

## 1. Kernstrafrecht Droit pénal primaire

### 1.3 Schwerpunkt Strafen und Massnahmen Accent sur les peines et les mesures

**Nr. 16** Bezirksgericht Weinfelden, Urteil vom 7. Oktober 2010 i.S. Staat Thurgau, V.C., P.F. und P.M. gegen M.A. – S.2010.39

#### **Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB: lebenslängliche Verwahrung.**

Kommt die Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung in Betracht, so stützt sich das Gericht beim Entscheid auf die Gutachten von mindestens zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen, die den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut haben. (Regeste forumpoenale)

#### **Art. 64 al. 1<sup>bis</sup> CP: internement à vie.**

Lorsque le prononcé d'un internement à vie est envisagé, le tribunal prend sa décision en se fondant sur les rapports établis par au moins deux experts indépendants l'un de l'autre et expérimentés, lesquels n'ont pas traité l'auteur ni ne s'en sont occupés d'une quelconque manière. (Résumé forumpoenale)

#### **Art. 64 cpv. 1<sup>bis</sup> CP: internamento a vita.**

Se entra in linea di conto l'internamento a vita, il giudice, per ordinarlo, si fonda sulle perizie di almeno due periti esperti e reciprocamente indipendenti che non hanno né curato né assistito in altro modo l'autore. (Regesto forumpoenale)

#### **Sachverhalt:**

«Mike A.» bestellte am 26.8.2008 die Prostituierte «Linda» nach Märstetten. Am nächsten Morgen erschien sie nicht zum Treffen, das sie mit dem Taxifahrer für ihre Rückfahrt vereinbart hatte. Erst am 22.9.2008 wurde ihre Leiche in einem Waldstück gefunden. «Linda» war «mit mindestens zwei Messerstichen getötet worden». Am 4.6.2010 erhob die StA Anklage und beantragte, «der Angeklagte sei der vorsätzlichen Tötung sowie der mehrfachen qualifizierten sexuellen Nötigung schuldig zu sprechen, und es sei eine unbedingte Freiheitsstrafe von 20 Jahren sowie die anschliessende lebenslängliche Verwahrung auszusprechen».

«Mike A.» bestritt alle Vorwürfe und sein Verteidiger beantragte einen Freispruch.

Gestützt auf zahlreiche schlüssige Indizien sprach das Gericht den Angeklagten schuldig, verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren und ordnete die lebenslängliche Verwahrung an. Der Verurteilte zog seine Berufung zurück.

Sein Strafregister wies eine Anzahl schwerer und einschlägiger Vorstrafen auf: 3 Jahre Zuchthaus wegen Vergewaltigung, Körper-

verletzung und Gefährdung des Lebens (1992); 5 Jahre Zuchthaus wegen mehrfacher, teils qualifizierter Vergewaltigung, sexueller Nötigung, Körperverletzung und Anstiftung zu falschem Zeugnis (1998); dazu kommen geringfügigere Verurteilungen (2004 und 2005). Überdies hatte die Polizei mehrmals wegen häuslicher Gewalt und eines Suizidversuchs in seiner Wohnung eingreifen müssen.

#### **Aus den Erwägungen:**

[...]

27.5 Der Angeklagte wurde von zwei unabhängigen, ausgewiesenen und erfahrenen forensischen psychiatrischen Experten begutachtet. Beide Gutachter verneinten eine Schuldunfähigkeit des Angeklagten klar [...]. Bezüglich einer allfälligen verminderten Schuldfähigkeit weichen die Ergebnisse der beiden Gutachten voneinander ab. Dr. T. K. schreibt, der Angeklagte sei sicherlich zur vollständigen Einsicht in das Unrecht seiner Taten befähigt gewesen. Aufgrund seiner dissozialen Persönlichkeitsstörung mit ihrer eingeschränkten Frustrationstoleranz und eher schwachen Impulskontrolle sei er in der damaligen Situation teilweise in seiner Fähigkeit zu einsichtsgemäsem Handeln eingeschränkt gewesen. Aus psychiatrischer Sicht sei jedoch nur von einer leichten, maximal leichten bis mittleren Verminderung seiner Zurechnungsfähigkeit auszugehen [...]. Dr. C. B. attestiert dem Angeklagten für die zur Last gelegten sexuellen Nötigungen an P. M. eine uneingeschränkte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit und damit eine erhaltene Schuldfähigkeit [...]. In Bezug auf das Tötungsdelikt sei wegen des Alkoholkonsums von einer gegebenen Einsichtsfähigkeit und einer allenfalls leichtgradig eingeschränkten Steuerungsfähigkeit und damit einer allenfalls leichtgradig eingeschränkten Schuldfähigkeit auszugehen [...].

Die Einschätzung von Dr. B. überzeugt mehr als diejenige von Dr. K. Er hatte zudem die Gelegenheit, mit dem Angeklagten ein mehrstündiges direktes Gespräch zu führen, was der Angeklagte Dr. K. noch verweigert hatte. Dadurch konnte er seine Einschätzung auf eine zusätzliche Grundlage stützen. Diese ist denn auch etwas differenzierter ausgefallen als diejenige von Dr. K. So überprüfte er die Auswirkungen der Persönlichkeitsstörung und der Alkoholabhängigkeit auf die Zurechnungsfähigkeit je einzeln sowohl für das Tötungsdelikt als auch für die Sexualdelikte. Seine Ausführungen sind dadurch weniger pauschal und nachvollziehbarer. Deshalb ist davon auszugehen, dass die Persönlichkeitsstörung des Angeklagten keinen Einfluss auf dessen Schuldfähigkeit hatte, weder hinsichtlich der Sexualdelikte noch hinsichtlich des Tötungsdelikts.

[...]

28. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Weiteren die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB und begründet diesen Antrag damit, dass der Angeklagte gleich zwei qualifizierte Anlasstaten von besonderer Schwere begangen und dabei seine Opfer sowohl phy-

sich wie sexuell schwer beeinträchtigt habe. Beide zugezogenen Gutachter würden dem Angeklagten eine sehr hohe Rückfallgefahr für schwere Gewalthandlungen und eine deutliche Wahrscheinlichkeit für Tötungsdelikte, jedoch keine Therapiefähigkeit attestieren. Es sei von einer Dauerhaftigkeit der unzureichenden Behandelbarkeit auszugehen. Es seien somit alle Voraussetzungen für die lebenslängliche Verwahrung erfüllt.

Der Verteidiger beantragt, im Falle eines Schuldspruches von der Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung abzuweichen und stattdessen die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB auszusprechen. Er begründet seinen Antrag damit, dass die Voraussetzungen für die lebenslängliche Verwahrung nicht erfüllt seien. Die beiden Gutachter würden nicht zum gleichen Schluss kommen, was aber Voraussetzung sei. Es sei überdies nicht möglich, eine zuverlässige Gefährlichkeitsprognose über den Zeitraum von 20 Jahren zu erstellen. Der Angeklagte habe sich in den letzten Jahren erheblich verändert, was zeige, dass er änderungsfähig sei. Im Übrigen verstoße die lebenslängliche Verwahrung gegen die EMRK, da die Überprüfung der Prognose und der Verwahrung gemäss StGB ausgeschlossen sei.

28.1 Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Artikel 59 bis 61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 StGB). Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, 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). Das Gericht stützt sich beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung, welche sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme äussert (Art. 56 Abs. 3 StGB). Hat der Täter eine Tat begangen, bei der die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB in Frage kommt, so ist die Beurteilung durch einen Sachverständigen vorzunehmen, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat (Art. 56 Abs. 4 StGB). Kommt die Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB in Betracht, so stützt sich das Gericht beim Entscheid auf die Gutachten von mindestens zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen, die den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut haben (Art. 56 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB).

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung stimmen darin überein, dass beim Angeklagten weder eine Massnahme nach den Art. 59 bis 61 StGB (stationäre therapeutische Massnahmen) noch eine Massnahme nach Art. 63 StGB (ambulante Behandlung) in Frage kommt. Bei diesen

Bestimmungen handelt es sich ohnehin um Kann-Vorschriften, womit es nach dem klaren Gesetzeswortlaut auch bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen im Ermessen des Gerichts steht, die genannten Massnahmen anzuordnen oder nicht anzuordnen. Die Anordnung einer stationären Massnahme (oder gar einer ambulanten Behandlung) kommt aber von vornherein nicht in Betracht, weil der Angeklagte nach eigenem Bekunden nicht bereit ist, sich einer Therapie zu unterziehen [...]. Dies aber wäre unabdingbare Voraussetzung für die Anordnung einer solchen Massnahme.

Bei der (gewöhnlichen) Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB wie auch bei der lebenslänglichen Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB handelt es sich demgegenüber um Massnahmen, die bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zwingend anzuordnen sind.

28.2 Voraussetzung für die Anordnung der (gewöhnlichen) Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB ist, dass der Täter eine der entsprechenden Anlasstaten verübt hat. Ausdrücklich im Gesetz erwähnt werden Mord, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, Raub, Geiselnahme, Brandstiftung und Gefährdung des Lebens; ebenso genügt aber auch jede andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat. Erforderlich ist dabei, dass der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person mit der fraglichen Tat schwer beeinträchtigt hat oder schwer beeinträchtigen wollte. Als weitere Voraussetzung verlangt das Gesetz, dass ernsthaft, also mit hoher Wahrscheinlichkeit (vgl. dazu SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, 8. A., Zürich 2007, S. 189), zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten der gleichen Art begeht, sei es entweder auf Grund seiner Persönlichkeitsmerkmale, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände oder auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, wobei die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB diesfalls keinen Erfolg versprechen darf, der Täter mithin untherapierbar sein muss. Diese Voraussetzungen (schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität durch die Anlasstat, hohe Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls und – bei Vorliegen einer psychischen Störung – voraussichtliche Erfolglosigkeit einer Massnahme nach Art. 59 StGB bzw. Nichttherapierbarkeit) müssen kumulativ erfüllt sein.

Die Verwahrung ist zwingend auf ein Gutachten abzustützen, welches sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Wahrscheinlichkeit der Rückfallgefahr des Täters und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme äussert (Art. 56 Abs. 3 StGB). Die Begutachtung ist durch einen Sachverständigen vorzunehmen, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat (Art. 56 Abs. 4 StGB).

28.3 Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB regelt die Voraussetzungen der lebenslänglichen Verwahrung. Diese ist anzuordnen,

wenn der Täter eine der im abschliessenden Katalog aufgeführten Anlasstaten (u.a. Mord, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, Raub, Vergewaltigung, sexuelle Nötigung) begangen hat und der Täter damit die physische, psychische oder sexuelle Integrität seines Opfers besonders schwer beeinträchtigt hat oder besonders schwer beeinträchtigen wollte. Beim Täter muss zudem eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass er erneut eine solche Tat begeht. Schliesslich muss der Täter als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft werden, weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht. Diese drei Voraussetzungen (besonders schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität durch die Anlasstat, sehr hohe Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls und die dauerhafte Nichttherapierbarkeit) müssen kumulativ erfüllt sein.

Kommt die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB in Betracht, so stützt sich das Gericht beim Entscheid auf die Gutachten von mindestens zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen, die den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut haben (Art. 56 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB).

29. Sind die Voraussetzungen der lebenslänglichen Verwahrung erfüllt, ist sie anzuordnen, auch wenn gleichzeitig die Voraussetzungen der (gewöhnlichen) Verwahrung gegeben sind. Das Gericht verfügt diesbezüglich über kein Ermessen: Es handelt sich bei Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB nicht um eine Kann-Bestimmung, sondern um eine zwingende Bestimmung. Deshalb ist vorgängig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der lebenslänglichen Verwahrung erfüllt sind. Erst wenn dies verneint werden muss, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der (gewöhnlichen) Verwahrung erfüllt sind.

Die formellen Voraussetzungen für die Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung sind vorliegend erfüllt: Der Angeklagte wurde durch zwei erfahrene und ausgewiesene Experten begutachtet: Einerseits durch Dr. T. K., leitender Arzt Sucht & Forensik des Externen Psychiatrischen Dienstes Münsterlingen, und andererseits durch Dr. C. B., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, Zürich, welche die Gutachten vom 13. Mai 2009 [...] bzw. vom 23. Dezember 2009 [...] erstatteten und dazu vor Schranken noch einmal eingehend befragt wurden. Beide Gutachter haben den Angeklagten nie behandelt noch in anderer Weise betreut.

Die lebenslängliche Verwahrung ist anzuordnen, wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: 1) eine besonders schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität des Opfers durch die qualifizierte Anlasstat; 2) eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Täter erneut eine solche Tat begeht; und 3) eine dauerhafte Nichttherapierbarkeit des Täters.

29.1 Im Deliktskatalog von Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB sind sowohl die vorsätzliche Tötung wie auch die sexuelle Nötigung aufgelistet. Der Angeklagte hat beide Delikte – die sexuelle Nötigung sogar in der qualifizierten Variante und mehrfach – begangen.

Der Täter muss mit der Anlasstat die physische, psychische oder sexuelle Integrität seines Opfers besonders schwer beeinträchtigt haben (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. a StGB). Diese Qualifizierung lehnt sich gemäss der Botschaft des Bundesrates zur Umsetzung von Artikel 123a BV über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter an die Formulierung des Geltungsbereichs des Opferhilfegesetzes (OHG) an (BBl 2006 902). Als Beeinträchtigung der massgeblichen Integrität einer Person ist im Sinne des OHG eine Verschlechterung ihres körperlichen oder psychischen Zustandes oder eine Verletzung ihrer sexuellen Unversehrtheit durch die Straftat zu verstehen (ZEHNTNER, OHG-Kommentar, Bern 2005, Art. 2 N 35). Bei der Bestimmung der Opferqualität einer durch eine Straftat geschädigten Person ist stets vom Grad der Betroffenheit auszugehen (vgl. BGE 125 II 265). Es bedarf einer gewissen Intensität dieser Beeinträchtigung, welche nicht lediglich in einem kurzen Angstzustand zum Zeitpunkt der Tat, in einem Schrecken, Ärger oder in Unannehmlichkeiten bestehen darf. Entscheidend ist nicht die Schwere der Straftat, sondern die Betroffenheit der geschädigten Person (ZEHNTNER, OHG-Kommentar, a.a.O., Art. 2 N 37).

Vorliegend ist das Opfer L. C. vom Angeklagten vorsätzlich getötet worden. Von Betroffenheit des Opfers kann in diesem Sinne zwar nicht gesprochen werden, da der Tod jede Fähigkeit des Opfers zur Verspürung von Gefühlen beendet. Die Tötung eines Menschenlebens ist jedoch die einschneidendste aller möglichen Beeinträchtigungen der physischen Integrität.

Jede sexuelle Nötigung ist notwendigerweise mit einer Beeinträchtigung der sexuellen Integrität des Opfers verbunden. Vorliegend geht das Gericht von einer mehrfachen qualifizierten sexuellen Nötigung aus. Die Qualifizierung der Nötigung setzt bekanntlich Grausamkeit in der Tatausführung voraus. Dass dies zu einer besonders schweren Beeinträchtigung der sexuellen Integrität führt, liegt auf der Hand und braucht nicht näher erläutert zu werden.

Dem Angeklagten ist somit in beiden Fällen eine besonders schwere Beeinträchtigung der physischen bzw. sexuellen Integrität der jeweiligen Opfer anzulasten. Die erste Voraussetzung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. a StGB) ist damit ohne weiteres gegeben.

29.2 Die zweite Voraussetzung der sehr hohen Rückfallgefahr konkretisiert das in Art. 123a Abs. 1 BV aufgeführte Kriterium der extremen Gefährlichkeit (vgl. BBl 2006 902 f.). Ursachen der sehr hohen Rückfallgefahr sind entweder eine anhaltende oder langdauernde psychische Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, oder bestimmte (tatbegünstigende) Persönlichkeitsmerkmale des Täters, die Tatumstände und die Lebensumstände des Täters (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. b i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. a und b StGB). Die sehr hohe Rückfallgefahr ist zu bejahen, wenn sich das Gericht kaum vorstellen kann, dass der Täter nicht wiederum eine gleichartige Tat begeht. Es wird

hier ein Fernblick verlangt. Kriterien sind beispielsweise das Fehlen jeglicher Einsicht und Reue, mangelnde persönliche Betroffenheit über die eigene Tat, die Unfähigkeit, sich in das Opfer einzufühlen, eine fortbestehende hoch aggressive Haltung, Menschen- und insbesondere Frauenfeindlichkeit oder eine unüberwindliche Sucht nach Mord und Vergewaltigung. Die Gutachter stützen sich hier auf die Grundlagen, die in Art. 64 Abs. 1 lit. a und b StGB aufgeführt sind (TRECHSEL/ JEAN-RICHARD, StGB PK, Zürich/St.Gallen 2008, Art. 64 N 18).

Die Gutachter Dr. T. K. und Dr. C. B. haben in ihren Gutachten sowie vor Schranken hierzu folgende Ausführungen gemacht:

a) Dr. T. K. diagnostizierte beim Angeklagten für den Tatzeitpunkt eine Persönlichkeitsstörung mit ausgeprägten dissozialen Zügen, eine Triebanomalie mit sadistischem Einschlag sowie eine Alkoholeinwirkung. Keine dieser Störungen könne als erheblich krankheitswertig bezeichnet werden, sodass nur von einer leichten Störung ausgegangen werden müsse [...]. Zur Frage der Rückfallgefahr führte er aus, es müsse von einer deutlich erhöhten Gefahr weiterer Straftaten gegen die psychische und physische Integrität resp. das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ausgegangen werden. Es könne beim Angeklagten aber nicht von einer langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere gesprochen werden, da seine sadistisch gefärbte Triebanomalie keinen echten Krankheitswert habe. Eher würden die Persönlichkeitsmerkmale ins Gewicht fallen, zumal dem Angeklagten eine dissoziale Persönlichkeitsstruktur mit deutlich psychopathischem Einschlag eigen sei [...]. Vor allem aufgrund seiner Persönlichkeitsmerkmale inklusive seiner devianten Triebausrichtung müsse der Angeklagte einer hochgradig rückfallgefährdeten Tätergruppe zugeordnet werden. Die Tatumstände und seine Kriminalanamnese sowie die desolaten Lebensumstände liessen ernsthaft erwarten, dass es zu weiteren Taten dieser oder ähnlicher Art kommen könnte [...]. Das Vorleben und die klar ausgefallene Risikokalkulation zeige, dass beim Angeklagten mit einer hohen Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten gerechnet werden müsse [...].

Dr. K. wandte die Prognoseinstrumente von Dittmann und PCL-R (Psychopathy Checklist – Revised) von Hare an. Der Angeklagte erfüllt nach dem Dittmann-Katalog sehr viele ungünstige Kriterien, jedoch kein einziges günstiges Kriterium [...]. Bei der Anwendung des PCL-R erreichte der Angeklagte ein Ergebnis von mehr als 30 Punkten, was gemäss Dr. K. auf eine deutlich gesteigerte Rückfallgefährdung hindeutet; die Rezidivrate beträgt bei diesem PCL-Score-Bereich rund 50 % [...].

b) Dr. C. B. diagnostizierte für den Tatzeitpunkt eine ausgeprägte dissoziale Persönlichkeitsstörung mit psychopathischen Merkmalen, einen sexuellen Sadismus sowie eine Alkoholabhängigkeit. Alle drei Störungsbilder zeigten eine erhebliche Ausprägung [...]. Es bestehe bezüglich der vor-

liegenden Störungsbilder keine Problemeinsicht. Die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, die polymorphe Kriminalität, die Waffenaffinität, die niedrige Hemmschwelle zum Einsatz von Gewalt, die chronische Vergewaltigungsdisposition, die Tendenz für tötungsnahe Handlungen, die unzureichende Beeindruckbarkeit durch Sanktionen, die Verschlossenheit bezüglich prognoserelevanter Informationen sowie die ausgeprägten Bagatellisierungs-, Legitimierungs- und Externalisierungstendenzen und das Leugnen bis hin zum vorsätzlichen Lügen bzw. pathologischem Lügen, die fehlende Opferempathie und die sozialen Kompetenzdefizite seien prognostisch belastende Faktoren [...]. Die Rückfallgefahr für schwere sexuelle Gewalthandlungen sei als sehr hoch einzustufen. Ebenfalls als sehr hoch sei die Rückfallgefahr für Tötlichkeiten und Körperverletzungen einzuschätzen. Die Rückfallgefahr gründe sich ganz überwiegend auf die genannten psychischen Störungsbilder von erheblicher Schwere bzw. der aus der Persönlichkeitsstörung resultierenden prognoserelevanten Persönlichkeitsmerkmale [...].

Dr. B. wandte die Prognoseinstrumente FOTRES (Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluationssystem) und VRAG (Violence Risk Appraisal Guide) an, wobei in Letzterem das Prognoseinstrument PCL-R von Hare implementiert ist. Der Angeklagte erreichte bei Anwendung von FOTRES in den Problembereichen chronische Vergewaltigungsdisposition, dissoziale Persönlichkeitsstörung, chronische Gewaltbereitschaft und Suchtproblematik jeweils das Maximum von 4.0 Punkten. Es besteht somit gemäss Dr. B. eine sehr hohe strukturelle Rückfallgefahr und damit die maximal erreichbare Ausprägung; die langfristige Rückfallfreiheit hingegen sei sehr unwahrscheinlich [...]. Das Prognoseinstrument PCL-R hat bei Dr. B. einen Wert von 32 Punkten ergeben, die Auswertung des Prognoseinstruments VRAG 14 Punkte. Dies entspricht einem Rückfallrisiko für Gewalthandlungen von 55 % innert sieben Jahren und 64 % innert zehn Jahren [...].

c) Die Verteidigung wandte ein, die beiden Gutachten kämen nicht zum gleichen Schluss. Dr. B. rede von einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls, während Dr. K. von einer hohen, also nicht von einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit spreche. Da somit die beiden Gutachten nicht zum gleichen Schluss kommen würden, genüge dies den gesetzlichen Anforderungen nicht.

d) Tatsächlich sind bei den beiden Gutachtern Unterschiede in ihrer Diagnosestellung erkennbar. So geht Dr. K. von einer nur leichten psychischen Störung aus, da keine der genannten Störungen als erheblich krankheitswertig bezeichnet werden könne, während Dr. B. von einer erheblichen Ausprägung der festgestellten psychischen Störungen spricht. Dr. K. erklärte seine Einschätzung vor Schranken damit, dass die Auswirkungen auf das tägliche Leben aufgrund der Störungen nicht so schwer gewesen wären, wenn der Angeklagte nicht straffällig geworden wäre [...]. Trotz dieser unter-

schiedlichen Auffassung in der Diagnosestellung kommen jedoch beide Experten zum Schluss, dass der Angeklagte hochgradig rückfallgefährdet ist, mithin also eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass er erneut eine qualifizierte Anlasstat begeht.

Beide Gutachter wiederholten diese Einschätzung vor Schranken. Dr. K. erwähnte das Wort «sehr» in seinem Gutachten zwar nicht, erklärte aber vor Schranken, dass damit keine Abmilderung bezweckt worden sei. So führte er auf die Frage, ob beim Angeklagten nun eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls bestehe, aus: «Ja, ganz klar. Es bedeutet keine Abmilderung, dass ich kein «sehr» eingesetzt habe» [...]. Auf die Frage, für welche Delikte er die Rückfallwahrscheinlichkeit des Angeklagten sehe, antwortete er: «Sie ist als sehr hoch anzusehen in der Kategorie der Tötungsdelikte» [...]. Dr. B. führte dazu aus: «Sehr spezifisch auf schwere Gewalt als Kategorie. Bei M. A. wird diese anscheinend auch in der Sexualität angewendet.» Und weiter: «Es gibt eine deutliche Rückfallgefahr für schwere Gewalttaten» [...].

Auffallend ist, dass die Gutachter verschiedene Prognoseinstrumente angewendet haben, jedoch beide auf dasselbe Ergebnis gekommen sind. Zu erwähnen ist insbesondere das Prognoseinstrument PCL-R, welches von beiden direkt bzw. indirekt angewandt wurde: Dr. K. kam dabei auf «mehr als 30 Punkte», Dr. B. auf 32 Punkte. Es liegen somit beinahe identische Werte vor, was für die Glaubwürdigkeit und Richtigkeit der gutachterlichen Einschätzungen spricht.

Es ist im Übrigen aber – entgegen der Auffassung der Verteidigung – nicht so, dass die beiden Gutachten identisch bzw. gleich sein müssen. Verlangt wird lediglich, dass sie sich nicht grundsätzlich widersprechen. Die Gutachten müssen nicht in allen Fragen übereinstimmen. Das Gericht hat sich auf die Befunde und Argumente, die die Gutachten enthalten, zu stützen, nicht auf deren Übereinstimmung (vgl. BBl 2006 900). Die Gutachten von Dr. K. und Dr. B. sind beide nachvollziehbar und schlüssig und widersprechen sich nicht grundsätzlich. Ganz im Gegenteil: Beide Gutachter kommen unter Anwendung verschiedener Prognoseinstrumente zum selben Schluss, indem sie den Angeklagten als hochgradig rückfallgefährdet bezeichnen bzw. von einer sehr hohen Rückfallgefahr ausgehen.

Einer Erklärung bedarf noch die von den Gutachtern erwähnte Rezidivrate von 50% bzw. 55%. Sowohl Dr. K. als auch Dr. B. haben vor Schranken erklärt, dass sich dieser Wert nahe am Maximalwert bewege; die übliche Rezidivrate bei schweren Delikten liege normalerweise im Bereich von 1 bis 2%.

Beim Angeklagten besteht somit gemäss übereinstimmender Einschätzung der Gutachter eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass er erneut eine qualifizierte Anlasstat begeht. Diese Erkenntnis wurde in den Gutachten ausführlich, nachvollziehbar und schlüssig begründet, weshalb das Gericht von dessen Richtigkeit überzeugt ist. Die zweite Vorausset-

zung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. b StGB) ist deshalb ebenfalls erfüllt.

29.3 Als dritte und letzte Voraussetzung verlangt das Gesetz schliesslich, dass der Täter als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft wird, weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. c StGB). Der Fokus liegt hier bei der Dauerhaftigkeit der Nichttherapierbarkeit. Die Formulierung «dauerhaft nicht therapierbar» soll verdeutlichen, dass potentiell veränderbare Kriterien wie etwa die fehlende Motivation des Täters, ein fehlendes rationales Tatgeständnis, medikamentös beeinflussbare Symptome oder die mangelnde Verfügbarkeit einer geeigneten Einrichtung zur Behandlung keine Rolle spielen und nur strukturelle, eng und dauerhaft mit der Persönlichkeit des Täters verbundene Kriterien massgebend sind. Die Wendung «langfristig keinen Erfolg verspricht» soll die Nachhaltigkeit der Untherapierbarkeit unterstreichen. Man könnte auch von chronischer Untherapierbarkeit sprechen. Ziel einer Therapie ist nicht nur die Heilung oder Verringerung der psychischen Störung des Täters, sondern in erster Linie die Beseitigung der damit verbundenen Gefährlichkeit. Eine Behandlung ist somit erfolgversprechend, wenn sie dazu führt, dass der Täter keine schweren Delikte mehr begeht (BBl 2006 903 f.). Das Kriterium «langfristig keinen Erfolg verspricht» erscheint aber insofern überflüssig zu sein, als das Bundesgericht unter neuem Recht nun auch Tätern, die nur langfristig therapierbar sind, die Therapierbarkeit zuspricht. Dies schliesst bei langfristig Therapierbaren die Anordnung einer (gewöhnlichen) Verwahrung aus, da dieser bei Therapierbarkeit die stationären Massnahmen (Art. 59 bis 61 StGB) vorgehen. Das wiederum hat zur Folge, dass die (gewöhnliche) Verwahrung ebenfalls nur dann angeordnet werden darf, wenn (wie bei der lebenslänglichen Verwahrung) eine langfristige Nichttherapierbarkeit vorliegt (vgl. dazu BGE\_6B 263/2008 vom 10. Oktober 2008 E. 2.2 und 3.3).

a) Dr. K. führte in seinem Gutachten aus, dass weder für die gewachsene Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten noch für seine sadistisch getönte Triebabrichtung spezifische Behandlungen bestehen würden [...]. Der Angeklagte biete von seinem Störungsbild her keinen vernünftigen Ansatzpunkt für eine fachärztliche Therapie, sodass auch eine langfristige Behandlung voraussichtlich keine wesentliche Veränderung herbeiführen könnte [...].

b) Dr. B. hielt fest, dass beim Angeklagten auf der FOTRES-Skala dem strukturellen Rückfallrisiko von 4.0 Punkten eine Beeinflussbarkeit von 0.0 Punkten entgegenstehe. Dies bedeute, dass die Behandlungsaussichten ausserordentlich schlecht seien und eine deliktpräventive Massnahme wegen mangelnder Erfolgsaussichten nicht empfohlen werden könne [...]. Der Angeklagte zeige sich

als dauerhaft nicht therapierbar. Selbst wenn er sich einer deliktpräventiven Behandlung stellen würde, wäre die Nichttherapierbarkeit als dauerhaft einzustufen, weil sie langfristig keinen Erfolg verspreche, denn die Behandelbarkeit der gesamthaft massiv ausgeprägten Störungsbereiche sei aufgrund des Schweregrades und der Chronifizierung äusserst eingeschränkt. Aus gutachterlicher Sicht sei eine Behandelbarkeit auf unbestimmte Zeit und langfristig nicht erkennbar [...].

c) Die Verteidigung wandte dagegen ein, dass die Situation, insbesondere die Therapierbarkeit des Angeklagten, in 18 Jahren anders sein könnte. Es sei somit nicht möglich, heute zweifelsfrei über die Dauerhaftigkeit der Nichttherapierbarkeit zu entscheiden.

d) Beide Gutachter kommen unabhängig voneinander zum Schluss, dass beim Angeklagten eine Therapierbarkeit dauerhaft nicht gegeben ist, weil dessen Behandlung langfristig keinen Erfolg versprechen würde. Entscheidend bei der lebenslänglichen Verwahrung ist nun, dass diese Nichttherapierbarkeit aufgrund statischer bzw. struktureller Faktoren gegeben ist und nicht (nur) aufgrund dynamischer bzw. subjektiver Faktoren (wie der Motivation, der Einsicht etc.). Dazu führte Dr. K. vor Schranken aus: «Ich habe den Exploranden in einem Abstand von 19 Jahren gesehen, mit 23 und 42 Jahren. Aus diesen beiden Momentaufnahmen ist eine Dynamik, eine Entwicklungslinie erkennbar. Die Beeinflussbarkeit seiner Anomalie durch soziale Kräfte ist schlecht gegeben, weil die Triebanomalie fest und nicht beeinflussbar therapierbar angelegt ist. Dieser Eindruck hat sich vom ersten zum zweiten Gutachten in der Tendenz verschlechtert. Das Negative scheint sich verfestigt zu haben» [...]. Auf die Ergänzungsfrage des Verteidigers, ob die Tatsache, dass der Angeklagte mit Dr. B. gesprochen habe, etwas an seiner Aussage betreffend Behandelbarkeit ändere, antwortete Dr. K.: «Nicht wirklich. Bei mir war es das zweite Gutachten, das erste verlief über mehrere Tage sehr produktiv [...]. Nur die Tatsache, dass er jetzt mit einem anderen Gutachter gesprochen hat, ändert nichts an den Aussichten der Behandlung» [...]. Dr. B. bringt es folgendermassen auf den Punkt: «Das Problem ist: selbst wenn die Bereitschaft und die Behandlungszugänglichkeit da wären, könnten beim besten Verlauf vielleicht in einem kleinen Bereich, in einem partiellen Bereich, Erfolge möglich sein, aber nicht so relevant, dass dies die Rückfallgefahr verkleinern würde» [...]. Und sodann: «Das eine ist die Behandlungsmotivation. Das heisst, man kann hingehen, aber es gibt keine Bereitschaft zu einer Veränderung. Wenn die da wäre, dann sehen wir, dass diese Problematiken trotzdem kaum veränderbar sind. In gewissen Bereichen sind gewisse Besserungen erreichbar, die aber nicht relevant sind» [...].

Über die Verwahrung ist aus heutiger Sicht, im Zeitpunkt der Urteilsfällung, zu befinden. Das Gericht hat sich dabei auf die Prognosen der Gutachter zu stützen. Eine Prognose ist per se eine Aussage über Ereignisse, Zustände oder Ent-

wicklungen in der Zukunft aus heutiger Sicht. Der Gesetzestext verwendet deshalb nicht von ungefähr die Wendung «weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht» (Art. 64 Abs. 1 bis lit. c). Diese bringt klar zum Ausdruck, dass aus heutiger Sicht eine Prognose für die Zukunft zu machen ist.

Der Angeklagte ist bei dieser Ausgangslage nach Auffassung des Gerichts als dauerhaft nicht therapierbar einzustufen. Damit ist auch die dritte Voraussetzung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 bis lit. c StGB) erfüllt.

29.4 Der Verteidiger rügte schliesslich, die lebenslängliche Verwahrung verstosse gegen die EMRK, weil sie nicht überprüfbar sei. Deshalb dürfe sie nicht angeordnet werden. Im Auge hat die Verteidigung damit wohl Art. 5 Abs. 4 EMRK, welcher festhält, dass jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen wird, das Recht hat, zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist. Die eingeschränkte Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung war denn auch das am meisten diskutierte Element des neuen Art. 123a BV (vgl. BBl 2006 904).

Um der EMRK gerecht zu werden, regelte der Gesetzgeber das Entlassungsprozedere bei lebenslänglicher Verwahrung in Art. 64c StGB sehr detailliert. Zentral ist die Auslegung der Wendung «neue, wissenschaftliche Erkenntnisse», die Voraussetzung für eine Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung bildet. Der Bundesrat erläuterte in seiner Botschaft zur Umsetzung von Artikel 123a BV, was unter «neuen, wissenschaftlichen Erkenntnissen» zu verstehen sei. Er führte aus, dass darunter alle neuen, durch methodisches Vorgehen erlangten Erkenntnisse betreffend die Therapierbarkeit des lebenslänglich Verwahrten, also neben den objektiven auch die subjektiven, in der Person des Täters liegenden Veränderungen, zu verstehen seien (vgl. zum Ganzen BBl 2006 907). Mit dieser Auslegung wird die Vereinbarkeit mit der EMRK gewährleistet.

Die Vereinbarkeit mit der EMRK ist aber ohnehin erst dann zu prüfen, wenn der Angeklagte seine Strafe verbüsst hat, sich im Vollzug der lebenslänglichen Verwahrung befindet und um Entlassung ersucht. Nachdem sich das Gericht im vorliegenden Verfahren mit dieser Frage folglich nicht zu befassen hat, erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. Die entsprechenden Vorbringen der Verteidigung erweisen sich als unbehelflich.

29.5 Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Eine qualifizierte Anlasstat, mit der der Angeklagte die physische, psychische oder sexuelle Integrität der Opfer besonders schwer beeinträchtigt hat, ist fraglos gegeben (vgl. Art. 64 Abs. 1 bis lit. a StGB). Es liegen sodann zwei fundierte Gutachten vor, die von erfahrenen und anerkannten Experten verfasst wurden. Beide Gutachter kamen nach Anwendung unterschiedlicher Methoden übereinstimmend zum Schluss, beim Angeklagten bestehe eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit

der erneuten Begehung einer qualifizierten Anlasstat. Gleichzeitig stufen beide Gutachter den Angeklagten aufgrund statischer Risikofaktoren als dauerhaft nicht therapierbar ein. Das Gericht ist von der Richtigkeit dieser gutachterlichen Einschätzungen – wie bereits eingehend dargelegt – überzeugt. Die sehr hohe Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. b) und die dauerhafte Nichttherapierbarkeit (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. c) liegen somit ebenfalls vor, womit alle Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB erfüllt sind. Als zwingende Folge davon hat das Gericht die lebenslängliche Verwahrung anzuordnen.

[...]

### Bemerkungen:

Seit 1.1.2008 findet sich im Sanktionskatalog der Schweiz die lebenslängliche Verwahrung als ultima ratio. Sie ist in Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB und einer Anzahl ergänzenden Bestimmungen geregelt. Die Neuerung geht bekanntlich zurück auf die heftig umstrittene Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter». Im Gegensatz zur «gewöhnlichen Verwahrung» gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB handelt es sich gewissermassen um eine Verwahrung mit Widerhaken. Die eigentliche Charakteristik findet sich in Art. 64c StGB, der die bedingte Entlassung regelt. Sie kommt nur in Betracht, wenn «neue, wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die erwarten lassen, dass der Täter so behandelt werden kann, dass er für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt».

Gerade zu dieser Problematik äussert sich das Urteil des Bezirksgerichts Weinfelden nicht. Aber es ist das erste Urteil, das zum Schluss kommt, die Voraussetzungen zur Verhängung der Massnahme seien gegeben. Dies rechtfertigt m.E. die Veröffentlichung der einschlägigen Erwägungen im Wortlaut.

Die Veröffentlichung rechtfertigt sich umso mehr, als das Bezirksgericht Weinfelden eine Begründung vorlegt, die beispielhaft ist. Dies gilt insbesondere auch für die Ausführungen zu einem möglichen Konflikt mit dem Recht der EMRK. Es ist eine Frage, die sich im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch gar nicht stellt und von der Auslegung des Gesetzes der für die Prüfung der Möglichkeit einer neuen Begutachtung abhängt – das Gesetz hält hier verschiedene Möglichkeiten offen (TRECHSEL, in: TRECHSEL et al. [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2008 Art. 64c N 11 ff.).

Gleichzeitig ist es sehr undankbar für den Rezensenten, etwas zu diesem Urteil zu schreiben – es gibt einfach nichts auszusetzen, aber auch nichts hinzuzufügen. Mit grosser Sorgfalt prüft das Bezirksgericht die einzelnen Voraussetzungen gemäss Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB. Ausschlaggebend sind, wie nicht anders zu erwarten, die beiden Gutachten. Sie stützen sich auf (leicht) abweichende Methoden und kommen sogar, was die Frage der Schuldfähigkeit angeht, zu (leicht) unterschiedlichen Ergebnissen. Entscheidend ist aber, dass

beide Gutachter ohne Zweifel zum Schluss kommen, dass der Täter dauerhaft untherapierbar sei.

Dieser Umstand drängt den Vergleich mit dem Urteil des Bezirksgerichts Baden auf, das freilich noch nicht rechtskräftig ist – die folgenden Bemerkungen stützen sich auf Berichte in Presse und Fernsehen (vgl. etwa GYR, Urteil im Fall Lucie reisst alte Gräben auf, NZZ vom 2.3.2012).

Im Fall von Daniel H., dem Mörder von Lucie Trezzini, waren die Gutachter gerade *nicht* zum Schluss gekommen, dass Therapieversuche «dauerhaft» ohne Erfolgsaussichten bleiben würden. Sie gelangten zwar zum Ergebnis, dass Therapieversuche «in absehbarer Zeit» keinen Erfolg versprechen, hielten es aber für nicht möglich, eine «dauerhafte» Nichttherapiemöglichkeit zu attestieren. Das Bezirksgericht Baden liess es deshalb richtigerweise mit der Anordnung einer «einfachen Verwahrung» bewenden. Staatsanwalt Dominik Aufdenblatten hat erklärt, er würde das Urteil weiterziehen. Aus wissenschaftlicher Perspektive mag man das begrüssen, obschon man sich kaum vorstellen kann, dass eine höhere Instanz ein Urteil rügen wird, welches das Gesetz getreu seinem Wortlaut *und* seinem Sinn ausgelegt hat. Noch weniger einsichtig ist indessen das praktische Interesse. Daniel H. wurde nämlich zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurteilt. Aus dieser Strafe kann er zwar theoretisch nach frühestens 15 Jahren entlassen werden, aber nur unter der Voraussetzung, dass ihm eine günstige Prognose gestellt werden kann. Dies ist aber angesichts der beiden psychiatrischen Expertisen kaum zu erwarten, so dass er, wie schon MARIANNE HEER gesagt hat, die Massnahme wahrscheinlich gar nie antreten sondern bis zu seinem Lebensende im Strafvollzug bleiben wird. Alle fünf Jahre kann zwar überprüft werden, ob der Verwahrte noch eine Gefahr darstellt, aber es gibt keine Höchstdauer. Was können auch die rachedurstigsten und verängstigtsten Bürger mehr verlangen? Sollte aus irgendwelchen unerfindlichen Gründen doch der Vollzug der Verwahrung angeordnet werden, gibt es noch einmal keine gesetzliche Höchstgrenze, nur müsste dann periodisch geprüft werden, ob eine Entlassung oder allenfalls eine stationäre Behandlung in Frage kommt. Die zuständige Behörde wird diese Frage skrupelhaft und mit grosser Zurückhaltung angehen.

Der vorliegende Fall liegt anders, weil das Gericht eine zeitlich beschränkte Freiheitsstrafe verhängt hat. Die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug wird theoretisch nach Verbüssen von 13 Jahren und vier Monaten möglich. Praktisch kann man sich allerdings nicht vorstellen, dass die Voraussetzungen der günstigen Prognose dann gegeben sein werden. Nach 20 Jahren aber ist die Freiheitsstrafe verbüsst und es beginnt die Verwahrung.

Stefan Trechsel

