

Benjamin F. Brägger / Marc Graf

Gefährlichkeitsbeurteilung von psychisch kranken Straftätern

Eine Analyse des bestehenden rechtlichen Rahmens und der Praxis der Strafvollzugsbehörden

Neben den Empfehlungen der sog. Fachkommissionen zur Überprüfung der Gefährlichkeit von Insassen haben psychiatrische Gutachten in der strafgerichtlichen oder vollzugsrechtlichen Beurteilung von Tätern vielfach ein verfahrensentcheidendes Gewicht. Es findet regelmässig eine gesetzeswidrige Verantwortungsdelegation von der Justiz an die Psychiatrie statt. Diese Ausgangslage wird aus juristischer und psychiatrischer Sichtweise aufgearbeitet, indem die Unterschiede zwischen einem Gutachten, einer Risikoanalyse und der Arbeit der Fachkommissionen erläutert und die heute bestehenden Verfahrensmängel in diesen Tätigkeitsbereichen aufgezeigt werden.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Strafrecht Schweiz Allgemeiner Teil; Strafprozessrecht; Strafen- und Massnahmenvollzug; Gemeingefährliche Straftaten; Geistige und psychische Gesundheit

Zitiervorschlag: Benjamin F. Brägger / Marc Graf, Gefährlichkeitsbeurteilung von psychisch kranken Straftätern, in: Jusletter 27. April 2015

Inhaltsübersicht

- I. Entstehungsgeschichte der Überprüfung von sog. gemeingefährlichen Straftätern
- II. Verfahren der Überprüfung von sog. gemeingefährlichen Straftätern
 - 1. Besondere Sicherheitsmassnahmen nach Art. 75a StGB
 - 2. Verfahren vor den Fachkommissionen
 - 3. Heutige Situation in den Kantonen
 - 4. Neuere Entwicklungen: Projekt ROS
- III. Stellenwert des psychiatrischen Gutachtens im Rahmen der strafrechtlichen/vollzugsrechtlichen Gefährlichkeitsbeurteilung
 - 1. Definition des psychiatrischen Gutachtens
 - 2. Gerichtsgenügende Sachverständige
 - 3. Risikobeurteilung und Prognosegutachten
 - 4. Medizinische /forensische Fragestellungen vs. Rechtsfragen
 - 5. Abgrenzung der gutachterlichen Tätigkeit von der Arbeit der Fachkommissionen
- IV. Kurze Würdigung und Ausblick

I. Entstehungsgeschichte der Überprüfung von sog. gemeingefährlichen Straftätern

[Rz 1] Am Nachmittag des 30. Oktober 1993 wurde nach einer eintägigen Suchaktion auf dem Zollikerberg bei Zürich die Leiche der als vermisst gemeldeten 20jährigen Pfadfinderführerin Pasquale Brumann aufgefunden. Sie war mit einem tiefen Schnitt durch den Hals getötet und nackt im Waldboden verscharrt worden¹. Dieses grausame Tötungsdelikt — auch bekannt unter dem Begriff *Mord am Zollikerberg* — welches durch den mehrfach einschlägig vorbestraften Erich Hauert verübt worden war, führte im Kanton Zürich und später in anderen Kantonen zu einem Wendepunkt im Strafvollzug. Die Arbeitsweise und die Prozesse der verschiedenen Akteure aus unterschiedlichen beruflichen Disziplinen, welche im Kanton Zürich mit dem Vollzug einer freiheitsentziehenden Sanktion betraut sind, wurden durchleuchtet, um dann ausgebaut und professionalisiert zu werden. Die bis zu diesem Zeitpunkt weit verbreitete naive Therapiegläubigkeit, welche mit der Auffassung verbunden war, dass alle Straftäter irgendwann zu entlassen seien, führte dazu, dass damals Vollzugslockerungen und die bedingte Entlassung schematisch bewilligt wurden, ohne vertiefte Abklärung und Beurteilung der konkreten Rückfallgefahr vorzunehmen. Die forensische Psychiatrie in der Schweiz befand sich damals in einem embryonalen Stadium. Begriffe wie Prognoseforschung und Rückfallwahrscheinlichkeit waren unbekannt oder ungebräuchlich².

[Rz 2] Eine direkte Folge dieser schweren Rückfalltat war die Einsetzung einer Untersuchungskommission im Kanton Zürich (bekannt unter dem Namen Kommission Bertschi³), ein Vorbote der heutigen Fachkommissionen. Die Kommission erarbeitete Richtlinien für den Umgang mit sog. gemeingefährlichen Verurteilten während des Straf- und Massnahmenvollzuges. Dem Zürcher Vorbild folgend entstanden in vielen Kantonen der Deutschschweiz sog. interdisziplinäre Fachkommissionen, welche die Rückfallgefährlichkeit der Insassen zu beurteilen und den

¹ NZZ vom 1. November 1993, S. 22.

² Vgl. dazu BENJAMIN F. BRÄGGER, *In dubio contra libertatem*, in: Neue Gewalt oder neue Wahrnehmung? Band 26 der Reihe Kriminologie, Bern 2009, S. 172 f; URS GERMANN, Humanisierung und Zwang — Über die Psychiatrisierung der Justiz, in: NZZ vom 2. Februar 2015, S. 42.

³ Marcel Bertschi war damals Erster Zürcher Staatsanwalt.

zuständigen Vollstreckungsbehörden⁴ im Hinblick auf konkrete Vollzugslockerungen aus dem Straf- oder Massnahmenvollzug Empfehlungen abzugeben hatten. Mit diesen Massnahmen sollten schwere Rückfalltaten von Insassen während des Vollzuges oder nach der bedingten Entlassung verhindert werden⁵.

[Rz 3] Die direktdemokratische Antwort auf den «Fall Hauert» gipfelte am 8. Februar 2004 in der Annahme der Volksinitiative betreffend die sog. lebenslange Verwahrung⁶.

[Rz 4] Erst mit dem Inkrafttreten der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 wurden die Kantone durch den Bundesgesetzgeber verpflichtet, im Sinne einer besonderen Sicherheitsmassnahme⁷ sog. Fachkommissionen einzuführen. Die Kantone Freiburg, Wallis, Neuenburg, Genf, Jura und das Tessin kannten vor diesem Zeitpunkt noch keine interdisziplinären Fachkommissionen, welche die Gefährlichkeit von Inhaftierten im Falle von Vollzugslockerungen beurteilten.

II. Verfahren der Überprüfung von sog. gemeingefährlichen Straftätern

1. Besondere Sicherheitsmassnahmen nach Art. 75a StGB

[Rz 5] Gemäss den seit dem 1. Januar 2007 gültigen Bestimmungen im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB) ist Gemeingefährlichkeit anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht und eine weitere Straftat begeht, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt⁸. Neben der Flucht besteht bei allen im Rahmen des sog. progressiven Vollzugsverlaufes zu bewilligenden Vollzugslockerungen die Möglichkeit der Begehung einer schweren Rückfalltat durch den Gefangenen. Deshalb muss die zuständige Behörde vor dem Entscheid betreffend die Frage der Gewährung einer Vollzugslockerung zwingend eine Risikoanalyse durchgeführt haben, welche immer auch eine legalprognostische Aussage zu umfassen hat⁹. Nach dem aktuellen Stand der Forschung muss diese mittels sog. forensischer Prognosemethoden durchgeführt werden. Es handelt sich dabei um strukturierte und wissenschaftlich validierte Vorgehensweisen, welche auch die Verwendung von Prognoseinstrumenten beinhalten, um die Rückfälligkeitswahrscheinlichkeit von Tätern hinsichtlich zukünftiger strafbarer Handlungen einzuschätzen¹⁰.

[Rz 6] Kurz gesagt geht es darum, verlässliche Auskunft darüber zu erhalten, ob und unter welchen Voraussetzungen einem Gefangenen oder Eingewiesenen Vollzugsöffnungen zu gewähren

⁴ Zur Klärung der Inhalte und Bedeutung der Begriffe «Vollstreckungsbehörde» und «einweisende Behörde» oder in juristisch ungenauer Weise auch «Vollzugsbehörde» genannt: vgl. die Stichworte «Vollstreckungsrecht/Vollzugsrecht» in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 510 ff.

⁵ Vgl. dazu DOMINIK LEHNER/ANDREAS HUBER, Stichwort: Fachkommission, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 168 ff.

⁶ Der neue Art. 123a der Bundesverfassung (BV) wurde in der Volksabstimmung vom 8. Februar 2004 angenommen (BBl 2003 4434). Die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen finden sich in Art. 64 Abs. 1^{bis}, Art. 64a Abs. 1, 1. Satz und in Art. 64c StGB, in Kraft seit dem 1. August 2008.

⁷ Vgl. dazu Art. 75a StGB.

⁸ Art. 75a Abs. 3 StGB.

⁹ Vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_1037/2014 vom 28. Januar 2015 E. 5 Abs. 2 und 5.1. Abs. 1.

¹⁰ Zur Unterscheidung der Begrifflichkeiten «Prognoseinstrumente» und «Prognosemethoden» vgl. MARC GRAF, Stichwort: Prognosemethoden, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 349 ff.; zum Thema Risikobeurteilung und Prognosegutachten siehe hinten unter Punkt III. 3.

sind, ohne dass die Gefahr besteht, dass er während dieser Lockerung weitere schwere Straftaten begeht. Nach dem Wortlaut der Legaldefinition in Art. 75a StGB gelten als Vollzugsöffnungen Lockerungen im Freiheitsentzug, namentlich die Verlegung in eine offene Anstalt, die Gewährung von Urlaub, die Zulassung zum Arbeitsexternat oder zum Wohnexternat und die bedingte Entlassung¹¹.

[Rz 7] Wie oben bereits erwähnt, schreibt das Bundesrecht seit dem Jahr 2007 den Kantonen vor, die Frage der Gemeingefährlichkeit von Gefangenen durch Fachkommissionen beurteilen zu lassen, wenn die Vollstreckungsbehörde, d.h. die sog. einweisende Behörde, die Frage der Gefährlichkeit nicht eindeutig beantworten kann und der betreffende Inhaftierte eine sog. Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begangen hat¹².

[Rz 8] Die Kommission muss sich gemäss Art. 62d Abs. 2 StGB aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie zusammensetzen. Bei letzteren versteht es sich von selbst, dass es sich um speziell ausgebildete und diplomierte forensische Psychiater handeln sollte¹³. Nur für die Berufsgruppe der Psychiater sieht das Bundesrecht eine Ausstandspflicht vor. Psychiater, welche in der Kommission mitberaten, dürfen den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben. Die konkrete Umsetzung dieser Vorgaben des Strafgesetzbuches obliegt den Kantonen, welche gemäss Art. 372 StGB für den Vollzug der Strafurteile zuständig sind. Deshalb sind die Kantone frei, neben diesen vom Bundesrecht obligatorisch vorgesehenen Kommissionsmitgliedern noch andere Berufsgruppen zur Kommissionstätigkeit zuzulassen¹⁴.

[Rz 9] Für die Beurteilung der Gefährlichkeit von Insassen und die Frage, ob ein Vollzugsfall einer Fachkommission zur Prüfung vorgelegt wird, ist immer die Vollstreckungsbehörde desjenigen Kantons zuständig und verantwortlich, dessen Gericht das Strafurteil ausgesprochen hat¹⁵.

¹¹ Gemäss Ziff. 2.2. der Richtlinie der Ostschweizer Strafvollzugskommission vom 26. Oktober 2012 über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen, gelten nicht als Vollzugsöffnungen: — polizeiliche Zuführungen von eingewiesenen Personen; — Gefangenentransporte mit dem interkantonalen Transportsystem JTS oder mit kantonseigenen Gefangenentransporten.

¹² Vgl. dazu Art. 75a StGB, der die Marginale «Besondere Sicherheitsmassnahmen» trägt.

¹³ Das Fach forensische Psychiatrie und Psychotherapie ist ein Teilgebiet der Psychiatrie und Psychotherapie, in welchem wissenschaftliche und klinische Erkenntnisse auf rechtliche Fragestellungen angewendet werden. Sie umfasst psychiatrische Forschung, Klinik und Lehre im Kontext von Strafrecht, Straf- und Massnahmenvollzug, Zivilrecht und Versicherungsrecht. Dieser Tätigkeitsbereich erfordert spezifische Fachkenntnisse und Fähigkeiten, die über den Inhalt der Weiterbildung zum Facharzt1 für Psychiatrie und Psychotherapie hinausgehen. Der forensische Psychiater und Psychotherapeut ist ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, der sich zusätzlich als Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf forensisch-psychiatrische Begutachtungen und Behandlungen konzentriert. Er stellt sein spezifisches Wissen anderen Fachleuten, Institutionen und der Bevölkerung zur Verfügung. Dabei arbeitet er eng mit anderen Disziplinen, insbesondere mit der Jurisprudenz, zusammen, Punkt 1.1 des Anhangs 4: Schwerpunkt Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, Schweizerisches Institut für ärztliche Weiter- und Fortbildung (SIWF)/FMH, einsehbar unter: http://www.fmh.ch/files/pdf14/forensische_psychiatrie_version_internet_d.pdf, besucht am 9. März 2015.

¹⁴ Beispielsweise werden Vertreter der Bewährungshilfe, der Wissenschaft oder der forensischen Psychologie in einzelnen Kommissionen zugelassen.

¹⁵ Vgl. dazu Art. 372 StGB und die Erläuterungen zum Stichwort «Vollstreckungsrecht/ Vollzugsrecht» in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 514.

2. Verfahren vor den Fachkommissionen¹⁶

[Rz 10] Der Bundesgesetzgeber hat weder Regeln betreffend das Verfahren vor den Fachkommissionen noch betreffend die rechtliche Qualifikation der von diesen abgegebenen Beurteilungen oder Empfehlungen erlassen. Die Kantone oder die Fachkommissionen selber haben dazu mehr oder weniger rudimentäre Regelungen erlassen, welche von der sog. Fallvorlage durch die zuständige Vollstreckungsbehörde bis zum Erlass der schriftlich verfassten Gefährlichkeitsbeurteilung reichen.

[Rz 11] Allen Kommissionen ist gemein, dass

- diese nur von der jeweils zuständigen kantonalen Vollstreckungsbehörde angerufen werden kann¹⁷. Dem betroffenen Insasse oder seinem Rechtsvertreter wird dieses Recht nicht eingeräumt;
- das Beurteilungsverfahren anlässlich einer Kommissionssitzung durchgeführt wird, welche nicht öffentlich zugänglich ist;
- deren Beurteilungen oder Empfehlungen keine Verfügungen im Sinne des Verwaltungsverfahrensrechts darstellen und somit von den betroffenen Straftätern nicht angefochten werden können¹⁸.

[Rz 12] Die meisten Kommissionen hören den betroffenen Insassen auf dessen Verlangen hin mündlich an. Die juristische Qualifikation dieser Anhörung ist unklar. Mehrheitlich wird davon ausgegangen, dass diese nicht als Gewährung des rechtlichen Gehörs gewertet werden könne, weil gegen die Gefährlichkeitsbeurteilung der Kommission kein Rechtsmittel vorgesehen ist. Während des der Kommissionsempfehlung nachfolgenden Verfügungsverfahrens ist dem Betroffenen zwingend die schriftliche Kommissionbeurteilung im Rahmen des Gehörsanspruchs durch die Verfahrensleitung, d.h. durch die Vollstreckungsbehörde, zugänglich zu machen. Andernfalls stellt dies nach der hier vertretenen Meinung eine klare Missachtung der Gewährung des rechtlichen Gehörs dar¹⁹.

[Rz 13] Schliesslich finden sich mit Ausnahme der sog. konkordatlichen Fachkommission (KoFako) des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone keine Angaben über die durch die Kommissionen verwendeten Arbeitsmethoden.

[Rz 14] Die Fachkommissionen stützen ihre Empfehlungen einerseits auf das Fachwissen und die Praxiserfahrung ihrer Mitglieder, andererseits auf die anlässlich der Kommissionssitzung durchgeführte interdisziplinäre mündliche Analyse der zur Verfügung gestellten Akten und Dokumente. Dazu benützen sie zuweilen auch wissenschaftliche Instrumente (sog. Prognoseinstrumente), welche in der Regel für die forensische Psychiatrie entwickelt wurden. Die KoFako arbeitet regelmässig mit dem sog. Dittmann-Kriterien-Katalog²⁰.

¹⁶ Vgl. dazu DOMINIK LEHNER/ANDREAS HUBER, Stichwort: Fachkommission, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 170 und S. 171 f.

¹⁷ Gewisse Kantone sehen in ihren Reglementen vor, dass die Kommission auch vom Gericht angerufen werden kann.

¹⁸ In diesem Zusammenhang wird auf die sehr interessante Masterarbeit von VERA NUZZO vom 26. Juni 2013 hingewiesen, die den Titel trägt: Rechtstaatlichkeit und Verfahrensgarantien im Verfahren zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit gemäss Art. 75a StGB — Unter besonderer Berücksichtigung der konkordatlichen Verfahren, eingereicht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern.

¹⁹ In diesem Sinne auch das Bundesgericht, vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_27/2011 vom 5. August 2011 E. 3.

²⁰ DOMINIK LEHNER/ANDREAS HUBER, Stichwort: Fachkommission, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 170. Der Dittmann-Katalog ist abgedruckt in: Band 18 der Reihe Kriminologie, «Gemeingefährliche» Straftäter, Chur 2000, S. 83—95.

3. Heutige Situation in den Kantonen

[Rz 15] Den beiden deutschsprachigen Strafvollzugskonkordaten steht aktuell je eine für das gesamte Konkordatsgebiet zuständige Fachkommission zur Verfügung. Für das Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweizer Kantone ist es die sog. konkordatliche Fachkommission (KoFako)²¹, für das Strafvollzugskonkordat der Ostschweizer Kantone die sog. Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen²². Im Konkordat der lateinischen Schweiz hingegen bestehen weiterhin sog. kantonale Gefährlichkeitskommissionen, dies in den Kantonen Freiburg, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf, Jura und dem Tessin.

[Rz 16] Alle diese Kommissionen geben den Entscheidbehörden bei anstehenden Vollzugsöffnungen Empfehlungen in Bezug auf das zu erwartende Legalverhalten der Insassen ab.

[Rz 17] Festzuhalten bleibt, dass wir in der Schweiz heute 9 verschiedene kantonale und konkordatliche Kommissionen kennen, welche unterschiedlich zusammengesetzt sind und auch nach unterschiedlichen Methoden und Vorgehensweisen die Rückfallgefahr von Insassen im Falle von Vollzugsöffnungen beurteilen²³. Auch die durch die Kommissionen verwendete Terminologie ist nicht vereinheitlicht.

[Rz 18] Schliesslich obliegt es den kantonalen Vollstreckungsbehörden, d.h. den einweisenden Behörden, eine Beurteilungsmethode zu entwickeln und diese auch systematisch anzuwenden, welche es ermöglicht, die gefährlichen Vollzugsfälle von den ungefährlichen zu unterscheiden (sog. Gefährlichkeits-Triage-System). Ohne ein solches systematisches Screening können rückfallgefährdete Insassen unerkannt bleiben, was zu schweren Straftaten während und nach dem Strafvollzug führen kann. Eine systematische und strukturierte Fallprüfung in Bezug auf die Gefährlichkeit der Inhaftierten (sog. Gefährlichkeits- oder Risiko-Triage) durch die Vollstreckungsbehörden erscheint heute als unerlässlich. Nur so kann gewährleistet werden, dass Insassen mit erhöhter Rückfallgefahr gezielt erkannt und sodann der Fachkommission im Falle von Vollzugslockerungen zur Beurteilung vorgelegt werden können.

[Rz 19] Ein dermassen erprobtes und evaluiertes Triage-System haben bisher nur die Kantone Zürich, St. Gallen, Thurgau und Luzern nach Abschluss des sog. Modellversuches zum risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS) definitiv eingeführt²⁴.

²¹ Vgl. dazu Reglement vom 19. November 2012 für die konkordatliche Fachkommission (KoFako), besucht am 24. Februar 2015, einsehbar unter: http://www.prison.ch/images/stories/pdf/konkordat_nw_ch/052_Konkordatliche_Fachkommission.pdf.

²² Vgl. http://www.justizvollzug.zh.ch/internet/justiz_inneres/juv/de/ueber_uns/organisation/osk/fachkommission.html, besucht am 25. Februar 2015.

²³ In dieser Aufzählung ist die Eidgenössische Fachkommission zur Beurteilung der Behandelbarkeit lebenslänglich verwahrter Straftäter nicht inbegriffen (vgl. dazu die einschlägige Verordnung des Bundesrates vom 26. Juni 2013, SR 311.039.2). Am 14. Mai 2014 hat der Bundesrat die Mitglieder dieser Kommission ernannt. Die Namen der Kommissionsmitglieder sind publiziert unter: https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2014/ref_2014-05-15.html, besucht am 25. Februar 2015.

²⁴ Vgl. dazu insbesondere das nachfolgende Kapitel 4.

4. Neuere Entwicklungen: Projekt ROS²⁵

[Rz 20] Im September 2007 kam es in Zürich zu einer schweren Rückfalltat. Der sog. Taximörder war vorbestraft und mit einer suchttherapeutischen Massnahme nach Art. 60 StGB belegt²⁶. Niemand konnte jedoch ohne ein systematisch eingesetztes Gefährlichkeits-Triage-System erkennen, dass sich hinter der langjährigen und ausgeprägten Suchtmittelabhängigkeit des Straftäters eine grosse Gewaltproblematik versteckte. Dieser Fall stand am Anfang der Überlegungen zur Frage, was die Vollstreckungsbehörden tun können, um Risiken bei verurteilten Straftätern besser zu erkennen, um sodann den richtigen Vollzugsort zu bestimmen, an welchem nicht nur die für den Einzelfall notwendigen Sicherheitsvorkehrungen vorhanden sind, sondern auch die angemessenen therapeutischen und betreuerischen Interventionen durchgeführt werden, welche dazu beitragen helfen, die Rückfallgefahr zu mindern. Die Idee des Modellversuches Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS) war geboren.

[Rz 21] Heute steht die Rückfallminderung oder Rückfallvermeidung im Zentrum eines modernen auf Wiedereingliederung²⁷ ausgerichteten Sanktionenvollzuges. Dies geschieht, indem durch die Methode der sog. Risikoorientierung bei allen Fragen von Vollzugsöffnungen oder Lockerungen der Fokus auch und insbesondere auf die berechtigten Sicherheitsinteressen der Öffentlichkeit gelegt wird, damit schwere Rückfalltaten vermieden werden können. Nur so kann ein zeitgemässer Straf- und Massnahmenvollzug betrieben werden, der neben der Resozialisierung auch den Fragen der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit bei Vollzugslockerung angemessen Rechnung trägt.

[Rz 22] ROS ist ein Fallführungssystem, welches die Arbeit der Vollstreckungsbehörde samt ihrer Kooperationspartner, insbesondere mit den verschiedenen Vollzugseinrichtungen, leitet. Es stellt eine mögliche Methode zur systematischen Ausrichtung der Interventionsplanung und der Durchführung des Vollzuges aus der Perspektive des individuell konkret bestehenden Rückfallrisikos für jeden Verurteilten dar. Der Interventionsbedarf und die Ansprechbarkeit der straffälligen Person werden während des gesamten Vollzugsverlaufs erhoben und beurteilt. Dies garantiert eine verbesserte rückfallpräventive wie auch sozial reintegrative Wirkung des Sanktionenvollzugs wie dies in Art. 75 StGB gefordert wird.

[Rz 23] ROS ermöglicht, den Vollzugsverlauf der einzelnen Eingewiesenen einheitlich, über die verschiedenen Vollzugsstufen und Vollzugseinrichtungen hinweg konsequent auf die Rückfallprävention und Wiedereingliederung auszurichten. Es unterstützt darüber hinaus eine Vollzugsplanung²⁸, welche sich an individuellen Vollzugszielen orientiert und den institutionellen Übergängen im Rahmen des progressiven Vollzugsverlaufes (auch als sog. Übergangsmangement be-

²⁵ Die nachfolgenden Überlegungen lehnen sich eng an den zusammenfassenden Schlussbericht vom 23 Mai 2014 zum Modellversuch Risikoorientierter Sanktionenvollzug an, einsehbar unter, besucht am 4. Februar 2015: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/modellversuche/evaluationsberichte/ros-schlussber-res-d.pdf>. Der ausführliche Schlussbericht zum Modellversuch Risikoorientierter Sanktionenvollzug ist einsehbar unter, besucht am 4. Februar 2015: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/modellversuche/evaluationsberichte/ros-schlussber-d.pdf>.

²⁶ Vgl. dazu: <http://www.20min.ch/news/zuerich/story/13420587?redirect=mobi&nocache=0.5> (besucht am 10. Februar 2015).

²⁷ Das allgemeine Vollzugsziel gemäss Art. 75 Abs. 1, 1. Satz StGB lautet: «Der Strafvollzug hat das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit straffrei zu leben.», vgl. dazu: BENJAMIN F. BRÄGGER, Stichwort: Allgemeines Vollzugsziel, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 14 ff.

²⁸ Zur Unterscheidung der Begriffe «Vollstreckungsplanung» und «Vollzugsplan» vgl. die Stichworte «Vollstreckungsplanung/Vollzugsplan» in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 503 ff.

kannt) die nötige Aufmerksamkeit schenkt. Zudem erleichtert die ROS-Methode die Koordination aller am Vollzugsverlauf beteiligten Fachspezialisten und Institutionen durch die Vollstreckungsbehörde und wirkt ferner auf die Entwicklung eines gemeinsamen Vollzugs- und Fallverständnisses hin, dies nicht zuletzt durch die konsequente Anwendung der durch das ROS-Projekt vereinheitlichten Fachsprache (ROS-Terminologie).

[Rz 24] ROS stützt sich auf die nachfolgend aufgeführten vier strukturierten Prozessschritte:

- Triage
- Abklärung
- Planung und
- Verlauf

[Rz 25] Mittels lückenloser und systematischer **Triagierung** werden diejenigen Fälle identifiziert, bei denen eine vertiefte Risiko und Bedarfsabklärung notwendig sind.

[Rz 26] Im Prozessschritt **Abklärung** wird eine individuelle und konkrete Einschätzung des jeweiligen Rückfallrisikos und des sich abzeichnenden Interventionsbedarfs durch eine spezialisierte Abteilung der Vollzugsvollstreckungsbehörde vorgenommen, um möglichst früh im Vollzugsverlauf ein Fallkonzept zu entwickeln, welches die risikorelevanten Problembereiche des zu bearbeitenden Einzelfalles zu benennen vermag.

[Rz 27] In der Prozessphase **Planung** werden die gewonnenen Abklärungsergebnisse durch die Vollstreckungsbehörde in eine Interventionsplanung (sog. Vollstreckungsplanung) überführt, welche die Grundlage der Fallführung bildet.

[Rz 28] In der Prozessstufe **Verlauf** erfolgen neben rückfallpräventiver Interventionen regelmäßige Standortbestimmungen sowie die standardisierte Bearbeitung von sanktionsspezifischen Berichten, um den Verlauf und die Ergebnisse des laufenden Straf- oder Massnahmenvollzuges bewerten zu können.

[Rz 29] Jede dieser Arbeitsphasen baut auf den Ergebnissen der vorangegangenen Phase auf und ist durch spezifisch entwickelte, standardisierte Arbeitsmittel gekennzeichnet.

[Rz 30] Anlässlich der Herbstversammlung 2014 der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) befassten sich die 26 kantonalen Justiz- und Sicherheitsdirektoren mit der Frage eines zeitgemässen und professionellen Straf- und Massnahmenvollzuges unter Einbezug der Ergebnisse des Modellversuches ROS. Sie genehmigten am 13. November 2014 ein Grundlagenpapier zum strafrechtlichen Sanktionenvollzug in der Schweiz²⁹. In diesen Empfehlungen zu Händen der Kantone und der Konkordate wird u.a. festgehalten, dass Delikt und Tatverhalten im Fokus der Arbeit im Justizvollzug stehen soll (sog. Deliktorientierung). Zudem soll die Vollzugsarbeit systematisch auf das Rückfallrisiko und den Interventionsbedarf der verurteilten Personen ausgerichtet werden (sog. Risikoorientierung).

²⁹ Das Dokument ist einsehbar unter, besucht am 3. Februar 2015: http://www.kkjpd.ch/data/Ressources/1417077319-141113_Grundlagen_zum_schweizerischen_Sanktionenvollzug_d.pdf.

III. Stellenwert des psychiatrischen Gutachtens im Rahmen der strafrechtlichen/vollzugsrechtlichen Gefährlichkeitsbeurteilung

1. Definition des psychiatrischen Gutachtens

[Rz 31] Die Schweizerische Strafprozessordnung kennt keine Legaldefinition des psychiatrischen Gutachtens. Unter dem Titel Beweismittel werden im 5. Kapitel Fragen rund um das Gutachten und die Gutachter geregelt. So bestimmt Art. 182 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), dass die Staatsanwaltschaft und das Gericht eine oder mehrere sachverständige Personen beiziehen, wenn sie nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind. Eine analoge Anwendung dieser Regel hat auch für die Strafvollstreckungsbehörden während des Straf- und Massnahmenvollzuges ihre Gültigkeit.

[Rz 32] Als Sachverständige, d.h. Gutachter, können natürliche Personen ernannt werden, die auf dem betreffenden Fachgebiet die erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen (Art. 183 Abs. 1 StPO). Für diese gelten dieselben Ausstandsgründe wie für alle anderen in einer Strafbehörde tätigen Personen³⁰. Steht eine sog. Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zur Debatte, darf die Begutachtung nur durch einen Sachverständigen vorgenommen werden, der den Täter in der Vergangenheit weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat³¹.

[Rz 33] In einem psychiatrischen Gutachten beurteilt ein unabhängiger Sachverständiger den psychischen Geisteszustand einer Person in Hinblick auf eine juristische Fragestellung³². Bei der zu explorierenden Person handelt es sich im Strafverfahren regelmässig um den Beschuldigten, im Rahmen des Straf- oder Massnahmenvollzuges um einen Gefangenen oder Eingewiesenen³³.

[Rz 34] Im Strafverfahren liegt der Fokus der Begutachtung auf der Frage der Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB) und der Frage, ob der Beschuldigte wegen einer erheblich gestörten Persönlichkeitsentwicklung (Art. 61 StGB), einer Suchtabhängigkeit (Art. 60 StGB), einer schweren psychischen Störung (Art. 59 StGB) oder seiner Gefährlichkeit (Art. 64 StGB) neben der schuldangemessenen Grundstrafe zu einer Massnahme zu verurteilen sei (Art. 56 Abs. 3 StGB). Im Straf- und Massnahmenvollzug steht die Frage der Rückfälligkeit bei Vollzugsöffnungen oder Vollzugslockerungen im Zentrum. Dies bedeutet, dass hier sog. forensische Risikobeurteilungen im Rahmen von Prognosegutachten in Auftrag gegeben werden.

2. Gerichtsgenügende Sachverständige

[Rz 35] Das Schweizerische Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 13. Februar 2014 in öffentlicher Urteilsberatung entschieden, dass Gutachten zur Schuldfähigkeit (Art. 20 StGB) und zum Massnahmenvollzug (Art. 56 Abs. 3 StGB) nur noch durch Fachärzte der Psychiatrie und Psycho-

³⁰ Vgl. dazu Art. 56 StPO.

³¹ Art. 56 Abs. 4 StGB.

³² MARC GRAF, Stichwort: Psychiatrisches Gutachten, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 366 ff.

³³ Art. 74 StGB bezeichnet Personen, welche rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, als Gefangene, zu einer stationären Massnahme verurteilt werden als Eingewiesene benannt.

therapie erstellt werden dürfen³⁴. Auch in diesem Entscheid liess das Bundesgericht die Frage offen, ob die Fachärzte neben der Spezialisierung in Psychiatrie und Psychotherapie noch zusätzlich über eine forensische Weiterbildung verfügen müssen, um gerichtsgenügend als Sachverständige zu arbeiten. Das erfolgreiche Bestehen einer forensischen Zusatzqualifikation stellt somit bis heute noch keine Voraussetzung dar, um als Sachverständiger bei oben angeführten Fragestellungen gerichtlich zugelassen zu werden³⁵.

[Rz 36] Psychologen, auch wenn diese über eine forensische Zusatzqualifikation verfügen und zudem über eine langjährige Erfahrung in der Begutachtung von Straftätern aufweisen, sind nicht mehr als eigenverantwortliche Gutachter vor Gericht zugelassen.

[Rz 37] Ihre Fachkompetenzen können jedoch weiterhin unter der Verantwortung und Anleitung eines in Psychiatrie spezialisierten Facharztes in ein Gutachten einfließen, dies im Sinne von sog. interdisziplinären Gutachten, welche zwischen Psychiatrie und Psychologie erstellt werden³⁶.

[Rz 38] Dieses Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts wird sicherlich auch Auswirkungen auf die Ernennung von Sachverständigen durch die Vollstreckungsbehörden während des Straf- und Massnahmenvollzuges zeitigen. Damit die von diesen Behörden während des Vollstreckungsverfahrens in Auftrag gegebenen Gutachten einer gerichtlichen Überprüfung im Rahmen des Instanzenweges standhalten, werden die Vollstreckungsbehörden künftig nur noch Fachärzte in Psychiatrie und Psychotherapie mandatieren.

3. Risikobeurteilung und Prognosegutachten³⁷

[Rz 39] **Prognoseinstrumente** werden benötigt, um eine zuverlässige Risikoanalyse durchzuführen. Ein Prognoseinstrument liefert in der Regel nach Eingabe oder Quantifizierung³⁸ der jeweiligen Faktoren einen Wert, welcher einer bestimmten Risikokategorie entspricht. Als zusätzliche Information erhält der Anwender eine Perzentile³⁹, welche beschreibt, wie viele Personen einer oder mehreren Normierungsstichproben⁴⁰ einen höheren respektive niedrigeren Wert aufweisen als die evaluierte Person. Weil diese Instrumente auf unterschiedlichen Modellen und unterschiedlichen Normierungsstichproben basieren und meist für unterschiedliche Zwecke entwickelt wurden (Prognose von allgemeiner Rückfälligkeit von zukünftigen Gewalt- oder Sexualstraftaten) dürfen diese ausschliesslich im Sinne der Autoren dieser Instrumente verwendet werden. Die Anwendung von Prognoseinstrumenten setzt immer eine entsprechende spezifische

³⁴ BGE 140 IV 49 ff., vgl. dazu auch: MARC THOMMEN, Nur noch Psychiater als Gutachter, in: forumpoenale 01/2015, S. 14 ff.

³⁵ Nach der hier vertretenen Auffassung sollen jedoch die in den Fachkommissionen Einsitz nehmenden Psychiater über eine einschlägige forensische Zusatzausbildung verfügen, vgl. dazu vorne unter Abschnitt II. 1. 4. Absatz.

³⁶ MARC GRAF, Stichwort: Psychiatrisches Gutachten, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 367.

³⁷ Die nachfolgenden Überlegungen folgen dem von Marc Graf im Schweizerischen Vollzugslexikon publizierten Text, vgl. dazu MARC GRAF, Stichwort: Prognosemethoden, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger (Hrsg.), S. 350 f.

³⁸ Bei Angaben wie erfüllt/teilweise erfüllt/vollständig erfüllt, handelt es sich jeweils um eine sog. Semiquantifizierung.

³⁹ Durch Perzentile (lateinisch «Hundertstelwerte»), auch Prozentränge genannt, wird die Verteilung in 100 umfangsgleiche Teile zerlegt. Perzentile teilen die Verteilung also in 1%-Segmente auf. Definition nach Wikipedia, einsehbar unter: <http://de.wikipedia.org/wiki/Quantil#Perzentil>, besucht am 11. März 2015.

⁴⁰ Die Normstichproben müssen sich dabei auf sog. Validierungsstudien abstützen können.

Ausbildung voraus. Dies gilt auch für die neuerdings im Rahmen des sog. risikoorientierten Sanktionenvollzuges (ROS) eingesetzten Evaluationsinstrumente⁴¹.

[Rz 40] Viele Prognoseinstrumente verwenden ausschliesslich statische Variablen wie Alter beim Tatzeitpunkt, Anzahl und Geschlecht von Opfern, Art des Indexdeliktes etc., welche den Akten eines Täters entnommen werden können. Sie werden deshalb «aktuarische» Prognoseinstrumente genannt, z.B. der «Static-99» oder der «Violence Risk Appraisal Guide (VRAG)».

[Rz 41] Andere Instrumente beinhalten auch dynamische Faktoren, wie einen Behandlungsverlauf, Bewährung bei Lockerungen, Krankheitseinsicht oder Beziehungsgestaltung, man bezeichnet sie deshalb als dynamische Instrumente, z.B. «HCR-20» oder «SARA».

[Rz 42] Die **Prognosemethode** beschreibt im Gegensatz zu einem Prognoseinstrument den gesamten Prozess, um zu einer Legalprognose zu gelangen. Dieser kann die Verwendung eines oder mehrerer Prognoseinstrumente beinhalten.

[Rz 43] Der aktuelle wissenschaftliche Stand der Risikobeurteilung basiert auf der Anwendung eines nomothetisch-idiographischen Ansatzes⁴²: Auf Basis statistischer Verfahren und unter Einbezug der sog. Basisraten wird der Täter (in der Regel mit Hilfe von Prognoseinstrumenten) einer bestimmten Gruppe von vergleichbaren Tätern zugeordnet, damit die Rückfallwahrscheinlichkeit eingegrenzt werden kann. In einem zweiten Schritt erfolgt dann die Prüfung der Anwendbarkeit dieser Zuordnung aufgrund individueller persönlicher Faktoren, um zu einer von juristischer Seite geforderten Individualprognose zu gelangen.

[Rz 44] Kriterienkataloge oder das «Forensisch Operationalisierte Therapie- und Risiko-Evaluations-System (FOTRES)» sind solche Methoden. Es sei an dieser Stelle vermerkt, dass keine Methode vor Missbrauch gefeit ist: Nur eine ausreichende berufliche Ausbildung, Erfahrung und Training in der korrekten Anwendung der Instrumente und Methoden gewährleisten ein Resultat im Sinne ihrer Entwickler.

[Rz 45] Von entscheidender Bedeutung für die Prognose und schliesslich deren Qualität sind die sog. Basisraten: Als Basisraten werden die Wahrscheinlichkeiten bezeichnet, mit denen bestimmte Ereignisse in einem bestimmten Zeitraum auftreten. Bei der Legalprognose sind dies, wenn nicht ausdrücklich anders angegeben, die einschlägigen Wiederverurteilungsraten innerhalb von 5 Jahren⁴³. Ereignisse mit hoher Basisrate, d.h. hoher Eintretenswahrscheinlichkeit, sind einfacher zu prognostizieren als Ereignisse mit niedriger Basisrate. Deliktskategorien mit sehr hoher Basisrate (>50%) sind Strassenverkehrs- und Betäubungsmitteldelikte. Umgekehrt haben Tötungsdelikte eine Basisrate von <3%⁴⁴. Diese Basisraten wurden vor einigen Jahren erhoben, sind

⁴¹ Zum risikoorientierten Sanktionenvollzuges (ROS) vgl. vorne unter II. 4.

⁴² **Nomothetisch** (von griechisch nomos: «Gesetz» und thesis: «aufbauen») bezeichnet eine Forschungsrichtung, bei der das Ziel wissenschaftlicher Arbeit allgemeingültige Gesetze sind. Ihre Methoden sind experimentell, oft reduktionistisch, die erhobenen Daten quantitativ. Nomothetische Theorien abstrahieren von den Phänomenen. Diese Denkweise ist typisch für die Naturwissenschaften. **Idiographisch** (von griech. idios: «eigen» und graphein: «beschreiben») ist eine Forschungsrichtung, bei der das Ziel wissenschaftlicher Arbeit die umfassende Analyse konkreter, also zeitlich und räumlich einzigartiger Gegenstände ist. Ihr Hauptanwendungsbereich sind die Geisteswissenschaften. Definition nach Wikipedia, einsehbar unter: <http://de.wikipedia.org/wiki/Quantil#Perzentil>, besucht am 11. März 2015.

⁴³ Es wird von einer sog. «time-at-risk» gesprochen, d.h. der Täter musste von den äusseren Rahmenbedingungen her die Möglichkeit haben rückfällig zu werden. Eine Inhaftierung im geschlossenen Vollzug ohne Vollzugslockerungen schliesst beispielweise eine Rückfalltat aus, weshalb die Zeit während des Vollzuges nicht als «time-at-risk» angerechnet werden darf.

⁴⁴ Forensische Psychiatrie. Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht. Norbert Nedopil und Jürgen Leo Müller (Hrsg.), 4. Auflage, Thieme Verlag 2012.

deshalb nur noch bedingt aktuell und neuere Untersuchungen aus der Schweiz legen zumindest für bestimmte Delikte eher niedrigere einschlägige Wiederverurteilungsraten nahe⁴⁵.

[Rz 46] Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Prognosemethoden strukturierte und wissenschaftlich validierte Vorgehensweisen sind, welche auch die Verwendung von Prognoseinstrumenten beinhalten, um die individuelle und konkrete Rückfallwahrscheinlichkeit eines Täters hinsichtlich zukünftiger strafbarer Handlungen einzuschätzen zu können.

[Rz 47] In diesem Zusammenhang hat das Schweizerische Bundesgericht mehrfach festgestellt, dass sich die Beurteilung der Gefährlichkeit eines Gefangenen oder Eingewiesenen nicht alleine auf das Ergebnis von standardisierten Prognoseinstrumenten oder auf computergestützte Evaluationen abstützen lässt. Vielmehr muss die Risikoeinschätzung immer auch auf einer individuellen Analyse sämtlicher Faktoren durch eine sachverständige Person beruhen, wie dies auch schon 2006 eine deutsche Expertengruppe um den Alt-Bundesrichter Axel Boetticher gefordert hatte⁴⁶. Die alleinige Berücksichtigung einer computergestützten Risikoanalyse beispielsweise durch das System «FOTRES» wurde durch unser höchstes Gericht als ungenügend qualifiziert, um einen ablehnenden Vollzugslockerungsentscheid rechtsgenügend zu begründen. Dieses Instrument — wie auch eine Abklärung und Beurteilung durch das sog. ROS-System — vermag ein psychiatrisches Gutachten somit nicht zu ersetzen⁴⁷.

[Rz 48] Diese Überlegungen gilt es immer auch beim Einsatz der Instrumente des sog. Risikoorientierten Sanktionenvollzuges (ROS) zu beachten. Weder können Ergebnisse, welche sich nur auf instrumenten- oder testbasierten Evaluationen abstützen, noch sog. Therapieberichte eine sachverständige Prognosebegutachtung ersetzen⁴⁸. Behandelnde Therapeuten gelten infolge ihrer Beziehungsnähe zum betroffenen Gefangenen oder Eingewiesenen grundsätzlich als befangen und kommen deshalb nicht als sachverständige Personen, d.h. Gutachter, in Frage⁴⁹.

[Rz 49] Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass eine Risikobeurteilung nur für eine zeitlich begrenzte Periode sowie in Bezug auf bestimmte Umgebungsfaktoren gültig sein kann. Dies gilt ebenfalls für psychiatrische Gutachten, namentlich auch für sog. Prognosegutachten. Diese sollten i.d.R. nicht älter als drei Jahre sein⁵⁰.

4. Medizinische /forensische Fragestellungen vs. Rechtsfragen

[Rz 50] Der Sachverständige hat den Auftrag, dem Gericht oder der zuständigen Vollstreckungsbehörde den Stand des Erfahrungswissens in seiner Fachdisziplin mitzuteilen, Tatsachen festzu-

⁴⁵ ENDRASS ET AL., The Consumption of Internet child pornography and violent and sex offending, BMC Psychiatry 2009, 9, 43.

⁴⁶ AXEL BOETTICHER ET AL., Mindestanforderungen für Prognosegutachten, in: NStZ 2006 (10), 537—544.

⁴⁷ Urteil des Bundesgerichts 6B_772/2007 vom 9. April 2008 E. 4 und Urteil des Bundesgerichts 6B_539/2008 vom 8. Oktober 2008.

⁴⁸ MARIANNE HEER, Basler Kommentar StGB, 3. Auflage (zitiert BSK StGB³), Art. 56 N. 60a.

⁴⁹ BGE 128 IV 245; BGE 125 V 351 E. 3b, cc, vgl. dazu auch MARIANNE HEER, BSK StGB³, Art. 56 N. 60a, dieselbe, Basler Kommentar StPO, 2. Auflage (zitiert BSK StPO²), Art. 183 Rz. 39.

⁵⁰ Vgl. dazu BGE 128 III 12, in welchem auf Seite 15 angeführt ist, dass ein 2.5 Jahre altes Gutachten nicht mehr als ausreichend aktuell bezeichnet werden kann. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hielt in einem Schweizer Fall fest, dass psychisch kranken Personen die Freiheit nur gestützt auf ein «auseichend zeitnahes» medizinisches Gutachten entzogen werden dürfe. Das im konkreten Fall zu beurteilende Gutachten war älter als 3 Jahre, was nicht mehr als ausreichend zeitnah beurteilt wurde (Urteil des EGMR 8300/06 i.S. Ruiz Rivera vs. Schweiz vom 18. Februar 2014).

stellen oder tatsächliche Schlussfolgerungen vorzunehmen. Klar ausserhalb seiner Aufgabe liegt demgegenüber die rechtliche Bewertung oder Würdigung des durch den Sachverständigen festgehalten Sachverhalts⁵¹.

[Rz 51] Die Beweiswürdigung und die Beantwortung der sich auf Grund der tatsächlichen Feststellungen ergebenden Rechtsfragen muss gemäss unserem höchsten Gericht in jedem Fall dem urteilenden Gericht bez. der Entscheidbehörde vorbehalten bleiben⁵².

[Rz 52] Gerade bei der Frage der Anordnung von stationären Massnahmen oder bei anstehenden Vollzugslockerungen im Straf- oder Massnahmenvollzug benötigen die Entscheidbehörden Aussagen über die sog. Legalprognose des Beschuldigten oder des Verurteilten. Dabei muss der Gutachter die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten erläutern. Ein Prognosegutachten soll dem Gericht oder der Vollstreckungsbehörde eine Gesamtwürdigung der Tat und der Täter ermöglichen. Dies bedeutet, dass das Gericht/die zuständige Vollstreckungsbehörde nach Kenntnisnahme der Risikobeurteilung, welche durch den Sachverständigen im Prognosegutachten erstellt worden ist, eine selbständige Prognoseentscheidung treffen muss⁵³. Bei Entlassungs- oder Lockerungsprognosen während des Vollzuges ist durch den Sachverständigen darzustellen, wie sich der Betroffene bei allfälligen Vollzugslockerungen voraussichtlich verhalten wird⁵⁴, nicht jedoch, ob diese zu gewähren sind. Dies stellt letztlich eine juristische Güterabwägung, namentlich unter Berücksichtigung des verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsprinzips, dar. Schliesslich stellt sich für die zuständige Behörde bei solchen Entscheiden immer die Frage, ob im jeweiligen Einzelfall der gesetzlich normierten Wiedereingliederungsmaxime oder dem Postulat der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit der Vorrang einzuräumen ist. Dies bedingt immer eine juristische Güterabwägung an Hand des jeweiligen Einzelfalls.

[Rz 53] Fragen bezüglich der Gefährlichkeit, betreffen diese die Fluchtgefahr oder die sog. (Gemein-)Gefährlichkeit des Betroffenen, sind keine psychiatrischen Fragestellungen sondern Rechtsfragen⁵⁵. Auch die Frage, ob ein Täter zu verwahren sei oder nicht, oder aber ob eine stationäre oder ambulante Massnahme neben der Grundstrafe auszusprechen sei, ist eine Rechtsfrage und somit keine Frage medizinischer Natur⁵⁶.

[Rz 54] Abschliessend kann festgehalten werden, dass immer das Gericht bzw. die Vollstreckungsbehörde und nicht der Sachverständige die Verantwortung für die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes trägt⁵⁷. Diese Behörden sind deshalb im Grundsatz frei, von den im Gutachten gemachten fachlichen Äusserungen oder den Schlussfolgerungen abzuweichen. In diesem Fall hat das Gericht bzw. die Vollstreckungsbehörde seinen Entscheid auf triftige Gründe abzustützen und zu begründen⁵⁸.

⁵¹ NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Bern 2012, Rz. 802.

⁵² BGE 129 I 57.

⁵³ MARIANNE HEER, BSK StGB³, Art. 56 N. 75.

⁵⁴ MARIANNE HEER, BSK StGB³, Art. 56 N. 40 und 53.

⁵⁵ Urteil des Bundesgericht 6B_774/2011 vom 3. April 2012 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_368/2008 vom 4. September 2008 E. 3.3.3 und Urteil des Bundesgerichts 6B_664/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 2.4.

⁵⁶ MARIANNE HEER, BSK StGB³, Art. 56 N. 50.

⁵⁷ NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, Bern 2012, Rz. 829.

⁵⁸ Vgl. dazu BGE 129 I 57 f.

5. Abgrenzung der gutachterlichen Tätigkeit von der Arbeit der Fachkommissionen

[Rz 55] Fachkommissionen sind keine Sachverständige im Sinne von Art. 183 StPO, denn gemäss dem Gesetzeswortlaut können nur natürliche Personen als Gutachter ernannt werden, jedoch keine Gremien. Zudem verfügt regelmässig nur der in der Kommission Einsitz nehmende Psychiater über die bundesgerichtlich vorgeschriebene fachliche Qualifikation um sog. Prognosegutachten zu verfassen⁵⁹.

[Rz 56] Die Fachkommissionen erfüllen eine staatliche Aufgabe und sind deshalb im Sinne von Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung in Ausübung ihrer Tätigkeit an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu deren Verwirklichung beizutragen⁶⁰. Sie geben gestützt auf ein ausführliches Aktenstudium und die anlässlich der Kommissionssitzung durchgeführte interdisziplinäre mündliche Analyse dieser Dokumente eine Empfehlung ab, welche nicht als Verfügung im formellen Sinne zu qualifizieren ist⁶¹. Die Kommissionsakten müssen mindestens folgende Dokumente enthalten: begründetes Gerichtsurteil betreffend die zu analysierende Anlasstat, vorbestehende oder für die Überprüfung angefertigte neuere Gutachten, Therapieberichte, Vollzugsverlaufsberichte der Anstaltsleitung, Einschätzungen der Bewährungshilfe, wenn vorhanden, sowie einen Strafregisterauszug neueren Datums.

[Rz 57] Die Empfehlungen der Kommission haben ein grosses, ja massgebendes Gewicht im nachfolgenden Entscheidverfahren, weil die zuständige Vollstreckungsbehörde nur schwer davon abweichen wird. Deshalb müssen die Fachkommissionen die wesentlichen verfassungsrechtlichen Mindestgarantien und Verfahrensrechte einhalten⁶², wie beispielsweise Regeln zur Ausstandspflicht⁶³. Zu diesen Rechten gehört auch, dass der betreffende Inhaftierte einen begründeten und anfechtbaren Entscheid der Vollstreckungsbehörde zugestellt erhält, in welchem die Empfehlungen der Kommission verständlich und nachvollziehbar aufgeführt sind. Dabei genügt es, dass die Kommission in ihrer schriftlich abgefassten Empfehlung, welche im betreffenden Insassendossier der Vollstreckungsbehörde abzulegen ist, die Beweggründe angibt, welche sie geleitet haben und auf welche sie ihre Beurteilung abgestützt hat⁶⁴.

[Rz 58] Werden dem betroffenen Insassen die Empfehlungen der Fachkommission von der zuständigen Vollstreckungsbehörde anlässlich einer Standortbestimmung ausgehändigt und mündlich erläutert, bevor diese eine Verfügung erlässt, wurde der verfassungsrechtliche Gehörsanspruch gewährleistet, obwohl der Insasse nicht direkt von der Kommission angehört worden ist⁶⁵.

[Rz 59] Kurz zusammengefasst kann somit gesagt werden, dass die Empfehlungen der Fachkommissionen eine interdisziplinär erarbeitete, unabhängige Entscheidungshilfe für die zuständigen Vollstreckungsbehörden darstellen. Sie ist weder als Gutachten noch als Vollstreckungsentscheid im formellen Sinne zu qualifizieren.

⁵⁹ Vgl. dazu vorne Abschnitt III. 2.

⁶⁰ Urteil des Bundesgerichts 6B_27/2011 vom 5. August 2011 E. 3.1.

⁶¹ Urteil des Bundesgerichts 6B_27/2011 vom 5. August 2011 E. 3.1.

⁶² Urteil des Bundesgerichts 6B_27/2011 vom 5. August 2011 E. 3.1.

⁶³ BGE 134 IV 289 E. 5: Der Inhaftierte, der um bedingte Entlassung ersucht, kann die Mitglieder der zur Beurteilung seiner Gemeingefährlichkeit gemäss Art. 75a StGB zuständigen Kommission in analoger Weise wie einen Sachverständigen ablehnen.

⁶⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_27/2011 vom 5. August 2011 E. 3.1.

⁶⁵ Urteil des Bundesgerichts 6B_584/2012 vom 10. Mai 2013 E. 2.3 f.

[Rz 60] Auf Grund der stark präjudiziellen Wirkung dieser Entscheide sind die Fachkommissionen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu deren Verwirklichung beizutragen.

IV. Kurze Würdigung und Ausblick

[Rz 61] Neben den Empfehlungen der Fachkommissionen haben psychiatrische Gutachten in der strafgerichtlichen oder vollzugsrechtlichen Beurteilung von Tätern vielfach ein verfahrensentcheidendes Gewicht⁶⁶. Es findet regelmässig eine Verantwortungsdelegation von der Justiz an die Psychiatrie statt⁶⁷. Dies ergibt sich aus dem Stellenwert, welcher die höchstrichterliche Rechtsprechung den Gutachten einräumt. Das Bundesgericht hält in konstanter Praxis fest, dass ein Abweichen vom Gutachten durch die Entscheidbehörde nur aus triftigen Gründen zulässig sei und stichhaltig begründet werden müsse⁶⁸. Da die Gerichte, aber auch die Vollstreckungsbehörden, regelmässig nicht über dieselbe Sachkunde wie die Sachverständigen verfügen, folgen diese den Gutachten oder den Empfehlungen der Fachkommissionen in der Regel unbesehen⁶⁹. In diesem Zusammenhang wird in der Literatur bisweilen von einer schleichenden Entmachtung der Justiz durch die Experten gesprochen oder die Gutachter werden als demokratisch nicht legitimierte Nebenrichter bezeichnet⁷⁰.

[Rz 62] Dieses unter Praktikern weit verbreitete Gefühl des Unbehagens wird durch die ungenügend ausgebauten Parteirechte während des Explorationsverfahrens⁷¹ und die vielfach mangelhafte Ausbildung der Experten sowie deren unzureichenden Rechtskenntnisse verstärkt⁷². Dazu trägt natürlich auch bei, dass die Auftraggeber, d.h. die Staatsanwälte, Richter oder auch die zuständigen Vollstreckungsbehörden regelmässig über keine ausreichende Ausbildung oder Qualifikation verfügen, um die bestellten Gutachten qualitativ zu würdigen. Schliesslich sind die heute anerkannten Qualitätsstandards für psychiatrische Gutachten⁷³ nicht allen Auftraggebern bekannt, was dazu führt, dass auch formale Qualitätskontrollen der Gutachten kaum durchge-

⁶⁶ MARC PELLET, La liberté d'appréciation du juge face au psychiatre, in: ZStrR 122 (2004), 225 f.

⁶⁷ STEPHAN BERND/RAFAEL STUDER, Psychiatrische Gutachter ohne strafprozessuale Kontrolle?, in: ZStrR 133 (2015) S. 78.

⁶⁸ Vgl. dazu BGE 129 I 57 f. und die bei MARIANNE HEER, BSK StPO², Art. 189 Rz. 2 Fn. 6 zitierten Bundesgerichtsentscheide.

⁶⁹ MARIANNE HEER, BSK StPO², Art. 189 Rz. 1 f.

⁷⁰ MARIANNE HEER, BSK StPO², Art. 182 Rz. 1 und die dort zitierte Literatur, es wird auch vom Sachverständigen auf der Richterbank gesprochen.

⁷¹ In diesen Zusammenhang kann auf den Entscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 4. April 2013 hingewiesen werden [Urteil des EGMR 30465/06 i.S. C.B. vs. Österreich vom 4. April 2013], im welchem dieser anerkannt hat, dass bei der Ausarbeitung von psychiatrischen Gutachten menschenrechtliche Rahmenbedingungen zu respektieren seien, so hat beispielsweise die Verteidigung einen Anspruch, dem Experten Fragen zu stellen wie auch unter gewissen Umständen das Recht, eine zweite Begutachtung zu verlangen, dies als Ausfluss von Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Vgl. dazu auch ALAIN SANER, Das Teilnahmerecht der Verteidigung bei der psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person, in: ZStrR 132 (2014) S. 121—142.

⁷² Zur Frage der Parteirechte während der Exploration, vgl. STEPHAN BERNARD, Sicherheitsgesellschaft und psychiatrische Begutachtungspraxis in Strafverfahren, in: Jusletter 13. Februar 2012, insbesondere Rz. 38 ff.; auch: STEPHAN BERND/RAFAEL STUDER, Psychiatrische Gutachter ohne strafprozessuale Kontrolle?, in: ZStrR 133 (2015) S. 76—100.

⁷³ Vgl. dazu VOLKER DITTMANN, Qualitätskriterien psychiatrischer Gutachten — Was darf der Jurist vom psychiatrischen Gutachten erwarten?, in: Psychiatrie und Recht, 2005, S. 141—157 und die da zitierte Literatur zur Frage der Qualitätskriterien.

führt werden.

[Rz 63] Darüber hinaus werden während des Vollzuges von Freiheitsstrafen oder stationären Massnahmen immer häufiger sog. Risikobeurteilungen von nicht sachverständigen Personen durchgeführt, sei dies im Rahmen von sog. Therapieverlaufsberichten durch die behandelnden Therapeuten, durch Bewährungshelfer im Rahmen der risikoorientierten durchgehenden Betreuung, durch Mitarbeiter der Sozialdienste in den Anstalten des Freiheitsentzuges oder schliesslich immer mehr auch durch spezialisierte Mitarbeiter der Vollstreckungsbehörden, nicht zuletzt im Rahmen des sog. risikoorientierten Sanktionenvollzuges. Obwohl nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts diesen Beurteilungen weder die Qualität noch der Stellenwert eines Gutachtens zuzusprechen ist, werden solche Risikoeinschätzungen oder legalprognostische Äusserungen aktenkundig und beeinflussen dadurch den Vollzugsverlauf der betroffenen Inhaftierten nachhaltig. In diesem heute rechtstaatlichen Graubereich gilt es klare juristische Regeln aufzustellen, welche einerseits die Parteirechte der Betroffenen stärken und andererseits die Beweiskraft dieser Evaluationen klären. Dabei gilt es zu verhindern, dass nicht spezifisch geschultes Personal mittels einfacher Computerapplikation eine Gefährlichkeitsprognose abgibt. Prognostische Rückfalleinschätzungen gehören in die Hand von speziell geschulten forensischen Psychiatern⁷⁴.

[Rz 64] Dazu kommt, dass es zurzeit keine einheitlichen und validierten Methoden oder eine standardisierte Fachsprache gibt, um diese Risiko- oder Rückfalleinschätzungen durchzuführen und zu kommunizieren. Hier soll mit dem schweizweiten Einsatz der Instrumente des sog. risikoorientierten Sanktionenvollzuges eine grössere Validität, Transparenz und auch verbesserte Kommunikation der während des Vollzugsverlaufes erhobenen Risikobeurteilungen erreicht werden⁷⁵. Noch ungeklärt ist der Einbezug der Aufgabe der Fachkommissionen im Rahmen dieses risikoorientierten Sanktionenvollzuges. Auch gilt es, den Partei- und Verfahrensrechten der betroffenen Gefangenen und Eingewiesenen während dieser Risikobeurteilungen vermehrt ein Augenmerk zu schenken, denn diese haben vielfach ein verfahrensentcheidendes Gewicht. Hier ist nach Meinung der Autoren auch der Gesetzgeber in der Pflicht, damit sich das Vollstreckungsverfahren der strafrechtlichen Sanktionen nicht vollends im Sinne einer Expertokratie den rechtsstaatlichen und demokratischen Prinzipien entzieht.

[Rz 65] Zudem müssten die Auftraggeber von psychiatrischen Gutachten und die Entscheidbehörden, welche mit sog. Risikobeurteilungen konfrontiert sind, zwingend über forensisch-psychiatrische Kenntnisse verfügen. Die Sachverständigen, welche psychiatrische Gutachten verfassen, namentlich sog. Prognosegutachten, müssten mittelfristig zwingend über eine forensische Zusatzqualifikation verfügen, welche neben Fragen der forensischen Prognose und Interventionsformen auch eine vertiefte Beschäftigung mit dem Strafrecht, namentlich mit dem sog. Sanktionensystem und dem Vollstreckungs- und Vollzugsrecht, umfassen müsste.

[Rz 66] Nur so kann ein justizförmiges Verfahren garantiert werden, bei welchem die Entscheidbehörden unter Anwendung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung Entscheide fällen, die sich auf eine kritische Würdigung aller zu beurteilenden Fakten abstützen und nicht blindlings

⁷⁴ Vgl. dazu auch BGE 140 IV 49 ff., in welchem unser höchstes Gericht entschieden hat, dass Psychologen, auch wenn diese über eine forensische Zusatzqualifikation verfügen und zudem über eine langjährige Erfahrung in der Begutachtung von Straftätern aufweisen, in der Regel nicht mehr als eigenverantwortliche Gutachter vor Gericht zuzulassen seien.

⁷⁵ Vgl. dazu BENJAMIN F. BRÄGGER, Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS): Eine Analyse mit Ausblick, in: Jusletter 9. März 2015.

einem Sachverständigen folgen, obwohl sie dessen Konklusionen nicht abschliessend verstanden haben oder teilen.

[Rz 67] Die heute bestehende Ausbildung für Sachverständige im Rahmen des Schwerpunkts forensische Psychiatrie verfolgt eine Qualitätssteigerung im soeben skizzierten Sinne. Die Vereinigung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte FMH erteilt in Kooperation mit der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP) seit dem Jahre 2014 den Schwerpunktstitel Forensische Psychiatrie FMH. Dafür müssen die Kandidaten den Nachweis einer mindestens zweijährigen Fortbildung in der forensischen Psychiatrie an einer anerkannten Weiterbildungsstätte erbringen und spezialisierte Kurse sowie Supervisionen besuchen. Zudem müssen sie eine bestimmte Anzahl an Gutachten erstellt und Therapien durchgeführt haben. Schliesslich muss eine schriftliche und mündliche Prüfung abgelegt und bestanden werden.

[Rz 68] Standespolitische Prozesse haben leider zu einer gewissen «Verwässerung» der Voraussetzung geführt, welche durch die Kandidaten erfüllt sein müssen, um den Schwerpunktstitel Forensische Psychiatrie FMH zu erlangen. Zudem wurden grosszügige Übergangsbestimmungen für die Titelgewährung erlassen. Deshalb kann diese Zusatzqualifikation heute nur bedingt als ein Garant für «besondere Kenntnisse und Fähigkeiten» in forensischer Psychiatrie angesehen werden, wie dies der Gesetzgeber in Art. 182 StPO als Voraussetzung für die Ernennung von Sachverständigen fordert.

Dr. iur. BENJAMIN F. BRÄGGER, Lehrbeauftragter für Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsrecht an der Universität Basel, Geschäftsführer der CLAVEM GmbH für Expertise und Beratung im Freiheitsentzug. Benjamin.Braegger@unibas.ch.

Prof. Dr. med. MARC GRAF, Klinikdirektor Forensisch Psychiatrische Klinik, Wilhelm Klein-Strasse 27, CH-4012 Basel. Marc.Graf@upkbs.ch.

Die in diesem Beitrag im ersten und zweiten Teil gemachten Ausführungen stützen sich teilweise auf die vom erstgenannten Autor bereits im Jusletter vom 9. März 2015 veröffentlichten Überlegungen zum risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS), vgl. BENJAMIN F. BRÄGGER, Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS): Eine Analyse mit Ausblick, in: Jusletter 9. März 2015.