

Duri Bonin

Anordnung einer gleichartigen Massnahme im Rahmen von Art. 62c Abs. 3 StGB

Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob nach erfolglos durchgeführter Massnahme die Anordnung einer gleichartigen Massnahme im Rahmen von Art. 62c Abs. 3 StGB entgegen dem Gesetzeswortlaut möglich ist.

Rechtsgebiet(e): Strafen- und Massnahmenvollzug

Zitiervorschlag: Duri Bonin, Anordnung einer gleichartigen Massnahme im Rahmen von Art. 62c Abs. 3 StGB, in: Jusletter 31. Mai 2010

Inhaltsübersicht

- I. Beispielhafter Sachverhalt
- II. Gesetzeswortlaut
- III. Rechtsprechung und Lehre
- IV. Auslegungselemente

I. Beispielhafter Sachverhalt

[Rz 1] Während des Vollzugs einer stationären Massnahme gemäss Art. 60 StGB in einer therapeutischen Einrichtung kommt es neben zögerlichen Therapiefortschritten zu mehreren Zwischenfällen, die im Transport und Konsum von harten Drogen gipfeln. Der diesbezüglich nicht verdächtige Verurteilte legt seine Beteiligung einige Wochen später von sich aus offen, was den Therapieausschluss und die Versetzung in eine andere Einrichtung nach sich zieht. Der Verurteilte fasst dies als Strafversetzung auf und reagiert mit dem erneuten Kauf von Betäubungsmitteln.

[Rz 2] Aufgrund dieses erneuten Regelverstosses erklärt das Amt für Justizvollzug die stationäre Drogenmassnahme im Sinne von Art. 60 StGB für gescheitert, die gerichtlich angeordnete stationäre Massnahme wird gestützt auf Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB wegen Aussichtslosigkeit der Fortführung (fehlende Therapiewilligkeit) aufgehoben, der Verurteilte gestützt auf § 22 Abs. 1 StJVG und § 87 JVV in Sicherheitshaft gesetzt und der nachträgliche Vollzug der aufgeschobenen Strafe beantragt.

[Rz 3] Die vom Verurteilten zu verbüssende Reststrafe wäre nach Addition des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs (Art. 57 StGB) sowie der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 51 StGB) minimal, mithin wäre der Verurteilte, dem Antrag des Bewährungs- und Vollzugsdienstes folgend, in Kürze zu entlassen (Art. 62c Abs. 2 StGB). Dieser ist jedoch angesichts seiner Suchtproblematik selbst der Ansicht, dass eine Entlassung zu früh käme.

[Rz 4] Da ebenfalls die weiteren Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 1 StGB gegeben sind (der Verurteilte hatte ein Verbrechen begangen, dieses stand mit seiner Abhängigkeit¹ in Zusammenhang² und es ist zu erwarten, dass durch eine stationäre therapeutische Massnahme der Gefahr weiterer, mit der Abhängigkeit in Zusammenhang stehender Taten, begegnet werden kann³), stellt sich die Frage, ob die als sinnvoll erachtete stationäre Massnahme im Rahmen von Art. 62c Abs. 3 StGB erneut angeordnet werden kann.

¹ Zur Abhängigkeit siehe bspw. BSK Strafrecht I-Heer, 2. Auflage, 2007, Art. 60 N 24 oder BGE 115 IV 90.

² Zum Konnex von Abhängigkeit und Tat siehe bspw. Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 60 N 5.

³ Zur Motivation des Betroffenen sowie allgemeine und tatsächliche Therapiemöglichkeit siehe bspw. Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 60 N 8 f.; Heer, Einige Schwerpunkte des neuen Massnahmenrechts, in ZStrR 121 [2003], S. 409 f., sowie BSK Strafrecht I-Heer, 2. Auflage, 2007, Art. 60 N 36 ff.

II. Gesetzeswortlaut

[Rz 5] Der Art. 62c Abs. 3 StGB lautet wie folgt

«An Stelle des Strafvollzugs kann das Gericht eine andere Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen».

[Rz 6] Der grammatikalischen Auslegung folgend wäre nur die Anordnung einer *anderen Massnahme* möglich. Wie so gleich gezeigt wird liefe eine solche Auslegung dem vom Gesetzgeber mit der Legiferierung verfolgten Sinn und Zweck zuwider.

III. Rechtsprechung und Lehre

[Rz 7] In der Schweizer Rechtsprechung findet sich zu dieser Frage kein publizierter Entscheid.

[Rz 8] Das Bezirksgericht Meilen hat in einem Nachverfahren die Anordnung einer gleichartigen Massnahme im Rahmen von Art. 62c Abs. 3 StGB bejaht⁴ mit folgenden Erwägungen:

«Ginge man davon aus, dass der Abbruch und damit implizit die Wirkungslosigkeit der angeordneten Massnahme bereits endgültig durch die Vollzugsbehörde entschieden wird, wäre die logische Konsequenz, dass die Feststellung der Vollzugsbehörde über die Erfolglosigkeit der zuerst angeordneten Massnahme jede gleichartige Massnahme zwingend ausschliessen würde. Dies kann zu stossenden Ergebnissen führen, da die Wirkungslosigkeit der angeordneten Massnahme keineswegs immer den Schluss zulässt, dass diese für den Täter gänzlich ungeeignet sei. Anders wäre es, wenn die Vollzugsbehörde zuständig und verpflichtet wäre, bei Erfolglosigkeit der angeordneten Massnahme umfassend zu prüfen, ob auch eine andere gleichartige Massnahme in Frage käme und nur aufgrund der abschliessenden Feststellung, dass eine gleichartige Ersatzmassnahme ausser Betracht falle, an den Richter gelangen dürfte. Obwohl der Misserfolg eines ersten Versuchs einer Massnahmeform gegen die Eignung dieser Behandlungsform spricht, besteht kein Grund, dem Richter formell einen zweiten Versuch mit einer gleichartigen Massnahme zu untersagen. Dass der Gesetzgeber in Art. 62c Abs. 3 StGB mit der Wendung «andere Massnahme» die Möglichkeit eines zweiten Versuchs mit einer gleichartigen Massnahme ausschliessen wollte, lässt sich aus dem Sinn und Zweck der ganzen Regelung, die flexibel sein soll, nicht ableiten».⁵

⁴ Unpublizierter Beschluss DA090002 vom 4. November 2009.

⁵ Unpublizierter Beschluss DA090002 E. II. 2.2.

[Rz 9] Diese Ansicht wird von der sich hierzu spärlich äussernden Lehre geteilt, wobei Stratenwerth die Ansicht vertritt, es könne eine gleichartige Massnahme mit gewissen Abweichungen sein.⁶

[Rz 10] Vor dem am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Strafgesetzbuch war es gemäss Rechtsprechung zu Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 und 3 aStGB möglich, bei erfolgloser stationär oder ambulant durchgeführter Massnahme eine andere oder erneut auch eine gleichartige Massnahme anzuordnen.⁷ Gemäss Bundesgericht sorgte diese «*Rechtsprechung für eine einzelfall- und situationsgerechte Anwendung des komplexen Massnahmenrechts*» dem Sinn und Zweck der ganzen Regelung folgend, die flexibel sein soll.⁸

IV. Auslegungselemente

[Rz 11] Da mit der erwähnten Gesetzesrevision die Flexibilität der Massnahmenordnung zusätzlich verstärkt wurde, gibt eine rein grammatikalische Auslegung den mit der Legiferierung verfolgten Sinn nur unvollständig wieder. Im Gegenteil kann mit den systematischen,⁹ teleologischen¹⁰ und historischen¹¹ Auslegungselementen ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber die Möglichkeiten des Massnahmerichters in Fällen von Art. 62c Abs. 3 StGB beschränken wollte.

[Rz 12] Ebenfalls das realistische Element spricht sodann für diese Auslegung: Eine Beschränkung des Massnahmerichters gerade bei dieser Frage würde neueren forensisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen zuwider laufen.

[Rz 13] Vorab ist eine Behandlungsprognose kein statischer Wert,¹² vielmehr nehmen die Persönlichkeitsentwicklung, der Krankheitsverlauf, die Einwirkungen einer Therapie und der soziale Empfangsraum wechselseitig Einfluss auf den Verurteilten, wobei die schwer messbare zwischenmenschliche Interaktion zwischen zugeeiltem Therapeuten und Verurteilten eine erhebliche Rolle spielen. Entsprechend muss es für das

Gericht möglich sein, auf den verfügbaren Abbruch der Massnahme der Vollzugsbehörde zurück zu kommen.

[Rz 14] Weiter sind auch Motivationsschwankungen nichts Aussergewöhnliches, umso mehr zudem, wenn der Drogenkonsum wie oftmals mit einer psychischen Störung (insbesondere Depressionen) einher geht. Ebenfalls ist allfälligen Wahrnehmungs- und Denkdefiziten Rechnung zu tragen.¹³

[Rz 15] Gerade der Stellenwert der Therapiemotivation wird in der forensischen Literatur und Praxis im Übrigen unterschiedlich beurteilt. In der Behandlungsforschung besteht heute die Tendenz, die Behandlungsmotivation nicht überzubewerten und anstatt einer Kooperation lediglich eine gewisse Motivierbarkeit¹⁴ des Betroffenen zu verlangen.¹⁵ Also auch vor diesem Hintergrund ist kein zu strenger Massstab angezeigt – die Prognosemöglichkeit und -zuverlässigkeit wird von uns Juristen gerne überschätzt, da wir uns der ungewissen wissenschaftlichen Fundierung zu wenig bewusst sind.¹⁶

[Rz 16] In der forensisch-wissenschaftlichen Literatur wird darauf hingewiesen, dass es einzig im Rahmen eines hypothesengeleiteten Therapieprogramms, wo Interventionen kontinuierlich überprüft und korrigiert werden, überhaupt erst möglich ist, in Ansätzen eine hinlänglich zuverlässige Prognose zu erarbeiten, die einem gewissen wissenschaftlichen Anspruch genügen kann.¹⁷ So fordert bspw. auch Dittmann, dass keine Aussagen gemacht werden, die über einen Zeitraum von einem Jahr hinausgehen.¹⁸ Von keinem Sachverständigen (und schon gar nicht von der Vollzugsbehörde) kann eine sichere Prognose über den konkreten Verlauf einer Therapie oder gar den Behandlungserfolg verlangt werden.

[Rz 17] Dieser Umstand war dem Gesetzgeber bewusst: Das Strafgesetzbuch spricht deshalb von der Erwartung *der Gefahrbegegnung* (Art. 60 Abs. 1 lit. bStGB) resp. den

⁶ Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 62c N 8; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2. Auflage, Bern 2006, § 9 N 57.

⁷ BGE 123 IV 105 E. 3B; BGE 106 IV 101 E. 2d und e; BGE 100 IV 142 E. 2.

⁸ BGE 106 IV 101 E. 2d.

⁹ Siehe nur schon Art. 59 Abs. 4 oder Art. 62c Abs. 4 und 6 StGB oder den Umstand, dass die Vollzugsbehörde dem Gericht Anträge zu stellen hat – hierzu SJZ 81 (1985) Nr. 50, Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 62c N 10; sodann unter III. wiedergegebene Erwägungen des Bezirksgerichts Meilen.

¹⁰ Wie der eingangs dargelegte Sachverhalt zeigt, würde die formale Beschränkung des Massnahmerichters auch sachlich keinen Sinn machen; siehe sodann Erwägungen des Bezirksgerichts Meilen.

¹¹ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998, S. 109, wo festgehalten wird, die entsprechende Bestimmung übernehme die Regelung des geltenden Rechts.

¹² Urbaniok, Gibt es unbehandelbare Täter?, in Dittmann et al. [Hrsg.], Zwischen Mediation und Lebenslang, Chur/Zürich 2002, S. 161 ff.

¹³ Stohler et al., (2006), Glossar Kokainbehandlungen, Übersicht über den Stand der Behandlungen von kokainbedingten Störungen; siehe auch www.kokainbehandlung.ch.

¹⁴ Ein Minimum an Willen, sich einer Therapie zu unterziehen.

¹⁵ BSK Strafrecht I-Heer, 2. Auflage, 2007, Art. 59 N 44; Dittmann, Was kann die Kriminalprognose heute leisten?, in Bauhofer/Bolle/Dittmann, Gemeingefährliche Straftäter, Chur/Zürich 2000, S. 74; Urteil 6S.69/2002; Obergericht des Kantons Luzern, Entscheid 21 06 100.1, E. 6.4.3.; Gewusst wie Nr. 10 unter www.duribonin.ch/docs/10VerwahrungStati.pdf.

¹⁶ Hierzu Maier/Möller, Das gerichtspsychiatrische Gutachten gemäss Art. 13 (a)StGB, Zürich 1999, S. 173; Wiprächtiger, Die Revision des Strafgesetzbuches: Freiheitsentziehende Massnahmen – eine Bestandesaufnahme nach der Beratung des Ständerats, in AJP 2001, S. 145; Kunz, Zur Neugestaltung der Sanktionen des schweizerischen Erwachsenenstrafrechts, in ZstrR 1999, S. 252 f.; Stratenwerth, Die freiheitsentziehenden Massnahme im bundesrätlichen Entwurf, in ZstrR 1999, S. 277 ff.

¹⁷ Nedopil, Neues zur Kriminalprognose – gibt es das?, in: Dölling [Hrsg.], Die Täter-Individualprognose, Heidelberg 1995, S. 84 ff.; Obergericht des Kantons Luzern, Entscheid 21 06 100.1 E. 6.4.4.

¹⁸ Dittmann, Was kann die Kriminalprognose leisten?, in Bauhofer/Bolle/Dittmann, Gemeingefährliche Straftäter, Chur/Zürich 2000, S. 69 ff.

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 Rechtsinne ist immer etwas Ungewisses.

[Rz 18] Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass bei massnahmebedürftigen Verurteilten nach Abbruch der gescheiterten Massnahme das Massnahmegericht erneut eine gleichartige Massnahme im Rahmen von Art. 62c Abs. 3 StGB anordnen kann, sofern der Strafvollzug nicht opportun erscheint und das mit der stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB angestrebte Ziel, die Verhinderung künftiger Verbrechen und Vergehen, welche der Täter im Zusammenhang mit seinem massnahmebegründenden Zustand künftig begehen könnte, begegnet werden kann.

Duri Bonin arbeitet als selbständiger Rechtsanwalt. Weitere Publikationen finden sich unter www.duribonin.ch.

* * *