

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 102

Chris Lehner

Nachträgliche Anordnung stationärer therapeutischer Massnahmen

**Eine Auseinandersetzung mit
Art. 65 Abs. 1 StGB**

Schulthess § 2015

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XV
Literaturverzeichnis.....	XXI
Materialienverzeichnis.....	XXXIII

Einleitung: Problemstellung und Vorgehensweise.....	1
---	---

1. Teil: Ausgangslage	7
-----------------------------	---

1. Stationäre therapeutische Massnahmen nach schweizerischem Recht.....	7
1.1 Legitimation und Zweck	7
1.1.1 Behandlung des Täters oder der Täterin	12
1.1.2 Sicherung des Täters oder der Täterin	16
1.2 Primäre Anordnung und Vollzug: Vorgaben und deren Umsetzung	18
1.2.1 Bezug zur Anlasstat und Verfahren	19
1.2.2 Anordnungsvoraussetzungen	20
A. Anlasstat.....	21
B. Besonderer Zustand der betroffenen Person	21
a. Schwere psychische Störung (Art. 59 StGB)	22
b. Abhängigkeit (Art. 60 StGB)	34
c. Erhebliche Störung in der Persönlichkeitsentwicklung (Art. 61 StGB).....	36
C. Eignung und Erforderlichkeit der Massnahme.....	38
D. Verhältnismässigkeit im engeren Sinne	39
1.2.3 Dauer und Entlassung	43
1.2.4 Ort des Vollzugs.....	48
A. Massnahmen nach Art. 59 StGB	48
a. Art. 59 Abs. 3 StGB insbesondere	50
b. Begriff der geschlossenen Massnahmeneinrichtung.....	53
c. Defizite beim Vollzug	55
B. Massnahmen nach Art. 60 StGB	58
C. Massnahmen nach Art. 61 StGB	59
1.2.5 Zwischenbilanz: Annäherung an die Sanktionsform der Strafe	60

1.3	Geltung strafrechtlicher Grundsätze gemäss schweizerischem Recht.....	61
1.3.1	Strafrechtliches Legalitätsprinzip.....	63
	A. Verankerung und Gegenstand.....	63
	B. Beschränkte Geltung bei Disziplinar- und Administrativmassnahmen.....	63
	C. Geltung bei strafrechtlichen Massnahmen.....	64
1.3.2	Rückwirkungsverbot.....	65
	A. Verankerung und Gegenstand.....	65
	B. Beschränkte Geltung bei strafrechtlichen Massnahmen.....	65
	C. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	69
	D. Anwendbarkeit bei stationären therapeutischen Massnahmen.....	71
1.3.3	«Ne bis in idem».....	73
	A. Verankerung und Gegenstand.....	73
	B. Beschränkte Geltung bei Disziplinar- und Administrativmassnahmen.....	77
	C. Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots bei strafrechtlichen Massnahmen.....	78
	D. Bewertung.....	82
	a. Anknüpfung an Anlasstat und Verfahren.....	82
	b. Art und Schwere des Freiheitsentzugs.....	84
	c. Behandlung.....	86
	d. Weitere Aspekte.....	88
	e. Fazit.....	90
2.	Austausch und nachträgliche Anordnung strafrechtlicher Massnahmen.....	93
2.1	Allgemeines zur «Flexibilität» im Massnahmenrecht.....	93
2.2	Die einzelnen Tatbestände.....	96
2.2.1	Austausch von Massnahmen innerhalb der gleichen Kategorie.....	97
	A. Austausch ambulanter Massnahmen.....	97
	B. Austausch stationärer therapeutischer Massnahmen.....	99
2.2.2	Austausch gleichartiger (stationärer therapeutischer) Massnahmen.....	101
	A. Ohne Änderung der Sicherungsstufe.....	101
	B. Mit Änderung der Sicherungsstufe.....	102

2.2.3 Austausch von Massnahmen über unterschiedliche Kategorien hinweg	103
A. Ersetzung einer ambulanten durch eine stationäre therapeutische Massnahme	103
a. Bei vorbestehender ambulanter Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs	103
b. Bei vorbestehender strafvollzugsbegleitender ambulanter Massnahme.....	105
c. Bei in Freiheit vollzogener ambulanter Massnahme ohne Aufschub des Vollzugs einer Freiheitsstrafe.....	109
d. Bei vorbestehender ambulanter Massnahme ohne gleichzeitig ausgesprochene Freiheitsstrafe	110
B. Ersetzung einer ambulanten Massnahme durch die Verwahrung.....	111
C. Ersetzung einer stationären therapeutischen durch eine ambulante Massnahme	112
D. Ersetzung einer stationären therapeutischen Massnahme durch die Verwahrung.....	115
E. Ersetzung der Verwahrung durch eine ambulante Massnahme	117
F. Ersetzung der Verwahrung durch eine stationäre therapeutische Massnahme	118
G. Massnahmenänderungen im Zusammenhang mit der lebenslänglichen Verwahrung.....	120
2.2.4 Nachträgliche Anordnung von Massnahmen	121
A. Nachträgliche Anordnung einer ambulanten Behandlung	121
B. Nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme.....	123
C. Nachträgliche Anordnung der ordentlichen Verwahrung.....	129
2.2.5 Andere Konstellationen.....	130
2.3 Problematik der Reststrafe	133
3. Entstehungsgeschichte von Art. 65 Abs. 1 StGB	136
3.1 Bis zum 1. Januar 2007 geltendes Recht.....	136
3.2 Schaffung des heutigen Art. 65 Abs. 1 StGB	138
3.2.1 Vorentwurf von Hans Schultz.....	138
3.2.2 Vorentwurf der Expertenkommission.....	139

3.2.3	Überarbeitung des Vorentwurfs durch das Bundesamt für Justiz.....	141
3.2.4	Entwurf des Bundesrats	142
3.2.5	Parlamentarische Beratung und Verabschiedung.....	146
3.2.6	Fazit.....	150
4.	Anwendungsbereich der massgebenden EMRK-Garantien.....	152
4.1	Rang und Anwendbarkeit der EMRK im schweizerischen Recht	153
4.2	Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 1 EMRK-ZP 7	155
4.2.1	«Strafverfahren» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 EMRK-ZP 7	156
4.2.2	«Bestrafung» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 EMRK-ZP 7	162
A.	Massgebende Kriterien zur Begriffsbestimmung..	162
B.	Übertragung auf die stationären therapeutischen Massnahmen nach schweizerischem Recht	165
a.	Im Anschluss an eine Verurteilung wegen einer Straftat verhängt.....	167
b.	Innerstaatliche Einordnung	168
c.	Wesen der Sanktion.....	170
d.	Zweck der Sanktion.....	172
e.	Verfahren bei Schaffung und Umsetzung der Sanktion	175
f.	Mit der Sanktion verbundene Härte	176
g.	Keine Vorschrift über den Vollzug einer Sanktion.....	177
h.	Fazit.....	178
4.3	Anwendungsbereich des Art. 5 EMRK	178
2. Teil:	Konflikte mit übergeordnetem Recht.....	183
1.	Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 1 EMRK	183
1.1	Allgemeine Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung.....	183
1.2	Zulässiger Grund für die Freiheitsentziehung.....	188
1.2.1	Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK	188
1.2.2	Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK	196
1.2.3	Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK	197
A.	Besonderer Zustand.....	199
a.	«persons of unsound mind»	199
b.	«alcoholics or drug addicts».....	208
c.	«Störung der Persönlichkeitsentwicklung» einer jungen erwachsenen Person	

insbesondere	210
d. Zwischenergebnis.....	210
B. Zuverlässige Feststellung des Zustands	211
C. Verhältnismässigkeit.....	212
D. Vollzugsbedingungen.....	214
1.3 Fazit.....	219
1.4 Exkurs: Beurteilung der anderen nachträglichen Massnahmenverfahren	221
2. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz «ne bis in idem».....	223
2.1 Art. 4 Abs. 1 EMRK-ZP 7 in der Praxis des EGMR	225
2.1.1 Erstes Verfahren.....	227
A. Verurteilung	228
B. Rechtskraft des ersten Entscheids	228
C. «nach Gesetz und Strafverfahrensrecht».....	230
D. Ergebnis.....	231
2.1.2 Gleiche Straftat.....	231
2.1.3 Erneute Bestrafung.....	233
A. Zweimaliges Aussprechen einer eigenständigen Strafe	233
B. Kumulation der Strafen.....	235
C. Ergebnis.....	239
2.1.4 Erneute Verfolgung.....	240
A. Qualität des zweiten Verfahrens	241
B. Stadium des zweiten Verfahrens	246
C. Ergebnis.....	248
2.1.5 Wiederaufnahme als Ausnahme.....	248
A. Neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen	249
B. Schwerwiegender Fehler.....	250
C. Allgemeine Rechtmässigkeit.....	251
D. Ergebnis.....	251
2.2 Grundsatz «ne bis in idem» gemäss schweizerischem Recht	252
2.2.1 Verhältnis zwischen Art. 11 StPO und Art. 65 StGB	252
2.2.2 Verbot der Doppelbestrafung und der Doppelverfolgung	255
2.2.3 Revisionsverfahren als Ausnahme	263
A. Zulässiges Anfechtungsobjekt.....	266
B. Tatsachen oder Beweismittel	267
a. Psychiatrische Diagnose.....	268

b. Kriminalprognose.....	271
c. Weitere Umstände.....	273
d. Ergebnis.....	273
C. Neuheit der Tatsachen oder des Beweismittels.....	274
D. Existenz der Tatsachen im Zeitpunkt des Ersturteils	277
E. Zulässiges Wiederaufnahmeziel und Erheblichkeit der Tatsachen oder Beweismittel....	279
F. Kein Ablauf der Verjährungsfrist.....	280
G. Einzelne Aspekte des Revisionsverfahrens.....	282
2.3 Fazit	285
2.4 Exkurs: Beurteilung der anderen nachträglichen Massnahmenverfahren	287
3. Teil: Folgerungen für das geltende Recht.....	291
1. Voraussetzungen und Wirkungen der nachträglichen stationären therapeutischen Massnahme	291
1.1 Rechtskräftige Verurteilung zu einer unbedingten oder teilbedingten Freiheitsstrafe als Anknüpfungspunkt.....	293
1.2 Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen vor oder während des Strafvollzugs	296
1.2.1 Die einzelnen Voraussetzungen	296
A. Anlasstat.....	296
B. Besonderer Zustand.....	297
C. Eignung und Erforderlichkeit der Massnahme.....	300
D. Verhältnismässigkeit im engeren Sinne	304
1.2.2 Zeitpunkt ihres Vorliegens.....	307
1.2.3 Anordnungsvoraussetzungen als Revisionsgrund.....	309
1.3 Zeitpunkt der Antragstellung und des nachträglichen Entscheids	310
1.4 Verfahren und Zuständigkeit	314
1.5 Verjährung und sonstige Fristen	317
1.6 Wirkungen der nachträglichen Anordnung.....	317
2. Zusammenfassung der Ergebnisse	321
Sachregister	326