

VI. Straf- und Massnahmenvollzug

41 Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt (Art. 43 StGB).

- Anforderungen an eine Heilanstalt im Sinne von Art. 43 StGB (Erw. 2/c/aa).
- Vorgehen, wenn sich die Durchführung der vom Strafrichter angeordneten Massnahme als unmöglich erweist: analog zur Einstellung einer Massnahme wegen Erfolglosigkeit (Erw. 3/c).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 6. Dezember 2001 in Sachen M.T. gegen Verfügung des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

1. a) Erfordert der Geisteszustand des Täters, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen hat, die damit in Zusammenhang steht, ärztliche Behandlung oder besondere Pflege und ist anzunehmen, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern, so kann der Richter Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt anordnen (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Ziel der Massnahme ist, dass sie auf die Rückfalltendenz einen günstigen Einfluss hat, der Täter also weniger delinquent (BGE 124 IV 251). Dabei dürfen an die Erfolgsaussichten der Behandlung nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden, die Möglichkeit des Erfolgs und gegebenenfalls selbst geringe Erfolgsaussichten genügen (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 43 N 4).

b) Die Massnahme ist aufzuheben, wenn der Grund weggefallen ist, weil keine Rückfallsgefahr oder psychische Abnormität mehr vorliegt (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 1 StGB; Trechsel, a.a.O., Art. 43 N 23). Ist der Grund der Massnahme nicht vollständig weggefallen, so kann die zuständige Behörde eine probeweise Entlassung aus der Anstalt

anordnen (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB; Trechsel, a.a.O., Art. 43 N 24). Erweist sich die Behandlung in der Anstalt demgegenüber als erfolglos, so ist sie einzustellen, und der Strafrichter hat zu entscheiden, ob und wie weit aufgeschobene Strafen noch zu vollstrecken sind bzw. ob eine andere sichernde Massnahme angeordnet werden soll (Art. 43 Ziff. 3 Abs. 1 und 3 StGB).

2. a) Der Beschwerdeführer wurde vom Bezirksgericht gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB "zwecks Durchführung einer Psychotherapie durch einen Sexualtherapeuten" in eine Heilanstalt eingewiesen.

b) In der Schweiz bestehen keine auf Sexualtherapie spezialisierte Institutionen. Im Massnahmenzentrum St.Johannsen, das u.a. zur Behandlung von psychisch gestörten Straftätern im Sinne von Art. 43 StGB konzipiert ist, stehen für die psychiatrische und psychotherapeutische/psychologische Betreuung der Eingewiesenen (87 Plätze) zwei (externe) Fachärzte/-innen für Psychiatrie und Psychotherapie und zwei interne Psychologen/-innen zur Verfügung; die Psychotherapie erfolgt in der Regel als Einzeltherapie, bezogen auf die individuellen Bedürfnisse und insbesondere auf die Fähigkeit der betreffenden Person, sich auf die Therapie einzulassen. Dies gilt grundsätzlich auch bei Sexualstraftätern; deren Delikte und sexuelle Probleme stehen nicht im Mittelpunkt der Therapie.

Zur konkreten Situation beim Beschwerdeführer kann den Berichten ... Folgendes entnommen werden. Gespräche mit den Psychiatern gab es nur vereinzelt. Für den Beschwerdeführer zuständiger Psychotherapeut war der Psychologe W. Die Therapiesitzungen mit ihm fanden einmal wöchentlich statt, teils auch mit den Eltern des Beschwerdeführers. Die Delikte und Fragen der Sexualität wurden nur ansatzweise angesprochen; im Zentrum stand vielmehr eine vorwiegend psycho-edukative und strukturierend ausgerichtete Therapie mit dem Ziel, den Beschwerdeführer bei seiner persönlichen Nachreife, in der Bewältigung von Alltags- und Konfliktsituationen zu unterstützen. Die Delikte und die pädophilen Tendenzen des Beschwerdeführers intensiver anzugehen, wurde durch dessen Abwehr- und Bagatellisierungsverhalten stark erschwert.

c) Es ist erkennbar, dass die Vorinstanz sich bemühte, ihren Vollzugsauftrag im Rahmen der gegebenen Verhältnisse so gut wie möglich zu erfüllen; dies stellt auch der Beschwerdeführer selber nicht in Abrede. Dies allein genügt aber selbstverständlich nicht; massgeblich bleibt, ob gesagt werden kann, dass die Massnahme, so wie sie konkret vollzogen wird, den Vorgaben im Strafurteil entspricht.

aa) In der Doktrin wird verlangt, dass als Heilanstalten im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur Institutionen unter ärztlicher Leitung, vorab psychiatrische Kliniken, anzuerkennen seien (Trechsel, a.a.O., Art. 43 N 7; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 11 Rz. 31). Das erkennbar hinter dieser Forderung stehende Bestreben zu verhindern, dass Straf- und Verwahranstalten auch als "Heilanstalten" dienen können, erfordert aber wohl keine derartige Einschränkung. Das Bundesgericht hat vor wenigen Jahren festgehalten, der in Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB verwendete Begriff der ärztlichen Behandlung dürfe angesichts der starken Veränderung des beruflichen Umfelds und des Umgangs mit geistig abnormen Menschen nicht mehr eng ausgelegt werden; denn soweit auch andere Mittel und Wege zur Verhinderung oder Verminderung der Rückfallgefahr führten und somit die Zielsetzung des Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllten, sei ihre Anwendung im Rahmen der ambulanten Massnahmen sachlich angezeigt (BGE 124 IV 251). In analoger Weise lässt sich erwägen, dass die Behandlung psychisch kranker Menschen - selbst eingeschränkt auf diejenigen, bei denen nur eine stationäre Behandlung in Frage kommt - recht unterschiedliche Anforderungen stellen kann, die sich je nachdem auch in anderen Institutionen als "klassischen" psychiatrischen Kliniken und Spitälern erfüllen lassen. Wichtiger als das formale Element der ärztlichen Leitung ist deshalb, dass sich eine Institution der Aufgabe widmet (ausschliesslich oder neben anderen Aufgaben), psychisch kranke Menschen zu behandeln und womöglich zu heilen, und dazu von ihrer personellen und materiellen Ausstattung her auch fähig ist.

Bei einer solchen Betrachtungsweise erscheint das Massnahmenzentrum St.Johannsen nicht von vornherein ungeeignet für

Massnahmen nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, wie der Beschwerdeführer unterstellt. Doch ist die Eignung jeweils bezogen auf den konkreten Einzelfall zu prüfen.

bb) Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass die im Massnahmenzentrum St.Johannsen durchgeführte Therapie nicht dem entspricht, was das Bezirksgericht anordnete (Psychotherapie *durch einen Sexualtherapeuten*). Damit soll in keiner Weise angedeutet werden, diese Therapie sei nutzlos gewesen. Ganz im Gegenteil erscheint es angesichts des Zusammenhangs zwischen der tiefgreifenden Entwicklungsstörung und der Pädophilie bzw. Störung der Sexualpräferenz einleuchtend, dass jede positive Veränderung in der persönlichen Entwicklung zumindest indirekt auch der Verminderung des Rückfallrisikos dient.

Es fällt auf, dass überhaupt nie in Erwägung gezogen wurde, die Therapie im Rahmen des stationären Massnahmenvollzugs durch einen externen Sexualtherapeuten durchführen zu lassen. Zugegebenermassen ist es durchaus fraglich, ob ein derartiger Versuch von Erfolg gekrönt gewesen wäre, einerseits wegen der Schwierigkeiten, überhaupt eine geeignete und zu einer Therapie in solchem Rahmen bereite Fachperson zu finden, andererseits angesichts der betonten Abwehr des Beschwerdeführers, über sein deliktisches Verhalten und seine pädophilen Tendenzen zu sprechen. (...)

cc) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die vom Bezirksgericht festgelegte Massnahme nicht bzw. nicht in der angeordneten Form durchgeführt wurde. Damit stellt sich die Frage nach den Folgen.

3. a) Eine Aufhebung der Massnahme kommt nicht in Betracht. Es kann nicht im Ernst behauptet werden, deren Grund sei weggefallen, indem keine Rückfallsgefahr oder keine psychische Abnormität mehr bestehe.

b) Die bereits erhebliche Dauer der stationären Massnahme, insbesondere im Vergleich mit der ausgefallten Strafe, genügt nicht zur Begründung einer probeweisen Entlassung. Voraussetzung ist nach Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB vielmehr, dass der Grund der Massnahme zwar nicht vollständig, aber doch teilweise weggefallen ist (Stratenwerth, a.a.O., § 11 Rz. 35). Im vorliegenden Fall liesse sich

dies bejahen, wenn konkrete Therapieergebnisse vorlägen, aus denen sich klar auf eine Reduktion der Rückfallgefahr schliessen liesse. An derartigen Ergebnissen fehlt es indessen vollständig.

c) In AGVE 2001 42 172 wurde festgehalten, die Vollzugsbehörde dürfe eine Massnahme nur dann als unwirksam bzw. ungenügend und demzufolge unzweckmässig bezeichnen, wenn sie zuvor ernsthaft versucht habe, sie durchzusetzen. Erst wenn diese Vollzugsbemühungen ohne Erfolg blieben, könne mit Grund argumentiert werden, die ambulante Massnahme sei wirkungs- und nutzlos. Der vorliegende Fall liegt indessen anders, indem es nicht um ungenügende Vollzugsbemühungen geht. Die objektiven Schwierigkeiten, die gerichtlich angeordnete Massnahme zu vollziehen, sind dokumentiert und wurden bereits dargestellt. Vielmehr ist einzugestehen, dass sich die Massnahme in der festgelegten Form nicht durchführen lässt.

Der Sachverhalt, dass sich die Durchführung der Massnahme als unmöglich erweist, ist im Gesetz verständlicherweise nicht geregelt. In den wesentlichen Punkten ist er vergleichbar mit der Einstellung einer Massnahme wegen Erfolglosigkeit; auch dort geht es darum, dass die Massnahme nicht mehr weiterzuführen ist. In beiden Fällen muss darüber befunden werden, wie es weitergehen soll. Der Entscheid über die allfällige Notwendigkeit, eine andere Massnahme anzuordnen, und über die Vollstreckung aufgeschobener Strafen liegt klarerweise beim Strafrichter, nicht bei der Vollzugsbehörde. Es drängt sich deshalb auf, auch hier nach Art. 43 Ziff. 3 Abs. 1 und 3 StGB vorzugehen.

42 Ambulante Behandlung (Art. 43 StGB).

- **Ist nicht einzig deshalb, weil sie nur zusammen mit andern, ausserstrafrechtlichen Massnahmen (FFE) wirksam ist, als unzweckmässig einzustellen (Erw. 2-4/b).**
- **Die Einstellung der ambulanten Behandlung wegen Unzweckmässigkeit ist nicht zulässig, bevor effektiv versucht wurde, sie durchzuführen (Erw. 4/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 20. Juni 2001 in Sachen U.W. gegen Verfügung des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

1. b) Erweist sich die ambulante Behandlung nach Art. 43 Abs. 1 StGB als unzweckmässig oder für andere gefährlich, so ist sie einzustellen; der Richter ordnet die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt an, sofern der Geisteszustand des Täters eine ärztliche Behandlung oder besondere Pflege erfordert, andernfalls prüft er die Anordnung einer anderen zweckmässigeren Massnahme oder den Vollzug der Freiheitsstrafe (Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 und 3 StGB). Unzweckmässig ist die ambulante Massnahme namentlich dann, wenn sie keinen Erfolg mehr verspricht (Erfolgsaussicht ist Voraussetzung für die Anordnung der Massnahme; vgl. BGE 109 IV 75 f.). Dies kann sich darin zeigen, dass der Verurteilte weiterhin delinquierte oder sich der Behandlung entzieht (BGE 109 IV 11 f.), aber auch wenn die ambulante Massnahme in dieser Form nicht (mehr) durchführbar ist, weil - namentlich bei mangelnder Kooperationsbereitschaft des Verurteilten - keine therapeutische Beziehung zustande kommt (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, § 11 Rz. 112; Ursula Frauenfelder, Die ambulante Behandlung geistig Abnormer und Süchtiger als strafrechtliche Massnahme nach Art. 43 und 44 StGB, Diss. Zürich 1978, S. 223). Ob eine ambulante Behandlung als unzweckmässig einzustellen sei, ist aufgrund der gesamten Umstände zu entscheiden (BGE 109 IV 11 f.; Stratenwerth, a.a.O., § 11 Rz. 112).