

Heiligt Sicherheit alle Mittel?

Strafrechtliche Massnahmen

**Eine wenig konzise Gesetzgebung und
Rechtsprechung**

Prof. Dr. iur. Marianne Heer
Solothurn, 21. November 2017

**W? Sicherheit verlieren?
Arbeit verlieren?**





Sicherheit schaffen

Mein Zuhause – Unsere Schweiz

PC 30-8025-5



Übersteigertes Sicherheitsdenken

Null-Toleranz
im Massnahmenrecht bzw. -vollzug

Öff. und mündl. Verfahren bei Massnahmen



Dies erlaubt Einblick in die Rechtspflege und sorgt für Transparenz gerichtlicher Verfahren (Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II, Art. 69 Abs. 1 StPO).

Zweck:

- Schutze der direkt an gerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien im Hinblick auf deren korrekte Behandlung und gesetzmässige Beurteilung.
- Ermöglichung für nicht verfahrensbeteiligte Dritte, nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt werden.

Immer ausgeprägteres Eindringen der Medienöffentlichkeit in staatliche Entscheidungsprozesse

Prozesse werden oft

- medial begleitet
- beleuchtet
- kommentiert
- kritisiert
- **im Rahmen einer personalisierten Berichterstattung institutionen- und personenbezogen abgehandelt.**

sex and crime

Das Massnahmenrecht als
Tummelplatz für wenig sachliche,
reisserische Berichterstattung

Phänomene bei der Berichterstattung in den Medien

- Journalisten verletzen Persönlichkeitsrechte
- missachteten die Unschuldsvermutung
- zitierten schon vor Beginn der Hauptverhandlung detailreich aus den Ermittlungsakten
- ergreifen Partei
- spielten Ersatzrichter oder sprechen Urteile.

Gerichtssaal der Öffentlichkeit

Gefahr des Voyeurismus

Wird hier Recht gesprochen oder Rache geübt?

Zum Prozess im Fall Marie:

Die mediale Aufmerksamkeit und das Interesse der Öffentlichkeit am Prozess waren sondergleichen. Tag für Tag strömten mehr Zuschauer in den Gerichtssaal. Dank Live-Ticker und Twitter wusste zudem nicht nur das Publikum vor Ort, sondern jedermann mit Zugang zu einem Computer, über sämtliche Äusserungen und Zuckungen des Angeklagten Bescheid («er hat die Hände in den Hosentaschen»). Nicht zuletzt wurden Details zum Tathergang unzensuriert ausgeplaudert.

- Wie viel **Voyeurismus** ist tolerierbar?
- Ab wann kommt das Ganze einem **Schauprozess** gleich?
- Liess sich das Gericht in der Urteilsfindung von der aufgeheizten Stimmung in der Öffentlichkeit beeinflussen?

Verteidiger von Claude D.

Der Präsident des Bezirksgericht der Broye und des Nordens der Waadt stand offensichtlich unter Druck.

"Es ist nicht an der ersten Instanz, die Frage der Vereinbarkeit mit internationalem Recht zu klären."

24. März 2016

Denaturierung des Auftrags der Medien, vierte Gewalt zu sein.

- **mediale Hochstilisierung** einzelner problematischer Fälle; Vermittlung einer akuten Bedrohungslage
- **Verzerrung der Realität**, das Massnahmenrecht garantiert in Wirklichkeit zumeist Sicherheit.

- PolitikerInnen nehmen das auf, vorwiegend zum Zweck der **eigenen Profilierung**.

Verwahrung

Neues Recht 2007

Art. 64 Abs. 1 lit.b am Schluss: Behandelbarkeit hindert eine Verwahrung

- Erstmals gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 29. November 2007: in dubio pro curatione, Verwahrung ist ultima ratio,
- seither konstante Praxis.



Kaum mehr Anordnungen von Verwahrungen

Praxis zur Verwahrung



Kaum Entlassungen
aus einer Verwahrung

Erwachsene: Verurteilungen zu Massnahmen, nach Art der Massnahme, Schweiz

T 19.03.03.02.01.04.01

Jahr	Total	Verwahrung 1) (Art. 64 StGB)	Verwahrung von Gewohnheits-verbrechern 2) (Art. 42a StGB)	Stationäre Massnahme 3) (Art. 59 und 60 StGB)	Ambulante Behandlung 4) (Art. 63 StGB)	Einweisung in eine Einrichtung für junge Erwachsene 5) (Art. 61 StGB)
1984	723	11	16	282	314	100
1985	717	12	23	296	317	70
1986	767	9	16	344	341	57
1987	871	11	14	332	441	74
1988	899	6	14	343	449	92
1989	980	11	15	353	511	91
1990	958	12	4	398	496	48
1991	1'019	6	7	417	527	62
1992	1'124	8	5	435	607	69
1993	1'258	7	7	469	686	90
1994	1'310	13	7	503	709	78
1995	1'254	12	7	379	784	72
1996	1'053	14	5	320	657	57
1997	1'048	17	3	325	654	49
1998	1'014	13	3	323	629	49
1999	1'013	17	4	355	585	55
2000	1'034	19	2	351	622	41
2001	881	21	1	236	585	42
2002	756	9	1	226	482	44
2003	737	17	1	197	489	35
2004	771	14	1	226	495	40
2005	776	17	3	228	479	54
2006	739	28	0	230	481	0
2007	665	7	*	222	397	39
2008	690	3	*	236	419	32
2009	705	4	*	267	393	41
2010	712	7	*	287	377	42
2011	455	1	*	164	258	33
2012	503	2	*	166	293	46
2013	571	4	*	218	325	31
2014	494	4	*	176	291	35
2015	573	6	*	231	312	34
2016 6)	481	3	*	172	288	23

Zahlen des Bundesamtes für Statistik 2015 - 2016

Hauptanktion, Massnahmen und Untersuchungshaft 2015 - 2016

	Jugendliche ¹		Erwachsene ²	
	2015	2016	2015	2016
Total Verurteilungen mit Hauptsanktion³	12 166	12 090	111 410	109 059
Freiheitsentzug / Freiheitsstrafe	800	771	13 359	12 086
unbedingt	249	196	9 813	8 935
teilbedingt	56	55	845	728
bedingt	494	520	2 701	2 423
Geldstrafe	-	-	95 171	94 109
unbedingt	-	-	15 988	16 137
teilbedingt	-	-	1 244	1 243
bedingt	-	-	77 939	76 729
Persönliche Leistung / Gemeinnützige Arbeit	5 421	5 599	2 624	2 618
unbedingt	4 406	4 509	1 128	1 077
teilbedingt	543	617	120	140
bedingt	471	472	1 376	1 401
Nur Busse	2 380	2 244	183	175
unbedingt	2 036	1 914	-	-
teilbedingt	103	94	-	-
bedingt	241	235	-	-
Verweis	3 115	3 010	-	-
Nur Massnahme	27	31	73	71
Strafbefreiung	423	435	-	-
Urteile mit angerechneter U-Haft	319	301	20 632	19 739
davon bis 2 Tage	-	-	15 228	14 904
Total Urteile mit Massnahme	465	394	573	481
Verwahrung	-	-	6	3
Stationäre Massnahme	37	23	265	194
Ambulante Massnahme	428	371	312	288



Bedingte Entlassungen aus der Verwahrung nur bei praktischer Sicherheit

Freitag, 27. September 2013

Parlamentarische Initiative

Eingereichter Text

Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und Artikel 107 des Parlamentsgesetzes reiche ich folgende parlamentarische Initiative ein:

In Artikel 64a Absatz 1 StGB ist der erste Satz wie folgt zu ändern:

Der Täter darf aus der Verwahrung erst bedingt entlassen werden, wenn praktisch sicher ist, dass er sich in der Freiheit bewährt.

Entlassung nur bei praktisch sicherer
Bewährung

Vorstoss im Parlament

Geltender Art. 64a Abs.1 StGB: "Der Täter wird aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in Freiheit bewährt."

Parlamentarische Initiative, Art. 64a Abs.1 StGB neu: Der Täter darf aus der Verwahrung erst bedingt entlassen werden, wenn **praktisch sicher ist, dass er sich in der Freiheit bewährt.** (Gescheitert, Ablehnung durch Ständerat)

Winterthurer Nationalrätin

Rickli: «Müssen Verwahrungspraxis verschärfen»

Das Parlament ist gegen eine lebenslängliche Verwahrung bei Schändung. Natalie Rickli (SVP Winterthur) verbirgt nicht, dass sie sich vom Nationalrat einen anderen Entscheid erhofft hatte.

06.06.2017, 19:14 Uhr

[Fehler melden](#)



SVP-Nationalrätin Natalie Rickli aus Winterthur. (Bild: Keystone)



Winterthurer Stadtratwahlen

Rickli winkt ab

Schändung soll nicht zu lebenslanger Verwahrung führen. Der Nationalrat hat am Dienstag eine parlamentarische Initiative von Céline Amaudruz (SVP/GE) abgelehnt. Damit ist das Anliegen vom Tisch.

Die grosse Kammer sprach sich mit 101 zu 84 Stimmen bei 4 Enthaltungen gegen den Vorstoss aus und folgte damit ihrer vorberatenden Kommission. In einer ersten Phase hatte die Kommission dem Vorstoss knapp zugestimmt, die Ständeratskommission war ihr aber nicht gefolgt.

Verwahrungsdelikte ausdehnen auf
Schändung; abgelehnt



Verwahrung bei rückfälligen Tätern

Freitag, 27. September 2013

Parlamentarische Initiative

Eingereichter Text

Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und Artikel 107 des Parlamentsgesetzes reiche ich folgende parlamentarische Initiative ein:

Es sei in Artikel 64 Absatz 1 StGB zu ergänzen, dass das Gericht die Verwahrung anordnet, wenn der Täter ... beeinträchtigen wollte, und wenn:

Der Täter bereits einmal wegen Mordes, vorsätzlicher Tötung, schwerer Körperverletzung oder Vergewaltigung rechtskräftig verurteilt worden ist.

Obligatorische Verwahrung bei
Wiederholungstätern, noch hängig

Einfluss der Medien auf Richter und Staatsanwälte

Studie von
Mathias Kepplinger und Thomas Zerback
Mainz 2009

Wirkung negativer Medienberichte auf die Justiz

■ Opfer	86%
■ Öffentlichkeit	85%
■ Angeklagte	74%
■ Verteidiger	43%
■ Zeugen	64%
■ Staatsanwälte	16%
■ Richter	6%
■ Sachverständige	5%

Einfluss von Medienberichten auf den Verlauf des Strafverfahrens

■ Atmosphäre im Gerichtssaal	86%
■ Aussagen von Zeugen	77%
■ Ablauf des gesamten Verfahrens	44%
■ Höhe der Strafe	25%
■ bedingter Strafvollzug	20%
■ Aussagen von Sachverständigen	11%
■ Anordnung der Verwahrung	10%
■ Schuldfrage	3%

Ausdruck des Einflusses von Medienberichterstattung auf die Rechtsprechung

Symbolische Rechtsprechung

Kumulation von lebenslänglicher Freiheitsstrafe und Verwahrung, BGE 142 IV 56.

Kritik:

Das Fehlen einer rechtsgenügenden Gefährlichkeit und damit der vorzeitige Abbruch des Strafvollzugs würde auch den nachfolgenden Vollzug einer Verwahrung hindern.

Oder umgekehrt:

Eine weiter bestehende Gefährlichkeit hindert eine Beendigung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe und es kommt gar nie zum anschliessenden Verwahrungsvollzug.

Symbolische Rechtsprechung

Kumulation von Verwahrung und ambulante Behandlung.

Kritik:

Die Erfolgsaussicht einer therapeutischen Massnahme hindert die Anordnung einer Verwahrung.

OGer Glarus OG.2012.00033/34 vom 27. März 2015; Frage trotz Thematisierung vom Bundesgericht ausser Acht gelassen in BGE 142 IV 56

Das **Sicherheitsdenken** ist wegleitende
Maxime bei der Rechtsanwendung im
Massnahmenrecht.

Tendenz zu Zunahme der Zahlen betr. nachträgliche Verwahrung nach Art. 62c Abs. 4 StGB

vgl. bspw. BGer, StrA, 6B_300/2017 vom 6.6.2017

Bedenkliche Praxis des Bundesgerichts

Lückenfüllung im Gesetz

Sicherheitshaft bei nachträglichen gerichtlichen Verfahren, analoge Anwendung von Art. 229-233 i.V.m. Art. 221 und Art. 220 Abs. 2 StPO

BGE 139 IV 175 E. 1.1-1.2 S. 178; 137 IV 333 E. 2.2-2.3 S. 336-338; je mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichtes 1B_490/2016 vom 24. Januar 2017; 1B_371/2016 vom 11. November 2016 E. 4.6; 1B_382/2015 vom 26. November 2015 E. 2.2-2.3

Bedenkliche Praxis des Bundesgerichts

Freiheitsentzug ohne Grundlage

Eine therapeutische Massnahme war nicht verlängert worden. Trotzdem stützte das Bundesgericht nach 11 Monaten (!) die Sicherheitshaft und damit faktisch auch die Verlängerung der Massnahme bzw. Anordnung einer Verwahrung.

Urteil des Bundesgerichts 1B_6/2012 vom 27. Januar 2012

Undurchschaubare Praxis des Bundesgerichts

- teilweise stark geprägt durch ein Sicherheitsdenken
- stark auf den Einzelfall bezogen
- teilweise entgegen den Intentionen des Gesetzgebers
- contra legem
- Lückenfüllung

Voraussetzung von Art. 59 StGB

Psychische Störung von besonderer
Schwere.

Psychische Störung von besonderer Schwere.

- **Klassifikationssysteme ICD-10 und DSM 5 nicht für forensisch-psychiatrische Fragen entwickelt.**
- **Nicht jede wiederholte sozial störende Verhaltensauffälligkeit ist eine **Störung im rechtlich relevanten Sinn**.**
- **Differenzierten Analyse erforderlich.**

Psychische Störung von besonderer Schwere.

Nur bestimmte, **relativ schwerwiegende Arten und Formen** geistiger Anomalien im medizinischen Sinne

Psychische Störung von besonderer Schwere.

Nicht nachvollziehbar:

- „Eine mittelgradige depressive Episode, ein deutlich ausgeprägter Alkoholmissbrauch und eine handlungsrelevante emotional instabile *Persönlichkeitsakzentuierung* vom impulsiven Typ“ muss in ihrer Gesamtheit betrachtet als schwere psychische Störung betrachtet werden.

BGer, StrA, 17. 7. 2014, 6B_993/2013, E. 4.3-4.6; krit. dazu DE TRIBOLET-HARDY et al., Forens Psychiatr. Psychol Kriminol, 2015, 168).

Psychische Störung von besonderer Schwere.

Nicht nachvollziehbar:

- eine Qualifizierung von „Vorboten einer (...) manisch-depressiven Grunderkrankung“ sowie „Tendenzen zum Missbrauch psychotroper Substanzen als besonders schwere Störung

BGer, StrA, 3.7.2014, 6B_175/2014, E. 3.2-4.4

Psychische Störung von besonderer Schwere.

Zu Recht verneint für eine **mässig ausgeprägte** Persönlichkeitsstörung.

BGer, StrA, 6. 3. 2014, 6B_926/2013, E. 3.2; vgl. auch BGer, StrA, 15.8.2016, 6B_290/2016, E. 2.3.3 und E. 2.4.4 sowie 7.10.2010, 6B_681/2010; so schon BGer, KassH, 26.7.1991, 6S.592/1990, E. 2b; 13.2.1998, 6S.7/1998, E. 3; 29.1.2000, 6S.768/1999, E. 1a

**Bei weniger ausgeprägten Störungen
und moderater Gefährlichkeit: im
Zweifel Verzicht auf eine Massnahme?**

Erwartungen der Justiz gegenüber Sachverständigen



Erwünscht sind sichere Entscheidungsgrundlagen.

Es werden grosse Hoffnungen auf standardisierte
Prognoseinstrumente gesetzt.

Eigentliche Flucht in standardisierte
Prognoseinstrumente!

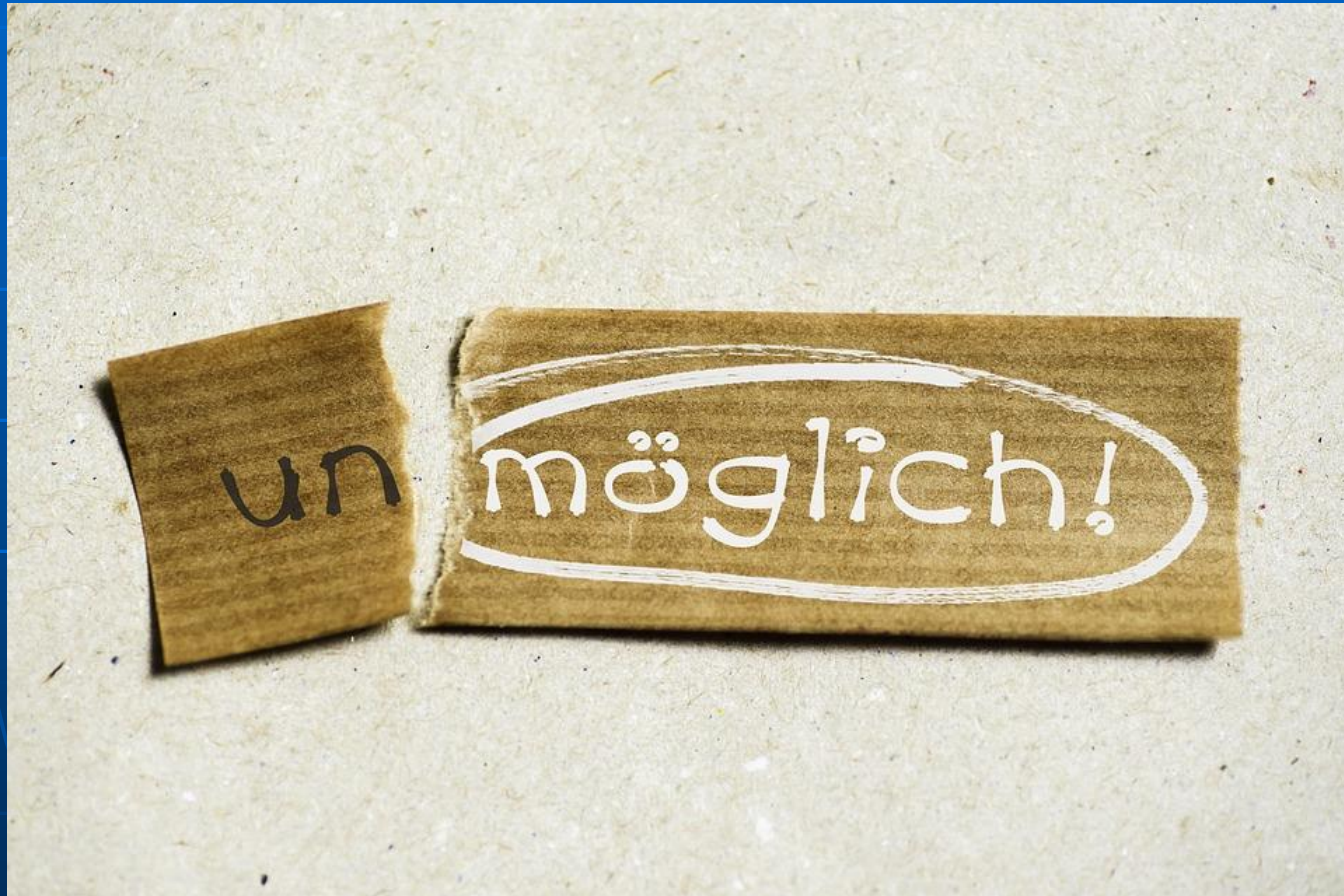
Psychiatrische Sicht



Hohe Validität und Realibilität der PCL-R
von Robert Hare

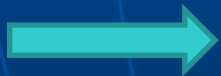
Vgl. etwa Andreas Mokros, Prognoseinstrumente, insbesondere PCL-R: Eine Erläuterung für Angehörige der Justiz, Tagungsband des Forums Justiz und Psychiatrie 2017, 87.

Sichere Risikoanalyse?



Materielle bundesgerichtliche Kritik an standardisierten Prognoseinstrumenten

- Sie beruhen auf einer Verallgemeinerung von empirischen Befunden.
- Sie liefern Anhaltspunkte über die Ausprägung eines **strukturellen Grundrisikos** eines Betroffenen.
- Sie sind nicht geeignet, eine fundierte individuelle Gefährlichkeitsprognose tragfähig zu begründen.
- Prognoseinstrumente sind nur Hilfsmittel, eines von mehreren Werkzeugen.



Zwingend ist zusätzlich einer **differenzierten Einzelfallanalyse** durch den Sachverständigen.

Urteil des Bundesgerichts 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015

Kritische Bemerkungen aus strafprozessualer Sicht



Unvereinbarkeit der Methode mit
strafprozessualen Grundsätzen

"in dubio pro reo"

- Keine Geltung des Zweifelssatzes für die Beurteilung der **Gefährlichkeit** an sich.
- Geltung des Zweifelssatzes für die **Tatsachen**, die dieser Beurteilung zugrunde liegen.

Umgang mit Zweifeln in Anwendung der PCL-R

Punktevergabe: **1** bei

- unvollständiger Erfüllung eines Merkmals.
- Gewisse Aspekte sind gegeben, es bestehen aber zu viele **Zweifel** und Ausnahmen für eine 2.
- **Unsicherheit**, ob ein Merkmal gegeben ist.
- **Widersprüche** zwischen den Erkenntnissen aus dem Untersuchungsgespräch und den Akten.

Beachte: Diagnose eines "psychopath" und Bejahung der Gefährlichkeit ab 25 von 40 Punkten.

Umgang mit **Zweifeln** in Anwendung der PCL-R

- Bei unsicherer Bewertung mehrerer Merkmale sollen einige mit der höheren, andere mit der niedrigeren Bewertung versehen werden.
- Hochrechnung des Gesamt-Score („pro-rating“), wenn einzelne (bis max. 5) Bewertungen ausfallen.
- Bei wenig glaubwürdigen Informationsquellen ist auf diejenigen abzustellen, welche am ehesten eine „psychopathy“ zu begründen vermögen.

Strafprozessuales Verbot der Doppelverwertung

Bei der Strafzumessung beispielsweise dürfen nicht gleiche
Tatsachen mehrfach zur Begründung herangezogen werden.

Offensichtliche **Doppelverwertung** bei der Anwendung der PCL-R

Eine „psychopathy“ gemäss PCL-R (ab 25 Punkten) wirkt gemäss anderen Prognoseinstrumenten als belastender Faktor (z.B. beim VRAG; aktuell neu nicht mehr so beim HCR-20).

Offensichtliche Doppelverwertung bei der Anwendung der PCL-R

11. **Promiskuität (sexueller Kontakt mit relativ häufig wechselnden verschiedenen Partnern)**
12. *Frühe Verhaltensauffälligkeiten*
13. *Fehlen von realistischen, langfristigen Zielen*
14. *Impulsivität*
15. *Verantwortungslosigkeit*
16. *Mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen*
17. **Viele kurzzeitige ehe(ähnliche) Beziehungen**
18. *Jugendkriminalität*
19. *Widerruf einer bedingten Entlassung*
20. *Polytrope Kriminalität*

Aufbauschung des Scores mit gleichartigen Eigenschaften

11. **Promiskuität (sexueller Kontakt mit relativ häufig wechselnden verschiedenen Partnern)**
12. *Frühe Verhaltensauffälligkeiten*
13. *Fehlen von realistischen, langfristigen Zielen*
14. *Impulsivität*
15. *Verantwortungslosigkeit*
16. *Mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen*
17. **Viele kurzzeitige ehe(ähnliche) Beziehungen**
18. *Jugendkriminalität*
19. *Widerruf einer bedingten Entlassung*
20. *Polytrope Kriminalität*

Aufbauschung des Scores mit gleichartigen Eigenschaften - **Oberflächlichkeit**

1. **Trickreich sprachgewandter Blender mit oberflächlichem Charme**
2. *Erheblich übersteigertes Selbstwertgefühl*
3. *Stimulationsbedürfnis (Erlebnishunger), ständiges Gefühl der Langeweile*
4. *Pathologisches Lügen*
5. *Betrügerisch-manipulatives Verhalten*
6. *Mangel an Gewissensbissen oder Schuldbewusstsein*
7. **Oberflächliche Gefühle**
8. *Gefühlskälte, Mangel an Empathie*
9. *Parasitärer Lebensstil*
10. *Unzureichende Verhaltenskontrolle*

Aufbauschung des Scores mit gleichartigen Eigenschaften - **Oberflächlichkeit**

11. *Promiskuität (sexueller Kontakt mit relativ häufig wechselnden verschiedenen Partnern)*
12. *Frühe Verhaltensauffälligkeiten*
13. **Fehlen von realistischen, langfristigen Zielen**
14. *Impulsivität*
15. *Verantwortungslosigkeit*
16. *Mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen*
17. **Viele kurzzeitige ehe(ähnliche) Beziehungen**
18. *Jugendkriminalität*
19. *Widerruf einer bedingten Entlassung*
20. *Polytrope Kriminalität*

Worin liegt der Unterschied?

1. *Trickreich sprachgewandter Blender mit oberflächlichem Charme*
2. *Erheblich übersteigertes Selbstwertgefühl*
3. *Stimulationsbedürfnis (Erlebnishunger), ständiges Gefühl der Langeweile*
4. *Pathologisches Lügen*
5. *Betrügerisch-manipulatives Verhalten*
6. **Mangel an Gewissensbissen oder Schuldbewusstsein**
7. *Oberflächliche Gefühle*
8. *Gefühlskälte, Mangel an Empathie*
9. *Parasitärer Lebensstil*
10. *Unzureichende Verhaltenskontrolle*

Worin liegt der Unterschied?

11. *Promiskuität (sexueller Kontakt mit relativ häufig wechselnden verschiedenen Partnern)*
12. *Frühe Verhaltensauffälligkeiten*
13. *Fehlen von realistischen, langfristigen Zielen*
14. *Impulsivität*
15. *Verantwortungslosigkeit*
16. ***Mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen***
17. *Viele kurzzeitige ehe(ähnliche) Beziehungen*
18. *Jugendkriminalität*
19. *Widerruf einer bedingten Entlassung*
20. *Polytrope Kriminalität*

Widerspruch zum **Recht** des Beschuldigten, zu schweigen, **zu lügen**, zu bagatellisieren

1. *Trickreich sprachgewandter Blender mit oberflächlichem Charme*
2. *Erheblich übersteigertes Selbstwertgefühl*
3. *Stimulationsbedürfnis (Erlebnishunger), ständiges Gefühl der Langeweile*
4. **Pathologisches Lügen**
5. *Betrügerisch-manipulatives Verhalten*
6. **Mangel an Gewissensbissen oder Schuldbewusstsein**
7. *Oberflächliche Gefühle*
8. *Gefühlskälte, Mangel an Empathie*
9. *Parasitärer Lebensstil*
10. *Unzureichende Verhaltenskontrolle*

Widerspruch zum Recht des Beschuldigten, zu schweigen, zu lügen, zu bagatellisieren

11. *Promiskuität (sexueller Kontakt mit relativ häufig wechselnden verschiedenen Partnern)*
12. *Frühe Verhaltensauffälligkeiten*
13. *Fehlen von realistischen, langfristigen Zielen*
14. *Impulsivität*
15. *Verantwortungslosigkeit*
16. ***Mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Verantwortung für eigenes Handeln zu übernehmen***
17. *Viele kurzzeitige ehe(ähnliche) Beziehungen*
18. *Jugendkriminalität*
19. *Widerruf einer bedingten Entlassung*
20. *Polytrope Kriminalität*

Immer höhere Anforderungen der Justiz an
psychiatrische Gutachten



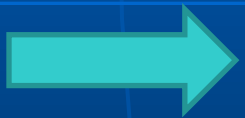
Schattenboxen



Urteile entgegen
den Intentionen des Gesetzgebers
oder dem Gesetzeswortlaut

Stat. therapeutische Massnahmen in gesichertem Rahmen bzw. in Strafanstalten Art. 59 Abs. 3 StGB

Begründung nach der Intention des Gesetzgebers:



Probleme im Vollzug wie
Fluchtgefahr oder Gefährlichkeit

Stat. therapeutische Massnahmen in gesichertem Rahmen bzw. in Strafanstalten

Voraussetzungen nach der Intention des Gesetzgebers:



bei allen Verbrechen oder Vergehen, ungeachtet einer besonders qualifizierten Gefährlichkeit

Stat. therapeutische Massnahmen in gesichertem Rahmen bzw. in Strafanstalten

Praxis der Vollzugsbehörden



generelle Anwendung von
Art. 59 Abs. 3, zumeist
**ungeachtet einer
entsprechenden Indikation**

Bericht Anstaltsplanung der Konkordatskonferenz 2013 (Version 12.6.2014), 20, 40.

Stat. therapeutische Massnahmen in gesichertem Rahmen bzw. in Strafanstalten

Vollzugsrealität



Art. 59 Abs. 3 StGB übernimmt **faktisch die Funktion einer Verwahrung**, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 64 StGB erfüllt sein müssen.

Stat. therapeutische Massnahmen in gesichertem Rahmen bzw. in Strafanstalten

Art. 59 Abs. 3 StGB übernimmt die **Funktion der Verwahrung:**

- Massnahmen sind beliebig oft um 5 Jahre verlängerbar.
- Äusserst restriktive Entlassungspraxis
- Behandlungsauftrag, aber Behandlung in Strafanstalten oft nicht adäquat.

Stat. therapeutische Massnahmen in gesichertem Rahmen bzw. in Strafanstalten

Praxis des Bundesgerichts und Vollzugsrealität stehen sich diametral entgegen.

BGer, StrA, 6B_708/2015, 22.10.2015, E. 2.4.5: Praxis wird verkannt.

Vgl. auch BGer, StrA, 27.7.2012, 6B_205/2012, E. 3.2.2; 15.9.2010, 6B_384/2010, E. 2.1.2, 21.12.2009, 6B_629/2009, E. 1.2.2.2

Stat. therapeutische Massnahmen in gesichertem Rahmen bzw. in Strafanstalten

Voraussetzungen nach der Praxis des Bundesgerichts

- eine **konkrete und höchstwahrscheinliche Gefährlichkeit**,
- die sich aus einer Serie von Umständen ergibt und
- **verhältnismässig** ist , d.h. mit der Befürchtung einer **schwerwiegenden Gefährdung der Sicherheit** oder der internen Ordnung einer offeneren Anstalt begründet werden kann.

BGer, StrA, 22.10.2015, 6B_708/2015, E. 3; 27.7.2012, 6B_205/2012, E. 3.2.2;
15.9.2010, 6B_384/2010, E. 2.1.2, 21.12.2009, 6B_629/2009, E. 1.2.2.2

Substitution einer ambulanten Behandlung durch eine stat. therapeut. Massnahme

zulässig ungeachtet einer Reststrafe
BGE 136 IV 156

- entgegen dem Wortlaut von Art. 63b Abs. 5
- entgegen den Materialien (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches, BBl 1999, 1979 ff., 2093
- entgegen dem Schrifttum

Nachträgliche Entscheide ungeachtet einer Reststrafe

Dies lässt sich jedenfalls **nur in besonderen Ausnahmefällen** und durch besondere Sicherheitsinteressen rechtfertigen. Je länger der Freiheitsentzug ohne gültigen Rechtstitel gedauert hat, umso strengere Anforderungen sind an dessen Voraussetzungen zu stellen.

Vgl. etwa BGE 116 Ia 60, 65 E. 3a mit weiteren Hinweisen

Nachträgliche Entscheide ungeachtet einer Reststrafe

Ablauf der Massnahme, verspäteter Antrag auf Verwahrung.
Bestätigung von Sicherheitshaft.

Dort lag während elf Monaten keinerlei Rechtstitel für die Unterbringung des Betroffenen vor.

BGer, 1B_6/2012, 27.1.2012 betr. Sicherheitshaft vom 27.1.2012 (BGer,

Nachträgliche Entscheide ungeachtet einer Reststrafe

Das Fehlen eines gültigen Hafttitels während einer gewissen Zeitdauer rechtfertigt für sich allein eine Haftentlassung nicht, wenn und solange die materiellen Voraussetzungen eines Freiheitsentzugs erfüllt sind.

BGer, I. ÖRA, 28.7.2017, 1B_270/2017, E. 2 im Zusammenhang mit einem nachträglichen Antrag auf Verwahrung

Nachträgliche Entscheide ungeachtet einer Reststrafe?

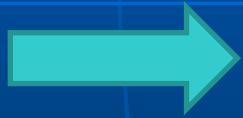
Drei Monate verspätetes Gesuch um Verlängerung der stationären Massnahme abgewiesen.

Obergericht Bern, Beschluss BK 16 342 vom 9.12.2016

Art. 65 Abs. 1 StGB

Umwandlung einer Strafe in eine stat. therapeut. Massnahme nach
Rechtskraft

Begründung nach der Intention des Gesetzgebers:

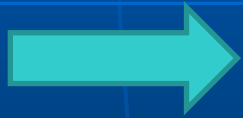


Vorerst Stabilisierung von
Suchtabhängigen im Strafvollzug
im **Interesse des Betroffenen**

Art. 65 Abs. 1 StGB

Umwandlung einer Strafe in eine stat. therapeut. Massnahme nach
Rechtskraft

Bedürfnis von Vollzugsbehörden:



Anpassungen im späteren Verlauf,
Sicherheitsüberlegungen

Art. 65 Abs. 1 StGB

Umwandlung einer Strafe in eine stat. therapeut. Massnahme nach Rechtskraft

- Mit der EMRK nur vereinbar, wenn darin eine Revision i.S. von Art. 410 ff. StPO zu sehen ist.
Vgl. Art. 65 Abs. 2 StGB.
- Das Bundesgericht hält dagegen am Verfahren nach **Art. 363 ff. StPO** fest.

BGE 142 IV 307, 309, E. 2.2; BGer, StrA, 28.5.2013, 6B_597/2012.

Vgl. eingehend Chris Lehner, Nachträgliche Anordnung stationärer therapeutischer Massnahmen, Diss, 2015; Marianne Heer, Die Beendigung von therapeutischen Massnahmen, AJP Mai 2017.

Art. 65 Abs. 1 StGB

Umwandlung einer Strafe in eine stat. therapeut. Massnahme nach
Rechtskraft



Vorgehen ist nur zulässig unter den
Bedingungen einer Revision
Es sind Noven erforderlich.

BGE 142 IV 307, 309, E. 2.2; BGer, StrA, 28.5.2013, 6B_597/2012.

Art. 65 Abs. 1 StGB

Umwandlung einer Strafe in eine stat. therapeut. Massnahme nach Rechtskraft



Praxis des Bundesgerichts gilt auch bei Sachurteil im **abgekürzten Verfahren**

BGE 142 IV 307, 307 ff.

Später hat das Bundesgericht aber die **Revision zufolge Noven für abgekürzte Verfahren ausdrücklich als unzulässig** bezeichnet.

BGE 143 IV 122

Rechtsmittel der Beschwerde i.S. von Art. 393 ff. StPO

- eingehend dazu BGE 141 IV 296.
- Es ist **ein der Berufung angenähertes Verfahren** durchzuführen (E. 4.4).
- Dies hat mit Blick auf das Gewicht des fraglichen Entscheids regelmässig der Fall zu erfolgen.

Rechtsmittel der Beschwerde i.S. von Art. 393 ff. StPO

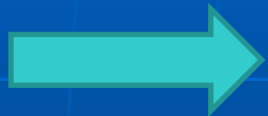
- Erfordernis einer mündlichen, partei- und publikumsöffentliche Verhandlung (BGer, StrA, 26. 5. 2016, 6B_320/2016; BGE 143 IV 151).
- Es bleibt aber die für eine sachgerechte Verteidigung unzumutbare Beschwerdefrist von zehn Tagen. Andererseits entfällt die Möglichkeit einer Anschlussberufung i.S. von Art. 401 StPO.

Bundesgericht urteilt stark
ergebnisorientiert.



Allgemeine (Rechts-)
Unsicherheit in der Gerichts-
praxis

Phänomene in der Praxis



- Psychiatrisierung des Strafrechts
- immer länger dauernde Massnahmen

Stationäre therapeutische Massnahmen

- Bestand der therapeutischen Massnahmen nimmt massiv zu.
- Massnahmen dauern immer länger, restriktive Entlassungspraxis.
- Der Vollzug kann nicht mithalten.



Leben ist Risiko.
Was wir tun, ist riskant.
Was wir nicht tun, ist es auch.

Fragen?
Diskussion!

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

marianne.heer@lu.ch