

POLLÄHNE HELMUT / LANGE-JOEST CHRISTA (Hrsg.), Verbrechen, Rechtfertigungen, Wahnsysteme. Vom taktischen Umgang mit der Schuldfähigkeit, Münster 2014.

PRINS HERSCHEL, Offenders, deviants or patients? An introduction to clinical criminology, 5. Aufl., London/New York 2016.

RAMBERT BERNARD, Beratung von Klienten/innen im Vollzug, in: Forum Strafverteidigung (CH) / Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (Ö) / Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen (D) / Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV (D) (Hrsg.), Strafverteidigung und Sicherheitswahn. 3. Dreiländerforum Strafverteidigung Zürich, 14./15. Juni 2013, Wien 2014, S. 151-154.

RASELLI NICCOLÒ, Die Attacke auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, in: AJP 2015, S. 1351-1359.

RAUCHFLEISCH UDO, Begleitung und Therapie straffälliger Menschen, 2. Aufl., Göttingen 2008. (zit. RAUCHFLEISCH, Begleitung)

RAUCHFLEISCH UDO, Psychodynamische Behandlungsansätze, in: Dulz Birger / Briken Peer / Kernberg Otto F. / Rauchfleisch Udo (Hrsg.), Handbuch der antisozialen Persönlichkeitsstörung, Stuttgart, Stuttgart 2017, S. 393-398. (zit. RAUCHFLEISCH, Behandlungsansätze)

RETTEMBERGER MARTIN, Des Kaisers neue Kleider. Mythen und wissenschaftliche Erkenntnisse über kriminalprognostische Einschätzungen bei Sexual- und Gewaltstraftätern, in: Saimeh Nahlah (Hrsg.), Straftäter behandeln. Therapie, Intervention und Prognostik in der Forensischen Psychiatrie, Berlin 2016, S. 221-233.

RETTEMBERGER MARTIN / EHER REINHARD, Potenzielle Fehlerquellen bei der Erstellung von Kriminalprognosen, die gutachterliche Kompetenzillusion und mögliche Lösungsansätze für eine bessere Prognosepraxis, in: R&P 1/2016, S. 50-57.

RICHNER LORENZ, Die Psychiatrie und das Strafrecht, in: NZZ vom 07.05.2013, abrufbar unter <<https://www.nzz.ch/meinung/die-psychiatrie-und-das-strafrecht-1.18074453>>.

ROGERS RICHARD / WEBSTER CHRISTOPHER D., Assessing Treatability in Mentally Disordered Offenders, in: Law and Human Behaviour 1/1989, S. 19-29.

ROHNER BARBARA / MURISET PASCAL / TREUTHARDT DANIEL / PATZEN HANS-JÜRG, Qualitätssicherung, Risikoorientierung und Resozialisierung im Sanktionenvollzug, in: SZK 1/2017, S. 39-49. (zit. ROHNER et al.)

ROM FELIX, Die Bedeutung des psychiatrischen Gutachtens im schweizerischen Strafrecht, Zürich 1953.

RUCKSTUHL NIKLAUS / DITTMANN VOLKER / ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht. Unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich 2011.

RUSCHE STEFAN, In Freiheit gefährlich? Eine Untersuchung zu Häufigkeit und Gründen falscher Kriminalprognosen bei psychisch kranken Gewaltverbrechern, Regensburg 2004.

RYTER MARIANNE, Justiz und Öffentlichkeit. ein paar Gedanken, in: Justice - Justiz - Giustizia 4/2008.

SACHS JOSEF, Blick hinter das Konzept der „Gefährlichkeit“, in: Niggli Marcel Alexander / Jendly Manon (Hrsg.), Strafsystem und Öffentlichkeit. Zwischen Kuscheljustiz und Scharfrichter, Bern 2012, S. 177-191. (zit. SACHS, Gefährlichkeit)

SACHS JOSEF, Immer mehr, immer aufwändigere und teurere forensisch-psychiatrische Gutachten: Welcher Aufwand ist wirklich notwendig? Die Sicht des Psychiaters, in: Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (Hrsg.), Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Le système de justice pénale: ambitions et résultats, Bern 2010, S. 287-302. (zit. SACHS, Gutachten)

- SACHS JOSEF / HABERMEYER ELMAR, Qualifizierung und Qualitätskontrolle in der forensischen Psychiatrie. Die gegenwärtigen Standards in der Schweiz, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 4/2012, S. 258-265.
- SAIMEH NAHLAH, Zur Behandelbarkeit des „Bösen“, in: Saimeh Nahlah (Hrsg.), Das Böse behandeln, Berlin 2014, S. 187-199.
- SALADIN PETER, Rechtsstaatliche Anforderungen an Gutachten, in: Merz Hans / Schlupe Walter R. (Hrsg.), Recht und Wirtschaft heute, Bern 1980, S. 657-680.
- SANER ALAIN, Das Teilnahmerecht der Verteidigung bei der psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person, in: ZStrR 2014, S. 121-142.
- SCHALAST NORBERT / SEIFERT DIETER / LEYGRAF NORBERT, Patienten des Maßregelvollzugs gemäß § 63 StGB mit geringen Entlassungsaussichten, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 1/2007, S. 34-42.
- SCHANDA HANS / TAYLOR PAMELA, Aggressives Verhalten psychisch Kranker im stationären Bereich. Häufigkeit, Risikofaktoren, Prävention, in: Fortschritte der Neurologie-Psychiatrie 2001, S. 443-452.
- SCHANZE CHRISTIAN / SCHMITT RALF, Psychiatrische Versorgung von Menschen mit Intelligenzminderung in Deutschland, in: Schanze Christian (Hrsg.), Psychiatrische Diagnostik und Therapie bei Menschen mit Intelligenzminderung. Ein Arbeits- und Praxisbuch für Ärzte, Psychologen, Heilerziehungspfleger und -pädagogen, Stuttgart 2014, S. 395-402.

- SCHMID DANIEL, Krank oder böse? Die Schuldfähigkeit und die Sanktionenindikation dissozial persönlichkeitsgestörter Straftäter und delinquenter 'Psychopaths' sowie die Zusammenarbeit von Jurisprudenz und Psychiatrie bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit, Diss. Basel 2009.
- SCHNEIDER HANS JOACHIM, Kriminologische Entwicklungen. Kriminalität, Kriminologie und Kriminalpolitik in deutscher, europäischer und internationaler Sicht, in: JuristenZeitung 23/2007, S. 1134-1143. (zit. H. J. SCHNEIDER)
- SCHNEIDER HENDRIK, Grundlagen der Kriminalprognose. Eine Rekonstruktion der Probleme von Zuverlässigkeit und Gültigkeit unter Rückgriff auf Alfred Schütz, Berlin 1996. (zit. H. SCHNEIDER)
- SCHNEIDER PETER, Wie krank ist das denn? Über die (strafrechtliche) Konstruktion der richtigen Sexualität, in: Fink Daniel / Steiner Silvia / Brägger Benjamin F. / Graf Marc (Hrsg.), Sexualität, Devianz, Delinquenz. Sexualité, déviance et délinquance, Bern 2014, S. 41-48. (zit. P. SCHNEIDER)
- SCHRÖDER ANDREAS, Ausgewählte Fragen im Straf- und Strafprozessrecht, in: BJM 2015, S. 69-97.
- SCHUG ROBERT A. / FRADELLA HENRY F., Mental illness and crime, Los Angeles/London/New Delhi/Singapore/Washington DC 2015.
- SCHULTZ HANS, Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches 1985.
- SCHWEDLER ANDREAS / WÖSSNER GUNDA, Veränderungen kriminogener Faktoren bei Sexual- und Gewaltstraftätern in Sozialtherapie und Regelvollzug, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 1/2013, S. 47-55.

- SCHWENKEL CHRISTOF / RIEDER STEFAN, Die Wahrnehmung der Justiz durch die Bevölkerung. Resultate einer Bevölkerungsbefragung in 26 Kantonen, in: Justice - Justiz - Giustizia 1/2014.
- SEFEROVIC GORAN, Die Umsetzung der Verwahrungsinitiative. In zwei Schritten zur eingeschränkten Anwendbarkeit der lebenslänglichen Verwahrung, in: Sicherheit & Recht 2/2014, S. 105-113.
- SEIFERT DIETER, Begutachtung und Behandlung von Intelligenzgeminderten, in: Dreßing Harald / Habermeyer Elmar (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, München [u.a.] 2015, S. 272-289. (zit. SEIFERT, Begutachtung/Behandlung F7)
- SEIFERT DIETER, Intelligenzgeminderte Rechtsbrecher im Maßregelvollzug, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2014, S. 183-190. (zit. SEIFERT, Maßregelvollzug F7)
- SERIN RALPH C. / KENNEDY SHARON M. / MAILLOUX DONNA L. / HANBY LAURA J., The origins of treatment readiness, in: Day Andrew / Casey Sharon / Ward Tony / Howells Kevin / Vess James (Hrsg.), Transitions to better lives. Offender readiness and rehabilitation, Cullompton, Portland 2010, S. 12-26. (zit. SERIN et al.)
- SISS JULIA, Effekte von Veränderungen der Risiko- und Protektivfaktoren forensischpsychiatrischer Patienten, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie 4/2015, S. 269-271.
- SIMMER MONIKA, Sieben enttäuschte Hoffnungen?, in: ZStrR 2016, S. 73-99.

- SINGH JAY P. / GRANN MARTIN / FAZEL SEENA, A comparative study of violence risk assessment tools: a systematic review and metaregression analysis of 68 studies involving 25,980 participants, in: Clinical psychology review 3/2011, S. 499-513.
- SKEEM JENNIFER L. / MANCHAK SARAH / PETERSON JILLIAN K., Correctional policy for offenders with mental illness. Creating a new paradigm for recidivism reduction, in: Law and human behavior 2/2011, S. 110-126.
- SPÖHR MELANIE, Sozialtherapie von Sexualstraftätern im Justizvollzug: Praxis und Evaluation, Mönchengladbach 2009.
- STÄHLER JULIA, Die Bedeutung der allgemeinen Voraussetzungen nach Art. 56 StGB für die Anordnung und den Vollzug von Massnahmen nach Art. 59 StGB, Bern 2016.
- STIEGLITZ ROLF-DIETER / BARNOW SVEN / ERMER ANNELIESE / DITTMANN VOLKER, Intelligenzminderung, in: Freyberger Harald J. / Schneider Wolfgang / Stieglitz Rolf-Dieter (Hrsg.), Kompendium Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatische Medizin, Bern 2012, S. 351-362. (zit. STIEGLITZ et al.)
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 6. Aufl., München 2011. (zit. STRATENWERTH, StGB AT)
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bd. II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006. (zit. STRATENWERTH, Strafen und Massnahmen)

STRATENWERTH GÜNTER, Das künftige System der Sanktionen im Erwachsenenstrafrecht. Ein kriminalpolitischer Fortschritt? in: Dittmann Volker / Kuhn André / Maag Renie / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Zwischen Mediation und Lebenslang. Neue Wege in der Kriminalitätsbekämpfung, Chur, Zürich op. 2002, S. 371-384. (zit. STRATENWERTH, Sanktionen)

STRATENWERTH GÜNTER / WOHLERS WOLFGANG, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar, 3. Auflage, Bern 2013.

STRAUSS BERNHARD, Sexuelle Störungen, in: Freyberger Harald J. / Schneider Wolfgang / Stieglitz Rolf-Dieter (Hrsg.), Kompendium Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatische Medizin, Bern 2012, S. 311-325.

STRENG FRANZ, Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen, 3. Aufl., Stuttgart 2012.

STÜBNER SUSANNE, Reform des Maßregelrechts – Anmerkungen aus psychiatrischer Sicht, in: NK 1/2015, S. 13-24.

STÜRM MATTHIAS / SCHMALBACH STEFAN, Rückfallpräventive deliktorientierte Therapie. Standards und Perspektiven moderner Täterbehandlung, in: R&P 4/2013, S. 195-201.

SUHLING STEFAN / PUCKS MEIKE / BIELENBERG GERD, Ansätze zum Umgang mit Gefangenen mit geringer Veränderungs- und Behandlungsmotivation, in: Wischka Bernd / Pecher Willi / van Boogaart Hilde den (Hrsg.), Behandlung von Straftätern: Sozialtherapie, Maßregelvollzug, Sicherungsverwahrung, Freiburg im Breisgau 2013, S. 233-293.

SZVIRCSEV TRESCH TIBOR / WENGER ANDREAS / FERST THOMAS / PFISTER SABRINA / RINALDO ANDREA, Sicherheit 2015. Aussen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitische Meinungsbildung im Trend, Zürich 2015. (zit. SZVIRCSEV TRESCH et al.)

THOMMEN MARC, Nur noch Psychiater als Gutachter (BGE 140 IV 49), in: forumpoenale 1/2015, S. 14-19.

TOKAY-SAHIN Derya, Gemeingefährlichkeit von Straftätern, in: forumpoenale 1/2018, S. 36-42.

TOLMEIN OLIVER, Maßregelvollzug - auch eine 'Benachteiligung wegen einer Behinderung', in: Pollähne Helmut / Lange-Joest Christa (Hrsg.), Forensische Psychiatrie - selbst ein Behandlungsfall? Maßregelvollzug (§ 63 StGB) zwischen Reform und Abschaffung, Berlin 2015, S. 79-88.

TONDORF GÜNTER, Verteidigen bei Prognosegutachten im Strafverfahren, in: Rode Irmgard / Kammeier Heinz / Leipert Matthias (Hrsg.), Prognosen im Strafverfahren und bei der Vollstreckung, Münster 2004, S. 123-146.

TONDORF GÜNTER / TONDORF BABETTE, Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren. Verteidigung bei Schuldfähigkeits- und Prognosebegutachtung, 3. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2011.

TOPHINKE ESTHER / HOFER THOMAS, Art. 10 StPO, in: Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014.

- TRECHSEL STEFAN, Nr. 16 Bezirksgericht Weinfelden, Urteil vom 7. Oktober 2010 i.S. Staat Thurgau, V.C., P.F. und P.M. gegen M.A. Urteilsbesprechung S.2010.39, in: forumprobenale 3/2012, S. 138-144. (zit. TRECHSEL, Urteil Weinfelden)
- TRECHSEL STEFAN, Von der Initiative zum Strafgesetz. Gedanken zur Gestaltung der lebenslangen Verwahrung im StGB, in: Jusletter vom 17. Mai 2004. (zit. TRECHSEL, Initiative)
- TRECHSEL STEFAN / PAUEN BORER BARBARA, Art. 56 StGB, in: Trechsel Stefan / Pieth Mark (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich / St. Gallen 2018. (zit. TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56 StGB)
- TRECHSEL STEFAN / PAUEN BORER BARBARA, Art. 64 StGB, in: Trechsel Stefan / Pieth Mark (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich / St. Gallen 2018. (zit. TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 StGB)
- TRIBOLET-HARDY FANNY de / LEHNER CHRIS / HABERMEYER ELMAR, Forensische Psychiatrie ohne Diagnosen, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2015, S. 164-170. (zit. DE TRIBOLET-HARDY/CH. LEHNER/HABERMEYER)
- UCHTENHAGEN AMBROS, Psychiatrie als Reserveengel der Justiz - oder als Erzengel? in: Riklin Franz (Hrsg.), Kapitulierte die Strafjustiz vor der Psychiatrie? Verschuldensstrafrecht auf dem Prüfstand, Bern 2016, S. 87-95.
- URBANIOK FRANK, Hindernisse für die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB, in: AJP 2018, S. 1450-1460. (zit. URBANIOK, lebenslängliche Verwahrung)

URBANIÖK FRANK, Deliktmechanismus und andere zentrale Konzeptionen des Forensischen Operationalisierten Therapie-Risiko-Evaluations-Systems (FOTRES), in: Saimeh Nahlah (Hrsg.), Straftäter behandeln. Therapie, Intervention und Prognostik in der Forensischen Psychiatrie, Berlin 2016, S. 267-276. (zit. URBANIÖK, Deliktmechanismus)

URBANIÖK FRANK, FOTRES. Forensisches operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System, 2. Aufl., Oberhofen am Thunersee 2007. (zit. URBANIÖK, FOTRES)

URBANIÖK FRANK, Validität von Risikokalkulationen bei Straftätern. Kritik an einer methodischen Grundannahme und zukünftige Perspektiven, in: Egg Rudolf (Hrsg.), „Gefährliche Straftäter“. Eine Problemgruppe der Kriminalpolitik?, Wiesbaden 2005, S. 85-108. (zit. URBANIÖK, Validität)

URBANIÖK FRANK, Was sind das für Menschen - was können wir tun. Nachdenken über Straftäter, Bern 2003. (zit. URBANIÖK, Menschen)

URBANIÖK FRANK, Gibt es unbehandelbare Täter? in: Dittmann Volker / Kuhn André / Maag Renie / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Zwischen Mediation und Lebenslang. Neue Wege in der Kriminalitätsbekämpfung, Chur, Zürich op. 2002, S. 149-167. (zit. URBANIÖK, Unbehandelbare Täter?)

URBANIÖK FRANK / ENDRASS JÉRÔME, Prävention und Opferschutz. Wirksamkeit und Kosteneffizienz spezifisch deliktpräventiver Therapieangebote zur Verhinderung von Gewalt- und Sexualstraftaten, Zürich 2011.

- URBANIOK FRANK / ENDRASS JÉRÔME / NOLL THOMAS / ROSSEGGER ASTRID, Die „psychische Störung“ im Massnahmenrecht aus forensisch-psychiatrischer Sicht, in: AJP 2016, S. 1671-1679. (zit. URBANIOK et al.)
- URBANIOK FRANK / VETTIGER RAMON, Erfahrungen mit dem neuen Strafgesetzbuch aus forensisch-psychiatrischer Sicht, in: ZSR 2011, S. 555-576.
- URWYLER THIERRY, BGer 6B_237/2019: Vierfachmord von Rupperswil, in: AJP 2019, S. 753-762 (zit. URWYLER, Vierfachmord Rupperswil).
- URWYLER THIERRY, Wirksamkeit therapeutischer Interventionen bei erwachsenen Sexualstraftätern: Implikationen der Evaluationsforschung auf die Verhältnismässigkeit therapeutischer Massnahmen, in: SZK SO/2019, S. 100-111. (zit. URWYLER, Wirksamkeit)
- URWYLER THIERRY, Anmerkungen zum Urteil des OGer Glarus OG.2012.00033/34 vom 27. März 2015. Urteilsbesprechung OG.2012.00033, in: AJP 2016, S. 687-692 (zit. URWYLER, Urteil Obergericht Glarus).
- VASIC NENAD / VOGEL RÜDIGER / SOSIC-VASIC ZRINKA / OTTE STEFANIE / STREB JUDITH / DUDECK MANUELA, Patient-Therapeut-Beziehung im Maßregelvollzug – Was gilt es zu beachten? 3/2016, S. 181-185. (zit. VASIC et al.)
- VERREL TORSTEN, Subjektive Beunruhigung und objektive Bedrohung, in: Dittmann Volker / Kuhn André / Maag Renie / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Zwischen Mediation und Lebenslang. Neue Wege in der Kriminalitätsbekämpfung, Chur, Zürich op. 2002, S. 33-56.
- VOLLBACH ALEXANDER, Behinderte Rehabilitation. Maßregelvollzug bei Behinderten – eine Fallgeschichte, in: R&P 4/2004, S. 207-213.

- VÖLLM BIRGIT, Umgang mit gefährlichen Straftätern in England und Wales. Gesetzliche Grundlagen und Probleme in der Praxis, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2/2013, S. 84-93.
- VÖLLM BIRGIT / STOFFERS-WINTERLING JUTTA / LIEB KLAUS, Pharmakotherapie, in: Dulz Birger / Briken Peer / Kernberg Otto F. / Rauchfleisch Udo (Hrsg.), Handbuch der antisozialen Persönlichkeitsstörung, Stuttgart, Stuttgart 2017, S. 557-566.
- VOLLMOELLER WOLFGANG, Von der Persönlichkeit zur Persönlichkeitsstörung: ein Kontinuum? in: Lau Steffen / Lammel Matthias / Sutarski Stephan (Hrsg.), Forensische Begutachtung bei Persönlichkeitsstörungen, Berlin 2014, S. 3-11.
- VOSS TATJANA, Persönlichkeitsstörung und Intelligenzminde-
rung, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2014, S. 169-174.
- VOSS TATJANA / KLEMKE KAROLINE / SCHNEIDER-NJEPPEL VERA /
KRÖBER HANS-LUDWIG, Wenn ja, wie lange? – Dauer anti-
androgener Behandlung von Sexualstraftätern mit pa-
raphilen Störungen. Klinische Erfahrungen aus Auslass-
versuchen in der forensischen Nachsorgepraxis, in: Fo-
rensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie
1/2016, S. 21-31. (zit. Voss et al.)
- VOSSEN R., Probleme der strafrechtlichen Begutachtung aus ju-
ristischer und forensisch-psychiatrischer Sicht. Die Auf-
fassung des Psychiaters, in: ZStrR 1980, S. 376-385.

WARTBURG CHRISTIAN VON, Praktische Überlegungen zur Arbeit des Strafverteidigers in der Sicherheitsgesellschaft, in: Forum Strafverteidigung (CH) / Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (Ö) / Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen (D) / Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV (D) (Hrsg.), Strafverteidigung und Sicherheitswahn. 3. Dreiländerforum Strafverteidigung Zürich, 14./15. Juni 2013, Wien 2014, S. 183-185.

WEBER ERIK, Menschen mit geistiger Behinderung im Maßregelvollzug. Herausforderung für die Behindertenhilfe, in: Deutsche Heilpädagogische Gesellschaft e.V. (Hrsg.), Menschen mit geistiger Behinderung im Maßregelvollzug. Herausforderungen für die Behindertenhilfe, Berlin/Jülich 2013, S. 13-24. (zit. E. WEBER)

WEBER JONAS, Aktuelle politische Vorstösse zum Sanktionen- und Strafvollzugsrecht: Einschätzungen ihrer Anliegen und Risiken, in: Riklin Franz (Hrsg.), Strafen ohne Augenmass. Strafrecht im Spannungsfeld zwischen Einzelfallwürdigung, Opferschutz und Nulltoleranz, Bern 2016, S. 13-24. (zit. WEBER, Vorstösse)

WEBER JONAS, Zur Bedeutung der Grundsätze von Art. 56 StGB für die Anordnung stationärer Therapiemassnahmen, in: Kunz Peter V. / Weber Jonas / Lienhard Andreas / Fagnoli Iole / Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Berner Gedanken zum Recht, Bern 2014, S. 517-528. (zit. WEBER, Art. 56 StGB)

WEBER JONAS, Zur Verhältnismässigkeit der Sicherungsverwahrung. Ausblick auf die künftige Anwendung von Art. 64 E-StGB, in: ZStrR 2002, S. 398-409. (zit. WEBER, Verhältnismässigkeit)

WEBER JONAS / ALBRECHT PETER, Die Verwahrung muss das letzte Mittel bleiben, in: NZZ vom 26.11.2014, abrufbar unter <<https://www.nzz.ch/meinung/debatte/die-verwahrung-muss-das-letzte-mittel-bleiben-1.18432128>>.

WEBER JONAS / SCHAUB JANN / BUMANN-PACCOZZI CORINNA / SACHER KEVIN, Anordnung und Vollzug stationärer therapeutischer Massnahmen gemäss Art. 59 StGB mit Fokus auf geschlossene Strafanstalten bzw. geschlossene Massnahmeneinrichtungen. Studie zu Handen der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF), Bern 2015. (zit. WEBER et al.)

WEDER ULRICH, Die „kleine Verwahrung“ (Art. 59 Abs. 3 StGB) im Vergleich mit der Verwahrung gemäss Art. 64 StGB, in: ZSR 2011, S. 577-594. (zit. WEDER, Verwahrung)

WEDER ULRICH, Die gefährliche beschuldigte Person und die Wiederholungs- und Ausführungsgefahr, in: ZStrR 2014, S. 367-382. (zit. WEDER, Gefährlich)

WEILBACH KARL, Devianz und Gefährlichkeit als soziales Konstrukt? Nutzen und Missbrauch forensischer Psychotherapie, in: Fink Daniel / Steiner Silvia / Brägger Benjamin F. / Graf Marc (Hrsg.), Sexualität, Devianz, Delinquenz. Sexualité, déviance et délinquance, Bern 2014, S. 171-197.

WELKE ANTJE, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf den Maßregelvollzug bei Menschen mit geistiger Behinderung, in: Deutsche Heilpädagogische Gesellschaft e.V. (Hrsg.), Menschen mit geistiger Behinderung im Maßregelvollzug. Herausforderungen für die Behindertenhilfe, Berlin/Jülich 2013, S. 58-61.

WENDT FRANK / KRÖBER HANS-LUDWIG, Ältere Pädophile: Kein Rückgang der Delinquenz, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2009, S. 221-229.

WERNER HUBERTUS, Verteidigung/Beratung des Klienten bei psychiatrischer Begutachtung, in: Forum Strafverteidigung (CH) / Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (Ö) / Organisationsbüro Strafverteidigervereinigungen (D) / Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV (D) (Hrsg.), Strafverteidigung und Sicherheitswahn. 3. Dreiländerforum Strafverteidigung Zürich, 14./15. Juni 2013, Wien 2014, S. 147-148.

WIPRÄCHTIGER HANS, Revisionen des Strafgesetzbuches. (insbesondere des Sanktionenrechts) unnötig, unwirksam, unübersichtlich, in: Anwaltsrevue 2014, S. 477-484. (zit. WIPRÄCHTIGER, Revisionen)

WIPRÄCHTIGER HANS, Immer mehr, immer aufwändigere und teurere forensisch-psychiatrische Gutachten: Welcher Aufwand ist wirklich notwendig? Die Sicht des Richters, in: Capus Nadja / Bacher Jean-Luc (Hrsg.), Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit. Le système de justice pénale: ambitions et résultats, Bern 2010, S. 315-324. (zit. WIPRÄCHTIGER, Gutachten)

WIPRÄCHTIGER HANS, Nr. 13 Obergericht Aargau, 1. Strafkammer, Entscheid vom 18. Oktober 2012 i.S. Staatsanwaltschaft Baden gegen B. Urteilsbesprechung SST.2012.128, in: forumpoenale 2/2013, S. 75-83.

WIPRÄCHTIGER HANS, Welche qualitativen Verbesserungen hat die Revision bei den Sanktionen und beim Vollzug gebracht? - Der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in der Praxis. eine Zwischenbilanz, in: AJP 2009, S. 1503-1517. (zit. WIPRÄCHTIGER, Revision)

WIPRÄCHTIGER HANS, Psychiatrie und Strafrecht. Was erwartet der Jurist? in: Ebner Gerhard / Dittmann Volker / Gravier Bruno / Hoffmann Klaus / Raggenbass René (Hrsg.), Psychiatrie und Recht. Psychiatrie et droit, Zürich, Basel, Genf 2005, S. 199-226. (zit. WIPRÄCHTIGER, Psychiatrie und Strafrecht)

WIPRÄCHTIGER HANS, Strafrecht und Strafvollzug in der Krise?, in: Jusletter 15. Januar 2001.

WIPRÄCHTIGER HANS / HEER MARIANNE, Das Schweizerische Maßnahmenrecht in Schieflage. Eine Bilanz fünf Jahre nach der großen Gesetzesrevision von 2007, in: Yundina Elena / Stübner Susanne / Hollweg Matthias / Stadtland Cornelis (Hrsg.), Forensische Psychiatrie als interdisziplinäre Wissenschaft. Festschrift zum Geburtstag von Norbert Nedopil, Berlin 2013, S. 345-355.

WISCHKA BERND, Kognitiv-behaviorale Therapie für Sexualstraftäter im Kontext einer integrativen Sozialtherapie, in: Dessecker Axel / Sohn Werner (Hrsg.), Rechtspsychologie, Kriminologie und Praxis. Festschrift für Rudolf Egg zum 65. Geburtstag, Wiesbaden 2013, S. 539-584.

WITTMANN BERNHARD, Psychodynamische Psychotherapie bei „psychopathy“, in: R&P 1/2010, S. 3-9.

WOHLERS WOLFGANG, Die Fragestellung bei aussagepsychologischen Gutachten als Instrument zur Abgrenzung der Aufgabenbereiche von Strafjustiz und Sachverständigen, in: Heer Marianne / Habermeyer Elmar / Bernard Stephan (Hrsg.), Feststellung des Sachverhalts im Zusammenhang mit der Begutachtung, Bern 2016, S. 109-117. (zit. WOHLERS, Aufgabenbereiche)

- WOHLERS WOLFGANG, Art. 10 StPO, in: Donatsch Andreas / Hansjakob Thomas / Lieber Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014. (zit. WOHLERS, Art. 10 StPO)
- WOLF THOMAS, Gutachten im Strafprozess. Anforderungen und Fehler aus rechtlicher Sicht, in: Saimeh Nahlah (Hrsg.), Das Böse behandeln, Berlin 2014, S. 103-107. (zit. WOLF, Gutachten)
- WOLF THOMAS, Rechtliche Gesichtspunkte zur Rückfallprognose und Vollstreckung bei älteren Straftätern, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 3/2009, S. 230-236. (zit. WOLF, Ältere Straftäter)
- WOLF THOMAS, Gefährliche Straftäter. Gesichtspunkte der Strafvollstreckungsgerichte, in: Egg Rudolf (Hrsg.), „Gefährliche Straftäter“. Eine Problemgruppe der Kriminalpolitik?, Wiesbaden 2005, S. 73-84. (zit. WOLF, Gefährliche Straftäter)
- WÖSSNER GUNDA, Behandlung, Behandelbarkeit und Typisierung von Sexualstraftätern. Ergebnisse einer bundesweiten Expertenbefragung, Freiburg im Breisgau 2002.
- ZENGAFFINEN LARA, Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 25. September 2014, 6B_685/2014. Umwandlung in eine Verwahrung, in: AJP 2015, S. 525-529.
- ZIEGLER, § 66c StGB, in: Heintschel-Heinegg Bernd von (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch, München 2017.
- ZIMMERMANN JOHANNES, Paradigmenwechsel in der Klassifikation von Persönlichkeitsstörungen, in: PiD - Psychotherapie im Dialog 3/2014, S. e1-e10.

Materialien

Anstaltsplanung 2013 der Strafvollzugskonkordate, Anstaltsplanung 2013 vom 12. Mai 2014, abrufbar unter https://www.konkordate.ch/download/pictures/1e/8370geod7fvvk6845tpbuhlml8f7d/03.0_anstaltsplanung_13.pdf.

Bericht BJ PO Amherd, Bericht in Erfüllung des Postulats 11.4072 Amherd vom 15. Dezember 2011. Überprüfung des Straf- und Massnahmenvollzuges in der Schweiz 18.03.2014, Bundesamt für Justiz, 2011, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/dokumentation/ber-po-amherd-d.pdf>.

Bericht BJ Revision StGB 1993, Bericht zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches des Strafgesetzbuches und zu einem Bundesgesetz über die Jugendstrafrechtspflege. Erstellt auf der Grundlage der Schlussberichte der Expertenkommission, Bundesamt für Justiz, 1993, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/stgb-at/vn-ber-d.pdf>.

Bericht KKJPD Kapazitätsmonitoring 2016, Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren, Fachgruppe „Kapazitätsmonitoring Freiheitsentzug“. Bericht zur Datenerhebung 2016, Juli 2017, abrufbar unter: https://www.konkordate.ch/download/pictures/aa/59tqsuxpdgibjgawk9unmiok0qq3m8/170731_bericht_kapazitaetsmonitoring_2016_d_1.pdf.

Bericht KKJPD Kapazitätsmonitoring 2015, Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren, Fachgruppe „Kapazitätsmonitoring Freiheitsentzug“. Bericht zur Datenerhebung 2015, Juli 2016, abrufbar unter: <https://www.konkordate.ch/download/pictures/7b/xrt4ot0refs4sa9nyc3s1uvfvfxrgz/bericht_2015_fachgruppe_kapazitaetsmonitoring.pdf>.

Bericht RK-NR Parlamentarische Initiative Rickli, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 11. Mai 2017 zur Parlamentarischen Initiative Natalie Rickli „Verwahrung bei rückfälligen Tätern“ (13.463), abrufbar unter <https://www.parlament.ch/cen-ter/kb/Documents/2013/Kommissionsbericht_RK-N_13.463_2017-05-11.pdf>.

Botschaft BV, Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1996, 1.

Botschaft lebenslängliche Verwahrung, Botschaft zur Volksinitiative „Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter“ 4. April 2001, BBl 2001, 3433.

Botschaft StGB, Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht 21. September 1998, BBl 1998, 1979.

Europarat, Rec(2014)3, Recommendation CM/Rec(2014)3 of the Committee of Ministers to member States concerning dangerous offenders vom 14. Februar 2014, abrufbar unter <<http://pjp-eu.coe.int/documents/3983922/6970334/CMRec+%282014%29+3+concerning+dangerous+offenders.pdf/cec8c7c4-9d72-41a7-acf2-ee64d0c960cb>>.

Europarat, Rec(2004)10, Recommendation No. Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to member States concerning the Protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder and its Explanatory Memorandum vom 22. September 2004, abrufbar unter <[https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec\(2004\)10%20EM%20E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec(2004)10%20EM%20E.pdf)>.

Fragenkatalog SGFP, Fragenkatalog für Forensisch-Psychiatrische Gutachten der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie vom 26. September 2006, nicht mehr abrufbar.

Motion Bernhard Guhl vom 16. Juni 2017, Motion „Längeres Prüfungsintervall nach drei negativen Prüfungen der Verwahrung“ (17.3572), abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20173572>>.

NKVF, Gesamtbericht Massnahmenvollzug, Gesamtbericht über die schweizweite Überprüfung des stationären therapeutischen Massnahmenvollzugs (Art. 59 StGB) durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter 2013-2016 vom 18. Mai 2017, abrufbar unter <<https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Medienmitteilungen/2017-05-18/schwerpunktbericht-massnahmenvollzug-d.pdf>>.

Nordrhein-Westfalen, Leitlinie Intelligenzminderung, Leitlinie für die Behandlung von forensischen Patienten mit einer Intelligenzminderung vom 15. Juni 2010, abrufbar unter <<http://www.massregelvollzug.nrw.de/pdf/BLIntelligenz.pdf>>.

OJUGA ZH, Bericht „Carlos“, Bericht über das jugendstrafrechtliche Vollzugsverfahren im Fall „Carlos“ der Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich vom 6. September 2013, abrufbar unter
<https://www.zh.ch/dam/Portal/inter-net/news/mm/2013/203_fallcarlos/Fall_Carlos_Bericht.pdf.spooler.download.1378468268313.pdf/Fall_Carlos_Bericht.pdf>.

Parlamentarische Initiative Natalie Simone Rickli vom 27. September 2013, Parlamentarische Initiative „Verwahrung bei rückfälligen Tätern“ (13.461), eingereicht am 27. September 2013, abrufbar unter:
<<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20130463>>.