

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_1051/2021 vom 03.03.2022

Regeste

Kasuistik Prüfung einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB

Im Doppelmordfall Boppelsen wurde der Täter zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt. Von der Anordnung einer Verwahrung wurde abgesehen. Beim Täter wurden gutachterlich lediglich narzisstisch-dissoziale Persönlichkeitsakzentuierungen festgestellt. In casu sind gemäss Bundesgericht im Fall gleichartiger Straftaten "hochwertige Rechtsgüter" gefährdet, doch fehlt es an einer valide prognostizierten "hohen Wahrscheinlichkeit" der Gefährdung durch Folgetaten nach der Entlassung aus der lebenslänglichen Freiheitsstrafe und damit an der qualifizierten Gefährlichkeit.

Eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB setzt neben den hier offenkundig gegebenen Anlasstaten voraus, dass "auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht". Angesichts dieser offenen Formulierung von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB müssen diese Merkmale in Bezug auf die Wiederholungsgefahr ähnlich signifikant sein wie jene in lit. b. Mit anderen Worten wird das Gericht bei der Vornahme seiner Prognose einzig das Risiko der Begehung schwerer Straftaten gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität berücksichtigen dürfen. Bei psychisch gesunden Ersttätern ist die Zuverlässigkeit der Prognosen noch geringer, da frühere Delinquenz das verlässlichste Indiz für die Beurteilung der Gefährlichkeit darstellt. Entsprechend wird in der Lehre die Ansicht vertreten, dass die Verwahrung gegenüber psychisch gesunden Ersttätern nur in Extremfällen ausgesprochen werden darf

Ob die Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB nur in Extremfällen angeordnet werden kann, wurde leider auch im vorliegenden Fall offengelassen. Für das Bundesgericht sind die vorliegenden Taten keine absoluten Extremfälle. Im Ergebnis verneinte die Vorinstanz *prognostisch* das Vorliegen einer qualifizierten Gefährlichkeit als letztlich entscheidendes Kriterium einer Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB. Sie nahm diese Beurteilung in sachlich vertretbarer Argumentation vor, die bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Aus den Erwägungen:

E.2.3. (...) Strafgerichte müssen von Gesetzes wegen (in casu: Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB) auch bei nur eingeschränkt antizipierbarem und deshalb prekärem Wissen den Prognoseentscheid treffen ("tout pronostic de dangerosité est incertain", Urteile 6B_970/2013 vom 24. Juni 2014 E. 8.3; 6B_705/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 2.2). Es ist letztlich eine Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit anzunehmen ist (**BGE 127 IV 1 E.**

2a; Urteil 6B_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 6.2). Als Ausgangssachverhalt für das Bundesgericht bleibt der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt massgebend (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E.3.3.1. (...) Da mangels Vorliegens einer "psychischen Störung von erheblicher Schwere" in casu eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB gesetzlich ausgeschlossen ist, ist eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB zu prüfen.

E.3.3.2. Die Beschwerdeführerin beantragt denn auch eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB, die mit der lebenslänglichen Freiheitsstrafe zu kumulieren sei. Die gleichzeitige Anordnung dieser Freiheitsstrafe und der Verwahrung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich zulässig, allerdings - wie sich von selbst versteht - nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 StGB (BGE 142 IV 56 E. 2.10). **Die Beschwerdeführerin begründet ihren Antrag im Wesentlichen mit einer verbleibenden schlechten Legalprognose im Zeitpunkt einer möglichen Entlassung aus der lebenslänglichen Freiheitsstrafe.** Das Bundesgericht hat sich in BGE 142 IV 56 in vergleichender Hinsicht mit den Voraussetzungen der Entlassung aus der Freiheitsstrafe und aus der Verwahrung sowie der Entlassung im Falle einer gleichzeitigen Anordnung von lebenslänglicher Freiheitsstrafe und Verwahrung auseinandergesetzt. Es kam zum Ergebnis, dass die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe bei gleichzeitig angeordneter Verwahrung formell und materiell höher sind als die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe ohne gleichzeitig angeordnete Verwahrung (BGE 142 IV 56 E. 2.5). Darauf beruft sich heute die Beschwerdeführerin.

E.3.3.3. **Eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB setzt neben den hier offenkundig gegebenen Anlasstaten voraus, dass "auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht".** Angesichts dieser offenen Formulierung von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB müssen diese Merkmale in Bezug auf die Wiederholungsgefahr ähnlich signifikant sein wie jene in lit. b (STEFAN HEIMGARTNER, in: Donatsch u.a., StGB/JStG, Kommentar, 20. Aufl. 2018, N. 6 zu Art. 64 StGB; zustimmend HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 39a zu Art. 64 StGB). **Erfasst werden damit auch psychisch gesunde Ersttäter, sofern nur ein Sachverständiger die Rückfallneigung attestiert** (TRECHSEL/PAUEN BORER, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, N. 9 zu Art. 64 StGB). Jedenfalls aber setzt die Massnahme eine "qualifizierte" Gefährlichkeit voraus (BGE 137 IV 59 E. 6.3; Urteile 6B_28/2017 vom 23. Januar 2018 E. 3.3.2; 6B_970/2013 vom 24. Juni 2014 E. 8.3; 6B_705/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 2.2). In der Praxis wird das Gericht eine solche Gefahr bejahen, wenn es sich überhaupt nicht vorstellen kann, dass der Täter keine neuen Straftaten gleicher Art begehen wird. Eine Vermutung, eine vage Wahrscheinlichkeit, eine latente Rückfallmöglichkeit oder eine latente Gefahr genügen nicht. Das Rückfallrisiko muss Straftaten gleicher Art wie jene, die eine Verwahrung des Verurteilten voraussetzt, betreffen. **Mit anderen Worten wird das Gericht bei der Vornahme seiner Prognose einzig das Risiko der Begehung schwerer Straftaten gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität berücksichtigen dürfen** (BGE 137 IV 59 E. 6.3; Urteil 6B_28/2017 vom 23. Januar 2018 E. 3.3.2).

E.3.3.4. Dabei ist zu bedenken (worauf oben in E. 2 bereits hingewiesen wurde), dass Gefährlichkeitsprognosen naturgemäss unsicher und schwierig sind (BGE 127 IV 1 E. 2a; Urteil 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.4.5). **Bei psychisch gesunden Ersttätern ist die Zuverlässigkeit der Prognosen noch geringer, da frühere Delinquenz das verlässlichste Indiz für die Beurteilung der Gefährlichkeit darstellt. Entsprechend wird in der Lehre die Ansicht vertreten, dass die Verwahrung gegenüber psychisch gesunden Ersttätern nur in Extremfällen**

ausgesprochen werden darf (vgl. Urteil 6B_28/2017 vom 23. Januar 2018 E. 3.3.2, wo in E. 3.4 offengelassen wird, ob bei psychisch gesunden Ersttätern die Verwahrung nur in Extremfällen angeordnet werden darf; in diesem Sinne TRECHSEL/PAUEN BORER, a.a.O., N. 9 zu Art. 64 StGB; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 8 zu Art. 64 StGB).

Bei der Risikoanalyse ist grundsätzlich eine Gesamtwürdigung von Tat und Täter vorzunehmen (HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 38, 67 zu Art. 64 StGB). Ob die Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB nur in Extremfällen angeordnet werden kann, ist auch hier offen zu lassen. Ohne die Anlasstaten irgendwie zu relativieren, können sie entgegen der Beschwerdeführerin nicht als "absolute Extremfälle" (Beschwerde S. 11) und damit als aus dem Normbereich der mörderischen Gewalt- und grausamen Raubstrafaten (Art. 140 Ziff. 4 StGB) herausfallend eingestuft werden.

Da sich die Anwendbarkeit von Art. 64 StGB nach den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit beurteilt, ist die Anordnung der Verwahrung primär nach dem Kriterium der Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen und steht dessen künftige Gefährlichkeit und damit die Prognose im Zentrum der Beurteilung. Ob die zur Gefährlichkeit gutachterlich erarbeiteten Befundtatsachen oder Risiken als gefährlich im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zu werten sind, ist normativer Natur und damit in die Beurteilungskompetenz des Gerichts gestellt, das die Risikoanalyse in einer Gesamtwürdigung zu beurteilen hat. Das bedeutet in der Praxis, dass das Gericht das Gutachten selbständig beurteilen muss und die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen darf. Das Gericht muss im Ergebnis eine eigenständige Beurteilung des Sachverständigenbeweises vornehmen, damit es gestützt darauf einen eigenverantwortlichen Entscheid zur Gefährlichkeit treffen kann (Urteile 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.4.3; 6B_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 6.2 mit Hinweisen).

E.3.4. Der Beschwerdeführerin ist nicht zu folgen, wenn sie der Vorinstanz vorwirft, ihre Argumentation über mögliche Szenarien nach einer Haftentlassung sei hochgradig spekulativ und erweise sich als Grundlage zur Entscheidung der Anordnung der Verwahrung als ungeeignet und unzulässig (Beschwerde S. 10). Das Gericht muss bei der Anordnung einer Massnahme die Rechtsfolgen dieser Massnahme in den Blick nehmen und darf die "Entlassungsperspektive" (vgl. Urteil 6B_1343/2017 vom 9. April 2018 E. 2.5.3) nicht aus dem Auge verlieren. Dies gilt von Gesetzes wegen zwingend bei gefährlichen Straftätern gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB ("ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht"; zur Problematik aus der früheren Rechtsprechung BGE 123 IV 1). Dennoch beurteilt sich die Anordnung der Massnahme primär gemäss den Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 StGB und nicht nach den Kriterien der Entlassung aus der Verwahrung im Sinne von Art. 64a und Art. 64b StGB. Insbesondere aber stützt sich die Vorinstanz in ihrer Prognoseentscheidung ausdrücklich auf drei gutachterlich erarbeitete Szenarien (oben E. 3.2.2) und beurteilt die Sachfrage zutreffend prognostisch unter der Voraussetzung einer qualifizierten, hohen Rückfallgefahr.

E.3.5. Die "vage umschriebenen" Kriterien des Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB erinnern an die Risikoanalyse (HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 38 zu Art. 64 StGB). In diesem Sinne verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass die angeordneten Massnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den Risiken stehen, die mit diesen Massnahmen vermieden werden. Soweit möglich, sind die Risiken zu quantifizieren; dabei ist nicht nur auf die denkbaren worst-case-Szenarien abzustellen, sondern auch die Wahrscheinlichkeit dieser Szenarien zu berücksichtigen. Umgekehrt müssen auch die negativen Konsequenzen der Massnahmen berücksichtigt werden (vgl. BGE 147 I 450 E. 3.2.4 betr. Corona-Massnahmen). Nach dem Ergänzungsgutachten war es

nicht möglich, die Rückfallwahrscheinlichkeiten über einen Zeitraum von mehr als 3 bis 5 Jahre hinaus zu kalkulieren und in einer Weise zu quantifizieren, wie dies im Fragekatalog des Gerichts enthalten war (Urteil S. 169), was auch die Beschwerdeführerin moniert. Der Vorinstanz ist indes nicht vorwerfbar, dass sie ihr Urteil auf der Grundlage von Wahrscheinlichkeitsangaben (vgl. Urteil 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.4.5) in unsicher prognostischer Art und Weise fällt. Jedenfalls hatte sie auch nach den Prinzipien der Risikoanalyse nicht der Argumentation der Beschwerdeführerin folgend schlicht auf denkbare worst-case-Szenarien abzustellen, da die Anordnung einer Massnahme nach dem hier massgebenden Recht voraussetzt, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB).

E.3.6. Die Vorinstanz prüft die Sachfrage umfänglich unter den Gesichtspunkten der drei Szenarien, die der Gutachter für den Entlassungsfall in einem überschaubaren Zeitraum skizziert (Urteil S. 170). Sie schliesst sich der Beurteilung der Erstinstanz und des Gutachters an, wonach das *mittlere* Szenario das wahrscheinlichste ist und zu erwarten sei, dass dieses herstellbar ist. Sie verkennt dabei die gutachterliche Einschätzung nicht, dass die deliktrelevanten narzisstisch-manipulativen Strategien zeitstabil und ohne Bewältigungsstrategien problematisch werden können, und übersieht auch nicht, dass sich bei Krisensituationen kriminalprognostische Bedenken ergäben, dass somit alternative Bewältigungsstrategien erlernt werden müssen. Im Ergebnis verneint die Vorinstanz *prognostisch* das Vorliegen einer qualifizierten Gefährlichkeit als letztlich entscheidendes Kriterium einer Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB (oben E. 3.3.3). Sie nimmt diese Beurteilung in sachlich vertretbarer Argumentation vor, die bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist.

E.3.7. Deshalb vermag die Beschwerdeführerin mit dem Vorwurf nicht durchzudringen, die Vorinstanz habe sich in keiner Weise damit auseinandergesetzt, dass bei aussergewöhnlich schweren Straftaten differenzierte Anforderungen an das Rückfallrisiko zu stellen seien; in einer solchen Konstellation rechtfertige bereits ein "erhöhtes Rückfallrisiko für gleichartige Straftaten eine Verwahrung" (Beschwerde S. 11 f.).

Die Verwahrung zählt zu den schwersten Eingriffen in die Persönlichkeitsrechte eines Straftäters überhaupt. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck von Art. 64 Abs. 1 StGB kommen nur "schwere" Straftaten in Betracht, und zwar sowohl als Anlasstaten wie als ernsthaft zu erwartende Folgetaten (BGE 139 IV 57 E. 1.3.3). Somit muss *auch* für Folgetaten eine hohe Wahrscheinlichkeit neuer Anlasstaten bei qualifizierter Gefährlichkeit bestehen ("Enfin, l'internement suppose un risque de récidive hautement vraisemblable. Par rapport aux autres mesures, il n'intervient qu'en cas de danger 'qualifié'"; BGE 137 IV 59 E. 6.3; oben E. 3.3.3). Dabei ist zu beachten, dass bei psychisch "unauffälligen" Ersttätern kaum Anhaltspunkte für die Prognose künftiger vergleichbarer Gefährlichkeit bestehen (TRECHSEL/PAUEN BORER, a.a.O., N. 9 zu Art. 64 StGB; oben E. 3.3.4), was unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten zur Zurückhaltung veranlasst, weshalb die Literatur dafür hält, in diesen Fällen nur bei valider Prognose und nur in Extremfällen (oben E. 3.3.4) eine Verwahrung auszusprechen (vgl. HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 51 zu Art. 64 StGB). Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass bei der Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter wie Leib und Leben an Nähe und Ausmass der Gefahr weniger hohe Anforderungen zu stellen sind als bei der Gefährdung weniger bedeutender Rechtsgüter wie Eigentum und Vermögen; entsprechend kann die Verwahrung bei Gefährdung von Leib und Leben schon dann notwendig sein, wenn die Gefahr nicht besonders gross ist (BGE 127 IV 1 E. 2a). Oder in der Kurzform: Je höherwertig die gefährdeten Rechtsgüter sind, desto geringer muss das Rückfallrisiko sein (Urteil 6B_90/2016 vom 18. Mai 2016 E. 3.3).

Die Qualität der rechtlich relevanten Begriffe "weniger hohe" und "geringer" muss innerhalb des gesetzlich massgebenden Rahmens des Schweregrades interpretiert werden. Das ändert nichts daran, dass erst die hohe Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung hochwertiger Rechtsgüter die qualifizierte Gefährlichkeit zu begründen vermag (HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 48 zu Art. 64 StGB mit Hinweisen). In casu sind im Fall gleichartiger Straftaten "hochwertige Rechtsgüter" gefährdet, doch fehlt es an einer valide prognostizierten "hohen Wahrscheinlichkeit" der Gefährdung durch Folgetaten nach der Entlassung aus der lebenslänglichen Freiheitsstrafe und damit an der qualifizierten Gefährlichkeit. Die Vorinstanz verneint mit dem Gutachter und der Erstinstanz willkürfrei begründet und rechtskonform die für eine Verwahrung vorausgesetzte hohe Rückfallgefahr im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB (Urteil S. 176). Deshalb verletzt das Absehen von einer Verwahrung kein Bundesrecht. Unter dem Titel der Verhältnismässigkeit oder Subsidiarität (oben E. 3.3.1; vgl. Urteil 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.5.3 und 4.6.3) ist die Sache nicht weiter zu prüfen, da andere Massnahmen aktuell nicht in Betracht kommen.