Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 16 (2017)

Heft: 2

Artikel: Therapieverweigerung im Massnahmenvollzug : der Umgang mit fehlender Kooperation von persönlichkeitsgestörten Straftätern im Vollzug der stationären Therapiemassnahme

Autor: Hafner, Luisa

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1050713

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 02.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Luisa Hafner

Therapieverweigerung im Massnahmenvollzug

Der Umgang mit fehlender Kooperation von persönlichkeitsgestörten Straftätern im Vollzug der stationären Therapiemassnahme

Zusammenfassung
Voraussetzung für die erfolgreiche Durchführung einer Therapiemassnahme nach Art. 59 StGB ist die Mitarbeit des Eingewiesenen in der Therapie. Wird diese konsequent und trotz aller Motivationsversuche verweigert, stellt dies sowohl die Anstalt wie auch die einweisenden Behörden vor eine grosse Herausforderung. Unklarheiten bestehen insbesondere in Bezug auf die Dauer einer Massnahme trotz fehlender Therapie, die Verantwortlichkeit bei einer Aufhebung und die Nachbetreuung ehemaliger Insassen, welche aufgrund einer Massnahmenaufhebung entlassen wurden. Es fragt sich ausserdem, welche Änderungen der Rahmenbedingungen zu einer Verbesserung der Motivation führen könnten. Im vorliegenden Beitrag[1] werden einleitend die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten auf anhaltende Therapieverweigerung dargelegt und im Anschluss gegenwärtige Problembereiche und allfällige Lösungsansätze diskutiert.
Schlüsselwörter: Stationäre Therapiemassnahme nach Art. 59 StGB, Therapieverweigerung, Aufhebung der Massnahme, Aussichtslosigkeit.

Résumé
La collaboration du détenu lors d'une thérapie est une condition nécessaire à la mise en œuvre réussie de mesures thérapeutiques selon l'art. 59 CP. Si celui-ci refuse malgré tout de coopérer, l'établissement ainsi que l'autorité de placement sont confrontés à un défi de taille. Les dispositions relatives à la durée pendant laquelle une mesure peut être maintenue en l'absence de thérapie, la responsabilité en cas de levée de la mesure et le suivi des anciens détenus libérés suite à la levée de la mesure manquent de clarté. En outre, il se pose la question de savoir quels changements des conditions-cadres pourraient contribuer à la motivation du détenu à participer à la thérapie. La présente contribution donne tout d'abord une vue d'ensemble des possibilités d'action suite à un refus persistant de thérapie et discute ensuite de quelques problématiques actuelles dans ce domaine ainsi que de solutions potentielles.
Mots-clés: Mesures thérapeutiques institutionnelles selon l'art. 59 CP, refus de thérapie, levée de la mesure, absence de chance de succès.

Summary
To deliver a successful stationary correctional treatment according to art. 59 of the Criminal Code, the cooperation of the participant is a prerequisite. A consistent refusal to collaborate despite all attempts to motivate the participant presents the institution and the authorities with a major challenge. Currently there is a lack of clarity surrounding the questions of how long attempts at therapeutic intervention should be made, who bears responsibility if therapy is canceled and who is supposed to follow-up on the treatment with former participants. Furthermore, there is the question of the changes to the treatment framework that could increase motivation for participants. The article first provides an overview of the possible approaches to a consistent refusal to partake in treatment, and discusses present issues as well as possible solutions.
Keywords: Stationary correctional treatment according to art. 59 CC, refusal of cooperation in therapy, cancellation of therapy.

1. Einleitung

Fehlende Kooperation im Vollzug einer stationären Therapiemassnahme ist prinzipiell nichts Aussergewöhnliches. Oft ist die Motivierung des verurteilten Straftäters zur Mitarbeit die erste Aufgabe, welche Therapeuten und Betreuungspersonen wahrnehmen (Endrass/Müller-Pozzi/Rossegger 2012, 146 ff.; Rauchfleisch 2008, 176 f.; Stolpmann 2001, 109 ff.). Schlagen diese Motivierungsversuche fehl und verweigert eine eingewiesene Person anhaltend die Mitarbeit in der Massnahme, stellt dies die Anstalten und die beteiligten Behörden vor grosse Herausforderungen: Die destruktive Haltung verschlechtert das therapeutische Setting für die restlichen Eingewiesenen und durch die Betreuung von nicht kooperierenden Insassen werden viele Ressourcen gebunden. Nicht selten kommt es im Zusammenhang mit der Verweigerung ausserdem zu Sachbeschä-

1 Im vorliegenden Aufsatz werden die Ergebnisse der Masterarbeit «Therapieverweigerung von persönlichkeitsgestörten Straftätern in der stationären Therapiemassnahme nach Art. 59 StGB» präsentiert, welche am 31. Januar 2017 bei Prof. Dr. Jonas Weber an der Universität Bern eingereicht wurde. Die Ergebnisse basieren nebst Literaturrecherche auf der qualitativen Aktenanalyse von vier einschlägigen Fällen sowie der Diskussion der Problembereiche mit sechs Expertinnen und Experten in Form von teilstandardisierten Interviews. Den Interviewpartnerinnen und Interviewpartnern wird bestens für ihre Bereitschaft gedankt, die Ergebnisse der Interviews in diesen Aufsatz einfliessen zu lassen. Es handelt sich um: Stephan Bernard (Rechtsanwalt), Marianne Heer (Richterin am Kantonsgericht Luzern), Sabine Husi (Stellvertretende Oberstaatsanwältin Kanton Solothurn), Carole Kherfouche (Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, Forensische Gutachterin und Therapeutin), Dominik Lehner (Präsident der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern des Nordwest- und Innerschweizer Strafvollzugskonkordat) und Matthias Stürm (Leiter Bereich stationäre und ambulante Behandlungen, Amt für Justizvollzug Kanton Zürich).

digungen und Gewaltandrohung gegenüber dem Personal.

Bei der Betrachtung des gegenwärtigen Umgangs mit dem Thema Therapieverweigerung zeigen sich auf jeder Stufe des Verfahrens Unklarheiten oder Problembereiche. Zum einen können Schwierigkeiten in der Therapie bereits eine Folge von Fehleinweisungen sein. Weiter können falsche oder fehlende Anreize innerhalb des Systems den Eingewiesenen während des Vollzugs dazu bewegen, die Mitarbeit zu verweigern oder die Verweigerung gar als bewusste Strategie einzusetzen. Wie lange die Massnahme ohne Therapie aufrechterhalten werden soll, ist unklar. Im Verfahren um die Aufhebung einer Massnahme kann eine Zweiteilung der Verantwortlichkeit zu unerwünschten Lücken führen. Zuletzt fehlen bei der Entlassung auf Grund einer Aufhebung der Massnahme jegliche Nachbetreuungs- und Überwachungsmöglichkeiten. In der Folge soll zunächst eine Übersicht über die rechtlichen Reaktionsmöglichkeiten auf anhaltende Therapieverweigerung geschaffen werden. Danach werden die obengenannten Problembereiche und mögliche Lösungsansätze dargelegt. Die Ausführungen fokussieren bewusst auf Eingewiesene mit Persönlichkeitsstörungen und nicht auf solche mit Erkrankungen aus dem schizophrenen Formenkreis.

2. Rechtliche Reaktionsmöglichkeiten bei anhaltender Therapieverweigerung

2.1 Aufhebung der Massnahme wegen Aussichtslosigkeit

Zur Durchführung einer Therapie ist die Mitarbeit des Klienten unabdinglich. Gelingt es nicht, den Betroffenen zur Kooperation zu bewegen, kann keine Therapie und somit keine erfolgreiche Massnahme durchgeführt werden (Endrass/Müller-Pozzi/Rossegger 2012, 148 ff.; Stolpmann 2001, 104). Die Verweigerung der Behandlung ist deshalb einer der Gründe, die zu einer Massnahmenaufhebung wegen Aussichtslosigkeit nach Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB führen (Heer 2013, Art. 62c N 18). Das Verfahren zur Aufhebung einer Massnahme ist zweigeteilt: Nachdem die Aufhebung durch die Vollzugsbehörde verfügt wurde, entscheidet das Sachgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde in einem Nachentscheid nach Art. 363 ff. StPO über die Rechtsfolgen (BGE 141 IV 49; BGer 6B_685/2014, 25. 9. 2014).

Im Vordergrund steht dabei zunächst die Regelung der Reststrafe. Ist der im Massnahmenvollzug verbrachte Freiheitsentzug kürzer als die ursprünglich verhängte und zugunsten der Massnahme aufgeschobene Freiheitsstrafe, wird gestützt auf Art. 62c Abs. 2 StGB die Reststrafe vollzogen. Bei der Festlegung der Reststrafe wird nach Art. 57 Abs. 3 StGB die Dauer des in der Massnahme verbrachten Freiheitsentzugs an die Freiheitsstrafe angerechnet. Gemäss Art. 62c Abs. 3 StGB steht es dem Gericht jedoch frei, statt der Festlegung einer Reststrafe eine andere Massnahme anzuordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer Verbrechen oder Vergehen besser begegnen. Auch die Vollzugsbehörde kann – gestützt auf Art. 62c Abs. 6 StGB – die Massnahme aufheben, um selber eine andere, besser geeignete Massnahme anzuordnen (Heer 2013, Art. 62c N 20 und 38 f.). In den hier interessierenden Fällen steht dabei zum einen die Umwandlung in eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB zur Diskussion. Ist allerdings die stationäre Massnahme wegen fehlender Kooperationsbereitschaft gescheitert, dürften die Erfolgsaussichten im ambulanten Setting oft zweifelhaft sein. Zum anderen kann das Gericht die von der Vollzugsbehörde aufgehobene Massnahme wieder anordnen – sofern sich dies begründen lässt (Bonin 2010, N 18; Heer 2013, Art. 62c N 38).

Liegt ein Anlassdelikt im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB vor und sind weitere Taten dieser Art ernsthaft zu erwarten, kann das Gericht gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB nach Aufhebung der stationären Massnahme eine Verwahrung anordnen. Ist eine Verwahrung nicht möglich, führt die Aufhebung der Massnahme nach Absitzen der Reststrafe zur direkten Entlassung ohne weitere Betreuung oder Auflagen. Für allfällig angezeigte Integrationsmassnahmen auf strafrechtlicher Ebene fehlt die gesetzliche Grundlage. In Art. 62c Abs. 5 StGB wird auf die Möglichkeit hingewiesen, die Erwachsenenschutzbehörde zu informieren, falls der Eindruck besteht, es seien nach der Aufhebung einer Massnahme zivilrechtliche Massnahmen erforderlich.[2]

2 Zur eingeschränkten Wirksamkeit von zivilrechtliche Massnahmen in den hier interessierenden Fällen siehe Absatz 3.6.2.

2.2 Bedingte Entlassung und Bewährungshilfe

In Art. 62 Abs. 1 StGB ist vorgesehen, dass ein Täter aus dem stationären Vollzug der Massnahme bedingt entlassen wird, sobald sein Zustand dies rechtfertigt. Im Rahmen der bedingten Entlassung wird gemäss Art. 62 Abs. 2, 4 und 6 StGB eine Probezeit festgelegt. Bei Massnahmen nach Art. 59 StGB kann diese unbeschränkt oft verlängert werden. Während der Probezeit können im Sinne von Art. 62 Abs. 3 StGB der Besuch einer ambulanten Behandlung, Bewährungshilfe oder Weisungen angeordnet werden. Diese müssen der Deliktprävention dienen (Heer 2013, Art. 62 N 36 ff.; Schwarzenegger/Hug/Jositsch 2007, 232). Damit unterscheidet sich die bedingte Entlassung stark von der Entlassung als Folge einer Aufhebung der Massnahme: Sie erlaubt es, Integrationsmassnahmen durchzuführen, dank derer ein Entlassener weiterhin begleitet werden kann.

Voraussetzung für die bedingte Entlassung ist eine günstige Legalprognose (Schwarzenegger/Hug/Jositsch 2007, 230 f.). Dabei werden verschiedene Faktoren beigezogen, die sich auf die Bewährung des Betroffenen in Freiheit auswirken könnten. Eine Heilung der Störung wird nicht verlangt. Es reicht beispielsweise, wenn der Eingewiesene Strategien entwickelt hat, um seine Defizite auf eine sozialverträgliche Art zu bewältigen (Heer 2013, Art. 62 N 25). In der Regel gehen der bedingten Entlassung Vollzugslockerungen voraus, in denen der Umgang des Eingewiesenen mit mehr Freiheiten bereits beobachtet werden kann (Heer 2013, Art. 62 N 28). Die Voraussetzung einer günstigen Legalprognose ist in den meisten Fällen von Therapieverweigerung nicht gegeben. Für die Verbesserung des in der Persönlichkeit des Straftäters liegenden Rückfallrisikos wurde eine stationäre Therapie angeordnet. Wird diese nicht besucht bzw. darin nicht mitgearbeitet, kann nicht von einer wesentlichen Änderung in der Legalprognose ausgegangen werden (Stratenwerth 2006, 300). Solange keine Therapie durchgeführt werden kann, werden ausserdem die Vollzugsziele nicht erfüllt und keine Lockerungen gewährt. Damit fällt ein wichtiger Anhaltspunkt für die Beurteilung der Legalprognose weg. Eine bedingte Entlassung lässt sich folglich nur begründen, wenn es trotz der Therapieverweigerung aus anderen Gründen zu einer deutlichen Verbesserung der Legalprognose kommt.

3. Problembereiche und Diskussion von Lösungsansätzen

3.1 Anordnungspraxis

Gemäss einer Studie von Jonas Weber et al. besteht für Expertinnen und Experten aus dem Vollzug Optimierungsbedarf bei der Anordnung der Massnahmen nach Art. 59 StGB: Da fehlende Therapiebereitschaft eine grosse Herausforderung für die Institutionen darstelle, solle besser abgeklärt werden, wer für eine stationäre Therapiemassnahme geeignet ist (Weber et al. 2015, 81 f.). Um zu verhindern, dass behandlungsunwillige, nicht zu motivierende Straftäter in den Massnahmenvollzug eingewiesen werden, müsste die Praxis bei der Anordnung von stationären Therapiemassnahmen geändert werden. Dies ist denkbar, indem bei Straftätern, welche sich einer Massnahme gegenüber ablehnend zeigen, gar keine Massnahme angeordnet wird und indem für Personen, die sich einer Therapie gegenüber zwar offen zeigen, nicht aber gegenüber dem geschlossenen Setting, eine ambulante Therapie im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet wird.

Das Bundesgericht stellt in mehrfach bestätigter Praxis keine hohen Anforderungen an die Behandlungsbereitschaft zum Zeitpunkt des richterlichen Entscheids, weil es gerade zu den entsprechenden psychischen Störungsbildern gehören kann, dass es dem Betroffenen an der Krankheitseinsicht und dem Willen zur Behandlung fehlt. Diese herzustellen sei ein erstes Therapieziel, das im stationären Rahmen auch Aussicht auf Erfolg habe. Es reiche, wenn der Betroffene zumindest motivierbar sei (BGer 6B_373/2010 E. 5.5, 13.7.2010; 6B_487/2011 E. 3.7.3, 30.1.2012; 6B_681/2010 E. 4.3, 7.10.2010). Um diese Praxis zu verschärfen, müsste bereits zum Urteilszeitpunkt vorausgesagt werden können, ob sich ein Betroffener später motivieren lassen wird oder nicht. Es finden sich jedoch keine Hinweise, auf welcher Wissensgrundlage eine solche Aussage gemacht werden könnte.[3] Eine Verschärfung der Anordnungs-

3 Anders, wenn nicht eine unsichere Therapiemotivation, sondern eine Unbehandelbarkeit vorliegt: Wenn im Rahmen der fraglichen Massnahme wegen Untherapierbarkeit keine Aussicht auf Besserung besteht, darf diese gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB nicht angeordnet werden (BGE 134 IV 315 E. 3.4.1). Die Abgrenzung, ob nun eine blosse Therapieverweigerung vorliegt oder ob diese die Folge einer untherapierbaren Störung darstellt, ist allerdings schwierig.

praxis würde folglich in erster Linie dazu führen, psychisch kranken Personen die Chance auf Therapie und Erarbeitung einer Problemeinsicht zu nehmen und nicht zuverlässig dazu beitragen, dass wesentlich weniger Insassen die Therapie verweigern (Heer/Wiprächtiger 2002, 62).

In Fällen, in denen sich der Betroffene zwar für die Durchführung einer Therapie motiviert zeigt, das stationäre Setting hingegen ablehnt, fragt sich, ob nicht von Beginn weg eine strafvollzugsbegleitende, ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet werden sollte. Dadurch könnten viel Ärger und Ressourcen gespart und Zeit für eine erfolgreiche Therapie gewonnen werden. Die ambulante Massnahme könnte gemäss Art. 63b Abs. 5 StGB zu einem späteren Zeitpunkt immer noch in eine stationäre umgewandelt werden.[4] Es muss allerdings in die Abwägung einbezogen werden, dass die Intensität einer ambulanten Massnahme nicht mit jener einer stationären verglichen werden kann: Zwar können Themen in einer Einzel- und möglicherweise Gruppentherapie aufgearbeitet werden, das alltägliche Training im Rahmen einer Milieutherapie fällt jedoch vollständig weg. Dadurch ist es schwieriger, nachhaltige Verhaltensänderungen zu erreichen. Die Anordnung einer ambulanten statt einer stationären Massnahme führt folglich nur in Einzelfällen zu einer gelungenen Therapie und stellt ebenfalls keine wirkliche Lösung des Problems dar.[5]

3.2 Aufrechterhaltung der Massnahme ohne Therapie

Verläuft der Vollzug einer stationären Therapiemassnahme wegen fehlender Kooperation erfolglos, fragt sich, wie lange diese aufrechterhalten werden darf bzw. aufrechterhalten werden muss. Gemäss langjähriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf das Scheitern der Massnahme nicht vorschnell angenommen werden. Die Massnahme muss sich als definitiv undurchführbar erweisen, bevor sie aufgehoben werden darf (BGer 6B_771/2010 E. 1, 18.4.2011; 6B_460/2011 E. 2.6, 16.9.2011; Heer 2013, Art. 62c N 18). Die Analyse der Vollzugsakten hat dies bestätigt: So zeigte sich, dass trotz fraglicher Therapiemotivation nicht leichthin – nachdem erste Therapieversuche keinen Erfolg gezeigt haben – von der Aussichtslosigkeit der Massnahme ausgegangen wird (ähnlich Stratenwerth 2006, 301).[6] Diese Rechtsprechung beantwortet teilweise, wie lange die Massnahme aufrechterhalten werden *muss*, nicht aber, wie lange ein Eingewiesener in der Massnahme zurückbehalten werden *darf*. Aus Sicherheitsgründen kann sich eine Behörde etwa dazu veranlasst fühlen, eine Massnahme aufrechtzuerhalten, obwohl keine Therapie durchgeführt werden kann. Ein solcher Aufenthalt kann nicht nur mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip kollidieren, sondern auch mit der rein therapeutischen Natur des Rechtsinstituts «Therapiemassnahme» an sich.

Ihr Ziel ist die Behandlung einer psychischen Störung zur Verbesserung der Legalprognose des Betroffenen. Der Aufenthalt in der Massnahme muss folglich stets mit dem Therapieziel begründet werden können – reine Sicherungsgründe sind nicht zugelassen. Im Falle einer Verweigerung dient ein Aufenthalt dann dem Therapieziel, wenn versucht wird, den Klienten zu motivieren und zu verhindern, dass a) eine störungsbedingt fehlende Krankheitseinsicht den Betroffenen davon abhält, eine Therapie zu absolvieren, von der er profitieren könnte oder b) die Verweigerung Ausdruck einer Antipathie gegenüber der Umgebung oder einer bestimmten Person darstellt (Stratenwerth 2006, 301). Es dürfen und sollen folglich mehrere fachlich fundierte Motivationsversuche in unterschiedlichen Settings bei verschiedenen Personen gemacht werden. Dabei darf durch den Freiheitsentzug auch ein gewisser Druck ausgeübt werden.[7] Ist der Betroffene allerdings nicht umzustimmen, obwohl mehrere aufrichtige Motivationsversuche durchgeführt wurden und der Betroffene adäquat über seine Chancen und Risiken aufgeklärt wurde, gibt es keine Interventionen mehr, die dem Therapieziel noch dienen würden. Dies ist der Zeitpunkt, in dem eine Massnahme aussichtslos wird. Dieser Zeitpunkt lässt sich nicht in absoluten Zahlen ausdrücken, da jede Störung und jede Person unterschiedlich sind und die Behandlung und Motivationsversuche dem

4 Bei einer vollzugsbegleitenden Massnahme erfolgt die Massnahmenänderung gestützt auf Art. 65 Abs. 1 StGB (BGer 6B_375/2008 E. 3, 21.10.2008; Heer 2013, Art. 63 N 55 und Art. 63b N 1).

5 Zu den Möglichkeiten, die Situation durch Veränderungen in den Rahmenbedingungen zu verbessern siehe Abschnitt 3.4.

6 Siehe aktuell auch BGer 6B_542/2017 E. 4, 18.7.2017, in Bezug auf einen Eingewiesenen mit einer paranoid-halluzinatorischen Schizophrenie.

7 Zu der Frage, wie weit dieser Druck gehen darf siehe Abschnitte 3.3 und 3.4.1.

Individuum angepasst sein müssen. Anhaltspunkt für eine Obergrenze der Motivierungsphase liefert das Bundesgericht, indem es sagt, das Rückfallrisiko müsse innerhalb von fünf Jahren deutlich gesenkt werden können, um die stationäre Massnahme rechtfertigen zu können (BGE 134 IV 315 E. 3.4.1). Befindet sich die Therapie zu diesem Zeitpunkt immer noch in der Motivierungsphase, dürfte sich eine Verlängerung kaum begründen lassen. Zur Herstellung von Klarheit wäre es jedoch wünschbar, dass das Bundesgericht konkretere Kriterien zur Dauer einer Massnahme aufstellt, die nicht erfolgreich verläuft.

Ein Verbleib im Massnahmenvollzug trotz Aussichtslosigkeit ab dem soeben definierten Zeitpunkt hätte entweder pönalen oder präventiven Charakter. Beides ist als Aufenthaltsgrund im Massnahmenvollzug nicht vorgesehen. Zum einen ist das Massnahmenrecht nicht Schuldstrafrecht. Das bedeutet, dass niemand im Massnahmenvollzug zurückbehalten werden darf, nur weil die Aufenthaltsdauer im Verhältnis zur Schuld zu kurz schien. Die Schuld wurde mit der Dauer der Grundstrafe abgegolten. Besteht über deren Dauer Unzufriedenheit, darf dies nicht dadurch ausgeglichen werden, dass der Eingewiesene länger als zielführend im Massnahmenvollzug belassen wird. Auf der anderen Seite ist das Massnahmenrecht nicht präventives Recht. Es ist nicht zulässig, jemanden aus präventiven Gründen in der Massnahme zu belassen. Die Voraussetzungen für einen rein präventiven Freiheitsentzug sind einzig in Art. 64 StGB festgelegt: Straftäter, die aus Sicherheitsgründen nicht entlassen werden dürfen, werden verwahrt, wenn sie sich nicht therapieren lassen wollen.

3.3 Exkurs: Verweigerung als lohnenswerte Strategie?

Für Straftäter, die im Vergleich zu der zu erwartenden Massnahmendauer eine kürzere Grundstrafe erhalten haben und sich aufgrund ihres Delikts nicht vor einer Verwahrung fürchten müssen, scheint es naheliegend zu sein, die Therapie zu verweigern und damit die Aufhebung ihrer Massnahme zu erreichen. Die Verweigerung ist, abgesehen von einer verpassten Therapiechance, für die Betroffenen ohne negative Konsequenzen. Sie müssen allenfalls eine Reststrafe absitzen, werden danach aber entlassen. Dies kann als unbefriedigend empfunden werden. Es muss jedoch kritisch hinterfragt werden, ob dieses ungute Gefühl tatsächlich einen Handlungsbedarf zu begründen vermag. Der Ursprung der Unzufriedenheit liegt in einem Spannungsfeld, das sich beim Vollzug der Therapie von Persönlichkeitsstörungen zuspitzt: Da die Therapie gerichtlich angeordnet wurde, wird die Erwartung geweckt, diese Anordnung könne durchgesetzt werden. Demgegenüber ist die Massnahme nur bei einem Mindestmass an Kooperation durchführbar (BGer 6B_373/2010 E. 5.5, 13. 7. 2010; 6B_497/2013 E. 4.3, 13. 3. 2014).

Um diese Kooperation zu erreichen, ist es legitim, einen gewissen Druck auszuüben, indem die Massnahme eine Zeit lang gegen den Willen des Betroffenen durchgeführt wird.[8] Gerade für die Behandlung von Persönlichkeitsgestörten scheint sich der Druck des Freiheitsentzugs auch zu bewähren. Mangels Ausweichmöglichkeiten müssen sich die Eingewiesenen zumindest minimal mit der Möglichkeit einer Behandlung auseinandersetzen (Endrass/Müller-Pozzi/Rossegger 2012, 147 f.; Pollähne 2013, § 63 N 40; Van Tuinen 2004, 92). Dieser Druck ist allerdings endlich. Einschränkungen der persönlichen Freiheit, die zur Vernichtung der Persönlichkeit des Betroffenen führen, sind vom Kerngehalt des Grundrechts der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV erfasst (BGE 106 Ia 277 E. 3a; Schefer 2001, 418). Der Freiheitsentzug oder dessen Ausgestaltung dürfen folglich nicht dem Ziel dienen, den Willen des Betroffenen zu brechen: Würde ein Eingewiesener auf diese Weise dazu gezwungen, seine Persönlichkeit durch Therapie zu ändern, käme dies einer Vernichtung der Persönlichkeit nahe.

Deshalb ist es trotz gerichtlicher Anordnung letztlich die Entscheidung des Eingewiesenen, ob er sich auf die Behandlung einlassen will oder nicht (Borchard/Gnoth 2012, 169; Van Tuinen 2004, 92). Die Verweigerung ist damit eine legitime Haltung, selbst wenn sie zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen mag. Dies bedeutet aber nicht, dass nicht versucht werden soll, die Zahl der Verweigerungsfälle zu senken: Von Interesse ist in erster Linie, ob eine Veränderung der Rahmenbedingungen dazu führen könnte, dass sich Eingewiesene eher auf eine Therapie einlassen.

8 Siehe Abschnitt 3.2.

3.4 Verbesserung der Motivation durch Veränderung der Rahmenbedingungen

3.4.1 Androhung von negativen Konsequenzen

Es besteht zum einen die Versuchung, bei Betroffenen eine Bereitschaft zur Teilnahme an der Therapie erreichen zu wollen, indem ihnen negative Konsequenzen in Aussicht gestellt werden. Dies ist bei genauerer Betrachtung problematisch.

So unattraktiv wie möglich würde eine Verweigerung der Therapie, wenn der Eingewiesene trotz fehlender Kooperation im Massnahmenvollzug bleiben müsste, wie dies in Deutschland in der Massregel zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 DStGB der Fall ist.[9] Im Unterschied zur Schweiz ist es in Deutschland erlaubt, den Betroffenen bei fehlender Behandlungsbereitschaft einzig zu Sicherungszwecken in der Massregelunterbringung zu behalten (BGH 1 StR 546/01, 19.2.2002; Schöch 2008, § 63 N 4; Stolpmann 2001, 236). Ein vergleichbarer Druck besteht in der Schweiz für Insassen, die im Falle der Aufhebung ihrer Massnahme mit einer Verwahrung rechnen müssen.

Wie in Abschnitt 3.2 ausgeführt, lässt die therapeutische Natur der Massnahme nach Art. 59 StGB einen solchen, rein präventiven Aufenthaltsgrund nicht zu. Soll dem Betroffenen ein längerer Verbleib in der Massnahme in Aussicht gestellt werden, muss der Aufenthalt wesentlich zur Verbesserung der Therapiemöglichkeiten, sprich zur Motivierung des Insassen beitragen. Inwiefern eine längerfristig repressive Haltung als Reaktion auf Therapieverweigerung die Chancen auf einen Sinneswandel tatsächlich erhöht, ist zweifelhaft: In der Literatur wird die Vorstellung, mit dem Leidensdruck des Freiheitsentzugs lasse sich eine therapeutisch brauchbare Therapiemotivation herstellen, kritisch betrachtet. Eine so erzwungene Motivation sei oberflächlich und nicht für die nötige, langfristige Auseinandersetzung geeignet (Kindermann 1979, 178; Pollähne 2013, § 63 N 40). Es besteht ausserdem die Gefahr, dass sich die Therapievoraussetzungen gar verschlechtern, wenn ein Eingewiesener über längere Zeit sich selbst überlassen wird. Es müsste folglich im Einzelfall fachlich begründet werden, weshalb, inwiefern und mit welchen Erfolgsaussichten ein längerer Aufenthalt in der Massnahme trotz Verweigerung dazu beitragen könnte, den Betroffenen zur Mitarbeit zu motivieren. Dies dürfte sich kaum über eine unbestimmt lange Zeit begründen lassen.

Neben dem in Aussicht stellen eines sehr langen Aufenthalts wäre ausserdem die Androhung von negativen Konsequenzen im Sinne einer Bestrafung denkbar. Vor der Revision des StGB herrschte die bundesgerichtliche Praxis, den Freiheitsentzug bei «böswilliger Obstruktion» im Massnahmenvollzug nicht vollständig an die Strafe anzurechnen, weil sonst der Missbrauch der Massnahme zur Umgehung der Freiheitsstrafe begünstigt werden könne. Die drohende Strafe sei für «willensschwache Eingewiesene» eine Motivationshilfe (BGE 109 IV 78 E. 3.f). Für diese Praxis lässt das heutige Recht keinen Platz: Der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug muss laut Art. 57 Abs. 3 StGB in jedem Fall an die Strafe angerechnet werden (Heer 2013, Art. 57 N 8).[10] Eine Bestrafung der Therapieverweigerung wäre zudem vor dem Hintergrund, dass die Verweigerung der Therapie als legitim anerkannt werden muss, problematisch (ähnlich Heer 2013, Art. 59 N 81).

Die Chancen, mittels Androhung von negativen Konsequenzen einen Therapiewillen herzustellen, sind folglich sowohl gering wie auch rechtlich problematisch.

3.4.2 Verbesserung der Planungssicherheit

Es rücken in der Folge Bemühungen in den Fokus, die es dem Betroffenen sinnvoll erscheinen lassen, in der Therapiemassnahme mitzuarbeiten. Ein Faktor, der die negative Einstellung zur Therapie verstärken oder begrün-

9 Deutschland verfügt mit der Massregel zur Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 DStGB über ein der Massnahme nach Art. 59 StGB ähnliches Instrument. Im Unterschied zu Art. 59 StGB sind die Erfolgsaussichten der Therapie in § 63 DStGB jedoch kein Kriterium bei der Anordnung der Massregel (Pollähne 2013, § 63 N 49; Schöch 2008, § 63 N 4). Eine Aufhebung der Massregel wegen Aussichtslosigkeit ist denn auch nicht vorgesehen. Die Verweigerung der Mitarbeit im Massregelvollzug bleibt damit in Deutschland vorerst ohne Folgen. Allenfalls wird der Aufenthalt irgendwann als unverhältnismässig aufgehoben. In diesem Fall wird eine nachträgliche Sicherheitsverwahrung im Sinne von § 66b DStGB in Betracht gezogen. Die Situation in Deutschland kann gerade im Umgang mit Persönlichkeitsstörungen allerdings nicht direkt mit der Schweiz verglichen werden: Gemäss § 63 DStGB wird für die Anordnung einer Massregel zumindest eine verminderte Schuldfähigkeit verlangt. Dies führt dazu, dass Straftäter mit einer Persönlichkeitsstörung, die als schuldfähig gelten, in der Schweiz in die Massnahme nach Art. 59 StGB eingewiesen werden können, in Deutschland hingegen im normalen Strafvollzug untergebracht sind.

10 Im Bereich des Jugendstrafrechts, in dem die Regelung der Anrechnung identisch ist, wurde diese mehrfach kritisiert, weil sie die Jugendlichen dazu animiere, ihre Unterbringungsmassnahme zu sabotieren (Aebersold 2011, 153 f.; Hebeisen 2006, 203 f.; Holderegger 2009, 449 f.; Jositsch/Lohri 2008, 794.). Diese Kritik wurde bisher nicht auf das Erwachsenenstrafrecht übertragen.

den kann, ist die fehlende Planungssicherheit, welche dadurch entsteht, dass die Massnahme nach Art. 59 StGB beliebig oft verlängert werden kann. Die einzige Beschränkung der Verlängerung stellt die Verhältnismässigkeit dar, zu welcher das Bundesgericht bisher nur wenige Anhaltspunkte gegeben hat (BGE 134 IV 315 E. 3.4.1).[11]

Eine maximale Erhöhung der Planungssicherheit würde bedeuten, die Dauer der Massnahme für Straftäter zu limitieren, entweder durch eine zeitliche Obergrenze oder indem die Dauer der Massnahme im Verhältnis zur Freiheitsstrafe eingeschränkt wird. Die Behandlung einer Persönlichkeitsstörung braucht jedoch viel Zeit. Die Beschränkung der Massnahmendauer auf ein Mass, das gerade Straftätern mit einer kürzeren Freiheitsstrafe die Teilnahme schmackhaft machen könnte, würde zu einer beträchtlichen Einbusse beim Behandlungserfolg führen. Ein weiteres Argument gegen die zeitliche Beschränkung der Massnahme ist, dass diese zwar in einigen Fällen dazu führen könnte, dass sich betreffende Klienten auf die Therapie einlassen, in anderen Fällen aber gute Resultate verhindern würde, da die drohende Verlängerung einen Anreiz schaffen kann, gut mitzuarbeiten.

Auch unter geltendem Recht ist es dank der Ausgestaltung der Vollzugsplanung möglich, den Betroffenen eine gewisse Planungssicherheit zu vermitteln. In Art. 90 Abs. 2 StGB ist vorgesehen, dass die Anstalt gemeinsam mit dem Eingewiesenen einen Vollzugsplan erarbeitet. Ein einmaliges Erstellen kann dabei nicht ausreichen: In der Lehre wird vorgeschlagen, den Vollzugsplan periodisch zu überprüfen (Heer 2013, Art. 90 N 17; Werren 2005, 132 ff.). In der Studie von Weber et al. wurden hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Vollzugspläne grosse Unterschiede zwischen den Anstalten festgestellt. So waren beispielsweise 46% der untersuchten Vollzugspläne älter als ein Jahr. In einem Fall wurde sogar bewusst kein Vollzugsplan erstellt, weil der Eingewiesene die Mitarbeit verweigerte. Die fehlende Kooperation der Betroffenen rechtfertigt es laut Weber et al. jedoch nicht, auf den Vollzugsplan zu verzichten. Im Gegensatz dazu hoben sie das Positivbeispiel einer Anstalt hervor, in der bereits zu Beginn des Aufenthalts die Versetzung in den offenen Vollzug bei gutem Vollzugsverlauf in Aussicht gestellt wurde und die Planung ausserdem durch regelmässige Überarbeitung, grosse Transparenz und Ausführlichkeit auffiel, speziell in der Begründung von Erreichen oder Nicht-Erreichen der Ziele (Weber et al., 66 ff.). Dieser Ansatz dürfte in Bezug auf die Herstellung einer möglichst grossen Planungssicherheit wegweisend sein.

3.4.3 Verbesserung des Therapieangebots

Die Ausgestaltung des Therapieangebots kann eine Verweigerungshaltung ebenfalls beeinflussen, etwa indem eine anfängliche Motivation durch lange Wartezeiten auf einen geeigneten Platz verspielt wird, indem die Möglichkeiten, einen negativ eingestellten Klienten zu motivieren, beschränkt sind oder indem der Eingewiesene den Eindruck erhält, er werde nicht in dem am besten zu ihm passenden Setting therapiert.

Gemäss einer Datenerhebung im Auftrag der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren aus dem Jahr 2015 bezieht sich der viel diskutierte Platzmangel im Massnahmenvollzug in erster Linie auf Kapazitäten in forensisch-psychiatrischen Kliniken. Persönlichkeitsgestörte Straftäter hingegen werden tendenziell in Massnahmenvollzugsanstalten untergebracht. In diesem Bereich wurden die Kapazitäten unter Einrechnung der geplanten Plätze als ausreichend beurteilt.[12] Ein Einfluss auf die Therapiemotivation bei persönlichkeitsgestörten Straftätern kann allerdings entstehen, wenn auf Grund von Problemen im Vollzug ein Wechsel des Therapiesettings angezeigt ist: Wenn sich fast alle Plätze eines bestimmten Settings in derselben Anstalt befinden, bestehen zwar genügend Plätze, aber keine Möglichkeit, die Umgebung grundlegend zu ändern, wie es gerade bei Therapieverweigerung unter Umständen angebracht wäre. Dies ist beispielsweise im Nordwest- und Innerschweizer Strafvollzugskonkordat der Fall, wo mit der JVA Solothurn nur eine geschlossene Massnahmenvollzugsanstalt vorhanden ist.[13]

Die Konzentration aller verfügbaren Plätze auf wenige Anstalten hat Auswirkungen auf die Diversität der Therapieangebote, welche da-

11 Ausführungen dazu weiter oben in Abschnitt 3.2.

12 Bericht zur Datenerhebung 2015, Fachgruppe «Kapazitätsmonitoring Freiheitsentzug», Juli 2016, 10 ff., einsehbar unter: https://www.kkjpd.ch/de/aktuell/news/berichterstattung-2015-entspannung-bei-den-platzkapazitaeten-im-freiheitsentzug--99, besucht am 26. Juli 2017.

13 Anstaltsplanung Strafvollzugskonkordat Nordwest- und Innerschweiz, November 2016, einsehbar unter: https://www.konkordate.ch/anstaltsplanung, besucht am 26. Juli 2017.

durch reduziert wird. Entsprechend wurde in den Experteninterviews denn auch der Wunsch nach spezialisierteren Therapieangeboten laut, insbesondere für einzelne Störungsbilder sowie für Klienten mit einer Minderintelligenz.

Stolpmann diskutiert die Einweisung von nicht motivierten Klienten in Stationen mit vorwiegend arbeits- und sozialtherapeutischem Angebot (Stolpmann 2001, 238). Neben der Schaffung von spezialisierten Angeboten könnte es die Situation möglicherweise entschärfen, wenn die Institutionen vermehrt die Möglichkeit hätten, destruktive, fremdgefährdende Insassen aus dem milieutherapeutischen Setting herauszunehmen und für eine Weile in einer strafvollzugsähnlicheren Setting mit der Möglichkeit zum arbeitsagogisch geleiteten Arbeiten unterzubringen, statt diese gleich zur Verfügung stellen zu müssen. Dies würde zum einen erlauben, dem Betroffenen Zeit zu geben, sich auf seine Umgebung einzulassen, ohne seinen Drohungen mit einer Zurverfügungstellung nachgeben zu müssen. Vor allem aber würde er nicht sich selber überlassen, wie dies bei der Überweisung in ein Regionalgefängnis die Realität wäre. Bezugspersonengespräche könnten weiterhin durchgeführt werden und das Therapieangebot wäre in greifbarer Nähe. Diese Möglichkeit des «Umgebungswechsels» innerhalb einer Anstalt könnte ausserdem die Vollzugsbehörden entlasten, die wie oben ausgeführt manchmal nur wenige geeignete Institutionen zur Verfügung haben, in denen sie eine Therapie versuchen können. Zuletzt würde es den Institutionen ermöglichen, schwierige Insassen mit etwas weniger Aufwand zu betreuen, weil nicht mehr die Gefahr bestünde, dass sie das Setting der anderen Insassen gefährden könnten.

3.5 Zuständigkeiten beim Aufhebungsentscheid

Die unter Abschnitt 2.1. ausgeführte geteilte Zuständigkeit im Verfahren um den Aufhebungsentscheid und seine Rechtsfolgen ist zum einen unübersichtlich und kann zum anderen unbefriedigende Betreuungs- und Sicherheitslücken verursachen.

Dies gilt einerseits, wenn eine Vollzugsbehörde im Rahmen der ordentlichen gerichtlichen Verlängerung der Massnahme nach Art. 59 Abs. 4 StGB trotz Therapieverweigerung die Verlängerung einer Massnahme beantragt und das Gericht zum Schluss kommt, dem Antrag könne nicht stattgegeben werden. In der Folge wird die Massnahme nicht verlängert. Das Gericht kann jedoch mangels entsprechendem Antrag die Verwahrung nicht prüfen, selbst wenn es diese für angezeigt hält. Um über eine Verwahrung entscheiden zu können, müsste es folglich das Verfahren sistieren und von der Vollzugsbehörde einen Aufhebungsentscheid verlangen. Will die Vollzugsbehörde umgekehrt nicht riskieren, dass durch Nichtgewährung der Verlängerung eine Lücke entsteht, muss sie die Massnahme vorsichtshalber selber aufheben, beim Gericht eine Verwahrung beantragen und einen Eventualantrag auf Wiederanordnung derselben Massnahme stellen (Heer 2013, Art. 62 N 18).

Auf der anderen Seite kann es zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn die Vollzugsbehörde die Massnahme im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB wegen Aussichtlosigkeit aufhebt und damit rechnet, der Eingewiesene würde verwahrt werden, die Verwahrung vom Gericht aber nicht zugelassen wird. Die einzige Möglichkeit, die Entlassung des Straftäters in diesem Fall zu verhindern, ist die Wiederanordnung derselben Massnahme gemäss Art. 62c Abs. 3 StGB. Wurde die Massnahme jedoch einmal von der Vollzugsbehörde aufgehoben, ist es schwierig zu begründen, weshalb die Massnahme nun doch nicht aussichtslos ist. Dies birgt wiederum die Gefahr, dass bei Insassen mit einer schlechten Legalprognose aus präventiven Gründen länger mit der Erklärung der Aussichtslosigkeit gewartet wird, als bei solchen mit einer Prognose von leichter bis mittlerer Schwere (ähnlich Heer 2017, 593).

In Anbetracht dieser Unstimmigkeiten erscheint es sinnvoll, auch dem Gericht die Möglichkeit zu übertragen, eine Massnahme gemäss Art. 62c Abs. 1 StGB aufzuheben und damit Lücken und unsinnige behördliche Leerläufe zu verhindern (Heer 2013, Art. 62 N 10; Heer 2017, 607).

3.6 Schaffung von Nachbetreuungs- und Überwachungsmöglichkeiten

3.6.1 Gegenwärtige Betreuungslücken

Unbefriedigend kann die Aufhebung einer Massnahme auch sein, wenn dadurch Personen ohne jegliche Vorbereitung aus einem langjährigem Freiheitsentzug entlassen werden. Das Bedürfnis nach Nachbetreuungs- und Kontrollmöglichkeiten verstärkt sich in Fällen, in denen Personen mit beachtlichem Rückfall-

risiko für schwere Straftaten untherapiert entlassen werden müssen, weil kein Anlassdelikt für eine Verwahrung gegeben ist. Der Handlungsspielraum im präventiven Bereich ist hier auffallend klein: Die Auflagen im Rahmen der bedingten Entlassung, die eine gewisse Überwachung und Reaktion auf allfällige Gefährdungen erlauben würden, können bei einer Massnahmenaufhebung gerade nicht angewendet werden. Somit stellt die Verwahrung die einzige sichernde Massnahme dar. Ist deren Anordnung unverhältnismässig, gibt es keine anderen Instrumente. Rechtsstaatlich heikel und missbrauchsanfällig erscheint die Einführung einer ausdrücklichen Präventionshaft für Straftäter mit einer schlechten Legalprognose, deren Verwahrung nicht möglich ist. Es stellt sich aber die Frage, ob flankierende Massnahmen noch nicht näher definierter Art angezeigt wären. Mit der Schaffung eines entsprechenden Instruments könnte nicht nur die Senkung des Rückfallrisikos durch vermehrte Kontrolle erreicht, sondern auch die Reintegration des Entlassenen unterstützt werden. Verschiedene Nachbetreuungs- und Überwachungsmöglichkeiten sind zu diesem Zweck denkbar.

3.6.2 Zuständigkeit der KESB

Naheliegend scheint zunächst die Überweisung des Falles an die Erwachsenenschutzbehörde. In Art. 62c Abs. 5 StGB wird denn auch ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, die KESB zu informieren, falls der Eindruck besteht, es seien nach der Aufhebung einer Massnahme zivilrechtliche Massnahmen erforderlich. Es ist jedoch fraglich, wie viel in den hier interessierenden Fällen mit zivilrechtlichen Massnahmen ausgerichtet werden kann (ähnlich Heer 2013, Art. 62 N 46 und Art. 62c N 41). Da persönlichkeitsgestörte Personen in ihrer Urteilsfähigkeit oft nicht eingeschränkt sind, kommen als zivilrechtliche Massnahmen nur die Begleitbeistandschaft nach Art. 393 ZGB und die fürsorgerische Unterbringung nach Art. 426 ZGB in Frage.

Die Begleitbeistandschaft ist einwilligungsbedürftig und nur als unterstützende Begleitung gedacht. Es ergeben sich durch sie weder eine Kontrollmöglichkeit noch eine durchsetzbare Verbindlichkeit. Ist jemand bereit, sich in einen solchen Helferkontext zu begeben, ist denkbar, dass er ebenfalls freiwillig Bewährungshilfe in Anspruch nimmt – was in dem Falle die fachlich erfahrenere Anlaufstelle darstellen würde. Ob Personen, die wegen ihrer Verweigerungshaltung aus der Massnahme entlassen wurden, ein solch freiwilliges Angebot annehmen würden, ist hingegen zweifelhaft.

Die fürsorgerische Unterbringung soll die Betreuung und Behandlung von psychisch gestörten, geistig behinderten oder schwer verwahrlosten Personen sicherstellen, wenn diese nicht anders gewährleistet werden kann. Im Vordergrund steht dabei der Schutz bei Selbstgefährdung (Geiser/Etzensberger 2014, Art. 426 N 42 ff.). Ihre Anwendung interessiert hier vor allem in Fällen ausschliesslicher Fremdgefährdung, bei denen ein Verweigerer zwar eine sehr schlechte Legalprognose hat, aber kein Anlassdelikt für eine Verwahrung vorliegt. Das Bundesgericht hat die fürsorgerische Unterbringung in bestimmten Konstellationen bei reinen Fremdgefährdungen zugelassen. In den betreffenden Fällen handelte es sich um schwer gestörte Straftäter, welche unter dem Geltungsbereich des Jugendstrafrechts massive Delikte gegen Leib und Leben begangen hatten. Wegen der dort geltenden Altersbeschränkung für therapeutische Massnahmen sowie der fehlenden Möglichkeit der Verwahrung hätten diese ansonsten auf freien Fuss gesetzt werden müssen (BGE 138 III 593; BGer 5A_765/2015, 23. 11. 2015; 5A_228/2016, 11. 7. 2016). Unter dem Erwachsenenstrafrecht wären diese Personen vermutlich mit einer stationären Massnahme langfristig therapiert oder verwahrt worden. Ob dieser erweiterte Anwendungsbereich der fürsorgerischen Unterbringung jedoch so weit geht, dass Personen, die gerade nicht verwahrt werden dürfen, fürsorgerisch untergebracht werden können, ist unklar. Es wurde zumindest im Kanton Solothurn vergangenen Herbst vom Verwaltungsgericht verneint: Mit der fürsorgerischen Unterbringung dürfe nicht eine zivilrechtliche Verwahrung durch die Hintertüre eingeführt werden, nachdem die strafrechtlichen Mittel ausgeschöpft worden seien (VGer SO VWBES.2016.393 E. 4.2, 25. 10. 2016).

Die gegenwärtigen zivilrechtlichen Massnahmen erscheinen unter diesen Gesichtspunkten ungeeignet, um persönlichkeitsgestörte Täter nach einer Entlassung wegen Aussichtslosigkeit adäquat zu begleiten. Es müssten neue Handlungsinstrumente sowie eine Rechtsgrundlage für deren Durchsetzung geschaffen werden. Aufgrund der fachlichen Ausrichtung dürfte die Bewährungshilfe für

die Durchführung von Betreuung und Überwachung ehemaliger Straftäter jedoch die geeignetere Fachstelle sein. Die Verankerung eines deliktpräventiven Instruments im Erwachsenenschutzrecht würde ferner eine Öffnung für Nicht-Straftäter suggerieren. Diese könnten dazu führen, dass entsprechende Massnahmen gegenüber jeder – auch nicht straffälligen – Person mit entsprechenden Risikofaktoren ausgesprochen werden könnten. Dies würde eine untragbare Missbrauchsanfälligkeit mit sich bringen.

3.6.3 Führungsaufsicht nach § 68 DStGB

Vorstellbar wäre als nächstes die Einführung einer Führungsaufsicht, wie sie in Deutschland gemäss § 68 DStGB angeordnet werden kann. Es handelt sich dabei um eine «Massregel zur Besserung und Sicherung», die eine ambulante Betreuung und Überwachung von aus einer Freiheitsstrafe oder Massregel entlassenen Personen erlaubt. Gemäss § 68 Abs. 2 und 3 DStGB kann die Führungsaufsicht für eine unbeschränkte Dauer angeordnet werden. Sie gilt deshalb als ambulantes Pendant zur stationären Sicherheitsverwahrung. Durchgeführt wird die Führungsaufsicht nach § 68a DStGB von der Bewährungshilfe und einer Aufsichtsstelle, sowie – bei entsprechenden Weisungen – von forensischen Ambulanzen (Ostendorf 2013, Vor § 68 bis 68g N 11). Die Aufsichtsstelle ist gemäss § 463a DStPO etwa befugt, anstelle der Staatsanwaltschaft eine Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung anzuordnen. Für die Dauer der Führungsaufsicht können dem Betroffenen Weisungen im Sinne von § 68b DStGB auferlegt werden, wie Kontaktverbote, Abstinenzkontrollen, ein ärztliches oder psychotherapeutisches Monitoring oder eine Behandlung. Diese Überwachungsmöglichkeiten erlauben es, die Gefahr von neuerlichen Straftaten zu erkennen und verhindernd einzugreifen (Ruderich 2014, 60).

Bei der Einführung eines ähnlichen Instruments in der Schweiz stellt sich die zentrale Frage, wie auf allfällige Verstösse gegen die Auflagen oder auf eine Verschlechterung des Zustands reagiert würde. Anders als bei der bedingten Entlassung wurde der Betroffene definitiv aus dem Freiheitsentzug entlassen – für eine Rückversetzung fehlt die Rechtsgrundlage. In Deutschland wurde die Problematik gelöst, indem gemäss § 145a DStGB der Verstoss gegen bestimmte Weisungen mit Freiheits- oder Geldstrafe sanktioniert werden kann. Die Therapieweisung nach § 68b Abs. 2 DStGB ist allerdings von der Strafandrohung ausgenommen. Die Therapie muss abgebrochen werden, wenn der Betroffene nicht mitarbeiten will. Der Abbruch ist dennoch nicht folgenlos: Er kann zur Anordnung einer unbefristeten Führungsaufsicht gemäss § 68c Abs. 2 DStGB oder anderen, per Strafantrag durchsetzbaren Weisungen führen (Ostendorf 2013, § 68b N 25 f.).

Die Führungsaufsicht würde in der Schweiz bei der Entlassung von untherapierten Straftätern wegen Aussichtslosigkeit der Massnahme eine Möglichkeit bieten, den Betroffenen nicht «aus den Augen zu verlieren» und sowohl durch Kontrolle wie auch mit Resozialisierungshilfen die Gefahr einer weiteren Straffälligkeit zu verkleinern. Die konkrete Ausgestaltung bedarf einer ausführlichen Prüfung.[14] So müsste etwa kritisch beurteilt werden, dass die Weigerung, an einer Therapie teilzunehmen, zur Anordnung einer lebenslänglichen Führungsaufsicht führen könnte. Dies würde faktisch wieder einen erheblichen Druck auf den Betroffenen ausüben, an der Therapie teilzunehmen. Des Weiteren müsste die konkrete Gefährlichkeitsprognose als Massstab mit einbezogen werden. Wenn die Gefahr von Straftaten im unteren bis mittleren Bereich liegt, wären Betreuungs- und Überwachungsmöglichkeiten im Sinne einer Wiedereingliederung zu begrüssen. Eine langfristige Betreuung und Überwachung dürfte hingegen wohl nur in Fällen mit besonders schlechter Legalprognose gerechtfertigt sein. Es müsste ausserdem verhindert werden, dass eine Person, die sich nicht als Hochrisikotäter qualifiziert, wegen unachtsamen Verstössen gegen Weisungen und deren Sanktionierung nicht mehr aus dem Strafsystem herauskommt. Unklar wäre zuletzt, wie reagiert werden sollte, wenn nicht ein Verstoss gegen eine Weisung vorliegt, sondern eine Verschlechterung des Zustands oder der Lebensumstände des Betroffenen eine neuerliche Straffälligkeit wahrscheinlich macht.

14 Die Ausgestaltung der Führungsaufsicht und insbesondere die Durchsetzung der Strafandrohung ist in Deutschland nicht unumstritten (Ostendorf 2013, Vor § 68 bis 68g N 14 ff.; Schild & Kretschmer 2013, § 145a N 6; Schneider 2008, §68b N 18). So wird beispielsweise kritisiert, die Möglichkeiten, dem Betroffenen zu helfen, würden durch die Strafandrohung eingeschränkt und die Führungsaufsicht führe dadurch zu einer «Zwangssozialisation».

3.6.4 Erweiterte Anwendung der bedingten Entlassung

Alternativ zur Einführung eines Instruments ähnlich der Führungsaufsicht, kann eine erweiterte Anwendung der bedingten Entlassung in Betracht gezogen werden. Gemäss Art. 62 Abs. 3 StGB können im Rahmen der bedingten Entlassung eine Bewährungsaufsicht angeordnet sowie Weisungen erteilt werden. Dabei darf jede Weisung erteilt werden, die der Resozialisierung und der Vermeidung künftiger Delikte dient, sofern sie den Betroffenen nicht in unzumutbarer Weise belastet (Schneider/Garré 2013, Art. 44 N 26 f.). Im Gegensatz zur Führungsaufsicht in Deutschland ist bei der bedingten Entlassung keine Behörde mit der Funktion einer Aufsichtsstelle vorgesehen. Dadurch fehlt es an den damit verbundenen Überwachungsmöglichkeiten. Abgesehen davon können die bei der Führungsaufsicht vorgesehenen Weisungen jedoch auch mittels der bedingten Entlassung angeordnet werden.

Wie in Abschnitt 2.2 dargelegt, ist es nach geltendem Recht schwierig, in einem Fall mit Therapieverweigerung die Gewährung einer bedingten Entlassung zu begründen, weil diese an eine positive Legalprognose anknüpft. Es fragt sich folglich, ob es sachdienlich ist, an diesem Kriterium festzuhalten. Im Gegensatz zur Führungsaufsicht müsste bei der Anwendung der bedingten Entlassung in Verweigerungsfällen keine neue Rechtsgrundlage geschaffen werden, um auf Weisungsverstösse zu reagieren: Kooperiert der Entlassene nicht mit der Bewährungshilfe oder missachtet er Weisungen, kann dies gemäss Art. 62a Abs. 6 i. V. m. Art. 95 StGB zu einer Verlängerung der Probezeit, zur Aufhebung oder Neuanordnung der Bewährungshilfe, zu einer Änderung der Weisungen oder bei Drohung neuerlicher Straftaten zu einer Rückversetzung führen. Eine flexiblere Handhabung der bedingten Entlassung würde unter diesen Gesichtspunkten einen deutlich pragmatischeren Weg darstellen als die Einführung einer Führungsaufsicht (ähnlich Heer 2017, 596 f.).

4. Schlussfolgerungen

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Umgang mit Therapieverweigerung in der Massnahme nach Art. 59 StGB folgender Handlungsbedarf besteht.

Die Frage, wie lange eine Massnahme bei Therapieverweigerung aufrechterhalten werden darf und muss, bedarf einer Konkretisierung durch das Bundesgericht. Die Dauer der Massnahme muss aber auf alle Fälle einem konkreten therapeutischen Ziel dienen. Ist dieses Kriterium nicht mehr erfüllt, ist die Massnahme aufzuheben. Der Aufenthalt in der Massnahme aus pönalen oder rein präventiven Gründen ist unrechtmässig.

Verbesserungen in der Planungssicherheit sowie in den Therapieangeboten könnten die Problematik teilweise entschärfen. Im Vordergrund stehen dabei eine transparente und verbindliche Vollzugsplanung sowie die Förderung von Diversität im Therapieangebot.

Die geteilte Zuständigkeit um den Aufhebungsentscheid führt zu unbefriedigenden Resultaten und behördlichem Mehraufwand und sollte vereinheitlicht werden. Auch das Gericht sollte die Möglichkeit haben, eine Massnahme aufzuheben. Es gilt dabei insbesondere zu verhindern, dass Straftäter, die verwahrt werden sollten, wegen Lücken im Verfahren auf freien Fuss gesetzt werden müssen.

Zuletzt muss die Nachbetreuung und Überwachung von entlassenen Therapieverweigerern verbessert werden. Auf strafrechtlicher Seite fehlt gegenwärtig eine entsprechende gesetzliche Grundlage und die Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts sind zur Nachbetreuung in den hier interessierenden Fällen nicht geeignet. Als Lösung bietet sich insbesondere eine flexiblere Handhabung der bedingten Entlassung an.

Bibliographie

Aebersold P., Schweizerisches Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Stämpfli, Bern 2011.

Bonin D., Anordnung einer gleichartigen Massnahme im Rahmen von Art. 62c Abs. 3 StGB, Jusletter vom 31. Mai 2010.

Borchard B., Gnoth A., Deliktpräventive Therapie aus der Perspektive der Verhaltenstherapie, in: Endrass J. et al. (Hrsg.), Interventionen bei Gewalt- und Sexualstraftätern, Risk-Management, Methoden und Konzepte der forensischen Therapie, Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Berlin 2012, 164 ff.

Endrass J., Müller-Pozzi H., Rossegger A., Deliktpräventive Therapie aus der Perspektive der Psychoanalyse, in: Endrass J. et al. (Hrsg.) Interventionen bei Gewalt- und Sexualstraftätern, Risk-Management, Methoden und Konzepte der forensischen Therapie, Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Berlin 2012, 142 ff.

Geiser T., Etzensberger M., Art. 426 ZGB, in: Honsell H., Vogt Nedim P., Geiser T. (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art.1–456 ZGB, 5. Aufl., Helbing Lichtenhahn, Basel 2014.

Hebeisen D., Das neue materielle Jugendstrafrecht, Eine leicht kritische Übersicht über die wesentlichen Neuerungen, in: Bänziger F., Hubschmid A., Sollberger J. (Hrsg.), Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Stämpfli, Bern 2006, 187 ff.

Heer M., Art. 57, 59, 62, 62c, 63, 63b und 90 StGB, in: Niggli M. A., Wiprächtiger H. (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–111 StGB, Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013.

Heer M., Beendigung therapeutischer Massnahmen: Zuständigkeiten und Verfahren, Aktuelle Juristische Praxis 5/2017, 592 ff.

Heer M., Wiprächtiger H., Ausgewählte Fragen bei der Entlassung aus dem Strafvollzug und dem Massnahmenvollzug, in: Baechtold A., Senn A. (Hrsg.), Brennpunkt Strafvollzug, Bern 2002, 51 ff.

Holderegger N., Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich, Schulthess, Dissertation Universität Zürich, 2009.

Jositsch D., Lohri N., Sicherungsmassnahme im Jugendstrafrecht?, Aktuelle juristische Praxis 7/2008, 791 ff.

Kindermann W., Bedingungen der Therapie unter Zwang, Rahmenbedingungen, Möglichkeiten und Grenzen der Therapie in Zwangssituationen, aufgezeigt am Beispiel der Justizvollzugsanstalten in der Bundesrepublik Deutschland, Dissertation Freie Universität Berlin, 23. Januar 1979.

Ostendorf H., Vor § 68 bis § 68g StGB, in: Kindhäuser U., Neumann U., Paeffgen H. (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, § 1–79b, 4. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013.

Pollähne H., § 63 und § 67d StGB, in: Kindhäuser U., Neumann U., Paeffgen H. (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, § 1–79b, 4. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013.

Rauchfleisch U., Psychodynamisch orientierte Arbeit mit Straftätern, in: Schmidt-Quernheim F., Hax-Schoppenhorst T. (Hrsg.), Professionelle forensische Psychiatrie, Behandlung und Rehabilitation im Massregelvollzug, 2. Aufl., Verlag Hans Huber, Bern 2008, 175 ff.

Ruderich D., Führungsaufsicht, Die Entwicklung und Ausgestaltung des Instituts der Führungsaufsicht auch im Hinblick auf die einzelnen Bundesländer sowie die Darstellung und Bewertung der Übergangskonzepte zum Umgang mit rückfallgefährdeten Sexualstraftätern, PL Academic Research, Frankfurt am Main 2014.

Schefer M., Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Stämpfli, Habilitation Universität Bern 2001.

Schild W., Kretschmer B., § 145a StGB, in: Kindhäuser U., Neumann U., Paeffgen H. (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2, § 80–231, 4. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2013.

Schneider H., § 68b StGB, in: Laufhütte H. W., Rissing-van Saan R., Tiedemann K. (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 3, § 56 bis 79b, 12. Aufl., De Gruyter, Berlin 2008.

Schneider R. M., Garré R., Art. 44 StGB, in: Niggli M. A., Wiprächtiger H. (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1–111 StGB, Jugendstrafgesetz, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013.

Schöch H., § 63 StGB, in: Laufhütte H. W., Rissing-van Saan R., Tiedemann K. (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 3, § 56 bis 79b, 12. Aufl., De Gruyter, Berlin 2008.

Schwarzenegger C., Hug M., Jositsch D., Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Schulthess, Zürich/Basel/Genf 2007.

Stolpmann G., Psychiatrische Massregelbehandlung, Eine Einführung, Hogrefe, Göttingen 2001.

Stratenwerth G., Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Stämpfli, Bern 2006.

Weber J. et al., Anordnung und Vollzug stationärer therapeutischer Massnahmen gemäss Art. 59 StGB mit Fokus auf geschlossene Strafanstalten bzw. geschlossene Massnahmeneinrichtungen, Studie zuhanden der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF), Bern 2015, einsehbar unter http://www.krim.unibe.ch/ueber_uns/abteilungen/lehrstuhl_prof_weber/index_ger.html, zuletzt besucht am 31. 7. 2017.

Werren A., Der individuelle Vollzugsplan in der Schweiz, in: De Sinner P. et al. (Hrsg.), Der individuelle Vollzugsplan, Stämpfli, Bern 2005, 129 ff.

Luisa Hafner
MLaw
Direktionsassistentin in der JVA Solothurn
luisa.hafner@bluewin.ch