

## Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts zum Strafvollzugs- und Massnahmenrecht

zusammengestellt von Daniel Verasani, RA, LL.M., Fachbereichsleiter Sonderdienst im Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau.

Die Auswahl der Urteile erfolgt durch den Autor. Sie werden in einer Regeste zusammengefasst mit Hinweisen zu einzelnen relevanten Erwägungen (mit eigenen Hervorhebungen).

Urteil 6B\_296/2021 vom 23.06.2021

### **Regeste**

#### **Kasustik Aufhebung einer stationären Massnahme und Antragstellung auf Verwahrung**

**Vorliegend wurde die Beschwerde gutgeheissen, obwohl, wenn überhaupt, nach zweimaliger Verlängerung der stationären Massnahme weiterhin nur sehr kleinschrittige Fortschritte zu erwarten sind. Die Weiterführung wurde aber trotz deutlicher eingeschränkter Behandelbarkeit vom Gutachter im Gegensatz zur Fachkommission befürwortet. Die Verweigerung von Ausgängen wurde vom Bundesgericht kürzlich gestützt. Es könne aber nicht ausgeschlossen werden, dass künftig in den nächsten 5 Jahren der Massnahme solche möglich sein werden.**

**Erst nachdem die KoFako in ihrer aktuellsten Beurteilung begleitete milieutherapeutische Ausgänge als nicht verantwortbar abgelehnt hatte, gelangten die behandelnden Fachpersonen - weil wegen der ablehnenden Haltung der KoFako keine Einigkeit hinsichtlich der Frage der Möglichkeit entsprechender Ausgänge bestand, welche sie angesichts der Wichtigkeit dieser Frage jedoch voraussetzten - ebenfalls zum Schluss, dass entsprechende Ausgänge aktuell nicht verantwortbar seien und (deshalb) die für eine Aussichtslosigkeit der Massnahme sprechenden Argumente insgesamt überwögen.**

**Wenn auch diese Überlegung der behandelnden Fachpersonen an sich nachvollziehbar ist, so bleibt zu beachten, dass es sich bei der Beurteilung der Möglichkeit begleiteter milieutherapeutischer Ausgänge um eine Momenteinschätzung handelt. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Solothurn lehnte in Übereinstimmung mit der KoFako entsprechende Ausgänge zwar formell mit Verfügung vom 5. August 2019 ab, was sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Bundesgericht bestätigten (Urteil 6B\_577/2020 vom 7. Juli 2020). Dass begleitete milieutherapeutische Ausgänge inskünftig in der Zeitspanne einer weiteren verlängerten Massnahme von fünf Jahren in keiner Weise möglich sein werden, lässt sich allein gestützt auf diese vergangene Ablehnung jedoch nicht ohne Zweifel sagen.**

**Dass die KoFako nebst der Möglichkeit von Ausgängen auch die Erfolgsaussichten der Massnahme per se als negativ beurteilt, vermag daran nichts zu ändern, d.h. vermag die grundsätzlich positiven Prognosen des Gutachters und der behandelnden Fachpersonen**

allein noch nicht umzustossen, insbesondere nachdem die Beurteilung der KoFako nicht auf eigenen unmittelbaren Erhebungen beruht und weder eine gutachterliche Einschätzung noch die Beurteilung der in den unmittelbaren Vollzug involvierten Fachpersonen ersetzen kann.

Auf die Möglichkeit einer entsprechenden Unterbringung in einem weniger strikten Regime bzw. jedenfalls und zunächst von Vollzugslockerungen wird in der ein erneutes Mal zu verlängernden therapeutischen Massnahme zwingend hinzuarbeiten sein, sodass sich auch in Zukunft ein Freiheitsentzug weiterhin rechtfertigt. Es gilt zu beachten, dass einerseits bei fortwährend zähem Behandlungsverlauf eine abermalige Verlängerung der Massnahme nach Ablauf der erneut verlängerten Massnahmedauer fraglich sein wird und andererseits eine im Fall der Aufhebung der Massnahme zu prüfende Verwahrung nur angeordnet werden kann, wenn sich diese mit Blick auf die Schwere des Anlassdelikts und die Dauer des Freiheitsentzugs aufgrund der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers als verhältnismässig erweist.

Aus den Erwägungen:

E.1.2.2. Während der Entscheid über die adäquate Massnahme eine Rechtsfrage darstellt (Urteil 6B\_796/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 3.1 und 3.3), handelt es sich bei der Beurteilung der für diese Rechtsfrage massgebenden Sachumstände wie der Legalprognose und des therapeutischen Nutzens einer Massnahme um Tatfragen (Urteil 6B\_353/2020 vom 14. September 2020 E. 2.2.2 mit Hinweisen). (...)

E.1.4.

E.1.4.1. Ob ein Behandlungserfolg zu erwarten ist, der in genügendem Ausmass und mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innerhalb der erforderlichen Zeit eintritt und das Rückfallrisiko folglich deutlich im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB zu reduzieren vermag, stellt eine Rechtsfrage dar, die von der Vorinstanz nach pflichtgemäsem Ermessen zu beurteilen ist (E. 1.2.2 oben; vgl. auch BGE 134 IV 315 E. 3.4.1). Dass schon innerhalb einer Behandlungsdauer von fünf Jahren ein Zustand erreicht werden kann, der eine Bewährung des Betroffenen in Freiheit rechtfertigt, wird nach der Rechtsprechung dabei nicht vorausgesetzt. Die bloss vage, theoretische Möglichkeit einer Verringerung der Rückfallgefahr und die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung genügen für die Anordnung und damit auch Weiterführung einer therapeutischen Massnahme indes nicht (vgl. BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; Urteile 6B\_1088/2020 vom 18. November 2020 E. 1.3.1; 6B\_237/2019 vom 21. Mai 2019 E. 2.2.1; je mit Hinweisen).

E.1.4.2. Der Gutachter empfiehlt trotz der deutlich eingeschränkten Behandelbarkeit die Weiterführung der bisherigen psycho- und milieutherapeutischen Behandlung in der kombinierten Einzel- und Gruppentherapie unter kontinuierlicher Umsetzung der Empfehlungen für eine effektive Therapie von Patienten mit sog. "psychopathy" und unter noch stärkerer Fokussierung auf die Sexualität und Suchtproblematik (kantonale Akten, Ordner 7, Register 4, Gutachten vom 12. November 2018 S. 228 ff.). Auch die behandelnden Fachpersonen sprachen sich für eine Fortsetzung der Therapie aus, bis die KoFako in ihrer aktuellsten Beurteilung vom 8. April 2019 begleitete Ausgänge als nicht verantwortbar qualifizierte (kantonale Akten, Ordner 7, Register 7, Protokoll der Vollzugskoordinationssitzung III vom 9. Januar 2019 Ziff. 10.2.a S. 9 und Aktennotiz der Vollzugskoordinationssitzung vom 26. Juni 2019 S. 4 f.; Register 4, Beurteilung der KoFako vom 8. April 2019). Aus der Aktennotiz der Vollzugskoordinationssitzung vom 26. Juni 2019 und dem Behandlungsbericht vom 4. Dezember 2018 ergibt sich, dass die behandelnden

Fachpersonen bis zum 26. Juni 2019 die Behandlung trotz eines Überwiegens der Behandlungshemmnisse nicht als "gänzlich aussichtslos" erachteten. Die behandelnden Fachpersonen beschrieben die Massnahme bis dahin als weiterhin notwendig und mit Einschränkungen zweckmässig. Die Einschränkungen bestünden darin, dass sie die therapeutische Beeinflussbarkeit inzwischen als gering einschätzten und eine vollständige Entlassung des Beschwerdeführers aus beaufsichtigenden und begleitenden Rahmenbedingungen für unrealistisch hielten. Längerfristig sei eine Art von externer Sicherung notwendig, welche jedoch nicht in Form einer Verwahrung erfolgen müsse (vgl. angefochtener Entscheid E. II.7.3 S. 11 f.; kantonale Akten, Ordner 7, Register 5, Behandlungsbericht vom 4. Dezember 2018 S. 20; Register 7, Aktennotiz der Vollzugskoordinationssitzung vom 26. Juni 2019 S. 2).

Der Gutachter geht nicht nur unter Beibehaltung und Intensivierung des bisherigen Therapiesettings von relevanten Fortschritten aus, sondern insbesondere unter Berücksichtigung, dass künftig begleitete milieutherapeutische Ausgänge möglich sein werden. Er bezeichnet solche Ausgänge aus therapeutischen und prognostischen Erwägungen als sinnvoll und notwendig, und trotz der Rückfallgefahr als vertretbar (vgl. angefochtener Entscheid E. II.6 S. 11; kantonale Akten, Ordner 7, Register 4, Gutachten vom 12. November 2018 S. 233 f.). Die behandelnden Fachpersonen schätzen solche Ausgänge ebenso als therapeutisch wichtig ein und erachteten diese bis zur aktuellsten Beurteilung der KoFako vom 8. April 2019 als realistisch (kantonale Akten, Ordner 6, Register 5, Vollzugs- bzw. Behandlungsberichte vom 6. Dezember 2016 S. 14 f., 22. November 2017 S. 22 f., 28. November 2017 S. 4; Ordner 7, Register 7, Protokoll der Vollzugskoordinationssitzung III vom 9. Januar 2019 Ziff. 10.2.b S. 9 f.). **Erst nachdem die KoFako in ihrer aktuellsten Beurteilung begleitete milieutherapeutische Ausgänge als nicht verantwortbar abgelehnt hatte, gelangten die behandelnden Fachpersonen - weil wegen der ablehnenden Haltung der KoFako keine Einigkeit hinsichtlich der Frage der Möglichkeit entsprechender Ausgänge bestand, welche sie angesichts der Wichtigkeit dieser Frage jedoch voraussetzten - ebenfalls zum Schluss, dass entsprechende Ausgänge aktuell nicht verantwortbar seien und (deshalb) die für eine Aussichtslosigkeit der Massnahme sprechenden Argumente insgesamt überwögen** (kantonale Akten, Ordner 7, Register 7, Aktennotiz der Vollzugskoordinationssitzung vom 26. Juni 2019 S. 4 f.).

E.1.4.3. **Wenn auch diese Überlegung der behandelnden Fachpersonen an sich nachvollziehbar ist, so bleibt zu beachten, dass es sich bei der Beurteilung der Möglichkeit begleiteter milieutherapeutischer Ausgänge um eine Momenteinschätzung handelt. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Solothurn lehnte in Übereinstimmung mit der KoFako entsprechende Ausgänge zwar formell mit Verfügung vom 5. August 2019 ab, was sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Bundesgericht bestätigten (Urteil 6B\_577/2020 vom 7. Juli 2020). Dass begleitete milieutherapeutische Ausgänge inskünftig in der Zeitspanne einer weiteren verlängerten Massnahme von fünf Jahren in keiner Weise möglich sein werden, lässt sich allein gestützt auf diese vergangene Ablehnung jedoch nicht ohne Zweifel sagen.** Weder gestützt auf das Gutachten noch die Berichte der behandelnden Fachpersonen kann für die beträchtliche Zeitdauer von weiteren fünf Jahren leichthin ausgeschlossen werden, dass die Frage der Möglichkeit solcher Ausgänge aufgrund veränderter Faktoren, bedingt insbesondere durch die weitergeführte intensive Behandlung und/oder auch das fortschreitende Alter des Beschwerdeführers, in Zukunft anders zu beurteilen sein wird. Immerhin gingen die behandelnden Fachpersonen noch im Dezember 2016 und November 2017 wiederholt von der Fortsetzung der stationären Massnahme unter künftiger Durchführung von entsprechenden Ausgängen aus. Sie empfahlen die

Durchführung solcher Ausgänge nicht trotz, sondern gerade wegen der bestehenden Rückfallgefahr, da die Ausgänge Teil des Behandlungskonzepts darstellten und wichtig seien, um die Chancen auf einen positiven Behandlungsverlauf (mit dem Ziel der Reduktion der Rückfallgefahr) zu erhöhen (vgl. kantonale Akten, Ordner 6, Register 5, Vollzugs- bzw. Behandlungsberichte vom 6. Dezember 2016 S. 14 f., 22. November 2017 S. 22 f., 28. November 2017 S. 4). Die damalige Empfehlung der behandelnden Fachpersonen, begleitete milieutherapeutische Ausgänge durchzuführen, erfolgte, obwohl bereits dazumal - gleich wie heute - Beurteilungen der KoFako vorlagen, die sich gänzlich gegen Vollzugsöffnungen aussprachen und die Aufhebung der Massnahme wegen Aussichtslosigkeit proklamierten (vgl. kantonale Akten, Ordner 6, Register 4, Beurteilungen der KoFako vom 6. Februar 2016 und 6. Februar 2017).

E.1.4.4. Trotz der gewichtigen Behandlungshemmnisse konstatieren somit nicht nur der aktuelle Gutachter eine weiterhin vorhandene relevante Erfolgsaussicht der stationären therapeutischen Massnahme, sondern - unter Vorbehalt ihrer Würdigung der aktuellen negativen Beurteilung der KoFako - ebenso die behandelnden Fachpersonen. Die insoweit übereinstimmende positive Einschätzung wird mithin nur dadurch getrübt, dass die behandelnden Fachpersonen wegen der abschlägigen Beurteilung der Möglichkeit begleiteter milieutherapeutischer Ausgänge durch die KoFako die Massnahme letztlich als aussichtslos einstufen. Bei dieser Sachlage und unter besonderer Berücksichtigung, dass eine definitive Unmöglichkeit entsprechender Ausgänge in der Zeitdauer von weiteren fünf Jahren heute nicht mit der nötigen Sicherheit festgestellt werden kann, liegt trotz der Behandlungshemmnisse und der langen Massnahmedauer noch keine ausreichende Grundlage vor, um entgegen der gutachterlichen Einschätzung und der (bisherigen) Beurteilung der behandelnden Fachpersonen von der Aussichtslosigkeit der Massnahme auszugehen. Dass die KoFako nebst der Möglichkeit von Ausgängen auch die Erfolgsaussichten der Massnahme per se als negativ beurteilt, vermag daran nichts zu ändern, d.h. vermag die grundsätzlich positiven Prognosen des Gutachters und der behandelnden Fachpersonen allein noch nicht umzustossen, insbesondere nachdem die Beurteilung der KoFako nicht auf eigenen unmittelbaren Erhebungen beruht und weder eine gutachterliche Einschätzung noch die Beurteilung der in den unmittelbaren Vollzug involvierten Fachpersonen ersetzen kann. In Anbetracht der Einschätzungen des Gutachters und der behandelnden Fachpersonen sowie der Tatsache, dass die Durchführbarkeit der erheblich erfolgsbedeutsamen begleiteten milieutherapeutischen Ausgänge in einer weiteren Massnahmedauer von fünf Jahren nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden kann, bestehen derzeit nach wie vor mehr als nur theoretische Aussichten auf weitere legalprognostisch relevante Fortschritte. Die Vorinstanz verletzt daher ihr Ermessen und verstösst gegen Bundesrecht, wenn sie in ihrer rechtlichen Beurteilung von der Aussichtslosigkeit der Massnahme ausgeht.

E.1.4.5. Zu bedenken bleibt indessen, dass der Beschwerdeführer wie erwähnt eine deutlich eingeschränkte Behandelbarkeit aufweist, die Massnahme bereits zweimal verlängert wurde und dem Beschwerdeführer trotz der zweimaligen Verlängerung noch immer eine ungünstige Legalprognose zu stellen ist. 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 spricht nicht von einer dereinst denkbaren vollständigen Entlassung des Beschwerdeführers (vgl. kantonale Akten, Ordner 7, Register 4, Gutachten vom 11. November 2018 S. 234 f. und 238 ff.; Register 7, Behandlungsbericht vom 4. Dezember 2018 S. 20). Auf die Möglichkeit einer

entsprechenden Unterbringung in einem weniger strikten Regime bzw. jedenfalls und zunächst von Vollzugslockerungen wird in der ein erneutes Mal zu verlängernden therapeutischen Massnahme zwingend hinzuarbeiten sein, sodass sich auch in Zukunft ein Freiheitsentzug weiterhin rechtfertigt. Es gilt zu beachten, dass einerseits bei fortwährend zähem Behandlungsverlauf eine abermalige Verlängerung der Massnahme nach Ablauf der erneut verlängerten Massnahmedauer fraglich sein wird und andererseits eine im Fall der Aufhebung der Massnahme zu prüfende Verwahrung nur angeordnet werden kann, wenn sich diese mit Blick auf die Schwere des Anlassdelikts und die Dauer des Freiheitsentzugs aufgrund der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers als verhältnismässig erweist (vgl. zur Verhältnismässigkeit BGE 142 IV 105 E. 5.4; Urteil 6B\_280/2021 vom 27. Mai 2021 E. 3.3.4; je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 6B\_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4). (...)