

## Verwahrung oder stationäre therapeutische Massnahme

### Art. 59 und 64 StGB

#### Neues Recht

Das heute gültige Gesetz ist seit dem 1. Januar 2007 in Kraft. Die aktuell in öffentlicher Diskussion stehenden Vorfälle (bspw. der „Mord“ an einem Taxichauffeur) gründen auf altem Recht, weshalb die darauf hin entflammten Diskussionen um eine (weitere) Verschärfung der Massnahmenordnung sich eigentlich auf nicht mehr geltende Bestimmungen bezieht.

#### Terminologische Änderungen

Um die Gesetzesrevision würdigen zu können, muss man zunächst beachten, dass der im alten und neuen Recht verwendete Begriff *Verwahrung* nicht mehr exakt das gleiche bezeichnet: Während nach altem Recht auch therapierbare Straftäter, so sie den gemeingefährlich waren und nicht sofort auf die Therapie ansprachen, verwahrt wurden (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB), ist neu eine Untherapierbarkeit Verwahrungsvoraussetzung.

Verwahrung nach altem Recht ist demnach also nicht immer Verwahrung nach neuem Recht: Heute wird diesbezüglich zwischen stationärer therapeutischer Massnahme (Art. 59 StGB) und Verwahrung nach neuem Recht (Art. 64 StGB) unterschieden.

Zwecks Beurteilung dieser neuen Massnahmenordnung muss die Verwahrung deshalb im Verhältnis mit den Art. 59, 60

und 61 sowie 63 StGB angesehen werden.

#### Stationäre therapeutische Massnahme

Wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind, ist eine stationäre therapeutische Massnahme anzuordnen (Art. 59 Abs. 1 StGB):

- der Täter hat ein Verbrechen oder Vergehen begangen,
- die Tat steht mit einer psychischen Störung in Zusammenhang,
- es ist zu erwarten, dass durch eine stationäre therapeutische Massnahme der Gefahr weiterer, mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten, begegnet werden kann.

#### Verwahrung als ultima ratio

Die Verwahrung ist anzuordnen,

- wenn der Täter eine in Art. 64 Abs. 1 StGB aufgezählte Anlasstat begangen hat,
- eine ernsthafte Rückfallsgefahr besteht aufgrund einer anhaltenden oder lang andauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere,
- und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht.

Die Verwahrung ist also subsidiär in Betracht zu ziehen.

Wie ich mich sogleich aufzuzeigen bemühe, macht diese Abstufung Sinn und ist hinreichend abgesichert:

#### Flexibilität der Massnahmenordnung

Die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB eröffnet nämlich einen Fächer von

drei Möglichkeiten:

1. Der Täter erfüllt in fünf Jahren die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung (Art. 62 StGB).
2. Er erfüllt nach fünf Jahren die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung noch nicht, es ist aber zu erwarten, dass durch die Fortführung der Massnahme der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehenden Verbrechen und Vergehen begegnet werden kann. In diesem Fall ist eine Verlängerung der Massnahme auf Antrag der Vollzugsbehörde durch das Gericht anzuordnen (Art. 59 Abs. 4 StGB). Die Regeldauer von Art. 59 StGB kann bei Bedarf sogar mehrfach verlängert werden.
3. Der Täter bewährt sich nicht resp. es erweist sich die Fortführung der Massnahme als aussichtslos. In diesem Fall ist die Massnahme gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufzuheben und entsprechend Abs. 4 dieses Artikels die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB anzuordnen.

#### **Behördliche Reaktionsmöglichkeiten**

Es kann also nicht nur die Massnahme nach Art. 59 StGB unendlich verlängert werden, sondern sogar jederzeit die Verwahrung angeordnet werden, d.h. auch nachträglich (Art. 62c Abs. 4 StGB).

Nach heutigem Recht würde also bei einer gescheiterten stationären therapeutischen Massnahme der Täter nicht mehr aus dem Strafvollzug entlassen (wie im Taxichauffeurfall); vielmehr würde nach neuem Recht in einem solchen Fall die Verwahrung angeordnet.

Folgerichtig muss deshalb bei hinreichender Aussicht, dass die Alternativen 1 und 2 zum Ziel kommen könnten, der Weg über Art. 59 StGB gewählt werden, sprich die bessernde Massnahme der bloss sichernden Verwahrung vorgezogen werden. Dies schon deshalb, da das Ziel der Strafgesetzgebung die Erreichung eines möglichst straffreien Verhaltens und die Resozialisierung des Täters ist. Wenn immer eine Verhinderung künftiger Straftaten über eine Heilung der geistigen Gesundheit des Straftäters erreicht werden könnte, muss dies versucht werden.

Dies gilt umso mehr, als der öffentlichen Sicherheit mit einer Massnahme nach Art. 59 StGB ebenso genüge getan wird, wie mit einer Verwahrung nach Art. 64 StGB, da nach neuem Recht diese auch in einer geschlossenen Einrichtung oder sogar in einer Strafanstalt vollzogen werden kann. Mit der neuen Regelung wollte der Gesetzgeber gerade verhindern, dass ein Täter zum vornherein als unheilbar bezeichnet wird.

#### **Vorteile der Massnahme nach Art. 59 StGB**

Gelingt es, einen Straftäter aufgrund der differenzierten Regelung in eine Therapie einzubinden und diesen zu vermehrter Eigenleistung zu motivieren, hat dies im besten Fall positive Auswirkungen auf seine Krankheit; im schlechtesten Fall würde die Therapie zumindest neue Aufschlüsse über sein Verhalten geben, was fürderhin eine zuverlässigere Prognostizierung erlaubt.

Die Kritik einiger Strafvollzugsfachleute wegen dem damit einhergehenden Strafvollzugsaufwand verkennt Resozialisierungsaufgabe und die genannten positiven Aspekte. Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass sich der Vollzug einer therapeutischen stationären Massnahme und einer Verwahrung sehr ähnlich gestaltet;

auch bei Anordnung einer Verwahrung kann namentlich nicht ohne weiteres von einer Therapie abgesehen werden.

#### **Problem der Prognostizierung**

Gerade hinblicklich Qualitätssteigerung von Prognoseaussagen kann nicht genug vorgekehrt werden und zwar deshalb, da der weitreichende und einschneidende Massnahmeentscheid auf einer sehr vagen Grundlage gefällt werden muss. Die Prognosemöglichkeit und Prognosezuverlässigkeit der Gutachter wird von der öffentlichen Meinung aber auch von Juristen gerne überschätzt, da sie sich der ungewissen wissenschaftlichen Fundierung zu wenig bewusst sind: Tatsache ist leider, dass es äusserst schwierig ist, die weiterhin gefährlichen Straftäter von den ungefährlichen zu unterscheiden. So muss man heute davon ausgehen, dass mehr als ein Drittel der „Verwahrten“ im Fall einer Entlassung nicht erneut straffällig würden, mithin fälschlicherweise weggesperrt werden. In diesem Zusammenhang musste ich wiederholt feststellen, dass Gutachter (wohl um sich selbst abzusichern) den Inhaftierten sogar eine grössere Gefährlichkeit attestierten, als sich in der Anlasstat resp. in der ganzen Vorgeschichte manifestierte, was selbstredend kein hinreichendes Symptomat darstellt.

Es gibt auf jeden Fall namhafte Psychiater, die fordern, dass keine Prognosen gemacht werden sollten, die über einen Zeitraum von einem Jahr hinausgehen: Von einem Sachverständigen könne weder die verbindliche und sichere Prognose über den konkreten Verlauf einer Therapie und schon gar nicht über einen konkreten künftigen Behandlungserfolg abverlangt werden (so auch das Zürcher Obergericht). Und weil dies so ist, kann eine Verwahrung gemäss Art. 64 StGB nur in aussichtslosen Fällen gerechtfertigt sein.

#### **Zu klärende Fragen bei der Alternative stationäre therapeutische Massnahme oder Verwahrung**

Zunächst bedarf es der Beurteilung, ob eine allgemeine Therapiemöglichkeit besteht, d.h. es gilt zu klären, ob es für die vorliegende Störung überhaupt eine Therapie gibt. Sodann bedarf die Frage der Klärung, ob eine tatsächliche Therapiemöglichkeit vorhanden ist, was eine Frage der Vollzugssituation ist. Schliesslich bedarf die Motivation des Betroffenen für eine Therapie der Beurteilung.

##### (1) Allgemeine Therapiemöglichkeit

Das Gericht hat die Fragen zu klären, ob die Krankheit des Täters behandelbar und ob er therapiefähig ist. Neu wird gefordert, dass die stationäre Behandlung nicht nur im therapeutischen Sinne, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Deliktsprävention Aussicht auf Erfolg hat. Allenfalls ist aufgrund der persönlichen Konstitution des Täters eine Behandlung unmöglich oder gravierend eingeschränkt (bspw. bei einer geistigen Behinderung).

##### (2) Tatsächliche Therapiemöglichkeit

Unter diesem Gesichtspunkt gilt es abzuklären, ob im Strafvollzug eine entsprechende Behandlung durchgeführt werden kann. Allfälligen Bedenken angesichts eines hohen Rückfallrisikos ist ebenfalls im Rahmen der Prüfung der Durchführbarkeit Rechnung zu tragen. Dies muss von der Beurteilung der Behandlungsaussichten und der Frage nach dem möglichen Erfolg einer Massnahme klar unterschieden werden.

(3) Motivation des Betroffenen für eine Therapie

Hier wird zum Teil differenziert zwischen Therapiebereitschaft und Therapiemotivation. Eine auf welchen Motiven auch immer beruhende Motivation zu einer Therapie ist meiner Meinung nach zu nutzen und sei es, dass diese lediglich vom Wunsch nach einer Änderung der Vollzugssituation getragen wird. Erst die Therapie wird weisen, in welchem Mass sich der Inhaftierte auf diese einlässt und ob dessen Krankheit hinreichend behandelt werden kann.

**Vollzugsfragen stellen sich bei diesem Alternativentscheid (noch) nicht**

Bei der grundsätzlichen Entscheidung zwischen Art. 59 und Art. 64 StGB geht es noch nicht um Vollzugsfragen – diese sind Gegenstand der Vollzugsplanung.

**Zum Schluss**

Man muss sich bewusst sein, dass man bei Beurteilung dieser schwierigen Fragen auf dünnem Eis steht. Dieser Umstand war dem Gesetzgeber bewusst: Das Strafgesetzbuch spricht deshalb von der *Aussicht der Gefahrbegegnung* (Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB) resp. den *Erfolgsaussichten* einer Massnahme nach Art. 59 StGB (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB). *Erfolg versprechen* bedeutet eben gerade nicht *Erfolg garantieren* und eine *Aussicht* im Rechtssinne ist immer etwas Ungewisses, wobei diese natürlich mehr oder weniger begründet sein kann.

Entsprechend werden in Zukunft nur die offensichtlich unverbesserlichen Straftäter verwahrt werden. Bei den Übrigen ist zunächst eine stationäre therapeutische Massnahme zu versuchen, was aber, wie gesehen, nicht auf Kosten der Sicherheit geht.

Absolute Sicherheit wird es nie geben: Hierzu ist das menschliche Verhalten zu unberechenbar. Im Endeffekt ist es ein Abwägen: Wie viele potentiell gefährliche Menschen will die Gesellschaft zu ihrer Sicherheit allenfalls zu unrecht in ihren Gefängnissen wegsperren? Es ist dies ein Abwägungsentscheid mit leider sehr vielen Unbekannten.

Meilen, 5. Oktober 2007

Weitere Exemplare des vorliegenden *Gewusst wie* finden Sie unter [www.duribonin.ch](http://www.duribonin.ch).

Lic.iur. Duri Bonin  
Ormisrain 7  
8706 Meilen

[anwalt@duribonin.ch](mailto:anwalt@duribonin.ch)  
[www.duribonin.ch](http://www.duribonin.ch)

Telefon 044 923 2616  
Telefax 044 923 2617