

MASSNAHMENRECHT AUSSER KONTROLLE?

Massnahmen als zeitlich unbestimmte Zweckstrafen: Kritik und Lösungsvorschläge

PROF. DR. IUR. ANNA CONINX



EINLEITUNG



Wie gerate ich da hinein?



Wie geht es mir da drin?



Wie komme ich da wieder
raus?

LEITFRAGEN UND METHODISCHES SELBSTVERSTÄNDNIS

- Warum bleiben psychisch kranke Menschen deutlich länger im Massnahmenvollzug?
- Was können wir dagegen tun?
- Nur wenn wir das Zugrundeliegende verstehen, können wir auch verstehen, was an der Oberfläche zum Vorschein kommt.



THESEN

1. Die **schuldüberschiessenden Freiheitsentzüge** unter dem Titel von Art. 59 StGB, mit denen wir heute konfrontiert sind, sind **systembedingt**.

- Sie gründen auf einem **deterministischen Menschenbild** und auf höchst **problematischen Narrativen** von **Behandlung** und **Fürsorge**.
- Sie sind möglich, weil wir bis heute **keine belastbaren Prinzipien** haben, welche das Massnahmenrecht beschränken.

2. Wenn wir schuldüberschiessende Freiheitsentzüge künftig verhindern wollen, müssen wir **absolute Schranken** definieren.

- Dies könnte nur durch einen **Systemwechsel** erfolgen.

ZEITIGE FREIHEITSSTRAFE UNTER DRUCK

- Im frühen 19. Jh. etablierte sich die **zeitige Freiheitsstrafe**: Strafübel ist präzise bestimmbar.
- Die zeitige Freiheitsstrafe war von Anfang an **unter Druck**, weil sie die staatliche Macht stark beschränkt.
- Ende des 19. Jhs. wird der Rechtsbrecher als **defizitäres Individuum** verstanden, das man korrigieren, erziehen, therapieren oder bei Bedarf für immer wegsperren muss.



ZEITIGE FREIHEITSSTRAFE UNTER DRUCK

Deterministisches Menschenbild

- **Cesare Lombroso** behauptet, er könne den **geborenen Verbrecher** anhand seiner Gesichtszüge erkennen.
- Die **einflussreichen Psychiater August Forel** und **Emil Kraepelin** fordern, man solle die zeitige Freiheitsstrafe abschaffen und durch Eugenik und andere Massnahmen ersetzen, um die «Raubtiernatur» von Verbrechern zu beseitigen.
- Der **umtriebige Strafrechtsprofessor, Obergerichter und Nationalrat Emil Zürcher** beklagt, es sei «eine Sünde an der Menschheit (...) wenn ein Mensch, der in viehischem Trieb einen anderen halb todtgeschlagen, nach wenigen Jahren ungebessert und unverändert wieder auf die Menschheit losgelassen wird, damit er einen Anderen ganz todt schlagen könne (...) und dies alles im Namen der Gerechtigkeit, die nur die That abwägt.»

ZEITIGE FREIHEITSSTRAFE UNTER DRUCK



Carl Stooss

- «Unverbesserlichen Diebe, Räuber, Betrüger und Sittlichkeitsverbrecher» sollen anstelle einer kurzen Freiheitsstrafe länger «versorgt» werden können.
- Wie schaffe ich es, das Präventionsanliegen durchzusetzen, aber mich nicht dem Vorwurf auszusetzen, das Schuldstrafrecht abzuschaffen?

ZWECKSTRAFE FÜR EINE MINDERHEIT

Selektive Abschaffung der zeitigen Strafe

- Zeitige Strafe nur für den «bürgerlichen Gelegenheitstäter», die sogar bedingt ausgesprochen werden kann, um ihn «vor der Schande des Gefängnisses» zu bewahren.
- **Schuldüberschiessende Massnahmen** für «Bettler», «Vaganten», «Landstreicher», «Dirnen», «Veteranen des Verbrechers», «geborene Verbrecher», «moralisch Irrsinnige» und «verwahrloste Jugendliche».
- **Strategie:** Präventionsanliegen kategorial auslagern und eine Zweckstrafe für eine Minderheit schaffen, für die Mehrheit die «Reinheit» des Schuldstrafrechts bewahren.



«BAUKASTEN» DES PRÄVENTIVEN WEGSPERRENS

- **Zivilrechtliche Anstaltsversorgungen** von Minderjährigen und Erwachsenen gemäss ZGB 1912: «Geisteskrankheit»; «Trunksucht»; «lasterhafter Lebenswandel».
- **Verwaltungsrechtliche Anstaltsversorgungen** von «verwahrlosten» Jugendlichen sowie «liederlichen» und «arbeitsscheuen» Armen (z.B. Kt. ZH: Gesetz über die Versorgung von Jugendlichen, Verwahrlosten und Gewohnheitstrinkern 1925).
- **Strafrechtliches Massnahmenrecht** mit Inhaftierungsmöglichkeiten ohne Höchstfrist für psychisch kranke, Rückfällige oder «Arbeitsscheue» (1942).



«BAUKASTEN» DES PRÄVENTIVEN WEGSPERRENS

«Baukasten» des präventiven Wegsperrens besteht in modifizierter Form bis heute

- **Zivilrechtliche Anstaltsversorgungen im Laufe der Zeit:**
 - 1981: Abschaffung der administrativen (zivilrechtlichen) Versorgung, neu: FFE
 - 2013: Neue Einweisungsvoraussetzungen, die EMRK kompatibel sind, neu: FU
 - 2019: EGMR Entscheid T.B. vs. Switzerland: Fremdgefährdung reicht nicht für eine FU
- **Verwaltungsrechtliche Anstaltsversorgungen aufgrund von Fürsorge und Gesundheit verschwinden, aber:**
 - Ausländerrechtliche Administrativhaft etabliert sich (ANAG 1931)
 - Hausarrest für terroristische Gefährder wird eingeführt (PMT 2022)
- **Strafrechtliches Massnahmenrecht** mit Inhaftierungsmöglichkeiten ohne Höchstfrist wird mit den Revisionen von 1971 und 2007 modifiziert und sprachlich angepasst, bleibt aber im Kern bestehen.

NARRATIV DER BEHANDLUNG

Stärkung der stationären Massnahme nach Art. 59 StGB mit der Revision von 2007

- Es werden auch Täter:innen mit Persönlichkeitsstörungen erfasst, denen therapeutische Massnahmen «nicht vorenthalten werden sollten».

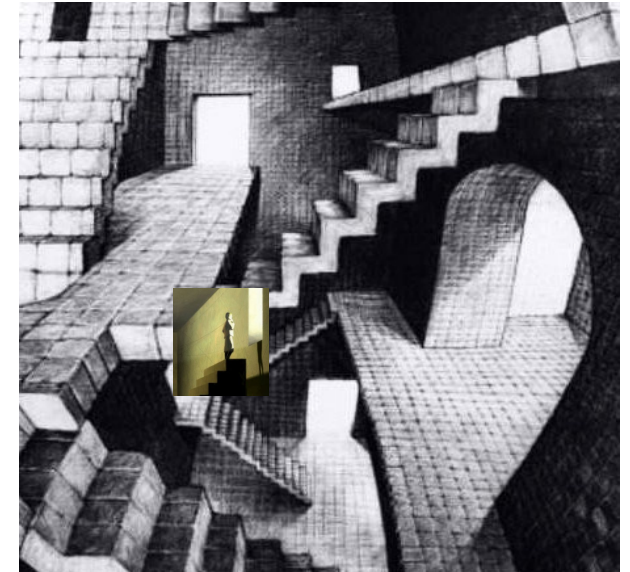
«Freiheitsentziehende Behandlungsmassnahmen [nach Art. 59 StGB] sind gerade deshalb im weiteren Umfang als die Verwahrung zulässig, weil sie sich auch über die mit ihr einhergehende Behandlung legitimieren lassen.»

LEHNER 2017

- Problematische Kontinuitäten: «Gelegenheits-» und «Gewohnheitsverbrechern» des späten 19. Jahrhunderts sind die heutigen «Situations-» und «Persönlichkeitstäter».

NARRATIV DER BEHANDLUNG

- **Fokus auf Therapie** führt zur **Vernachlässigung** der individualrechtlich entscheidenden Frage nach der Dauer.
- Dies wird verschärft durch:
 - **Vielfältige Umwandlungsmöglichkeiten** der stationären und ambulanten Massnahmen in verworrenen Nachverfahren (Art. 62c Abs. 3-6 StGB und Art. 63a Abs. 2 i.V.m. Art. 63b Abs. 5 StGB).
 - **Unbestimmten Verlängerungsmöglichkeiten** (Art. 59 Abs. 4 StGB).
 - **Verschärfung der Entlassungspraxis.**
 - Die **restriktive Verwahrungsregelung.**
 - Keine **belastbaren einschränkenden Prinzipien**, insb. fehlende Belastbarkeit des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes.



ZAHNLOSIGKEIT DES VERHÄLTNISMÄSSIGKEITSPRINZIPS

- Die Idee der **Tatproportionalität** begrenzt den Freiheitsentzug durch **absolute Fristen** bei Strafen; diese fehlt im Massnahmenrecht.
- Das **Verhältnismässigkeitsprinzip** ist im Massnahmenkontext **schwach**:
 - **Vernachlässigung der Wahrscheinlichkeit** des Delikts bei **schweren** Straftaten.
 - **Vernachlässigung der Dauer** der Inhaftierung wenn **schwere** Straftaten drohen BGer 7B_676/2024 vom 27. August 2024, E. 4.1.2; 7B_356/2023 vom 20. September 2023 E. 3.2.1; 6B_1107/2021 vom 10. Februar 2022 E. 2.2 und 2.3.
 - Ungenügende Berücksichtigung **der prognostischen Unsicherheiten**: Wie sollen **tatsächliche Freiheit** und **prognostizierte Sicherheitsbelange** der Allgemeinheit sinnvoll in ein Gleichgewicht gebracht werden?
 - Je **länger der Freiheitsentzug** dauert, desto problematischer erscheint die Prognoseunsicherheit.



PROGNOSEPROBLEM

Neuerdings soll es laut forensisch-psychiatrischen/psychologischen Experten in ihrem Fach **nicht mehr um Prognosen** gehen...

«(...) die Risikoeinschätzung in der forensisch-psychiatrischen/psychologischen Praxis [dient] **nicht dazu, möglichst treffsichere Prognosen zu erstellen**, sondern [mittels Therapien] dazu beizutragen, dass sich ungünstige Prognosen falsifizieren und günstige bewähren (...). **Dies entspricht auch dem medizinischen und klinischen Handeln.**»

NEDOPIL ET AL. 2021

PROGNOSEPROBLEM

- **Rechtlich** bleibt die Prognose künftiger Delinquenz entscheidend.
- Ein zeitlich unbestimmter Freiheitsentzug gegen den Willen des Betroffenen kann **rechtlich** nicht mit Behandlung gerechtfertigt werden.
- Die Frage der **rechtlichen** Gefährlichkeit ist dichotom.
- Das Prognoseproblem bleibt in einer **rechtlichen** Perspektive bestehen.

PROGNOSEPROBLEM



«Dabei steht im Prinzip ausser Frage, dass eine Gesellschaft sowohl das Recht haben muss, sich gegen Täter zu schützen, die sowohl hochgefährlich wie nicht behandelbar sind. Nur bildet es bis heute (...) eine **nicht überwindbare Schwierigkeit**, mit genügender Sicherheit herauszufinden, wer im Einzelnen zu dieser Kategorie gehört (...) **so wie die Dinge liegen, ist jedenfalls nicht zweifelhaft, dass die Massnahme eine sehr erhebliche Zahl von Menschen trifft, die in Wirklichkeit nicht gefährlich sind.**»

STRATENWERTH/BOMMER 2021

MATERIELLRECHTLICHE LÖSUNGSVORSCHLÄGE



ANORDNUNGSVORAUSSETZUNGEN VERSCHÄRFEN



- **Katalog-Straftaten** nach Art. 64 StGB.
- Rechtlicher Begriff der **schweren psychischen Störung** enger fassen (entgegen BGE 146 IV 1).
- **Rückfallrisiko** in Bezug auf Art der befürchteten Straftat und Wahrscheinlichkeit der erneuten Straftatenbegehung stärker **rechtlich konturieren** (Urwyler, Studer).
- **Bewertung:** Erreichen wir je ein Niveau der Rückfallprognose, das ausreichend ist mit Blick auf den zeitlich unbestimmten Freiheitsentzug?

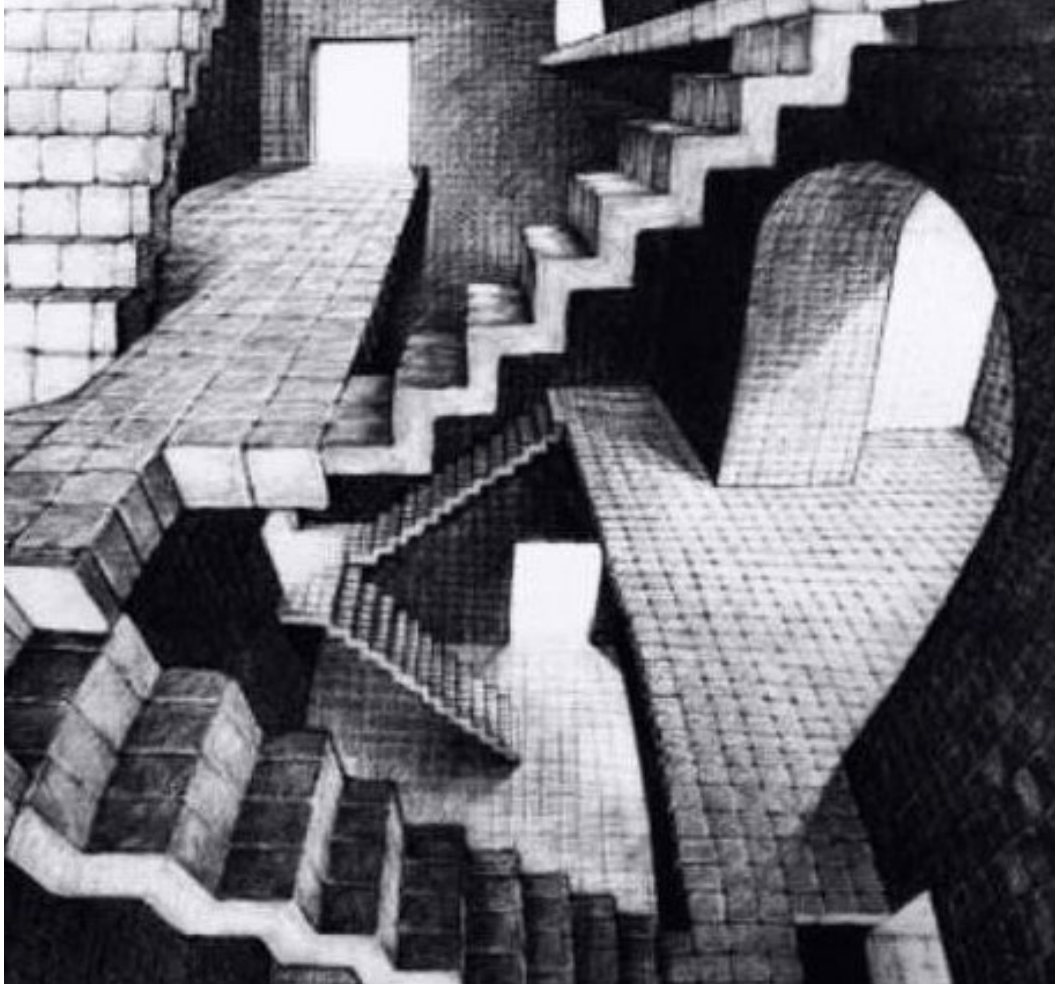
VOLLZUGSBEDINGUNGEN VERBESSERN

Ebene des Vollzugs

- **Vollzugsbedingungen verbessern**, genügend Therapieplätze zur Verfügung stellen.
- **Abstandsgebot**: Klare Trennung des Vollzugs von Strafen und Massnahmen.
- **Bewertung**: Pragmatischer Ansatz; Problem des schuldüberschiessenden Freiheitsentzugs wird nicht gelöst.



DAUER BESCHRÄNKEN



BEFRISTUNG VON MASSNAHMEN

Vorschlag I: Fixe Zeiträume für Massnahmen

- **Stooss:** Die Verwahrung soll auf maximal 10-20 Jahre ausgesprochen werden, um nicht alle «Hoffnung» mit dem Eintritt in das «Verwahrungshaus» zurückzulassen (Motive zu dem Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, 1893)
- **Expertenkommission AT Revision (1993):** Massnahmen nach Art. 59 StGB sollten auf 5 Jahre beschränkt sein.

Bewertung:

- Schwacher Gerechtigkeitsbezug.
- Verwahrung offen.

BEFRISTUNG VON MASSNAHMEN

Vorschlag II: Befristung von Massnahmen nach Massgabe der Maximalstrafe der Anlasstat (Strafrahmen)

- **Aktuelles Schrifttum:** Verschiedene Spielarten (Walter, Studer)
 - Jede strafrechtliche Unterbringung (inkl. Verwahrung) darf nie länger dauern als die Maximalstrafe der Anlasstat.
 - Nur bei Delikten, die mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe geahndet werden, ist auch eine lebenslängliche Massnahme möglich.
- **Bewertung:**
 - Bringt zeitliche Beschränkung bei den meisten Delikten; allerdings noch immer sehr lange, schuldüberschiessende Freiheitsentzüge möglich.
 - Schwacher Gerechtigkeitsbezug.

BEFRISTUNG VON MASSNAHMEN

Vorschlag III: Befristung von Massnahmen nach Massgabe der tatproportionalen Bestrafung

Begründung:

- Notwendigkeit der Therapierung und Behandlung bei gewissen Täter:innen.
- Sanktionsdauer sollte aber nicht primär von der Tat abhängig gemacht werden.
- Therapierung im Rahmen der Zeit, die tatangemessen ist.
- Gerechtigkeitsüberlegungen sollen wieder verstärkt in den Fokus gerückt werden.

«Wer je mit Betroffenen gesprochen hat, weiss, dass dies zum Schlimmsten gehört, was wir einem Menschen zufügen können: ihn seiner Freiheit zu berauben, ohne ihm sagen zu können, dass er das **verdient** habe, und ohne ihm die Gewissheit zu geben, dass es jemals enden könnte.»

STRATENWERTH 2000

PROZESSUALE LÖSUNGSVORSCHLÄGE

Verbesserungen schaffen durch Verfahrensgerechtigkeit:

- Verstärkte kontradiktorische Auseinandersetzung beim Sachverständigenbeweis.
- Teilnahmerechte der Verteidigung.
- Einführung eines Tatinterlokuts.
- Stärkung der Rechte und der Rechtsvertretung der Personen, die sich im Massnahmenvollzug befinden in Bezug auf Verlängerungs- und Umwandlungsentscheide.
- Anwendbarkeit der StPO in Nachverfahren.
- Rolle der Fachkommissionen hinterfragen.

TAKE-HOME-MESSAGES

Endlose und kafkaeske Massnahmenverläufe sind die Kehrseite des modernen, präventiven Strafens.

Wollen wir heute – 100 Jahre nach Stooss – massiv schuldüberschiessende Freiheitsentzüge noch immer zulassen, wissend, dass wir sehr regelmässig Ungefährliche inhaftieren?

Eine Verhinderung von massiv schuldüberschiessenden Freiheitsentzügen ist ohne grundlegenden Systemwechsel mit Befristung von Massnahmen nicht möglich.

Prozessuale Besserstellungen der Massnahmenhäftlinge ist das Mindeste, was man tun kann.