

Band 6

# **Forum Justiz & Psychiatrie**

## **Angeordnete Therapie als Allheilmittel?**

Marianne Heer  
Elmar Habermeyer  
Stephan Bernard



**Stämpfli Verlag**

Bisweilen kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass manche stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB vor allem deshalb angeordnet werden, weil sie verhindern, dass Straftäter sich nach einer bestimmten Zeit wieder auf freiem Fuss bewegen. Gleichzeitig stellen sie aber auch keine Verwahrung ohne Hoffnung auf Entlassung dar. Dies wirkt in vielen Konstellationen fragwürdig. Eine Diskussion der Möglichkeiten und der Grenzen sinnvoller Therapie im strafrechtlichen Kontext aus juristischer und insbesondere psychiatrischer Sicht ist dringend nötig. Damit soll ein Beitrag zur Vermessung dieses praktisch äusserst relevanten Themas geleistet werden.

Dass im Vollzug auch ungeachtet einer gerichtlichen Anordnung einer gesetzlichen Massnahme auf freiwilliger Basis Therapien durchgeführt werden, wurde bisher kaum thematisiert, wirft aber juristische und therapeutische Fragen auf.

Überdies wird in Lehre und Rechtsprechung kaum näher auf ambulante Massnahmen eingegangen. Auch in Gutachten findet dieses Thema sehr oft nicht die gebührende Beachtung. Realistische Möglichkeiten im Vollzug sind ebenso wie die grundsätzliche Frage der Abgrenzung von (vollzugsbegleitenden) ambulanten Behandlungen und stationären Massnahmen weitgehend ungeklärt.

In der Praxis zeigt sich deutlich, dass Massnahmen gegenüber jungen Erwachsenen an Bedeutung verlieren. Es fragt sich, was die Gründe für die rückläufige Entwicklung dieses Phänomens sind.

# **Angeordnete Therapie als Allheilmittel?**

Beiträge von  
Lukas Bürge  
Tamás Czuczor  
Elmar Habermeyer  
Marianne Heer  
Andreas Hill  
Dieter Seifert  
Christoph Sidler  
Thierry Urwyler



Stämpfli Verlag

---

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2022  
[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

E-Book ISBN 978-3-7272-4651-7

Über unsere Online-Buchhandlung [www.staempflishop.com](http://www.staempflishop.com)  
ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

Print ISBN 978-3-7272-4650-0

printed in  
switzerland



---

# Inhaltsübersicht

|                                                                                                                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Vorwort Tagungsband 2022 .....</b>                                                                                                                               | <b>VII</b> |
| Marianne Heer                                                                                                                                                       |            |
| <b>Die juristische Bedeutung der Therapie im Massnahmenrecht –<br/>Ein Überblick über Theorie und Praxis .....</b>                                                  | <b>1</b>   |
| Christoph Sidler                                                                                                                                                    |            |
| <b>Strafvollzugsbegleitende Therapien ohne gerichtliche Anordnung:<br/>Herleitung der vollzugsrechtlichen Pflicht und der Therapieindi-<br/>kation .....</b>        | <b>33</b>  |
| Thierry Urwyler                                                                                                                                                     |            |
| <b>Die ambulante Behandlung (Art. 63 StGB)<br/>Verlegenheitslösung oder sinnvolles Präventionsinstrument? .....</b>                                                 | <b>55</b>  |
| Tamás Czuczor                                                                                                                                                       |            |
| <b>Ambulante und stationäre Massnahmen: Differentialindikation<br/>in der gutachterlichen Praxis.....</b>                                                           | <b>85</b>  |
| Lukas Bürge                                                                                                                                                         |            |
| <b>Abgrenzung zwischen Massnahmen gemäss Art. 61 und Art. 59<br/>StGB – zugleich ein Plädoyer für besondere Massnahmen gegen-<br/>über jungen Erwachsenen.....</b>  | <b>107</b> |
| Elmar Habermeyer                                                                                                                                                    |            |
| <b>Behandelbarkeit von Persönlichkeitsstörungen.....</b>                                                                                                            | <b>127</b> |
| Andreas Hill                                                                                                                                                        |            |
| <b>Behandelbarkeit von Sexualstraftätern: Was lässt sich bei wem wie<br/>erreichen? .....</b>                                                                       | <b>143</b> |
| Dieter Seifert                                                                                                                                                      |            |
| <b>Zur Gefährlichkeit behandelter forensischer Patienten<br/>(§ 63 StGB) in Deutschland<br/>Ergebnisse einer Langzeitstudie im deutschen Massregelvollzug .....</b> | <b>157</b> |



---

## Vorwort Tagungsband 2022

Nach einer durch Corona bedingten Pause konnte die Tagung des Forums Justiz & Psychiatrie im Jahre 2022 wieder durchgeführt werden. Sie stiess auf ein ausserordentliches Interesse. Dies ist schon deshalb erfreulich, weil das Thema der psychiatrischen Behandlung im juristischen Kontext bisher kaum fundiert diskutiert wurde. Allerdings sind entsprechende Fragen zunehmend auch Gegenstand von Gerichtsurteilen. Das Bundesgericht hat mittlerweile die Behandlungsprognose, die im Massnahmenrecht in verschiedenen Bereichen von zentraler Bedeutung ist, gar als Rechtsfrage bezeichnet.

Die Entwicklung der letzten Jahre zeigt, dass die Praxis des Massnahmenvollzugs insgesamt für die Strafjustiz zunehmend relevant wird. Eine Rechtsprechung ohne Mitberücksichtigung der entsprechenden Abläufe wäre daher unvollständig und ungenügend. Mit der Anordnung der Massnahme ist im Massnahmenrecht ein Fall juristisch nicht abgeschlossen, wie die zunehmend bedeutungsvollen gerichtlichen Nachverfahren im Sinne von Art. 363 ff. StPO deutlich machen. Die Behandlung ist ein laufender Prozess, der unter Umständen der Anpassungen bedarf. Entscheide hier sind ebenso wie bereits solche betreffend die originäre Anordnung sowie insbesondere auch solche betreffenden Lockerungen und die Beendigung von Massnahmen stark geprägt von der konkreten Bewertung der psychiatrischen Therapie. Diese darf die Justiz nicht an die Psychiatrie delegieren. Die Justiz hat sich deshalb zweifellos auf damit verbundene Fragen, z.B. hinsichtlich geeigneter Behandlungsoptionen und den Erfolgsaussichten, einer Therapie einzulassen. Indessen stellt dies psychiatrische Laien vor grosse Herausforderungen, denen mit informativen Aufsätzen forensischer Psychiater in unserem Tagungsband Rechnung getragen werden soll.

Die forensisch-psychiatrische und juristische Wissenschaft sowie die Rechtsprechung haben sich zwar mit den schwierigen Fragen der Begutachtung der Schuldfähigkeit und der Legalprognose längst intensiv auseinandergesetzt und Standards herausgearbeitet. Allgemeingültige Richtlinien für eine sachgerechte Behandlung fehlen aber weitgehend. Und bei Behandlungen selbst tut eine von der Psychiatrie sowie der Justiz mitgetragene Qualitätssicherung ohnehin Not. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass es dringend einer Aufarbeitung der juristischen und psychiatrischen Anforderungen an Therapieberichte bedarf.

Dass der Behandlungsvollzug auch unter juristischer Beobachtung steht, mag in der forensischen Psychiatrie ungewohnt sein, ist aber mit Blick der Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit einer betroffenen Person unabdingbar. Die interdisziplinäre Diskussion anlässlich der Tagung des Forums Justiz & Psychiatrie und die zugehörigen Beiträge dieses Bandes sollen hier ein gegenseitiges Verständnis für die jeweils andere Disziplin aufbauen.



---

# Die juristische Bedeutung der Therapie im Massnahmenrecht – Ein Überblick über Theorie und Praxis

MARIANNE HEER

## Inhaltsverzeichnis

|      |                                                                                                                                              |    |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.   | Generelle Bedeutung der Behandelbarkeit einer betroffenen Person unter juristischen Aspekten .....                                           | 2  |
| II.  | Juristische Einordnung der Begriffe Behandlung und Behandelbarkeit .....                                                                     | 3  |
| A.   | Zweck einer strafrechtlichen Behandlungsmassnahme .....                                                                                      | 3  |
| B.   | Rechtsnatur und Bedeutung der Behandelbarkeit – eine juristische Herangehensweise .....                                                      | 5  |
| 1.   | Der Begriff der Behandelbarkeit als Rechtsfrage.....                                                                                         | 5  |
| 2.   | Zunehmende Bedeutung des Themas der Behandlung in der juristischen Praxis; Inhalt eines Gutachtens betr. die Fragen der Behandelbarkeit..... | 6  |
| III. | Erfolglosigkeit einer Massnahme.....                                                                                                         | 8  |
| A.   | Allgemeines.....                                                                                                                             | 8  |
| B.   | Massgebliches Ziel einer Behandlung unter juristischen Aspekten.....                                                                         | 9  |
| C.   | Restriktive Annahme von Unbehandelbarkeit in der Gerichtspraxis.....                                                                         | 10 |
| 1.   | Allgemeines.....                                                                                                                             | 10 |
| 2.   | Zur Praxis des Bundesgerichts .....                                                                                                          | 10 |
| 3.   | Insbesondere zur Tatsache eines gescheiterten Versuchs einer Behandlung .....                                                                | 11 |
| 4.   | Ein zweifelhaftes Beispiel aus der Praxis.....                                                                                               | 12 |
| D.   | Therapierbarkeit der betroffenen Person unter subjektiven Aspekten.....                                                                      | 13 |
| 1.   | Grundsätzliche Überlegungen zum Behandlungsgedanken im Massnahmenrecht .....                                                                 | 13 |
| 2.   | Motivation für eine Behandlung bei der betroffenen Person ....                                                                               | 13 |
| 3.   | Kooperationspflicht der betroffenen Person im Massnahmenvollzug .....                                                                        | 15 |
| E.   | Die Behandlungsprognose und relevante Kriterien dafür.....                                                                                   | 15 |

|     |                                                                                                                                                                                              |    |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| F.  | Zur Besonderheit der Behandlung gegenüber<br>allgemeinpsychiatrischen Vorkehren.....                                                                                                         | 16 |
| 1.  | Differenzierte Behandlungskonzepte .....                                                                                                                                                     | 16 |
| 2.  | Exkurs: Auswirkungen der neuen Praxis zur<br>Umschreibung der schweren psychischen Störung im<br>Sinne von Art. 59 und Art. 63 StGB (BGE 146 IV 1)<br>auf die Frage der Behandelbarkeit..... | 18 |
| G.  | Ein paar juristische Bemerkungen zur Zwangsbehandlung.....                                                                                                                                   | 19 |
| 1.  | Allgemeines.....                                                                                                                                                                             | 19 |
| 2.  | Zuständigkeit zur Anordnung von Zwangsbehandlungen.....                                                                                                                                      | 20 |
| 3.  | Insbesondere die gesetzliche Grundlage für<br>Zwangsbehandlungen.....                                                                                                                        | 21 |
| 4.  | Verhältnismässigkeit einer Zwangsbehandlung oder<br>Zwangsmedikation .....                                                                                                                   | 22 |
| H.  | Vollzug – Die Qualität der Behandlung als Voraussetzung für<br>die rechtliche Zulässigkeit einer therapeutischen Massnahme .....                                                             | 25 |
| IV. | Entscheidungsgrundlagen für die Frage der Behandelbarkeit.....                                                                                                                               | 27 |
| 1.  | Psychiatrische Gutachten .....                                                                                                                                                               | 27 |
| a)  | Allgemeines .....                                                                                                                                                                            | 27 |
| b)  | Insbesondere die Verlaufsgutachten .....                                                                                                                                                     | 27 |
| c)  | Sicherung der Qualität psychiatrischer Gutachten.....                                                                                                                                        | 28 |
| 2.  | Therapieberichte.....                                                                                                                                                                        | 29 |
| a)  | Rechtliche Einordnung von Therapieberichten.....                                                                                                                                             | 29 |
| b)  | Strafprozessuale Unzulänglichkeiten von Therapiebe-<br>richten, Erfordernis von Transparenz, Mitwirkungs-<br>rechten und Qualitätssicherung.....                                             | 30 |
| c)  | Zum Verhältnis zwischen psychiatrischen Gutachten<br>einerseits und Therapieberichten sowie Empfehlungen<br>der Fachkommissionen andererseits .....                                          | 31 |
| 3.  | ROS-Bericht (Risikoorientierter Strafvollzug) .....                                                                                                                                          | 31 |
| V.  | Schlussbemerkungen.....                                                                                                                                                                      | 32 |

## **I. Generelle Bedeutung der Behandelbarkeit einer betroffenen Person unter juristischen Aspekten**

Diese Thematik ist in verschiedenen Teilbereichen des Massnahmenrechts von zentraler Bedeutung. Die Behandelbarkeit stellt neben einer schweren psychischen Störung und einer damit zusammenhängenden künftigen Gefährlichkeit eine unabdingbare Anordnungsvoraussetzung für therapeutische Massnahmen dar (vgl. etwa für stationäre therapeutische Massnahmen Art. 59). Im Gegenzug hat der Wegfall der Behandelbarkeit im Verlauf des

Vollzugs unweigerlich die Aufhebung der Massnahme zur Folge (Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB). Neben diesen selbstverständlichen elementaren Aspekten spielt die Frage nach einer sachgerechten Behandlung auch bei der Wahl einer Institution eine grosse Rolle. Gerne geht in der Praxis die Tatsache vergessen, dass sich gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB Sachverständige in ihrem Gutachten zu dieser Frage zu äussern haben. Nur wenn Gewähr besteht, dass der betroffenen Person tatsächlich eine adäquate Behandlung zukommt, lässt sich ein derart einschneidender Eingriff in die Freiheitsrechte einer betroffenen Person rechtfertigen. Schliesslich stellt die Behandelbarkeit eine negative Voraussetzung einer Verwahrung dar. Jene rein sichernde Massnahme lässt sich nur dann anordnen, wenn die betroffene Person als untherapierbar eingeschätzt werden muss (Art. 64 Abs. 1 lit. b am Schluss). Diese gesetzliche Regelung, die 2007 bei der Revision des AT StGB eine bedeutende Neuerung darstellte, führte in der Praxis zu einer starken Zurückdrängung der Verwahrungen zugunsten von therapeutischen Massnahmen.

## **II. Juristische Einordnung der Begriffe Behandlung und Behandelbarkeit**

### **A. Zweck einer strafrechtlichen Behandlungsmassnahme**

Obwohl der Anordnung von Massnahmen stets eine Gefährlichkeit der betroffenen Person zugrunde lag, die es in Zukunft zu vermeiden galt, war das Massnahmenrecht seit Einführung des StGB jahrzehntelang stark von *kurativen Überlegungen* geprägt. Dies macht bereits der Wortlaut des bis 2007 geltenden Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB deutlich, wonach eine Behandlung in einer «Heil- oder Pfleganstalt» zu erfolgen hatte und Strafgerichte eine «ärztliche Behandlung oder besondere Pflege» anordnen sollten, wenn dies erforderlich war. Gemäss Art. 58 aStGB waren die therapeutischen Einrichtungen im Sinne der Artikel 59–61 StGB vom Strafvollzug getrennt zu führen. Die letztgenannte Regelung wurde zwar im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung etwas aufgeweicht, indem Institutionen auch dann den gesetzlichen Erfordernissen genügten, wenn wenigstens ein Arzt (durch regelmässige Besuche) zur Verfügung stand. Nach wie vor galt aber eine Behandlung in einer Strafanstalt als nicht erwünscht, ein Massnahmenvollzug in Strafanstalten in einer Dimension, wie das neue Recht es später ermöglichte, war undenkbar.

Mit der Revision des AT StGB wurde dann im Nachgang zu schweren Rückfällen im Rahmen des Vollzugs, insbesondere des Falles am Zollikerberg, im neuen Art. 59 StGB der heutigen Haltung entsprechend therapeutische Massnahmen verstärkt auf die Deliktprävention fokussiert. Während nach dem Konzept des Gesetzgebers Behandlungen nur in Ausnahmefällen, bei Fluchtgefahr oder

besonderer Gefährlichkeit, in besonders gesichertem Rahmen und damit zu einem grossen Teil Strafanstalten durchgeführt werden sollten,<sup>1</sup> wurde dieses Szenario in der Praxis bald zumindest zu Beginn des Vollzugs zum Regelfall, jedenfalls so weit nicht ein gesicherter Platz in einer Klinik (für zumeist schizophrene Straftäter) oder in einer Massnahmenvollzugsanstalt vorhanden war. Derzeit lässt sich beobachten, dass diese Praxis offensichtlich überdacht wird, jedenfalls findet sich ein leichter Rückgang der Ersteiweisungen von Massnahmepatienten in gesicherte Institutionen gestützt auf Art. 59 Abs. 3 StGB. Aber generell ist festzustellen, dass solche als Ausnahme angedachte gesicherte Massnahmen entgegen dem gesetzgeberischen Willen keineswegs primär als vorübergehende Unterbringung in Krisensituationen verstanden werden, sondern sich als sog. «kleine Verwahrung» etablierten und aus dem Vollzugsalltag nicht mehr wegzudenken sind.

Gegenstand der Massnahme ist eine Therapie, mit welcher der Zweck verfolgt wird, die «Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten» zu reduzieren (Art. 59 und 63 StGB, je Abs. 1 lit. b), d.h. die Legalprognose zu verbessern. Eine Verbesserung des Gesundheitszustands interessiert das Strafrecht grundsätzlich nur insoweit, wie sie der Deliktprävention – der Verhinderung von Straftaten und der Wiedereingliederung des Täters – dient.<sup>2</sup> Dies wird in jüngerer Zeit vermehrt besonders hervorgehoben. Das Bundesgericht stellt die Behandlung ausschliesslich in den Dienst der Gefahrenabwehr. Die Behandlung soll lediglich ein Mittel darstellen, mit welchem das Ziel, die Verhinderung oder Verminderung künftiger Straftaten, erreicht werden soll. In diesem Sinne bedeuteten jede Behandlung und Besserung eines Täters im Rahmen einer stationären Einweisung gleichzeitig auch Sicherung für die Zeit der Unterbringung. Oberstes Ziel deliktpräventiver Therapien ist die Reduktion des Rückfallrisikos bzw. die künftige Strafflosigkeit des Täters. Eine Besserung des Täters ist im Strafrecht grundsätzlich nur insoweit relevant, als sich diese im Erlöschen der Gefährlichkeit des Täters auswirkt, sich also auf den Schutz der Öffentlichkeit vor weiterer Delinquenz bezieht.<sup>3</sup> Stets ist unter juristischen Gesichtspunkten in Erinnerung zu rufen, dass der massnahmerechtliche Behandlungsbegriff nicht mit

---

<sup>1</sup> Botschaft 1998, 2075; generell zum Vollzug im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB beachte HEER MARIANNE, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans, Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2019, Art. 59 N 101 b ff.

<sup>2</sup> BGE 141 IV 236 E. 3.7 S. 242; BGer, Urteile 6B\_296/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 3.2.2 und 6B\_175/2014 vom 3. Juli 2014 E. 3.4 mit Hinweisen; kritisch: LEHNER CHRIS, Das Kriterium der schweren psychischen Störung – Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts [nachfolgend: Rechtsprechung], in: Die schwere psychische Störung, Tagungsband des Forums Justiz&Psychiatrie, Bern 2018,, 92 f.

<sup>3</sup> BGE 141 IV 236 E. 3.7 f. mit Hinweisen.

demjenigen der allgemeinen medizinischen Versorgung gleichgesetzt werden kann.<sup>4</sup>

Art. 59 StGB bezweckt somit nicht die Heilung der betroffenen Person als solche, sondern, wie bereits erwähnt, die Verhinderung von Straftaten und die Wiedereingliederung der Straftäter.<sup>5</sup> Die Verminderung der Rückfallgefahr muss nicht zwingend auf einer Heilung oder Verbesserung des Gesundheitszustands beruhen. Es genügt auch, wenn die psychopathologischen Symptome unterdrückt oder zurückgedrängt werden. Es genügt, dass die betroffene Person in einer Weise befähigt ist, mit ihren psychischen Defiziten so zu leben, dass eine günstige Prognose hinsichtlich ihres zukünftigen Sozialverhaltens gestellt werden kann.<sup>6</sup>

In der psychiatrischen Literatur wurde auf Untersuchungen hingewiesen, wonach in Kliniken nicht selten vergessen ging, weshalb ein Patient oder eine Patientin untergebracht war. Mit der Einführung eines Vollzugsplans gemäss Art. 75 Abs. 3 StGB wurde dieses Problem zwar abgefedert, Medizinalpersonen ist aber dennoch immer wieder das Sensorium für strafrechtlich massgebliche Gedankengänge zu wecken oder aufzufrischen.

## **B. Rechtsnatur und Bedeutung der Behandelbarkeit – eine juristische Herangehensweise**

### *1. Der Begriff der Behandelbarkeit als Rechtsfrage*

Die Frage des Behandlungserfolgs ist bei therapeutischen Massnahmen im Stadium deren Anordnung wohl Gegenstand von psychiatrischen Gutachten, die Gerichte übernehmen indessen entsprechende fachliche Erkenntnisse hier regelmässig kritiklos. Eine dogmatische juristische Auseinandersetzung mit dieser Thematik findet sich in diesem Zusammenhang ebenfalls kaum. Ungleich mehr widmet man sich sowohl in der juristischen Lehre als auch in der Rechtsprechung einer Umschreibung des Begriffs der Unbehandelbarkeit, wenn eine Verwahrung zur Diskussion steht (dazu nachfolgend Ziff. C. 1.).

---

<sup>4</sup> So richtig etwa BGE 146 IV 1, E. 3.5.5, allerdings mit unhaltbaren Konsequenzen dieser Erkenntnis auf die Herleitung der schweren psychischen Störung.

<sup>5</sup> Vgl. bereits für Art. 43 aStGB: BGE 124 IV 246 E. 3b und 127 IV 154 E. 3c.

<sup>6</sup> BGE 137 IV 201 E. 1.2 S. 202 f.; BGer, 6B\_1070/2016 vom 23. Mai 2017 E. 2.2.

Das Bundesgericht kann gegebenenfalls die unmittelbare Entlassung anordnen (BGer, 6B\_875/2016 vom 3. Oktober 2016 E. 4.1 und 6B\_73/2017 vom 16. Februar 2017 E. 5, in BGE 143 IV 160 nicht publ. Erw.; BGer, 6B\_866/2017 vom 11. Oktober 2017, E. 1.6; HEER MARIANNE/HABERMEYER ELMAR, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans, Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, Art. 59 N 89.

Lange Zeit erachteten Angehörige der Justiz die Frage der Behandelbarkeit als rein psychiatrische Thematik. Das entsprechende Fachwissen dazu ist zweifelsfrei bei dieser Disziplin zu suchen. Dennoch wurde man sich vermehrt der Tatsache bewusst, dass die Behandlungsprognose sehr schwierige Fragen beinhaltet und sich damit auch juristische Entscheidungsträger im Rahmen ihrer Pflicht zur eigenständigen Beurteilung des Sachverständigenbeweises bzw. ihres eigenverantwortlichen Entscheids in der Sache<sup>7</sup> einer genaueren Prüfung dieser Frage nicht entziehen dürfen. Gemäss aktueller Bundesgerichtspraxis stellen die Behandelbarkeit und die Behandlungsprognosen, d.h. die Fragen, ob sich die Rückfallwahrscheinlichkeit im Sinne von Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB durch eine Behandlung zu reduzieren vermag, Rechtsfragen dar.<sup>8</sup> Dies hat zur Folge, dass sich das Bundesgericht dieser Thematik nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür widmet, sondern seine Beurteilung mit voller Kognition vornimmt. Dies stellt zweifelsfrei eine grosse Herausforderung dar für Angehörige der Justiz und damit psychiatrische Laien, ist aber von eminenter Bedeutung. Nicht genau klar erscheint dagegen die weitere Feststellung des Bundesgerichts im zitierten Urteil, während der Entscheid über die adäquate Massnahme eine Rechtsfrage darstelle, handle es sich bei der Beurteilung der für diese Rechtsfrage massgebenden Sachumstände wie der Legalprognose und des therapeutischen Nutzens einer Massnahme um Tatfragen,<sup>9</sup> d.h. Fragen des Sachverhalts, der prozessual nur auf Willkür überprüft wird. Diese Unterscheidung zwischen der Behandlungsprognose als Rechtsfrage und dem therapeutischen Nutzen einer Massnahme als Tatfrage wirkt sehr künstlich und ist kaum vorzunehmen.

## 2. *Zunehmende Bedeutung des Themas der Behandlung in der juristischen Praxis; Inhalt eines Gutachtens betr. die Fragen der Behandelbarkeit*

Wie intensiv man sich mittlerweile mit dem Thema der Behandlungsprognose auseinandersetzt, zeigen auch die differenzierenden Fragen des «*Fragenkatalogs für forensisch-psychiatrische Begutachtungen der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz*» vom 3. Juli 2020 zu dieser Thematik im Erkenntnisverfahren:

---

<sup>7</sup> Wiederum im Zusammenhang mit einer Risikoanalyse BGer, 6B\_424/2015 vom 4. Dezember 2015, E. 2.3 unter Hinweis auf andere höchstrichterliche Urteile und auf HEER MARIANNE, in: NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage, 2019, Art. 56 StGB N 50, N 53, N 64d sowie N 75.

<sup>8</sup> BGer, 6B\_296/2021 vom 23.6.2021, E. 1.2.2 und 1.4.1; vgl. auch BGE 134 IV 315, E. 3.4.1 und BGer, 6B\_796/2019 vom 16. Oktober 2019, E. 3.1 und 3.3.

<sup>9</sup> BGer, 6B\_296/2021 vom 23.6.2021, E. 3.2.2. unter Hinweis auf BGer, 6B\_353/2020 vom 14. September 2020 E. 2.2.2 m.H.

- Gibt es für die festgestellte psychische Störung eine Behandlung?
- Gibt es wissenschaftliche Evidenz oder klinische Erfahrung hinsichtlich der Möglichkeit, durch eine Behandlung die Rückfallwahrscheinlichkeit zu senken? Wenn ja, in welchem Ausmass?
- Wenn ja, worin besteht eine solche Behandlung?
- Mit welcher Behandlungsdauer ist erfahrungsgemäss zu rechnen?
- Welche strafrechtliche Massnahme ist bezüglich Therapiewirksamkeit am besten geeignet die Rückfallwahrscheinlichkeit zu reduzieren (Massnahme gemäss Art. 59, 60 oder 63 StGB bzw. eine Kombination mehrerer Massnahmen)?
- Mit welchen allfälligen, den Therapieerfolg fördernden oder kompromittierenden Faktoren und welchen konkreten positiven oder negativen Auswirkungen auf den Therapieerfolg muss im Fall der Anordnung der empfohlenen Massnahme gerechnet werden.

Oder noch deutlicher ergibt sich dies aus dem *«Fragenkatalog für forensisch-psychiatrische Verlaufsgutachten im Rahmen des Sanktionenvollzugs im Auftrag der Vollzugsbehörden vom 21. Oktober 2021 des Strafvollzugskonkordats Nordwest- und Innerschweiz»*, der im Januar 2022 in Kraft getreten ist:

#### Behandlungs- und Vollzugsverlauf

- Gibt es für die festgestellte psychische Störung oder psychische Auffälligkeit eine Behandlung?  
Gibt es wissenschaftliche Evidenz oder klinische Erfahrung hinsichtlich der Möglichkeit, durch eine solche Behandlung die Rückfallwahrscheinlichkeit zu reduzieren?  
Wenn ja, in welchem Ausmass? Wenn ja, welche?
- Worin besteht eine solche Behandlung und in welchem Setting sollte sie durchgeführt werden? Hat die untersuchte Person diese Behandlung erhalten, ist das Setting geeignet?
- Wie schätzen Sie die behördliche Vollzugsplanung unter Einbezug von allfällig vorliegenden ROS-Dokumenten ein? Stimmt Ihre Einschätzung betreffend Behandlungsbedarf und Vollzugsverlauf mit der Vollzugsplanung und dem Vollzugsplan überein?
- Wie schätzen Sie den bisherigen Vollzugs- und Therapieverlauf in Bezug auf die Störungs- und Deliktseinsicht einerseits und auf die Veränderungsbereitschaft andererseits ein? Verfügt der Explorand bezüglich deliktrelevanter Problembereiche über ein für forensisch-psychiatrische Verlaufsgutachten intrinsisches und tiefgreifendes Risikobewusstsein? Inwiefern ist der Explorand in der Lage, hierauf aufbauende Strategien bezüglich des Risikomanagements zu benennen und diese Strategien auch anzuwenden?

- Gibt es prognoserelevante Aspekte und Ziele, welche in der Therapie bzw. im Vollzug noch bearbeitet werden sollten, bzw. bislang noch nicht bearbeitet werden konnten? Wenn ja, welche?
- Innert welcher Zeit können erfahrungsgemäss diese Ziele erreicht werden? Welche Aspekte können während der laufenden Massnahme noch behandelt, bzw. welche Ziele können erreicht werden?
- Ist die untersuchte Person bereit, sich der Behandlung zu unterziehen? Falls nein, kann die Behandlungsbereitschaft gefördert werden, durch welche Interventionen? Kann die Behandlung allenfalls auch gegen den Willen der untersuchten Person hinsichtlich Reduktion der Rückfallwahrscheinlichkeit erfolgreich durchgeführt werden?

### **III. Erfolglosigkeit einer Massnahme**

#### **A. Allgemeines**

Ist keine Besserung des Zustands mehr zu erwarten, ist eine therapeutische Massnahme aufzuheben und hat die Behörde gemäss Art. 62c Abs. 3–6 StGB vorzugehen.<sup>10</sup> Sehr allgemein gefasst ist die Beschreibung des Bundesgerichts: Erfolglosigkeit einer Massnahme bedeutet, dass sie nach der Lage der Dinge keinen Erfolg verspricht.<sup>11</sup> Den Entscheid über die Aufhebung einer Massnahme wegen Aussichtslosigkeit nach Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB trifft gemäss Art. 62d Abs. 1 StGB die zuständige Vollzugsbehörde.<sup>12</sup> Dieser ist auf dem Verwaltungsrechts- bzw. Verwaltungsgerichtsweg weiter zu prüfen.

Im Einklang mit dem aktuell dominierenden Sicherheitsdenken im Massnahmenvollzug lässt sich konstatieren, dass der Beurteilung des Behandlungserfolgs in der Praxis faktisch kaum selbständige Bedeutung zukommt und sich die entsprechende Analyse auf eine Einschätzung der Legalprognose reduziert. Wenn auch nicht verkannt wird, dass die Behandlung immer in Bezug zu setzen ist zum Zweck der Deliktsprävention (so oben Ziff. II. A.), ist diese Betrachtungsweise doch zu kurz gegriffen.

Die Behandlungsprognose ist bei therapeutische Massnahme im Stadium deren Anordnung wohl Gegenstand von psychiatrischen Gutachten, wird aber teilweise wenig problematisiert. Eine dogmatische juristische Auseinandersetzung mit dieser Thematik findet sich in diesem Zusammenhang ebenfalls kaum. Ungleich mehr widmet man sich sowohl in der juristischen Lehre als

---

<sup>10</sup> BGE 137 IV 20,1 E. 1.3 S. 204; BGer, 6B\_866/2017, 11.10.2017, E. 1.4.3.

<sup>11</sup> BGE 143 IV 445, E. 2.2; 141 IV 49 E. 2.3, je mit Hinweisen.

<sup>12</sup> BGE 141 IV 49, E. 2.4.

auch in der Rechtsprechung einer Umschreibung des Begriffs der Unbehandelbarkeit, wenn eine Verwahrung zur Diskussion steht (dazu nachfolgen Ziff. C. 1 ff.).

## **B. Massgebliches Ziel einer Behandlung unter juristischen Aspekten**

Wie oben dargelegt, wird im Massnahmenvollzug nicht in erster Linie eine Heilung gemäss einem medizinischen oder laienhaften Begriffsverständnis, d.h. eine Beseitigung des krankhaften Zustands, angestrebt. Die im Strafrecht relevanten Störungen lassen sich denn auch zu einem gewichtigen Teil nicht eliminieren. Beispielhaft sei die Paraphilie erwähnt, eine entsprechende Neigung lässt sich nicht «wegtherapieren». Vielmehr ist es das Ziel, mit der Krankheit so umgehen zu können, dass es nicht zu weiterer Delinquenz kommt. Daneben muss auch ganz einfach zugestanden werden, dass gewisse Straftäter und Straftäterinnen bei realistischer Betrachtungsweise nie mehr in der Lage sein werden, uneingeschränkt und vorbehaltlos in die Freiheit entlassen zu werden. Anstelle einer vollständigen Entlassung kann unter Umständen höchstens eine Unterbringung etwa in einem Wohnheim oder in anderem geschützten Rahmen ins Auge gefasst werden.

In einem einschlägigen Urteil hielt das Bundesgericht nach einer bereits zweimal erfolgten Verlängerung der Massnahme um 5 Jahre, d.h. nach mehr als 15 Jahren Massnahmenvollzug, fest, die behandelnden Fachpersonen gehen angesichts des langwierigen und zähen Behandlungsverlaufs nicht von einer Genesung des Beschwerdeführers aus, die ihm einmal ein Leben in Freiheit ermöglichen könnte, sondern nennen eine Unterbringung in einer weniger strengen/geschlossenen Einrichtung als Ziel. Auch der Gutachter wurde zitiert mit der Einschätzung, es lasse sich nicht eine dereinst denkbare vollständige Entlassung des Beschwerdeführers annehmen. Dennoch wurde an der therapeutischen Massnahme festgehalten, womit der fraglichen Behandlung trotz diesen Einschränkungen implizit eine Aussicht auf Erfolg im Sinne von Art. 59 StGB attestiert wurde.<sup>13</sup>

Als Fazit ist aus diesem Urteil zu schliessen, dass der Begriff des Behandlungserfolgs auch unter diesem Gesichtspunkt weit auszulegen ist.

---

<sup>13</sup> BGer, 6B\_296/2021, 23.6.2021, E. 1.4.5.