

**13 – Aufhebung der Massnahme; Anordnung einer anderen Massnahme an Stelle des Strafvollzugs ( Art. 62c Abs. 3 StGB). Aufhebung einer gescheiterten Massnahme für junge Erwachsene gemäss Art. 61 StGB und Anordnung einer stationären Behandlung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB. Zulässigkeit und Voraussetzungen; zum Begriff der psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB.**

*Aus den Erwägungen:*

3. Das Amt für Justizvollzug stützt seinen Antrag auf Umwandlung der gescheiterten Massnahme für junge Erwachsene in eine stationäre Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB auf Art. 62c Abs. 6 StGB. Im Folgenden ist daher gestützt auf die vorliegenden Berichte und Gutachten zu prüfen, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen für die Anordnung der beantragten Massnahme gegeben sind oder ob allenfalls eine andere Massnahme in Frage kommt. Der Klarheit halber bleibt allerdings in diesem Zusammenhang vorweg anzumerken, dass bei Aufhebung einer Massnahme infolge deren Scheiterns hinsichtlich der Rechtsfolgen der Aufhebung nicht Art. 62c Abs. 6 StGB, sondern Art. 62c Abs. 3 StGB zur Anwendung gelangt. Während der Ersatz einer gescheiterten und damit ungeeigneten durch eine geeignete Massnahme auf Abs. 3 der genannten Bestimmung abzustützen ist, stellt nämlich Abs. 6 lediglich eine Ergänzung von Art. 62c Abs. 3 StGB dar, welche zusätzlich auch den Ersatz einer geeigneten durch eine offensichtlich bessere Massnahme erlaubt. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber mit der Regelung von Art. 62c Abs. 6 StGB sicherstellen, dass der Wechsel der Massnahme im Gegensatz zum alten Recht nicht zwingend an die Feststellung eines Scheiterns einer begonnenen Behandlung gebunden ist. Vorliegend ist jedoch – wie vorstehend dargelegt – vom Scheitern der gerichtlich angeordneten Massnahme auszugehen, weshalb die allfällige Anordnung einer anderen Massnahme, wie sie das Amt für Justizvollzug beantragt, auf Art. 62c Abs. 3 StGB zu stützen ist. Danach kann das Gericht anstelle des Strafvollzugs eine andere Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen (Art. 62c Abs. 3 StGB).

a) aa) Dr. med. C. bestätigte in seinem Gutachten vom 28. Oktober 2009 die im Vorgutachten gestellte Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und psychopathischen Merkmalen. Eine weitere psychische Störung, welche die Diagnoseschwelle überschreite, könne bei A. derzeit nicht festgestellt werden. Es müsse jedoch auf den problematischen, zum Teil exzessiven Konsum von Alkohol und illegalen Drogen mit teilwei-

sem Kontrollverlust hingewiesen werden, wobei die Gefahr, dass sich dieses Konsummuster in Freiheit zu einer Suchtproblematik entwickeln werde, als erheblich zu betrachten sei, falls eine solche nicht bereits vorliege. Ausgehend von der diagnostizierten dissozialen Persönlichkeitsstörung mit psychopathischen und narzisstischen Zügen, den zahlreichen, daraus resultierenden prognoserelevanten Defiziten und der zunehmenden Suchtproblematik beurteilte der Gutachter sodann auch die Rückfallgefahr für Gewalthandlungen ähnlich den bisherigen Gewalthandlungen als erheblich sowie für den Konsum illegaler Drogen und Eigentumsdelikte als hoch. Dabei machte der Sachverständige deutlich, dass die psychopathischen Merkmale im Falle von A. ausgeprägt sind. In der Schweiz gebe es indes keine ausschliesslich auf deutlich psychopathische Persönlichkeiten ausgerichtete Psychotherapien. Vielmehr müsse dieser Befund bei einer deliktpräventiven Psychotherapie in Einzel- und Gruppensettings berücksichtigt werden, wobei Dr. med. C. klar darlegte, dass die festgestellten psychopathischen Merkmale eine Behandlung zwar erschweren, sie jedoch nicht generell verunmöglichen würden. Entsprechend stelle dieser Umstand aus therapeutischer Sicht eine Herausforderung dar und es sei von einer verlängerten und intensiveren Behandlung auszugehen, um bestenfalls relevante Fortschritte erzielen zu können.

Der Anordnung einer ambulanten Behandlung nach Art. 63 StGB bei Aufhebung der Massnahme für junge Erwachsene ohne verbleibende Reststrafe, das heisst in Freiheit, wie sie der Verteidiger von A. beantragt, stand der Sachverständige daher bereits in seinem Hauptgutachten vom 28. Oktober 2009 skeptisch gegenüber. So brachte er darin klar zum Ausdruck, dass eine Behandlung in Freiheit angesichts des heutigen Stands bezüglich Behandlungsfortschritten beziehungsweise Rückfallgefahr und Compliance derart ungünstig sei, dass sie aus gutachterlicher Sicht nicht zu empfehlen ist. Zu hoch sei die Gefahr einer Rückfälligkeit bezüglich Gewalthandlungen als auch bezüglich der Entwicklung einer Suchtproblematik. Dr. med. C. vermochte aber auch keine Empfehlung für eine vollzugsbegleitende Durchführung einer ambulanten Behandlung auszusprechen. Diesbezüglich fehlte es nämlich am milieuthérapeutischen Aspekt, wie er bei einer Massnahme für junge Erwachsene oder bei einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB integriert ist und welcher gemäss den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen bei A. förderlich und notwendig wäre. Gestützt auf seine Feststellung, wonach die psychotherapeutische Einflussnahme mit Hilfe einer deliktpräventiven Behandlung im Einzel- und Gruppensetting unter weiterhin geschützten Bedingungen und im milieuthérapeutischen Rahmen fortgeführt werden sollte, sowie mit Blick auf die Einschätzung, dass aufgrund des vorliegenden Störungsbildes von einer längeren, intensiveren Behandlung auszugehen ist, sprach sich Dr. med. C. infolgedessen ebenso klar wie schlüssig begründet für die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59

Abs. 3 StGB aus. Dabei brachte er nachvollziehbar zum Ausdruck, dass eine Massnahme nach Art. 59 StGB sowohl dem Alter und der Reife von A. wie auch der dargestellten Problematik optimal gerecht werde.

...

cc) Der Gutachter spricht sich also auch nach persönlicher Exploration von A. klar für die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB aus, wobei festzustellen bleibt, dass seine diesbezüglichen Schlussfolgerungen im Gutachten vom 28. Oktober 2009 wie auch im Zusatzgutachten vom 15. Juni 2010 klar, nachvollziehbar und schlüssig erscheinen und demzufolge für das Gericht keinerlei Anlass besteht, an der gutachterlichen Empfehlung zu zweifeln.

...

c) Die Verteidigung wendet ein, dass die nachträgliche Umwandlung der Massnahme nach Art. 61 StGB in eine solche nach Art. 59 Abs. 3 StGB sowohl das Verbot der *reformatio in peius* wie auch das Rückwirkungsverbot verletze und auch mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und das Doppelbestrafungsverbot (*ne bis in idem*) in Frage zu stellen sei.

Sie verkennt dabei jedoch, dass das Gesetz den Austausch von Massnahmen gemäss Art. 59 ff. StGB ausdrücklich zulässt (Art. 62c Abs. 3 und 6 StGB). Das neue Massnahmenrecht basiert auf einem grossen Bedürfnis nach flexiblen Lösungen. Die verschiedenen stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 ff. StGB – und dazu gehört auch die Massnahme nach Art. 61 StGB – stehen in einem systematischen Zusammenhang. Sie sind durch das Gericht wechselseitig austauschbar. Entsprechend hat auch das Bundesgericht in einem wegweisenden Urteil die Durchlässigkeit von Massnahmen aufgezeigt und festgehalten, dass jede davon nachträglich in eine andere umgewandelt werden kann (vgl. BGE 123 IV 100). Damit wird dem Bedürfnis Rechnung getragen, das System des Massnahmenrechts möglichst Zweckmässigkeitsüberlegungen unterzuordnen und weitgehend eine situationsgerechte Anwendung des Massnahmenrechts zu ermöglichen. Die Erfahrung zeigt, dass es sich oft erst im Vollzug herausstellt, welche besondere Behandlung für die Resozialisierung des Täters am ehesten geeignet erscheint. Anders als bei Strafen, wo primär am Verschulden und damit an zum Urteilszeitpunkt definitiv feststehenden Kriterien angeknüpft wird, besteht hier ein Bedürfnis, solche Fakten im Verlauf des Vollzugs noch zu berücksichtigen. Die Unsicherheiten, die dem Verlauf der seelischen Störung beziehungsweise der entsprechenden Behandlung generell anhaften, eine Veränderung der Haltung des Betroffenen in Bezug auf seine Motivation oder Kooperation im Rahmen der Therapie, die mit einer Gefährlichkeitsbeurteilung verbundenen fachlichen Schwierigkeiten grundsätzlicher Natur, die kurze «Halbwertszeit» von Gefährlichkeitsprognosen etc. sind nur ein paar Faktoren, die in diesem Zusammenhang erwähnt sein sollen. Entsprechend kann nach der Praxis des

Bundesgerichts jede Massnahme gemäss Art. 59 ff. StGB durch das Gericht nachträglich in eine andere solche Massnahme umgewandelt werden (vgl. Marianne Heer, in: Basler Kommentar zum Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N 2 zu Art. 62 c StGB, N 5 zu Art. 65 StGB; Art. 64 N 60 ff. StGB).

Abgesehen davon handelt es sich vorliegend nicht um die nachträgliche Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss der Neuregelung von Art. 65 Abs. 1 StGB, welche von der Lehre als problematisch angesehen wird (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 14 ff. zu Art. 65 StGB; Stefan Trechsel / Barbara Pauen Borer, a. a. O., N 1 ff. zu Art. 65 StGB). Vielmehr wurde ursprünglich eine stationäre Massnahme nach Art. 61 StGB angeordnet, welche jetzt in eine solche nach Art. 59 Abs. 3 StGB umgewandelt werden soll. Es erfolgt somit schon unter diesem Gesichtspunkt betrachtet keine Doppelbestrafung und es liegt mithin auch kein Verstoss gegen den Grundsatz des Verbotes der *reformatio in peius* vor. Im Übrigen stellt sich das Problem der *reformatio in peius* ohnehin nur, wenn der Betroffene ein Rechtsmittel einlegt (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 85 zu Art. 64 StGB, N 22 zu Art. 56 StGB), was vorliegend nicht der Fall ist. Dabei bleibt nochmals darauf hinzuweisen, dass nach der bisher publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts der Anordnung einer anderen als der ursprünglich als indiziert erachteten Massnahme durch die Rechtsmittelinstanz generell und ohne Differenzierung nichts entgegensteht (vgl. BGE 123 IV 1, 8; Marianne Heer, a. a. O., N 24 zu Art. 56 StGB). Ebensowenig liegt eine (im Vergleich zur Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine stationäre therapeutischen Massnahme grundrechtlich ähnlich problematische) nachträgliche Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme vor (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 10 f. zu Art. 62c StGB mit Hinweisen), wobei allerdings gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon unter der Herrschaft des alten Rechts selbst die Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme auch dann noch zulässig war, wenn die Strafe vollständig verbüsst war (vgl. BGE 128 I 184, Erw. 2.3.2 mit Hinweis). Wohl sollte diese Möglichkeit gerade im Hinblick auf Fälle, wo es von einem zeitlich begrenzten Freiheitsentzug zu einer zeitlich möglicherweise unbeschränkten therapeutischen Massnahme kommt, nur in klaren Ausnahmefällen und unter strenger Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgebotes zulässig sein (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 10 zu Art. 62c StGB mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Dabei bleibt zu berücksichtigen, dass eine Massnahme nach Art. 61 StGB höchstens vier respektive im Falle der Rückversetzung höchstens sechs Jahre dauert (vgl. Art. 61 Abs. 4 StGB), währenddem der mit einer stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB verbundene Freiheitsentzug – wie von der Verteidigung zutreffend dargelegt – nach Ablauf der regulären Höchstdauer von fünf Jahren bei Vorliegen der Voraussetzungen durch das Gericht jeweils um höchstens fünf Jahre verlän-

gert werden kann (vgl. Art. 59 Abs. 4 StGB). Die uneingeschränkte Verlängerungsmöglichkeit lässt mithin letztere Massnahme als faktisch unbefristet erscheinen (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 124 zu Art. 59 StGB). Eine die Umwandlung dennoch rechtfertigende Ausnahmesituation wurde aber etwa dann angenommen, wenn ein Straftäter nach dem Scheitern der Therapie die öffentliche Sicherheit zufolge des erheblichen Rückfallrisikos in schwerer Weise gefährdete und nur eine langfristige stationäre Behandlung diese hohe Rückfallgefahr vermindern konnte (vgl. ZR 109 2010 Nr. 50 Erw. 3; Marianne Heer, a. a. O. N 10 zu Art 62c StGB mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 2006 [6S.408/2005], Erw. 2 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2008 [6B\_375/2008], Erw. 4.2). Entsprechend erwog das Bundesgericht im zuletzt zitierten Entscheid, welcher unter dem neuen Recht zur Anwendung von Art. 65 Abs.1 StGB erging, die Vorinstanz habe es bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit unterlassen, das deutliche bis sehr hohe Risiko weiterer Gewaltdelikte in ihre Gewichtung mit einzubeziehen und wies das Verfahren deshalb zur Prüfung der nachträglichen Anordnung einer stationären Massnahme an die Vorinstanz zurück, wobei es in diesem Vorgehen offenbar auch keinen Konflikt mit dem Grundsatz *ne bis in idem* gesehen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2008 [6B\_375/2008], Erw. 4.5). Wesentlich erscheint in diesem Zusammenhang jedoch die Feststellung, dass das Bundesgericht selbst die Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt erachtet, sofern vom Betroffenen eine anhaltende schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgeht, welcher sich nur durch die Anordnung einer stationären Massnahme begegnen lässt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2008 [6B\_375/2008], Erw. 4.5). Davon ist aber gestützt auf die Einschätzung des Gutachters gerade auch im Falle von A. auszugehen, zumal Dr. med. C. das Risiko weiterer Gewaltdelikte klar als hoch respektive erheblich und jenes für Eigentumsdelikte wie Einbruchdiebstahl und Raub wie auch für Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz als hoch einstuft. Überdies hält der Experte – wie bereits mehrfach erwähnt – ausdrücklich fest, dass allein eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB das geeignete Instrumentarium biete, um die notwendige Sicherheit gegenüber der Öffentlichkeit zu gewährleisten sowie den jungen Mann Schritt für Schritt anhaltend motivieren zu können. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist mithin im Fall von A. ebenfalls gewahrt und der Wechsel von einer Massnahme gemäss Art. 61 StGB zu einer solchen nach Art. 59 Abs. 3 StGB erscheint gerechtfertigt, zumal angesichts der gutachterlich bestätigten Gefährlichkeit, des hohen Rückfallrisikos und der sowohl im Therapieschlussbericht wie in den Gutachten ausführlich dargestellten Sucht- und Fluchtproblematik keine mildere Therapieform in Betracht fällt.

Was schliesslich das Rückwirkungsverbot betrifft, wurde mit Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen eine besondere Regelung getroffen, welche die rückwirkende Anwendung des gesamten Massnahmerechts vorsieht. Diese Regelung geht als *lex specialis* vor, wobei sich diesbezüglich keine Probleme ergeben, soweit das neue Recht gleichwertig oder günstiger ist als das alte. Dabei bleibt festzustellen, dass das neue Recht auch mit Bezug auf die spätere Anpassung einer bereits angeordneten therapeutischen Massnahme an die therapeutischen Bedürfnisse des Betroffenen gemäss Art. 62c Abs. 3 und 6 StGB, wie sie im vorliegenden Fall zur Diskussion steht, regelmässig dem alten Recht entspricht. Mit anderen Worten konnten die therapeutischen Massnahmen schon unter dem altem Massnahmerecht wechselseitig ausgetauscht werden. Geändert hat sich hier einzig die vorliegend nicht interessierende Möglichkeit der Umwandlung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme in eine Verwahrung, deren nunmehriger Wegfall (Ziff. 2 Abs. 1 lit. a Schlussbestimmungen) für den Betroffenen naturgemäss günstiger ist. Es ergeben sich daher in diesem Zusammenhang keinerlei übergangsrechtlichen Probleme (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 32 zu Art. 65 StGB sowie Marianne Heer, in: Basler Kommentar zum Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N 5, 11 zu Ziff 2 Schlussbestimmungen). Der Einwand der Verteidigung, die nunmehrige Umwandlung der nach altem Recht angeordneten Massnahme für junge Erwachsene in eine stationäre Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB verstosse gegen das Rückwirkungsverbot, stösst daher ins Leere. Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen gilt es im Übrigen – wie bereits eingangs betont – noch einmal klar festzuhalten, dass der Gesetzgeber den Austausch von therapeutischen Massnahmen gemäss Art. 59 ff. StGB – ohne Dogmatik – ausdrücklich zulässt.

Die dargelegte Kritik der Verteidigung hinsichtlich der Vereinbarkeit der Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB mit den genannten Rechtsgrundsätzen erweist sich nach dem Gesagten somit als unbegründet.

d) Dasselbe gilt für den Einwand, wonach die von Dr. med. C. gestellte Diagnose nicht als geistige Abnormität im rechtlichen Sinne gemäss Art. 59 StGB zu qualifizieren sei.

Der Verteidiger führt zwar zutreffend aus, dass die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB das Vorliegen einer schweren psychischen Störung voraussetze (Art. 59 Abs. 1 StGB). Damit von einer rechtlich relevanten psychischen Beeinträchtigung im Sinne von Art. 59 StGB ausgegangen werden kann, muss eine Anomalie vorliegen, die von einigem Krankheitswert ist (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 8 zu Art. 59 StGB). Erforderlich ist, wie gesagt, eine schwere psychische Störung (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 12 zu Art. 59 StGB). Mit anderen Worten vermögen einzig psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung diesen Anforderungen zu genügen (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 21 zu Art. 59 StGB). Allerdings nimmt der Ge-

setzgeber nicht Stellung zur Frage einer allfälligen Klassifikation und bringt damit zum Ausdruck, dass die ganze Bandbreite der nach wissenschaftlichen Kriteriendiagnostizierbaren, vom sogenannten Normalen abweichenden psychischen Phänomenen zu einer therapeutischen Massnahme führen können. Insbesondere soll dabei die Massnahme auch bei Tätern angeordnet werden können, welche an einer tief greifenden Persönlichkeitsstörung leiden und somit in eine therapeutische Einrichtung gehören (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 12 zu Art. 59 StGB; Stefan Trechsel/Barbara Pauen Borer, a. a. O., N 5 zu Art. 59 StGB). Zu diesen Tätern ist entgegen dem Einwand des Verteidigers auch A. zu zählen. Bei letzterem stellte der Gutachter die Diagnose einer «*dissozialen Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und psychopathischen Merkmalen (ICD-10 F 60.2)*», wobei Dr. med. C. sowohl im Haupt- wie auch im Zusatzgutachten ausdrücklich festhält, dass die psychopathischen Merkmale im Falle von A. *deutlich ausgeprägt* sind und eine Behandlung *erheblich erschweren*. Entsprechend sei aufgrund des vorliegenden Störungsbildes von der Notwendigkeit einer *verlängerten und intensiveren* Behandlung und Einflussnahme auszugehen, um bestenfalls relevante Fortschritte erzielen zu können. Dabei stellte der Sachverständige fest, dass die Kriterien zur Diagnose einer Persönlichkeitsstörung bei A. sowohl nach ICD-10 wie auch nach dem amerikanischen Klassifikationssystem gegeben seien, wobei sich die diagnostizierte Problematik bis in die frühere Pubertät zurückverfolgen lasse und sich im Laufe der biografischen Entwicklung *chronifiziert* beziehungsweise *verfestigt* habe. Entsprechend führe sie auch auf verschiedenen Ebenen zur *deutlichen Beeinträchtigung* nicht nur für den Exploranden selbst, sondern auch für dessen soziale Umgebung. Wie aus dem Gutachten weiter hervorgeht, ergeben sich somit aus der bei A. festgestellten dissozialen Persönlichkeitsstörung eine *Vielzahl* von (prognoserelevanten) Problembereichen wie eine verminderte Frustrationstoleranz respektive Stressresilienz, eine unzureichende Impulskontrolle, eine chronische Gewaltbereitschaft, eine Waffenaffinität, eine unzureichende Beeindruckbarkeit durch Sanktionen und die Tendenz zu unverhältnismässig hohem Gewalteininsatz, eine stark defizitäre Opferempathie sowie eine erhöhte Kränkbarkeit und ein anhaltend deutliches Geltungs- und Machtbedürfnis. Dabei würden die deutlich ausgeprägten psychopathischen Merkmale der Persönlichkeit von A. sowohl eine *besondere* Ausrichtung der psychotherapeutischen Behandlung bedingen als auch Risiken bergen. Demgemäss sei, wie Dr. med. C. weiter darlegt, von einer verzögerten Ansprechbarkeit und einer längeren Behandlungsbedürftigkeit auszugehen. Laut Gutachter liegt demnach im Falle von A. ein derart deutlich ausgeprägtes und bereits seit der Kindheit über Jahre hinweg gefestigtes Störungsbild vor, dass nur unter erschwerten Voraussetzungen und verstärkter Einflussnahme mittels einer über einen längerfristigen Zeitraum dauernden, besonders intensiven und speziell ausgerichteten Therapie überhaupt

Aussicht auf eine relevant günstige Beeinflussung besteht. In Anbetracht dessen kann daher auch mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kein Zweifel darüber bestehen, dass das Ausmass der durch die psychiatrische Diagnose beschriebenen Störung ausreicht, um die juristischen Kriterien gemäss Art. 59 StGB zu erfüllen. Dies wird nicht zuletzt auch durch die Vielzahl der seitens des Gutachters aufgezeigten und oben dargelegten Problemfaktoren, wie der geringen Frustrationstoleranz, der niedrigen Schwelle für aggressives einschliesslich gewalttätiges Verhalten etc., bekräftigt, welche gemäss Fachliteratur eben gerade bei Tätern mit einer dissozialen Persönlichkeitsstörung auffallen, die *zwingend* einer lang dauernden psychiatrisch-psychotherapeutischen Intervention bedürfen (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 32 zu Art. 59 StGB mit Hinweisen). Soweit die Verteidigung in diesem Zusammenhang einwendet, dem Gutachten von Dr. med. C. vom 28. Oktober 2009 sei *expressis verbis* keine schwere psychische Störung zu entnehmen, verkennt sie im Übrigen, dass die Frage nach der rechtlichen Relevanz der gutachterlichen Diagnose im Zusammenhang mit einer konkreten Massnahme, also die Frage nach der Schwere der psychischen Störung im Sinne von Art. 59 StGB rein juristischer Natur ist (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 9 zu Art. 59 StGB). Der Gutachter hat sich also, auch wenn die gutachterlichen Feststellungen im Zentrum der Beurteilung stehen, nicht darüber zu äussern, ob die festgestellte psychische Anomalie als schwer im Sinne des Gesetzes einzustufen ist (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 9 zu Art. 59 StGB). Entscheidend ist einzig, dass er eine in allen Teilen nachvollziehbare psychiatrische Diagnose stellt, was vorliegend ohne Zweifel gegeben ist. Die Beurteilung der rechtlichen Relevanz der gutachterlichen Diagnose im Sinne von Art. 59 StGB ist demgegenüber Sache des Richters, im vorliegenden Fall also der I. Strafkammer des Kantonsgerichts, welche aufgrund der dargelegten Ausführungen entgegen der Auffassung der Verteidigung zur klaren Überzeugung gelangt, dass vorliegend die Voraussetzungen einer schweren psychischen Störung im Sinne des Gesetzes gegeben sind.

e) Schliesslich wendet der Verteidiger ein, dass die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB auch mit Blick auf das fehlende Einverständnis des Betroffenen nicht sinnvollerweise, zumal sich bei ständigem Zwang kein Therapieerfolg erwarten lasse.

Der Verteidiger übersieht dabei jedoch, dass an die Therapiewilligkeit des Betroffenen im Einklang mit der forensisch-psychiatrischen Lehre nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen sind. Danach gilt es nämlich zu bedenken, dass die fehlende Motivation bei einer schweren, lang dauernden Störung, wie sie auch im Falle von A. gegeben ist, regelmässig zum typischen Krankheitsbild gehört. Würde hier mangels Motivation unbesehen auf die Anordnung einer Massnahme verzichtet, könnten solche Täter überhaupt nie in den Genuss von Massnahmen kommen. Entsprechend stellt die Erreichung



der Therapiemotivation und Einsicht denn auch nicht selten das erste Therapieziel dar, welches gerade im Rahmen von stationären Massnahmen auch Aussicht auf Erfolg hat (vgl. Marianne Heer, a. a. O., N 78 f. zu Art. 59 StGB mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Verteidigung erscheint die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB gegenüber A. folglich auch unter diesem Gesichtspunkt betrachtet als gerechtfertigt.

Die mit Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 16. Januar 2006 gegenüber A. angeordnete stationäre Massnahme gemäss Art. 61 StGB ist daher aufzuheben und es ist an deren Stelle eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB anzuordnen. Dabei hat die Platzierung von A. entsprechend der Empfehlung des Gutachters möglichst in einer Institution zu erfolgen, welche dem jungen Mann die Möglichkeit bietet, seine fortgeschrittene Lehre abzuschliessen. In diesem Zusammenhang bleibt überdies festzuhalten, dass die anzuordnende stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB – wie vom Gutachter ebenfalls ausgeführt – ausgehend von einem zunächst geschlossenen Rahmen nach Ablauf eines gewissen Zeitraums abhängig vom Engagement des jungen Mannes in der deliktpräventiven Psychotherapie schrittweise gelockert werden kann.

SK1 09 41

Beschluss vom 3. August 2010