Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 20 (2002)

Artikel: Lange Strafen und längere Verwahrungen : ein Überblick über das geltende und das künftige Recht

Autor: Heer, Marianne

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1051148

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: 06.01.2026

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

MARIANNE HEER

LANGE STRAFEN UND LÄNGERE VERWAHRUNGEN EIN ÜBERBLICK ÜBER DAS GELTENDE UND DAS KÜNFTIGE RECHT

Zusammenfassung
Seit den 90er Jahren lässt sich vermehrt ein Sicherheitsdenken feststellen, das an die Stelle des Resozialisierungsgedankens der 60er und 70er Jahre getreten ist. Dies hat die Strafjustiz stark beeinflusst, was sich besonders deutlich im Sanktionenrecht zeigt. Allerdings hat sich dies nicht so sehr im Zusammenhang mit zeitigen Freiheitsstrafen ausgewirkt. Die Praxis schöpft ihren Ermessensspielraum bei der Bemessung der Freiheitsstrafen nach wie vor nicht voll aus. Um so mehr aber prägt dieses Sicherheitsdenken die Praxis zur Anordnung und zum Vollzug von Massnahmen. Bei der Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB hat sich die Situation zumindest im Zusammenhang mit den Anforderungen an diese Massnahme zwar nach anfänglichen Überreaktionen auf den Fall bei Zollikerberg im Jahre 1993 wieder etwas normalisiert. Solchen Internierten werden aber heute kaum mehr Vollzugslockerungen gewährt und Entlassungen aus einer Verwahrung sind kaum zu verzeichnen. So ist denn die Zahl der Verwahrten in der Schweiz massiv gestiegen. Dies ist angesichts der Unzulänglichkeit von Gefährlichkeitsprognose sehr problematisch. Trotz Verbesserung der Methoden in jüngster Zeit sind stets die Grenzen der Prognostizierbarkeit eines gefährlichen menschlichen Verhaltens zu beachten. Dafür lassen sich zahlreiche wissenschaftstheoretische Gründe anführen. Es ist darüber hinaus daran zu erinnern, dass eine zuverlässige Überprüfung der Methode der Risikokalkulation bisher nicht stattgefunden hat und jedenfalls für die Fälle einer ungerechtfertigten Verwahrung bei der derzeitigen Haltung der Vollzugsbehörden mangels Vollzugslockerungen auch nicht möglich sein wird. Unter diesen Umständen ist bei der Anordnung einer Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB Zurückhaltung zu üben. Die neuere Praxis des Bundesgerichts, die letztlich eine Kapitulation vor der Vollzugssituation in der Schweiz beinhaltet, wird allerdings dieser Forderung in gewissen Fällen leider nicht gerecht.

Résumé
Depuis les années 90, on constate d'une manière générale (et de plus en plus) qu'une approche sécuritaire s'est substituée aux idées de resocialisation des années 60 et 70. Cette évolution a fortement influencé la justice pénale, ce qui se traduit de façon particulièrement nette en matière de droit des sanctions. Cela ne s'est pas tellement répercuté sur la durée des peines privatives de liberté. Comme par le passé, les magistrats n'utilisent pas complètement leur liberté d'appréciation quant à la fixation

de la durée des peines privatives de liberté. Mais cette approche sécuritaire marque bien plus la pratique en matière d'imposition et d'exécution des mesures. En ce qui concerne l'internement au sens de l'art. 43 ch. 1 al. 2 CP, la situation s'est à nouveau normalisée, du moins pour ce qui a trait aux exigences nécessaires pour imposer cette atteinte, après des réactions initiales excessives suite à l'affaire du Zollikerberg en 1993. Mais ce genre de personnes internées n'obtient aujourd'hui pratiquement plus d'allègement de l'exécution et les libérations sont quasi inexistantes. Dès lors, le nombre d'internés en Suisse a massivement augmenté. Ceci est très problématique eu égard à l'insuffisance des pronostics de dangerosité. Malgré une amélioration récente des méthodes, il convient toujours de respecter les limites de prévisibilité des comportements humains dangereux. De nombreuses théories scientifiques militent en ce sens. Il sied en outre de rappeler qu'à ce jour, il n'existe aucun contrôle fiable de la méthode de calcul des risques. De plus, même si un tel contrôle était possible, aucun assouplissement des conditions de détentions ne serait possible. Dans ces circonstances, il convient de faire preuve de retenue dans l'imposition d'un internement au sens de l'art. 43 ch. 1 al. 2 CP. La pratique récente du Tribunal fédéral, qui contient finalement une capitulation devant la situation pénitentiaire en Suisse, ne tient toutefois pas compte de cette exigence dans certains cas.

1 Resozialisierung versus Sicherheit

Wie sehr das Sanktionenrecht von einem Zeitgeist geprägt ist, zeigt mit aller Deutlichkeit die Entwicklung, mit der sich Strafverfolgungsbehörden und Gerichte in jüngster Zeit konfrontiert sehen. Während die 60er und 70er Jahre noch von einem idealistischen Resozialisierungsgedanken geprägt waren, wird der Glaube an eine Besserungsmöglichkeit von Straftätern heute zunehmend Sicherungsinteressen geopfert. Dies zeigt sich nirgends so klar wie im Massnahmenrecht. Anlass für dieses Umdenken soll der Fall bei Zollikerberg im Jahre 1993 gewesen sein. Ob dieses tragische Ereignis tatsächlich der effektive Grund dafür war, ist zu bezweifeln. Es fällt auf, dass beispielsweise in Deutschland oder auch in Frankreich ebenfalls zur exakt genau gleichen Zeit sexuell motivierte Tötungsdelikte besonderes Aufsehen erregten und gesetzgeberische Reaktionen im Bereich des Massnahmenrechts ungewöhnlich rasch und mit bemerkenswerter Konsequenz zu verzeichnen waren. Diese Tatsache lässt vermuten, dass die Forderung nach einer unnachgiebi-

geren Haltung im Strafrecht in der öffentlichen Diskussion nicht, oder zumindest nicht nur, auf einzelne gravierende Straffälle zurückzuführen ist.[1]

Ein Sicherheitsdenken prägt seit anfangs der 90er Jahre in verschiedensten Bereichen die politischen Diskussionen. Das Thema Sicherheit war und ist Gegenstand von Wahlprogrammen und Leitlinien politischer Parteien unterschiedlicher Couleur. Finanzielle Mittel, insbesondere solche für zusätzliches Personal auf der Stufe Polizei, werden wieder grosszügiger gesprochen. In diesen Kontext passt auch die Schaffung neuer Untersuchungsbehörden, die bemerkenswert leicht Gnade vor dem Rotstift haushälterischer Politiker fanden. Das Gespenst «organisierte Kriminalität» scheint heute geradezu ein «Joker» zu sein in diesem «Spiel». Sie ist in aller Mund. Es werden neue Bedrohungspotenziale erkannt, alte werden weiter aufrechterhalten. Damit lässt sich gut Politik machen. Es fällt auf, wie jede Generation ihre Feindbilder hat. Die Drogendelinquenten scheinen durch die Urheber organisierter Kriminalität und wohl auch sexuell motivierter Gewaltdelikte abgelöst worden zu sein. Insbesondere die beiden letztgenannten Typen von Straftätern belegen regelmässig, dass von einem sehr kleinen Teil von Personen bzw. aus einer sehr geringen Deliktswahrscheinlichkeit eine unverhältnismässig grosse Bedrohung abgeleitet wird. In einem solchen recht rauhen Klima haben nicht nur Strafverfolgungsbehörden und Richter zu arbeiten. In diesem Klima muss auch ein grosses Reformvorhaben, die Überarbeitung des Sanktionenrechts, durchgeführt werden.

1 So etwa auch P. AEBERSOLD, Von der Kastration zur Incapacitation, in: BAUHOFER/BOLLE/DITTMANN (Hrsg.) *«Gemeingefährliche» Straftäter,* Reihe Kriminologie Band 18, Chur/Zürich 2000, 171.

2 Sicherheit auf dem Weg langer Strafen

Sicherheit kann, das scheint vorweg die praktikabelste und erfolgreichste Lösung zu sein, auf dem Weg des Einsperrens erreicht werden. Der Aufenthalt in einer Strafanstalt hindert die Insassen in der Regel an der Ausübung von Straftaten. Die Versuchung liegt nahe, Deliktsprävention mittels langer Freiheitsstrafen zu erzielen. Dennoch ist bemerkenswert, dass die Praxis nicht in erster Linie diesen Weg beschreitet. Das Sicherheitsdenken der heutigen Zeit hat sich also nicht primär bei der Strafzumessung ausgewirkt. Sehr lange Strafen werden eher selten ausgesprochen. Von der Möglichkeit, lebenslängliche Strafen zu verhängen, wird kaum Gebrauch gemacht. Die durchschnittliche Strafdauer ist in den letzten Jahren erstaunlich konstant geblieben.[2] Vielleicht beachten Gerichte hier die Erkenntnis, dass die Effektivität des Strafvollzugs im Einzelfall – jedenfalls wenn man sich am Ziel der Resozialisierung orientiert – mit dessen zunehmender Dauer abnimmt. Dass härtere Strafen nichts zur Verminderung der Kriminalität beitragen, ist in der kriminologischen und auch strafrechtlichen Literatur anerkannt.[3] Vielleicht spricht mit Blick auf diese Erkenntnisse unter Umständen eine Kosten-Nutzen-Analyse gegen längere Strafen, werden doch auch in der Strafjustiz zunehmend finanzielle Aspekte in die Diskussion eingebracht. Jedenfalls steht fest, dass der vorübergehende Gewinn an Sicherheit zufolge eines längeren Strafvollzugs durch den negativen Einfluss dieses Vollzugs auf das spätere Legalverhalten des Betroffenen zumindest ausgeglichen wird.[4] So sah man im Rahmen der Revision des Sanktionenrechts im Bereich der Strafzumessung keinen eigentlichen Handlungsbedarf. Die vorgesehenen Änderungen, etwa die Einführung einer Einheitsstrafe oder die Pflicht zur Begründung der Strafzumessung (Art. 40 und 50 E 1998), sind keine spektakulären Neuerungen. Dem Ruf nach einer strengeren Praxis bei der Straf-

2 D. FINK, Sanctions et exécution des peines au regard des statistiques officielles, in diesem Band.
3 K.L. KUNZ, *Kriminologie,* Bern 1998, 339 und 345.
4 H. WIPRÄCHTIGER, N 48 zu Art. 63 StGB, in: H. WIPRÄCHTIGER/M. NIGGLI (Hrsg.), *Kommentar zum Strafgesetzbuch,* Basel 2002 (im Druck).

zumessung aus gewissen politischen Kreisen wurde keine Nachachtung verschafft. Weder wurde die Höchstgrenze für Freiheitsstrafen von zwanzig auf dreissig Jahre hinaufgesetzt, noch fanden parlamentarische Vorstösse, die auf eine so genannte «tatsächliche lebenslange Freiheitsstrafe» abzielten, Beachtung.[5] Immerhin sei angemerkt, dass die erwähnte Haltung der Gerichte zur Strafzumessung nicht durchwegs auf eigener Einsicht beruht. Das Bundesgericht musste hier korrigierend eingreifen. In einem wegweisenden Entscheid im Jahre 1996 hielt der Kassationshof fest, es könne nicht angehen, unter Missachtung von Schuldgesichtspunkten eine übermässig lange Freiheitsstrafe nur deshalb auszufällen, weil der Gefährlichkeit eines Täters durch einen längeren Freiheitsentzug Rechnung getragen werden sollte (konkret ging es hier um eine nicht ausreichende Beachtung einer schweren Verminderung der Zurechnungsfähigkeit).[6]

Es liegt nahe, dem Bedürfnis nach Sicherung vor gefährlichen Straftätern über eine Massnahme, insbesondere eine Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, Rechnung zu tragen. Sie ist zweifellos dasjenige Instrument des vorhandenen Sanktionenarsenals, mit dem man dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit am ehesten gerecht werden kann. Die Anwendbarkeit von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB beurteilt sich ausschliesslich nach diesem Anliegen; die Garantie der Sicherheit Dritter stellt den hauptsächlichen Zweck dieser Massnahme dar.[7] Bei der Verwahrung nach Art. 43 StGB treten die Individualinteressen eines Straftäters gänzlich in den Hintergrund. Der Rehabilitationsgedanke spielt hier praktisch keine Rolle. Entsprechend ist die Frage nach der Notwendigkeit einer solchen Massnahme primär nach dem Kriterium der Gefährlichkeit eines Täters zu beantworten. Eine entsprechende Prognose steht im Zentrum der Beurteilung und stellt in der Praxis faktisch das einzige Abgrenzungskriterium gegenüber therapeutischen Massnahmen dar.[8]

5 Bericht des Bundesrates zur Botschaft vom 21. 9. 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (nachfolgend abgekürzt: Bericht des Bundesrates), 50 ff.
6 BGE 123 IV 1, 4 f.
7 BGer, Kassationshof, 3. 8. 2001, E. 4 b.
8 Zu den Schwierigkeiten im Zusammenhang mit solchen Prognosen vgl. unten Ziff. 6 dieses Beitrags.

Zwar weist das Bundesgericht immer wieder geradezu eindringlich darauf hin, es sei nach Möglichkeit auch Verwahrten ärztliche oder therapeutische Hilfe anzubieten. Es soll bei denjenigen Tätern, die einmal mit einer Entlassung in Freiheit rechnen können, neben dem Sicherungs- auch dem Heilungsaspekt Rechnung getragen werden.[9] Es ist denn auch nicht ausser Acht zu lassen, dass nach den Erfahrungen in der Psychiatrie selbst bei erheblichen Persönlichkeitsstörungen und kriminogenen sexuellen Störungen therapeutische Erfolge erreicht werden können, weshalb Behandlungsversuche immer angezeigt sind.[10] Auch bloss zur Sicherung Verwahrte dürfen somit zumindest von den sozialisierenden oder heilenden Angeboten der Verwahrungseinrichtungen nicht ausgeschlossen werden.[11] Aber vor allzu grossen Hoffnungen ist hier zu warnen. Das Bundesgericht schützt in konstanter Praxis den Vollzug von Verwahrungen in gewöhnlichen Strafanstalten.[12] Dort sind die vorhandenen Ressourcen beschränkt, andere Anstaltsinsassen müssen naturgemäss prioritär behandelt werden. Die Forderung des Bundesgerichts, die Behandlung von Verwahrten solle qualitativ höherwertig sein als im Rahmen von Art. 46 Ziff. 2 StGB,[13] dürfte wenig realistisch sein. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass ein Therapiebedürfnis bei einem Täter gemäss bundesgerichtlicher Praxis den Verzicht auf eine Verwahrung nicht zu rechtfertigen vermag.[14]

9 BGE 125 IV 118, 123; 123 IV 1, 8; 121 IV 297, 302; vgl. auch BGer, Kassationshof, 3. 8. 2001 E. 6 b; 2. 11. 2000 E. 4; 1. 9. 2000, E. 3 d am Schluss und 2. 1. 2000 E. 3 b.

10 P. Aebersold, 185 (Zitat bei FN 1); Ph. Maier/F. Urbaniok, *Die Anordnung und praktische Durchführung von Freiheitsstrafen und Massnahmen,* Zürich 1998, 156 ff.; N. Nedopil et al., *Forensische Psychiatrie,* Stuttgart, New York, 2000, 154 f., 206; vgl. auch BGer, Kassationshof, 1. 9. 2000, E. 3.

11 G. Kaiser, *Kriminologie,* Heidelberg 1996, 1021; BGE 125 IV 118, 123; 123 IV 1, 8; 121 IV 297, 302; 120 IV 1, 3 f.; 118 IV 108, 115; BGer, 3. 8. 2001, E. 6 b.

12 Vgl. statt vieler Bger, Kassationshof, 3. 8. 2001, E. 6b.

13 BGE 121 IV 297, 302.

14 BGE 121 IV 297, 301 f.

3 Abgrenzung der Verwahrung zur Strafe

Eine Sicherung der Allgemeinheit durch eine lange Freiheitsstrafe ist ein denkbarer Weg, eine Verwahrung entbehrlich erscheinen zu lassen. Lange Strafen als Sicherungsmittel genügen aber nicht zuletzt in wichtigen Fällen deshalb nicht, weil mit einer zeitlich befristeten, verschuldensabhängigen Strafe der ungewissen Entwicklung eines Täters weder zu dessen Gunsten noch im Interesse der öffentlichen Sicherheit angemessen Rechnung getragen werden kann.[15] Eine restriktive Praxis zur bedingten Entlassung vermag hier nur kurzfristig abzuhelfen. Spätestens nach Ablauf der Strafdauer muss ein Insasse entlassen werden. Darüber hinaus leiden gefährliche Straftäter wohl zumeist an einer seelischen Abnormität, was strafmildernd zu berücksichtigen ist. Ausreichend lange Freiheitsstrafen können daher oft gar nicht ausgefällt werden.[16] Sollte aber dennoch mit einer langen Strafe dem Sicherheitsinteresse Genüge getan werden können, lässt sich die bundesgerichtliche Praxis zum Verhältnis zwischen Strafe und Verwahrung wie folgt zusammenfassen: Eine Freiheitsstrafe ist immer dann anzuordnen, wenn eine schuldangemessene Strafe ausreicht, um die spezialpräventiven Bedürfnisse, insbesondere soweit es um die Sicherung der Allgemeinheit geht, im konkreten Fall abzudecken. Es ist eine vergleichende Wirkungsprognose vorzunehmen. Die Wirkungen der Massnahme sind mit derjenigen der Strafverbüssung – unter Berücksichtigung allfälliger zusätzlicher Behandlungen während des Strafvollzugs – gegeneinander abzuwägen.[17] Soweit ein Täter eindeutig kurz- oder mittelfristig behandelt und eine längere Freiheitsstrafe ausgefällt werden kann, verdient eine Strafe vor einer Massnahme, insbesondere vor einer Verwahrung, den Vorzug. Zum Urteilszeitpunkt stellt sich somit die entscheidende Frage, mit welcher Gewissheit ein positiver Therapieverlauf vorausgesagt werden kann.

---

15 J. REHBERG, *Strafrecht II*, Zürich 2001, 142.
16 BGE 123 IV 1,4; dazu oben Ziff. 2 dieses Beitrags.
17 BGer, Kassationshof, 2. 11. 1999, E. 5.

4 Zur Häufigkeit von Verwahrungen

Während vor 1993 von diesem Instrument kaum je Gebrauch gemacht wurde, werden Verwahrungen nach dem Fall bei Zollikerberg deutlich häufiger ausgesprochen. Die entsprechenden Zahlen haben sich nach ersten Überreaktionen stabilisiert, allerdings auf höherem Niveau. Darüber hinaus kann allgemein festgestellt werden, dass die Verwahrung im Strafverfahren merklich häufiger thematisiert wird, ob sie nun angeordnet wird oder nicht, und dass Gutachter häufiger als früher dazu Stellung nehmen. Das Bundesgericht wurde öfter mit entsprechenden Fragen befasst. Obwohl sich die Zahl der Anordnungen einer Verwahrung heute auf einem leicht erhöhten, aber relativ normalen Mass eingependelt hat, muss doch festgestellt werden, dass die Zahl der Verwahrten im Vergleich zu früheren Zeiten bemerkenswert hoch ist. Sie soll gesamtschweizerisch derzeit etwa 60 betragen.[18] Dies ist deshalb der Fall, weil solche Internierte nicht mehr entlassen werden. Darauf ist nachfolgend nochmals einzugehen.[19]

5 Anwendungsfälle für eine Verwahrung

5.1 Hoch gefährliche, behandlungsunfähige Straftäter

Soweit Delinquenten hoch gefährlich und *einer Behandlung schlechthin nicht zugänglich* sind, lässt sich eine Verwahrung ohne weiteres rechtfertigen. Dies steht ausser Frage. Eine andere Reaktionsmöglichkeit ist hier nicht verantwortbar. Das Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft steht in solchen Fällen unzweifelhaft im Vordergrund. Die Gesellschaft befindet sich in einer «notwehrähnlichen Lage».[20] Der Kreis dieser Straftäter ist aber extrem klein und wird in der Schweiz je nach Quelle auf dreissig oder fünfzig Personen geschätzt. In diese Gruppe fallen insbesondere Täter mit Störungen wie per-

18 Vgl. dazu eingehender D. FINK (Zitat bei FN 2), in diesem Band.
19 Vgl. unten Ziff. 7 dieses Beitrags.
20 G. KAISER, *Kriminologie,* 1021 (Zitat bei FN 8).

verse Sexualität in Verbindung mit Aggression, chronischer Wahn, der sich auf eine konkrete Person oder eine bestimmte Personengruppe bezieht, schwere aggressive Impulskontrollstörungen, vor allem in Verbindung mit hirnorganischen Erkrankungen, einer Suchtproblematik oder einer schweren Persönlichkeitsstörung.[21] Die entsprechende Einordnung dieser Täter in diese Kategorie dürfte psychiatrische Sachverständige und juristische Entscheidungsträger regelmässig nicht mit allzu grossen Schwierigkeiten konfrontieren, so wird es uns jedenfalls von Fachleuten vermittelt. Mit der Anordnung einer Verwahrung wird man dem Wesen dieser Massnahme gerecht; für diese Straftäter ist diese von ihrem Konzept her geschaffen worden.

5. 2 Behandlungsbedürftige Straftäter mit Sicherheitsrisiko

Über diese erste Kategorie von relativ eindeutigen Fällen hinaus sieht sich die Praxis indessen mit einer weiteren Gruppe von gefährlichen Straftätern konfrontiert, deren Beurteilung bedeutend grössere Probleme mit sich bringt. Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Frage nach der Notwendigkeit einer Verwahrung zwei weitere Kategorien von Tätern herauskristallisiert. Zu nennen sind hier die *Täter, die längerfristig eine Heilungschance* haben. Bei ihnen bleibt trotz ärztlicher Behandlung oder Pflege ernstlich die Gefahr weiterer schwerer Straftaten und vor allem von Gewaltdelikten bestehen, sei es innerhalb oder bei entsprechender Fluchtgefahr ausserhalb der Anstalt. Bei diesen Tätern ist eine Behandlung zwar sinnvoll. Die Heilungschancen müssen aber kurz- oder mittelfristig als derart ungewiss bezeichnet werden, dass in diesem Zeitraum schwere Delikte zu befürchten wären.[22] Solche Täter mit einem grossen Aggressionsrisiko bedürfen einer intensiven und kostspieli-

21 V. DITTMANN, Beurteilung und Behandlung sog. gemeingefährlicher Straftäter, in: K.-L. KUNZ/R. MOSER (Hrsg.), *Innere Sicherheit und Lebensängste,* Bern usw. 1997 (in der Folge zit. DITTMANN, Beurteilung), 132.

22 BGE 123 IV 100; 121 IV 297, 301 f.; 118 IV 108, 113; vgl. auch BGer, Kassationshof, 29. 1. 2000, E. 1 c und 12. 12. 2001, E. 4a.

gen Therapie mit längeren Behandlungszeiten. Selbst bei ausgesprochen problematischen Patienten sind mittels einer intensiven Therapie innerhalb eines Zeitraums von fünf bis sieben Jahren die vorhandenen Defizite mindestens so weit ausgeglichen, als die Gefährlichkeit behoben ist.[23]

Bereits hier bei dieser zweiten Kategorie gefährlicher Straftäter wird der Charakterisierung einer Verwahrung als ultima ratio im Grunde nicht mehr die erforderliche Beachtung geschenkt. Das Bundesgericht betont zwar mit konstanter Regelmässigkeit, diese Sanktion dürfe einzig in Ermangelung anderer vertretbarer Möglichkeiten ausgesprochen werden. Es ist in Erinnerung zu rufen, dass diese Massnahme mit keinem Therapieziel verbunden ist und faktisch in einer Strafanstalt vollzogen wird. Es handelt sich im Grunde um eine zeitlich unbefristete Freiheitsstrafe. Der Bedarf an gesicherten Therapieplätzen ist in der Schweiz lange nicht gedeckt.[24] Eine Verwahrung solcher Straftäter wäre aber letztlich nicht zwingend, sondern stellt eine Kapitulation vor der Vollzugssituation dar. Formal setzen sich Gerichte zwar mit der Frage der Gefährlichkeit eines Täters auseinander. Diese steht im Zentrum der Diskussion um diese Massnahme. In Tat und Wahrheit geht es aber um etwas ganz Anderes. Es geht einzig um die Frage, ob eine Klinik zur Verfügung steht, die einen ausreichenden Sicherheitsstandard aufweist.

Das Bundesgericht hat die eigentliche Problematik im Massnahmenrecht, insbesondere im Zusammenhang mit Verwahrungen, unlängst auf den Punkt gebracht. Hauptproblem ist die Suche nach einer geeigneten Anstalt, die den erforderlichen Betreuungs- und Therapieaufwand leisten kann, um einem Betroffenen die notwendige Rehabilitation, d.h. medizinische Versorgung, zukommen zu lassen, und in der Lage ist, den konkreten Sicherungsbedürfnissen Rechnung zu tragen. Wie das Bundesgericht richtig feststellt, erscheint unter die-

23 Vgl. dazu etwa V. DITTMANN, *Beurteilung*, 133 ff. (Zitat bei FN 21).
24 V. DITTMANN, *Beurteilung*, 135 ff. (Zitat bei FN 21).

sen Umständen die Frage, ob eine Massnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 oder nach Abs. 2 derselben Bestimmung angeordnet wird, im Grunde als sekundär.[25]

5.3 Behandlungsbedürftige Täter, die noch nicht qualifiziert werden können

Noch problematischer ist schliesslich eine dritte Kategorie von Tätern, die verwahrt werden können. Das Bundesgericht hat diese Massnahme auch bestätigt für Straftäter, die nicht eindeutig aus dem Anwendungsbereich von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB herausfallen, anderseits auch noch nicht klar Art. 43 Ziff. 1 Abs.1 StGB zugeordnet werden können. Trotz *kurz- oder mittelfristig guten Heilungschancen* bleibt hier, so das Bundesgericht, *in bestimmten Situationen ein Risiko* bestehen, zu dessen Vermeidung sichernde Mittel eingesetzt werden müssen.[26] Diese Täter unterscheiden sich nur noch wenig von behandlungsbedürftigen Tätern, bei denen der Sicherungsaspekt deutlich zurücktritt oder die nicht gefährlich sind, und gegenüber denjenigen eine Verwahrung nicht in Frage kommt. Eine solche Rechtsprechung ist ausserordentlich problematisch. Sie läuft dem Grundgedanken des Instruments der Verwahrung, mit welchem – es sei nochmals mit Nachdruck betont – im Sinn einer ultima ratio einer nicht anders abwendbaren Gefahr für die Allgemeinheit begegnet werden soll, zuwider. Letztlich mutiert diese Sanktion, die von ihrem Konzept her in besonders qualifizierten Fällen, bei praktisch unveränderlichen Verhältnissen, als letztes Mittel eingesetzt werden soll, zu einem Instrument, das der Überbrückung einer vorläufigen, ungewissen Situation dient. Bei unklaren Verhältnissen zum Urteilszeitpunkt kann es aber nicht angehen, dem Bedürfnis nach einer vorläufigen Lösung auf diese Weise zu entsprechen. Dies jedenfalls nicht, so lange die Entlassung aus einer Verwahrung nur

25 BGer, Kassationshof, 2. 11. 2000, E. 4.
26 BGer, Kassationshof, 12. 12. 2001, E. 4 a und 29. 1. 2000, E. 1c.

unter derart restriktiven Bedingungen zugelassen wird, wie dies heute der Fall ist und wie die Praxis auch nach erfolgter Revision des Sanktionenrechts aller Wahrscheinlichkeit nach aussehen wird. Auf künftige Perspektiven ist nachfolgend noch näher einzugehen.[27] Zwar wird nicht verkannt, dass gemäss ständiger Rechtsprechung bei der Anordnung der Verwahrung der Grundsatz «in dubio pro reo» nicht gilt und dass es keinen Grundsatz «in dubio pro libertate» gibt (BGE 127 IV 1, 8; 118 IV 108, 114; vgl. auch BGer, Kassationshof, 6. 8. 2001, E. 1 a). Die Gefährlichkeit eines Täters ist aber unabdingbare Voraussetzung einer Verwahrung. Ist dieses Erfordernis nicht abschliessend geklärt, sind die Voraussetzungen dieser Massnahme nicht rechtsgenüglich nachgewiesen. In solchen Fällen müssen weitere Abklärungen getroffen werden. In diesem Zusammenhang liesse sich in Erwägung ziehen, im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme über das kantonale Strafprozessrecht vorläufig eine Verwahrung anzuordnen. Ein Betroffener sollte in einem geschützten Rahmen über einen längeren Zeitraum beobachtet und damit zuverlässiger eingeschätzt werden können. In der forensisch-psychiatrischen Fachliteratur wird empfohlen, eine Begutachtung der Gefährlichkeit eines Täters sollte sich über einen längeren Zeitraum erstrecken. Dieser sollte sechs bis zwölf Monate betragen.[28] Interessant wäre in diesem Zusammenhang die neue Möglichkeit, einen Exploranden während sechs Monaten in der Straf- und Massnahmevollzugsanstalt St. Johannsen in einer geschlossenen Abteilung zur Beobachtung unterbringen zu lassen, bevor über eine Aufnahme entschieden wird. Diese Institution kann aber eigentliche Begutachtungen nicht selbst vornehmen und ist von ihrer Kapazität her auch sehr eingeschränkt. Diese Idee sollte aber weiterverfolgt, das Konzept ausgebaut werden.

27 Vgl. unten Ziff. 9 dieses Beitrags.

28 R. Müller-Isberner et al., *Die Vorhersage von Gewalttaten mit dem HCR 20,* Haina 1998, 15; Ders., et al., *Die Vorhhersage sexueller Gewalttaten mit dem SVR 20,* Haina 2000, 45.

5.4 Zum nachträglichen Wechsel von einer Strafe oder Massnahme zur Verwahrung

Auf eine Verwahrung von an sich therapierbaren Straftätern könnte verzichtet werden, wenn im Rahmen von Art. 43 StGB eine grössere Flexibilität bestehen würde und Gerichte nicht bereits zum Urteilszeitpunkt abschliessend Weichen zu stellen hätten. Es ist allerdings nach geltendem Recht grundsätzlich nicht möglich, im Sachurteil eine Strafe anzuordnen und später im Verlauf des Vollzugs zu einer therapeutischen Massnahme oder Verwahrung nach Art. 43 StGB zu wechseln. Eine so genannte «nachträgliche Sicherungsverwahrung» ist aber insbesondere in Deutschland in Diskussion. Sie ist derzeit in Baden-Würtemberg, Bayern und Sachsen-Anhalt auf der Grundlage des Landesrechts bereits möglich und soll auch in Hessen und Sachsen demnächst eingeführt werden. Eine solche spätere Änderung des Sachurteils ist rechtsstaatlich höchst problematisch. Sie dürfte ohnehin nur in sehr eingeschränktem Rahmen, bei nicht voraussehbarer späterer Verschlechterung der Verhältnisse während des Strafvollzugs, in Frage kommen. Es fragt sich ernstlich und wird gelegentlich in Deutschland höchstrichterlich zu entscheiden sein, ob eine solche «nachträgliche Sicherungsverwahrung» nicht eine gemäss Verfassung und EMRK unzulässige Doppelbestrafung darstellt. In der Schweiz ist im Rahmen der Revision des Sanktionenrechts eine solche nachträgliche Verwahrung nach dem derzeitige Stand der Diskussion nicht vorgesehen, entsprechende Forderungen stehen aber noch im Raum.

Ein späterer Wechsel von einer Strafe zur Massnahme ist heute dagegen im Rahmen von Art. 44 StGB bei den Massnahmen gegenüber Alkohol- und Drogenabhängigen möglich. Hat das Gericht eine Strafe verhängt, kann dennoch im Laufe des Vollzugs zu einer stationären Massnahme übergegangen werden (Art. 44 Ziff. 6 Abs. 2 StGB).[29] Bei Suchtabhängigen kann der vorausgehende Strafvoll-

29 BGE 122 IV 292, 295 ff.

zug der Stabilisierung eines Betroffenen dienen und einer späteren Therapie damit den Weg ebnen. Hier stehen beim Motiv für einen Ersatz der Strafe durch eine Massnahme fürsorgerische Aspekte im Vordergrund, das Vorgehen liegt im wohlverstandenen Interesse des Strafgefangenen. Aus den gleichen Gründen wäre auch gegen einen späteren Wechsel von einer ursprünglich angeordneten Strafe zu einer therapeutischen Massnahme nach Art. 43 StGB nichts einzuwenden. Diese Möglichkeit soll in solchen Fällen nach künftigem Recht generell offen stehen (65 Abs. 1 E 1998).[30]

Die gleiche Wirkung, d.h. die Anordnung einer Strafe mit der Option, erst später eventuell zu einer Verwahrung zu wechseln, liesse sich allerdings nach geltendem Recht über das «Vehikel» einer vollzugsbegleitenden Massnahme erreichen. Die ambulante Massnahme verschafft dem Gericht die Möglichkeit, später bei allenfalls umfassenderen Erkenntnissen über die erwartete Legalprognose oder bei veränderten Verhältnissen und bei gegebenen weiteren Voraussetzungen eine Umwandlung dieser Massnahme in eine solche anderer Art, allenfalls auch in eine Verwahrung, anordnen zu können. Ein solches Vorgehen wurde in der Literatur bisher als selten bezeichnet,[31] tritt aber in jüngster Zeit häufiger auf. Es wurde vom Bundesgericht abgesegnet[32] und soll selbst dann zulässig sein, wenn der zeitlich befristete Strafvollzug bereits beendet ist.[33] Der Ungewissheit einer künftigen Entwicklung kann somit auf diese Weise Rechnung getragen werden, ohne dass sogleich, d.h. zum Zeitpunkt des Sachurteils, eine Verwahrung ausgesprochen werden muss. Sofern unter Schuldgesichtspunkten überhaupt eine längere Freiheitsstrafe angeordnet werden kann, verdient diese Variante des Strafvollzugs in Kombination mit einer ambulanten Behandlung gegenüber einer Verwahrung den Vorrang. Diese stellt für den Betroffenen das geringere Übel dar. Ein solches Vorgehen darf aber nur in Ausnahmefäl-

30 So auch § 67 Abs. 1 des deutschen Strafgesetzbuches.
31 St. Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar,* Zürich 1997, Art. 43 N 22.
32 123 IV 100, 106.
33 St. Trechsel, Art. 43 N 22 und 10 b (Zitat bei FN 31).

len gewählt werden und keinesfalls missbräuchlich sein. Sofern eine Unterbringung in einer Klinik unter dem Aspekt der Sicherheit für die Allgemeinheit auch nur irgendwie vertretbar ist, hat eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB Priorität. Weiter ist strengstens darauf zu achten, dass dannzumal bei einer solchen späteren Abänderung der ambulanten Massnahme die einzelnen Voraussetzungen einer Verwahrung sorgfältig geprüft und gegeben, d.h. gutachterlich abgestützt sein müssen.

Soweit ein Strafvollzug in Verbindung mit einer ambulanten Massnahme *eine stationäre Massnahme* nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ersetzen soll, sind gegen ein solches Vorgehen dagegen grundsätzliche Bedenken anzubringen. Die Möglichkeit, eine ambulante Massnahme mit dem Strafvollzug zu verbinden, darf grundsätzlich nicht zur Umgehung der Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt führen.[34] Der Sachrichter hat sich hier in jedem einzelnen Fall Rechenschaft darüber zu geben, ob eine adäquate Behandlung in einer Strafanstalt überhaupt möglich ist, was häufig zu bezweifeln sein wird. In der Literatur wurde entsprechend schon früher auf die Gefahr des Missbrauchs eines solchen Vorgehens hingewiesen. Nachdem der Betroffene bereits den Strafvollzug angetreten oder diesen eventuell sogar beendet hat, werden durch seine nachträgliche Internierung in einer Klinik unter Hinweis auf die Unzweckmässigkeit der ambulanten Massnahme verwahrungsähnliche Zustände geschaffen, ohne dass unter Umständen die entsprechenden Voraussetzungen dieser Massnahme ausdrücklich geprüft und bejaht wurden. Der Betroffene, der auf diese Weise erst nachträglich in eine stationäre Behandlung eingewiesen wird, sieht sich schlechter gestellt als derjenige, der bereits aufgrund des Sachurteils in eine Klinik verbracht wurde.[35]

34 BGE 100 IV 12, 15.
35 H. SCHULTZ, Rechtsprechung, *ZBJV* 1975, 235 f.

Die Anordnung des Strafvollzugs mit begleitender ambulanter Therapie, die statt einer Verwahrung erfolgt, ist im oben dargelegten restriktiven Rahmen als stufenweises Vorgehen zu qualifizieren, das sich ohne weiteres mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit begründen lässt. Auf diejenigen Tätertypen gemäss bundesgerichtlicher Praxis, die zwar therapierbar sind, kurz- oder mittelfristig aber ein Sicherheitsrisiko darstellen,[36] ist es geradezu zugeschnitten. Dasselbe gilt für die dritte Kategorie von Tätern, bei denen regelmässig eine Verwahrung deshalb als notwendig bezeichnet wird, weil die Legalprognose zum Urteilszeitpunkt nicht abschliessend geklärt ist.[37] Aufgrund eines längeren Beobachtungszeitraumes während des Strafvollzugs lassen sich die relevanten Fragen möglicherweise besser beurteilen.[38] Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass gerade bei Gewalt- oder Sexualdelikten psychiatrische Sachverständige angehalten werden, die Exploranden während längerer Zeit, bei den letztgenannten Straftaten gar während der Dauer eines Jahres, zu beobachten, um zuverlässige Erkenntnisse über deren künftige Gefährlichkeit zu gewinnen.[39] Diesem Anliegen können gerichtliche Sachverständige im Rahmen ihrer ordentlichen Tätigkeit wohl kaum gerecht werden. Zu beachten ist aber, dass eine direkte Umwandlung einer vollzugsbegleitenden Massnahme in eine Verwahrung nach der Revision des Sanktionenrechts nicht mehr zulässig sein wird. Eine Umwandlung in eine therapeutische Massnahme ist dagegen noch möglich. Und von dort aus liesse sich nach dem Scheitern einer Behandlung später noch eine Verwahrung anordnen (vgl. Art. 63 b Abs. 1 und 5 E 1998).

Die Variante «vollzugsbegleitende ambulante Massnahme mit Option einer nachträglichen Umwandlung der Massnahme in eine Verwahrung» ist nicht gleichzusetzen mit der Lösung, die im neuen Recht zur Reihenfolge des Vollzugs vorgesehen ist. Nach dem Entwurf

36 BGE 123 IV 1, 6, 118 IV 108, 113.
37 Zu diesen Kategorien vgl. oben Ziff. 5.1 bis 5.3 dieses Beitrags.
38 So etwa die Argumentation für eine Verwahrung in BGer, Kassationshof, 1. 9. 2000, E. 3 d.
39 Vgl. oben Ziff. 9 dieses Beitrags; R. MÜLLER-ISBERNER ET AL., 24 (Zitat bei FN 28).

zum Sanktionenrecht, dem in diesem Punkt von beiden Räten zugestimmt wurde, soll neu vorerst die Strafe und im Anschluss daran die Verwahrung vollzogen werden. Dieser Vollzug der Verwahrung wird überdies von einem weiteren richterlichen Entscheid abhängig gemacht, der bei der Entlassung aus dem Strafvollzug auf Grund einer Begutachtung und nach Anhörung einer Fachkommission ergeht (Art. 64 Abs. 2 E 1998 und 64 b Abs. 2 E 1998). Im Rahmen des geltenden Rechts entscheidet sich hier das Gericht bei Abschluss des Hauptverfahrens vorerst für die Strafe mit vollzugsbegleitender Massnahme. Es kommt dann nur in besonderen Fällen nachträglich zu einer Verwahrung. Nach der erwähnten Neuregelung dagegen heisst der Grundsatz zum Zeitpunkt des Sachurteils Verwahrung. Die Massnahme ist allerdings später nochmals daraufhin zu überprüfen, ob veränderte Verhältnisse diesen schwerwiegenden Eingriff unter Umständen nicht mehr als erforderlich erscheinen lassen.[40]

An dieser Stelle sei noch auf einen Vorschlag hingewiesen, der in Deutschland derzeit in Diskussion ist. Der Deutsche Bundestag wird sich demnächst mit einem Gesetzesentwurf der Fraktionen der SPD und der Grünen auseinanderzusetzen haben, mit dem auf Bundesebene eine «vorbehaltene Sicherungsverwahrung» eingeführt werden soll. Kann zum Zeitpunkt des Sachurteils ein Hang zu erheblichen Straftaten, die für die Allgemeinheit gefährlich sind, nicht abschliessend festgestellt werden, kann das erkennende Gericht die Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung bei Verurteilung eines Täters im Urteil vorbehalten. Ergibt sich bei einem Täter nach Teilverbüssung der Strafe eine im Sinne von § 66 Abs. 3 D-StGB relevante Gefährlichkeit, kann die Strafvollstreckungskammer nachträglich eine Sicherungsverwahrung anordnen.[41] Dieser Kompromissvorschlag entspricht von der Grundidee her der Lösung, die auf der Grundlage des Schweizer Rechts in einer vorsorglichen Verwahrung gesucht wurde. Gemäss dem deutschen Vor-

40 Zur Problematik solcher Prognosen im Verlaufe des Vollzugs vgl. unten Ziff. 7.2 dieses Beitrags.
41 Deutscher Bundestag, 14. Wahperiode, Drucksache 14/8586 vom 19. 3. 2002.

schlag wird allerdings das Hauptverfahren abgeschlossen, während bei vorsorglichen Massnahmen der Abschluss des Verfahrens hinausgeschoben wird, was grundsätzlich in Widerspruch zum Beschleunigungsgebot stehen könnte. Anliegen eines solchen Vorgehens ist in beiden Fällen, dass ein Entscheid über eine Verwahrung auf eine möglichst breite Grundlage abgestützt werden kann. Damit soll die Genauigkeit von Gefährlichkeitsprognosen erhöht und gleichzeitig dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besser Rechnung getragen werden. Dieser Weg kann nur beschritten werden, wenn die Prognose zum Zeitpunkt des Urteils unklar ist. Ein solcher Vorbehalt einer Verwahrung im Sachurteil gemäss dem deutschen Gesetzesentwurf soll nach Auffassung der Initianten der Gesetzesvorlage auch nicht im Widerspruch zum Verbot einer Doppelbestrafung stehen.

Wie auch immer das Vorgehen konkret ausgestaltet ist, es sind in jedem Fall die gleichen kritischen Bemerkungen zu solchen nachträglichen Entscheiden über eine Verwahrung anzubringen. Zwar wird dem Grundanliegen Verständnis entgegenzubringen sein. Stellt sich die tatsächliche Persönlichkeitsstruktur eines Täters erst während des Freiheitsentzugs heraus und wurde diese zum Urteilszeitpunkt im Hauptverfahren zu positiv beurteilt, besteht im Interesse der Allgemeinheit nach Sicherheit ein Bedürfnis, dieser Tatsache Rechnung zu tragen. Auf der anderen Seite ist fraglich, ob und wie weit sich unter den künstlichen Bedingungen des Strafvollzugs, der stark kontrolliert und reglementiert ist, tatsächlich weitere schlüssige Anhaltspunkte für eine Gefährlichkeit eines Straftäters ergeben können.[42]

5.5 Kritik an der bundesgerichtlichen Praxis

Die Verwahrung als vorläufiges Sicherungsmittel, wie das Bundesgericht diese Massnahme in mehreren jüngsten Entscheiden durchaus zulässt, wird den tatsächlichen Verhältnissen in der Praxis kaum

42 Vgl. dazu auch unten Ziff. 7.2 dieses Beitrags.

gerecht. Mehrfach schützte das Bundesgericht eine Verwahrung durch kantonale Gerichte unter Hinweis auf die spätere Abänderbarkeit dieser Massnahme bei Verbesserung der Situation,[43] was höchst bedenklich ist. Das Bundesgericht ruft den Betroffenen geradezu eindringlich in Erinnerung, eine Verwahrung stelle nur eine vorläufige Reaktion auf eine behebbare Gefährlichkeit dar. Angeknüpft wird dabei an Erkenntnissen in Fachkreisen der Psychiatrie. Demnach soll nur ein sehr kleiner Teil von gefährlichen Straftätern mit psychiatrischen-psychotherapeutischen Methoden überhaupt nicht zu erreichen sein. Selbst bei ausgesprochen problematischen Patienten sind mittels einer intensiven Therapie innerhalb eines Zeitraumes von fünf bis sieben Jahren die vorhandenen Defizite mindestens insoweit ausgeglichen, als die Gefährlichkeit behoben werden kann.[44] Allerdings läuft eine solche Praxis des Bundesgerichts dem Grundgedanken, der einer Verwahrung zugrunde liegt, zuwider. Sie findet einzig vor dem Hintergrund der Realität des Vollzugs eine allerdings fragwürdige Rechtfertigung. Sie steht nicht im Einklang mit dem Grundsatz, eine Verwahrung sei stets als *ultima ratio* zu verstehen, und stellt eine Kapitulation vor der Vollzugssituation dar.

6 Zur Beurteilung der Gefährlichkeit eines Straftäters im Sinn von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Frage nach der Notwendigkeit einer Verwahrung primär nach dem Kriterium der Gefährlichkeit eines Täters zu beantworten ist. Eine entsprechende Prognose steht im Zentrum der Beurteilung und stellt in der Praxis faktisch das einzige Abgrenzungskriterium gegenüber therapeutischen Massnahmen dar. Die Legal- bzw. Gefährlichkeitsprognose gehört zu den schwierigsten, verantwortungsvollsten und umstritten-

43 BGer, Kassationshof, 17. 8. 2000, E. 2 c; 1. 9. 2000, E. 3 d.
44 Vgl. etwa V. DITTMANN, *Beurteilung,* 133 ff. (Zitat bei FN 21).

sten Aufgaben der forensischen Psychiatrie. Dies liegt einmal an der schicksalsträchtigen Bedeutung der entsprechenden Stellungnahmen für Täter und Opfer. Zum andern ist die Verlässlichkeit der Methode der Kriminalprognose keineswegs gesichert, moderne Konzepte sind noch zu wenig auf ihre Tauglichkeit überprüft.[45]

6. 1 Probleme im Zusammenhang mit Gefährlichkeitsprognosen

Die Problematik, die Gefährlichkeitsprognosen anhaftet, ist vielschichtig. Es ist grundsätzlich fraglich, ob menschliches Verhalten überhaupt je abschliessend vorausgesagt werden kann. Es ist abhängig einerseits von Eigenschaften der Persönlichkeit, die sich allerdings im Laufe der Zeit ändern können, sowie von momentanen Zuständen (zum Beispiel Stimmungen als Reaktion auf vorausgegangene Einflüsse). All dies ist selbst bei besten Prognosemethoden nicht immer voraussehbar.[46] Eine Risikobeurteilung ist sehr komplex. Wie bereits erwähnt, lassen nicht nur persönlichkeitsgebundene Aspekte kriminelles Verhalten entstehen. Umgebungsfaktoren sowie situative Einflüssen spielen eine wesentliche Rolle.[47] Delinquenz ist meist auf das Zusammentreffen mehrerer Faktoren zurückzuführen, bei denen die Situation, in welcher ein Täter künftig agiert oder reagiert, sehr wesentlich ist.[48] Welche situativen Konstellationen der Täter in Zukunft antreffen wird, hängt nur begrenzt mit der Persönlichkeit zusammen und ist nur mit grossen Einschränkungen zu anti-

45 N. LEYGRAF, Die Begutachtung der Prognose im Massregelvollzug, in: U. VENZLAFF/K. FOERSTER, *Psychiatrische Begutachtung,* München-Jena 2000, 350; G. STRATENWERTH, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 11 N 25, 131; R. FURGER, Hinweise zum kritischen Umgang mit psychiatrischen Gutachten, ZStrR 1988, 385 ff., 403; N. NEDOPIL, 241 ff. (Zitat bei FN 10); neuestens N. NEDOPIL, Prognosebegutachtung bei zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen – Eine sinnvolle Lösung für problematische Fragestellungen?, in: *NStZ* 2002 Heft 7, 346 (in der Folge zitiert N. NEDOPIL, *Prognosebegutachtung*).

46 F. URBANIOK, Der Therapie-Risiko-Evaluationstest (TRET) – Ansatzpunkt eines neuen Prognoseinstruments, in: *Zeitschrift für Psychiatrie und Psychotherapie,* Vol. 1, 2002, 101–136; U. REHDER, Sexualstraftäter, Klassifizierung und Prognose, in: G. REHN ET AL. (Hrsg.), *Behandlung «gefährlicher Straftäter»,* Herbolzheim 2001, 96.

47 O. P. DE HAAS, Das 4-Faktorenmodell als Basis für die Betreuung und Behandlung in der Dr. S. van Mesdagkliniek (Groningen-Niederlande), in: R. MÜLLER-ISBERNER/S. GONZALEZ CABEZA (Hrsg.), *Forensische Psychiatrie,* Mönchengladbach 1998, 139 ff.

48 O. P. DE HAAS, 141 ff. (Zitat bei FN 47); N. NEDOPIL, *Prognosebegutachtung,* 346 (Zitat bei FN 45).

zipieren.[49] Nicht selten erweisen sich Gewaltdelikte als «soziale Unfälle», die auch im Nachhinein kaum vermeidbar erscheinen.[50] Oft besteht ein sehr komplexer Zusammenhang von dissozialer Entwicklung und Krankheit. Ein günstiger Krankheitsverlauf bedeutet nicht zwingend eine ebenso günstige Legalprognose. Vor allem aber rechtfertigt umgekehrt ein ungünstiger Krankheitsverlauf allein nicht die Annahme einer ebenfalls weiterbestehenden Gefährlichkeit.[51] Schliesslich handelt es sich bei einem gefährlichen Verhalten um ein seltenes Ereignis. Die Vorhersage seltener Ereignisse ist zwangsläufig unsicher.[52]

Es lassen sich aber auch noch weitere Gründe für die Unzulänglichkeit von Gefährlichkeitsprognosen anführen. Trotz Verbesserung der Situation ist immer noch in vielen Fällen auf die mangelnde Kompetenz von Sachverständigen hinzuweisen.[53] In der Schweiz fehlt es an genügend ausgebildeten forensischen Psychiatern. Daneben wird nicht nur von kritischen Juristen, sondern auch in der forensisch-psychiatrischen Fachliteratur auf methodische Unzulänglichkeiten bei der Begutachtung hingewiesen. Es wird festgestellt, dass die Gefährlichkeit bei einem grossen Teil der Betroffenen überschätzt wird. Eine Überprüfung der Diagnose auf ihre Richtigkeit ist schwierig. Die Sachverständigen bekommen über das weitere Schicksal eines Exploranden oft ein unvollständiges und damit verzerrtes Bild vermittelt. Diagnostiker erfahren in der Regel nur von Pannen, d.h. Zwischenfällen im Urlaub, bei Vollzugslockerungen oder nach einer Entlassung. Über die Fälle, bei welchen fälschlicherweise ein Rückfall vorausgesagt wurde und Täter daher irrtümlich verwahrt wurden, erfolgt keine Rückmeldung. Auch psychologische Aspekte sind hier nicht zu unterschätzen. Sachverständige und Entscheidungsträ-

49 N. NEDOPIL, 242 (Zitat bei FN 10).
50 W. RASCH, *Die Prognose im Massregelvollzug als kalkuliertes Risiko,* FS für Günther Blau, Berlin, New York 1985, 310.
51 N. LEYGRAF, 350 f. (Zitat bei FN 45).
52 W. RASCH, *Forensische Psychiatrie,* Stuttgart 1999, 372; N. NEDOPIL, *Prognosebegutachtung,* 346 (Zitat bei FN 45).
53 Vgl. etwa die Anmerkungen von N. NEDOPIL, in: *NStZ* 2001 Heft 9, Rechtsprechung, 474.

ger haben mit weit weniger folgenschwerer Kritik zu rechnen bei Bejahung einer Gefährlichkeit als im umgekehrten Fall, wo sich nicht zuletzt auch Politiker einmischen. Im Zusammenhang mit Vollzugslockerungen und Entlassungen mögen verantwortliche Therapeuten überdies zu einer Verlängerung der Internierung neigen, um die als notwendig erachteten Therapien, soweit sie denn überhaupt möglich sind und auch in Angriff genommen werden, durchzuführen, obwohl die weitere Verwahrung unter rechtlichen Gesichtspunkten, d.h. zur Sicherung der Allgemeinheit, nicht mehr notwendig ist.[54]

6.2 Unzulänglichkeit der Gefährlichkeitsprognosen

In Kreisen der forensischen Psychiater wird darauf hingewiesen, dass die Fehlerquoten bei der Beurteilung der Prognose reduziert werden konnten. Während früher solche von 60% in Kauf genommen werden mussten,[55] sind heute Fachleute der Meinung, die Treffsicherheit habe sich deutlich verbessert.[56] Dies wird auf die Verbesserung der gutachterlichen Methoden bei der Gefährlichkeitsbeurteilung zurückgeführt, die nunmehr moderner als «Risikoanalyse» bezeichnet wird. Als fachlich anerkannter Standard gilt heute eine kriterienorientierte strukturierte Mehrschritt-Risikokalkulation, wo für einen überschaubaren Abschnitt aufgrund klinischer empirischer Erfahrungen und dynamischer Aspekte ein Gesamturteil gebildet wird.[57] Es wird behauptet, entsprechende Prognosen seien zu 90% richtig.[58] Ob der hier geäusserte Optimismus gerechtfertigt ist, wird sich erst noch zeigen müssen. Selbst namhafte forensische Psychiater

54 W. RASCH, 372 f. (Zitat bei FN 52).
55 W. RASCH, 372 (Zitat bei FN 52); G. STRATENWERTH, AT II, § 11 N 25.
56 V. DITTMANN, *Beurteilung* 126 (Zitat bei FN 21); DERS., Was kann die Kriminalprognose heute leisten? in: BAUHOFER/BOLLE/DITTMANN (Hrsg.) *«Gemeingefährliche» Straftäter,* Reihe Kriminologie Band 18, Chur/Zürich 2000, 78 ff. (in der Folge zit. DITTMANN, Kriminalprognose); derselbe in *Plädoyer* 1998, Heft 1, 9).
57 Sehr anschaulich dazu R. MÜLLER-ISBERNER ET AL., *Vorhersage von Gewalttaten,* 21 ff. (Zitat bei FN 28).
58 V. DITTMANN, *Kriminalprognose*, 78 ff. (Zitat bei FN 55); DERS., in: *Plädoyer* 1998, Heft 1, 9.

gestehen ein, dass Fehlprognosen nicht zu vermeiden sind.[59] Jedenfalls sind zuverlässige Untersuchungen darüber, ob und welche Insassen fälschlicherweise verwahrt wurden, angesichts der derzeitigen Vollzugssituation (fehlende Lockerungen und sehr restriktive Entlassungspraxis) für einen gewichtigen Teil der Straftäter kaum durchführbar. Es wird auch etwa kritisiert, entsprechende Aussagen zur Treffsicherheit würden sich nur auf die Fälle mit einer günstigen Prognose beziehen.[60] Eine Zurückhaltung bei der Anordnung einer Verwahrung ist somit nach wie vor nicht zuletzt deshalb geboten, weil Gefährlichkeitsprognosen trotz Verbesserung der Methoden immer noch nicht absolut zuverlässig sind und es wohl nie sein können.

Diese Erkenntnis ist wichtig. Es dürfen nicht allzu grosse Erwartungen an die psychiatrischen Sachverständigen gestellt werden. Welche Unsicherheiten man in Kauf zu nehmen bereit ist, hängt von einer Güterabwägung ab. Die Entscheidungsträger haben jeweils im konkreten Fall das Risiko, das der Allgemeinheit zugemutet werden darf oder muss, dem Sicherheitsanliegen der Öffentlichkeit gegenüberzustellen. Es ist zu entscheiden, inwieweit es zulässig ist, zum Schutz der Allgemeinheit vor Gefährdung durch schwere Straftaten einige Individuen möglicherweise ungerechtfertigt lange zu internieren.[61] Eine moderne Risikoanalyse kann entsprechend nicht auf einer einzigen Fachdisziplin basieren. Ideal wäre eine interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen Psychiatern und Juristen, wie sie im Zusammenhang mit Vollzugsentscheiden und Entlassungsentscheiden bei den Fachkommissionen vorgesehen ist.[62] Im Stadium der Anordnung der Massnahme wird immer noch auf die Erkenntnisse eines einzigen Sachverständigen abgestellt, allenfalls auf solche eines Zweitgutachters. Diese Gutachter verfügen regelmässig über eine Ausbil-

59 Eingehend dazu N. NEDOPIL, 242 f. (Zitat bei FN 10); DERS., *Prognosebegutachtung,* 347 ff. (Zitat bei FN 45).

60 G. STRATENWERTH, Zur Rolle der sog. «Fachkommissionen», in: *FS Trechsel,* 891 (in der Folge zitiert Stratenwerth, Fachkommissionen).

61 W. RASCH, 372 (Zitat bei FN 52).

62 V. DITTMANN, *Kriminalprognose* 77 f. (Zitat bei FN 56); vgl. auch DERS., Die Fachkommission zur Beurteilung «gemeingefährlicher» Straftäter, in: R. MÜLLER-ISBERNER/S. GONZALES CABEZA (Hrsg.), *Forensische Psychiatrie,* Mönchengladbach 1998, 181.

dung als Psychiater, sind also in erster Linie Mediziner. Dessen müssen sich Angehörige der Justiz bewusst sein. Forensisch tätige Psychiater sollten aber einen weiteren Erfahrungshorizont einbringen können. Sie haben sich entsprechend einerseits über ausreichende juristische Kenntnisse auszuweisen, und anderseits neben rein medizinischen auch kriminologische und soziologische Überlegungen in ihre Beurteilung einzubeziehen.[63]

7 Zur Praxis bei der Entlassung aus einer Verwahrung

7.1 Gründe für eine Beendigung der Verwahrung

Wie bereits erwähnt, hat sich die Zahl der Verwahrten in der Schweiz – übrigens auch etwa im benachbarten Deutschland – nicht zuletzt deshalb so stark erhöht, weil die Internierten nicht mehr entlassen werden.[64] Die Problematik, die der heutigen Praxis zur Verwahrung anhaftet, ist somit nicht nur im Stadium der Anordnung dieser Massnahme zu erkennen. Zum Teil fragwürdig präsentiert sich die Situation auch im Zusammenhang mit dem Vollzug und der Beendigung dieser Massnahme.

Die Entlassung aus einer Verwahrung ist dann zu verfügen, wenn deren Grund weggefallen ist. Dies kann einmal dann der Fall sein, wenn die Gefährlichkeit gar nicht mehr besteht. Denkbar ist aber auch ein Weiterbestehen einer gewissen Gefährlichkeit, die allerdings nicht mehr derart ist, dass sich diese Massnahme weiterhin rechtfertigt.[65] Die Entlassung aus einer Verwahrung wird regelmässig an eine günstige Legalprognose für die Zukunft geknüpft. Die Beurteilung dieser Frage dürfte hier nicht einfacher sein als im Stadium der Anordnung dieser Massnahme.

63 V. DITTMANN, Fachkommision, 174 (Zitat bei FN 62).
64 Dazu oben Ziff. 4 dieses Beitrags.
65 G. STRATENWERTH, AT II, § 11 N 142.

7.2 Probleme im Zusammenhang mit der Legalprognose

Der Beweis der Bewährung, mithin der Ungefährlichkeit, dürfte einem Betroffenen im geschützten Umfeld des Strafvollzugs zumeist sehr schwer fallen.[66] Die Etikettierung eines Straftäters als «gemeingefährlich» hat, wie gesagt, einschneidende Konsequenzen zur Folge. Urlaube, Lockerungen sind an sich notwendiger Bestandteil eines menschlichen Vollzugs und nicht zuletzt auch einer Vorbereitung des Insassen auf eine spätere Freiheit. Sie sind als Teil eines Resozialisierungsprogrammes unentbehrlich. Bei therapeutischen Massnahmen stellen Vollzugslockerungen ein unabdingbares Element eines modernen Behandlungskonzepts dar. Ein soziales Training in grösserer Freiheit oder eine Konfrontation mit verschiedenen realitätsnahen Situationen bieten die Möglichkeit, im letzten Stadium des Vollzugs oder etwa auch während einer probeweisen Entlassung eine Bewährung des Betroffenen zu prüfen.[67] Bei Verwahrten werden sie nicht oder nur noch mit grösster Zurückhaltung zugestanden. Mangels solcher «Probeläufe» kann ausgerechnet bei der Verwahrung, wo angesichts einer möglichen grossen Gefährlichkeit des Betroffenen noch gewichtigere Sicherheitsinteressen auf dem Spiel stehen als bei therapeutischen Massnahmen und eine umfassende Prüfung der Legalprognose somit noch wichtiger wäre, angesichts der Realität in der Praxis nicht auf solche Fakten zurückgegriffen werden.

Im Gegensatz zum Zeitpunkt des Sachurteils wird die Gefährlichkeit des Täters hier im Entlassungsstadium regelmässig vermutet. Es wird sich kaum wegdiskutieren lassen und Sachverständige wie auch Entscheidungsträger beeinflussen, dass ein Internierter im Hauptverfahren bereits gutachterlich, eventuell sogar durch mehrere Sachverständige, als «gefährlich» qualifiziert worden ist. Es ist somit der negative Beweis der Ungefährlichkeit zu erbringen. Dass dies sehr schwierig ist, wurde bereits dargelegt und braucht nicht mehr näher

66 H.-L. Kröber, Gang und Gesichtspunkte der kriminalprognostischen Begutachtung, *NStZ* 1999, 599; W. Rasch, 372, (Zitat bei FN 52).

67 W. Rasch, *FS Blau,* 313 ff. , (Zitat bei FN 50).

begründet zu werden. Dabei gestaltet sich die Entscheidung oft noch heikler als zum Zeitpunkt der Anordnung der Massnahme. Entscheidungsträger haben sich auf aktuelle Gutachten abzustützen. Es kann nicht angehen, unbesehen auf ursprüngliche gutachterliche Feststellungen zurückzugreifen.[68]

Auf welche Grundlagen denn Entlassungsprognosen zuverlässig gestellt werden können, wenn Therapie nicht oder nur halbherzig zum Vollzug gehört und entsprechend eine ernstzunemende Behandlung in der Strafanstalt nicht vorgenommen wurde bzw. nicht auf entsprechende Therapieberichte zurückgegriffen werden kann, ist fraglich. Der Betroffene hat unter den Bedingungen des Anstaltslebens kaum Gelegenheit, seine Ungefährlichkeit unter Beweis zu stellen. Kleineren Zwischenfällen während des Vollzugs wird häufig übermässige Bedeutung zugemessen.[69] Dies ist problematisch, nachdem ein grosser Teil der Massnahmenpatienten Persönlichkeitsstörungen aufweist, bei denen disziplinarische Schwierigkeiten zur akuten Symptomatik gehören und somit keine Besonderheit darstellen. Immerhin konnte aber zwischen einem gravierenderen Fehlverhalten während einer Behandlung und der Rückfallsdelinquenz, nicht zuletzt was Gewaltdelikte anbetrifft, ein signifikanter Zusammenhang nachgewiesen werden.[70] Es ist immer auch zu beachten, dass die Internierungssituation ein verzerrtes Bild hervorrufen kann. Zwar stellt sie hohe Anforderungen an die soziale Kompetenz des Betroffenen. Eine Anpassung an die aktuellen sozialen Erfordernisse ist oft nicht leicht, weshalb aus einer positiven Verhaltensweise durchaus zuverlässige Schlüsse zu ziehen sind.[71] Anderseits besteht in gewissen Fällen auch die Gefahr der falschen Einschätzung einer Fassade der Angepasstheit. Gefährliche Sexualdelinquenten beispielsweise zeigen sich im Vollzug häufig sehr unauffällig, weshalb sich auch erfah-

68 G. KAISER, Befinden sich die kriminalrechtlichen Massregeln in der Krise?, *Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaf Karlsruhe,* Heft 188, Heidelberg 1990, 19; H. HORSTKOTTE, Strafrechtliche Fragen zur Entlassungspraxis nach § 67 d Abs. 2 StGB, *Msch.Krim* 1986,338.

69 G. KAISER, *Krise,* 20 (Zitat bei FN 58).

70 R. MÜLLER-ISBERNER ET AL., *Vorhersage von Gewalttaten,* 32 (Zitat bei FN 28).

71 W. RASCH, 375 (Zitat bei FN 52).

rene Betreuer und Gutachter gerne dadurch täuschen lassen.[72] Diese Beispiele von Gesichtspunkten sollen aufzeigen, mit welchen Schwierigkeiten sich Sachverständige bei Entlassungsprognosen konfrontiert sehen.

8 Zur Tätigkeit der Fachkommissionen

Die Arbeitsweise der Fachkommissionen zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern wurde anlässlich einer früheren Tagung der Arbeitsgruppe für Kriminologie bereits ausführlich dargelegt und diskutiert.[73] Es sei an dieser Stelle nochmals kurz darauf eingegangen, weil diese Kommissionen nach dem Entwurf zum neuen Sanktionenrecht nunmehr bundesrechtlich vorgeschrieben sind. Diese Fachkommissionen lassen sich als weiteres Beispiel dafür anführen, wie – eben einem Zeitgeist entsprechend – ein gutes Grundkonzept im Sinne einer bestimmten Haltung instrumentalisiert und damit denaturiert wird, worauf nachfolgend noch kurz einzugehen ist.

Wie bereits erwähnt, hat sich mittlerweile die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Prognose der als kriminell definierten Verhaltensweisen zwar zum Wissens- und Erfahrungshorizont der Psychiatrie gehört. Psychiatrische Kriminalprognosen erfordern solide psychiatrische Kenntnisse und Erfahrungen. Eine Beschränkung auf rein psychiatrisches Wissen wird aber den Anforderungen an eine moderne forensische Psychiatrie nicht gerecht.[74] Sachverständige müssen über eingehende kriminologische Erkenntnisse verfügen und auf dem neusten Stand der Ergebnisse der aktuellen Prognoseforschung sein.[75] Entsprechend besteht das Bedürfnis nach einer interdisziplinären Beurteilung der relevanten Fragen. Es ist auch politisch sinn-

72 W. RASCH, *FS Blau,* 316, 317 (Zitat bei FN 50); DERS., 371 (Zitat bei FN 52); AEBERSOLD, *Von der Kastration zur Incapacitation,* 180 (Zitat bei FN 1).

73 Vgl. dazu BAUHOFER/BOLLE/DITTMANN (Hrsg.), *«Gemeingefährliche» Straftäter,* Reihe Kriminologie Band 18, Chur/Zürich 2000.

74 F. URBANIOK, Das Zürcher PPD-Modell, *Krim 2000,* 562.

75 V. DITTMANN, *Fachkommission,* 174 (Zitat bei FN 62).

voll, derart gewichtige Entscheide breiter abzustützen. Insofern entspricht die Schaffung der Fachkommissionen einem guten Grundanliegen. Deren Beizug beschränkt sich faktisch aber darauf, die Verantwortung von Gefängnisvorstehern und Vollzugsbehörden für sehr heikle Platzierungs-, Lockerungs- und Entlassungsentscheide auf andere zu übertragen. Eine Kontrolle von allenfalls zu repressiven Entscheiden in diesen Bereichen wird nicht vorgenommen. Es ist zu bedauern, dass mit dem Entwurf zum neuen Sanktionenrecht die Chance nicht wahrgenommen wurde, dieses Konzept zu ändern. Nach wie vor ist überdies auch auf die rechtsstaatlichen Defizite hinweisen, die im Zusammenhang mit den Entscheiden der Fachkommissionen bestehen, selbst wenn in der Praxis gewisse Verbesserungen des Verfahrens erkennbar sind. Die Verfahrensrechte der Betroffenen im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Fachkommissionen sind immer noch ungenügend. Das rechtliche Gehör ist nicht oder nicht ausreichend gewahrt. Entscheide der Fachkommissionen, die faktisch weit über eine Empfehlung an die Vollzugsbehörden hinausgehen, sind nicht anfechtbar.[76]

9 Zu den Revisionsbestrebungen im Zusammenhang mit der Verwahrung

Die Verstärkung des Schutzes der Allgemeinheit vor gefährlichen Gewalttätern wird in der Einleitung der Botschaft zur Änderung des StGB als wichtiges Anliegen des Reformprojekts bezeichnet. Dabei wird das neue Konzept der Sicherungsverwahrung besonders hervorgehoben. Das lässt aufhorchen. Auf den ersten Blick mag man erschrecken, und dem Entwurf ist eine entsprechende Kritik zu Recht nicht erspart geblieben. Bei näherer Betrachtungsweise kann allerdings zumindest der Hoffnung Ausdruck gegeben werden, dass «das Essen nicht so heiss gegessen wird, wie es gekocht wurde». Gewiss

76 M. BRUNNER, Straf- und Massnahmenvollzug, in: *Handbücher für die Anwaltspraxis, Strafverteidigung*, Basel usw. 2002, Rz. 6.160 f. (im Druck); sehr anschaulich und prägnant auch STRATENWERTH, Fachkommissionen, 892 f.

bestehen einige dogmatische Unschönheiten, um es einmal gelinde auszudrücken. Es ist einzigartig und wohl nur sehr schwer zu rechtfertigen, dass eine Verwahrung bereits erstmaligen Straftätern gegenüber verhängt werden kann. Wenn man bedenkt, dass nur ein sehr geringer Teil gewalttätiger Straftäter einschlägig rückfällig wird,[77] ist dies besonders problematisch. Dass eine Verwahrung anderseits auch gegenüber Straftätern ausgesprochen werden kann, die unter keiner seelischen Abnormität leiden, mag unter dogmatischen Gesichtspunkten fragwürdig sein. In der Praxis werden die Fälle, bei welchen dies zum Tragen kommen kann, auf Grund der bisherigen Erfahrungen allerdings eher selten sein. Im Regelfall wird bei einem gefährlichen Straftäter die psychiatrische Diagnose auch eine seelische Störung ergeben.

Neu ist die Regelung der Reihenfolge des Vollzugs. Die Verwahrung wird im Anschluss an den Strafvollzug durchgeführt. Dieser Vollzug wird dannzumal abhängig gemacht von einer weiteren richterlichen Entscheidung über die Notwendigkeit dieser Massnahme, die erneut auf ein Gutachten und die Empfehlung der Fachkommission abzustützen ist (Art. 64 b Abs. 2 E 1998). Das Gericht muss nochmals darüber befinden, wenn zwei Jahre seit der Anordnung der Massnahme vergangen sind. Eine solche weitere umfassende Prüfung mag bestechen. Diese Regelung ist aber bei näherer Betrachtungsweise nicht unproblematisch. Sie birgt die Gefahr in sich, dass die Schwelle für die Anordnung einer Verwahrung im Hauptverfahren tiefer liegt. Im Wissen darum, dass dannzumal eine erneute Prüfung erfolgen wird, lässt sich eine Verwahrung mit weniger Skrupel anordnen. Anderseits wird man sich zu einem späteren Zeitpunkt im Zweifel nur allzu gerne darauf berufen, dass die Massnahme ja schliesslich nach sorgfältiger Prüfung der Akten schon einmal als indiziert erachtet worden ist. Ein *circulus vitiosus,* der bedenklich ist.

77 Bericht des Bundesrates, 118 mit Hinweisen.

Zu Bedenken Anlass gibt schliesslich die Erschwerung der Bedingungen einer Entlassung aus der Verwahrung. Voraussetzung ist eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass sich ein Internierter in Freiheit bewähren werde, was überdies gutachterlich und durch eine Fachkommission bestätigt wurde (Art. 64 a und b E).[78] Es wurde bereits aufgezeigt, wie die entsprechende Fragestellung nach heute geltendem Recht lautet.[79] Man mag bedauern, dass hier keine liberalere Lösung gesucht wurde. Auf die Schwierigkeiten einer solchen günstigen Prognose wurde bereits hingewiesen.[80] Es fragt sich, ob es überhaupt möglich ist, ein rechtsgetreues, künftiges menschliches Verhalten mit einer solchen Sicherheit zu garantieren. Es bleibt der Trost, dass diese Regelung der heute geltenden Praxis entspricht, wie bereits dargelegt wurde.[81] Ein kleiner Trost, darf man allerdings sagen!