



Universität St.Gallen

Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften
sowie Internationale Beziehungen

Masterarbeit

Sanktionenrechtliche Fragen zum «Fall Rapperswil»

vorgelegt von

Pascale Zehntner

Lienertstrasse 5

9010 St.Gallen

pascale.zehntner@student.unisg.ch

15-609-126

vorgelegt bei

Prof. Dr. Marc Forster

Universität St. Gallen

18. Mai 2020

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	I
LITERATURVERZEICHNIS	V
MEDIEN- UND INTERNETQUELLENVERZEICHNIS	IX
MATERIALIENVERZEICHNIS.....	X
JUDIKATURVERZEICHNIS.....	XII
§ 1 EINLEITUNG	1
I. ANLASS UND AUFBAU DER ARBEIT.....	1
II. BEMERKUNG ZUM INTERTEMPORALEN RECHT.....	2
§ 2 STRAFEN UND MASSNAHMEN	4
I. BEGRIFFLICHKEITEN DER SANKTION, STRAFE UND MASSNAHME.....	4
II. ARTEN VON STRAFEN	5
III. ARTEN VON MASSNAHMEN.....	5
IV. ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE ZUR ANORDNUNG EINER MASSNAHME (ART. 56 STGB)	6
A. Zweckbindung der Massnahme (Abs. 1)	6
B. Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Abs. 2)	7
V. SACHVERSTÄNDIGE BEGUTACHTUNG (ART. 56 ABS. 3–4 ^{BIS} STGB).....	9
A. Inhaltliche Anforderungen.....	9
B. Freie Würdigung des Gutachtens	9
§ 3 RECHTLICHE GRUNDLAGEN ZUR ANORDNUNG VON MASSNAHMEN	11
I. STATIONÄRE THERAPEUTISCHE MASSNAHME (ART. 59 STGB).....	11
A. Zweck der Massnahme	11
B. Anordnungsvoraussetzungen	11
1. Anlasstat (Abs. 1 lit. a)	11
2. Schwere psychische Störung und Behandlung derselben (Abs. 1 lit. a)	12
3. Zusammenhang zwischen schwerer psychischer Störung und Anlasstat (Abs. 1 lit. a)	12
4. Verhinderung weiterer Taten im Zusammenhang mit der psychischen Störung (Abs. 1 lit. b)	13
II. AMBULANTE BEHANDLUNG (ART. 63 STGB)	14
III. VERWAHRUNG	14
A. Zweck der Verwahrung.....	14
B. Anordnungsvoraussetzungen ordentliche Verwahrung (Art. 64 StGB).....	15
1. Qualifizierte Anlasstat mit schwerer Beeinträchtigung (Abs. 1).....	15
2. Besonderer Zustand des Täters (Abs. 1 lit. a und b).....	16
a. Persönlichkeitsmerkmale, Tat- und gesamte Lebensumstände (lit. a)	16
b. Rückfallgefahr aufgrund anhaltender oder langdauernder psychischer Störung (lit. b)	17

C.	Anordnungsvoraussetzungen lebenslängliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 ^{bis} StGB)	18
1.	Anlasstaten mit besonders schwerer Beeinträchtigung (lit. a)	19
2.	Sehr hohe Rückfallgefahr (lit. b)	19
3.	Dauerhafte Untherapierbarkeit (lit. c)	19
IV.	ZWINGENDES TÄTIGKEITSVERBOT (AART. 67 ABS. 3 STGB)	20
A.	Chronologie des Tätigkeitsverbotes	20
B.	Zwingendes Tätigkeitsverbot (aArt. 67 Abs. 3 StGB)	21
1.	Anordnungsvoraussetzungen	21
2.	Dauer des Tätigkeitsverbotes (aArt. 67 Abs. 3 und Abs. 6 StGB)	22
§ 4	DER FALL «RUPPERSWIL»	23
I.	SACHVERHALTSKOMPLEX 1	23
II.	SACHVERHALTSKOMPLEX 2	26
III.	SACHVERHALTSKOMPLEX 3	27
IV.	PROZESSGESCHICHTE	27
A.	Erste Instanz: Bezirksgericht Lenzburg	27
1.	Anträge der Anklägerin	27
2.	Anträge der Verteidigung	28
3.	Erkenntnis des Gerichts	29
4.	Rechtsänderung Sachverhaltskomplex 3	30
B.	Zweite Instanz: Obergericht Aargau	31
1.	Berufungserklärung der Verteidigung und Anschlussberufung der Anklägerin	31
2.	Erkenntnis des Gerichts	31
C.	Dritte Instanz: Bundesgericht	31
§ 5	SACHVERSTÄNDIGE GUTACHTEN IM FALL «RUPPERSWIL»	33
I.	PSYCHIATRISCHE GUTACHTEN	33
II.	GUTACHTEN PROF. DR. E HABERMEYER	33
III.	GUTACHTEN PROF. DR. J. SACHS	34
IV.	FAZIT DER GUTACHTER	36
§ 6	SANKTIONENRECHTLICHE FRAGEN AUS DEM FALL «RUPPERSWIL»	37
I.	AUSGANGSLAGE	37
II.	THERAPEUTISCHE MASSNAHMEN UND ORDENTLICHE VERWAHRUNG	37
A.	Verhältnis mehrerer Massnahmen	37
B.	Rechtsprechung des Obergerichts Glarus	38
C.	Kritik an der Rechtsprechung des Obergerichts Glarus	38
D.	Argumentation im Fall «Rupperswil»	40
E.	Zwischenfazit	42
III.	LEBENSLÄNGLICHE FREIHEITSSTRAFE UND ORDENTLICHE VERWAHRUNG	42
A.	Bedingte Entlassung aus dem Vollzug einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe	43

1.	Ohne gleichzeitig angeordnete ordentliche Verwahrung	43
2.	Mit gleichzeitig angeordneter ordentlicher Verwahrung.....	43
B.	Haltung des Bundesgerichts	44
C.	Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.....	45
1.	Unterschiede zeitiger und lebenslänglicher Freiheitsstrafe mit Verwahrung.....	45
2.	Übernahme der Sicherungsfunktion der Verwahrung.....	47
3.	Wille des Gesetzgebers	48
4.	Reformbedarf der lebenslänglichen Freiheitsstrafe.....	49
D.	Argumentationen im Fall «Rupperswil»	49
E.	Zwischenfazit	50
IV.	LEBENSLÄNGLICHE VERWAHRUNG (ART. 64 ABS. 1 ^{BIS} STGB)	51
A.	Rechtsprechung zur dauerhaften Untherapierbarkeit.....	51
B.	Keine lebenslängliche Verwahrung im Fall «Rupperswil»	52
1.	Kritik von Aussen.....	53
2.	Stellungnahme des Obergerichts.....	54
C.	Würdigung	55
D.	Zwischenfazit.....	57
V.	ZWINGENDES LEBENSLÄNGLICHES TÄTIGKEITSVERBOT (AART. 67 ABS. 3 UND 6 STGB)....	58
A.	Erwägungen im Fall «Rupperswil»	58
B.	Würdigung	59
§ 7 ZUSAMMENFASSENDE SCHLUSSBETRACHTUNG		62

Abkürzungsverzeichnis

aArt.	frühere Fassung des betreffenden Artikels
AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Abs.	Absatz, Absätze
act.	actorum (Akte)
AG	Kanton Aargau
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
AS	Amtliche Sammlungen des Bundesrechts
aStGB	frühere Fassung des betreffenden Erlasses
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AZ	Aargauer Zeitung
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BE	Kanton Bern
BezGer	Bezirksgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2020), SR 101
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CHF	Schweizer Franken
CR CP	Commentaire romand Code pénal
ders.	derselbe

dies.	dieselben
E.	Erwägung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Stand am 23. Februar 2012), SR 0.101
et al.	und andere
etc.	et cetera
EUR	Euro
f.	folgende Seite
ff.	fortfolgende Seiten
FMH	Berufsverband der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (<i>Foederatio Medicorum Helveticorum</i>)
FS	Festschrift
GL	Kanton Glarus
GOG/AG	Gerichtsorganisationsgesetz Kanton Aargau vom 6. Dezember 2011 (Stand am 1. April 2020), SR 155.200
gl.M.	gleicher Meinung
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
ICD-10	Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, 10. Version (2019)
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (Stand am 28. Mai 2019), SR 0.103.2
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von

i.V.m.	in Verbindung mit
KJS	Kriminalität, Justiz und Sanktionen
lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.Verw.	mit Verweis
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note, Randziffer
Nr.	Nummer
NR	Nationalrat
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
PK	Praxiskommentar
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SO	Kanton Solothurn
sog.	sogenannt/-e
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts / Ständerat
S&R	Sicherheit & Recht
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 3. März 2020), SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Stand am 1. Februar 2020), SR 312.0
SZK	Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen

v.A.w	von Amtes wegen
vgl.	vergleiche
WHO	Weltgesundheitsorganisation
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2020), SR 210
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Literaturverzeichnis

- AEBERSOLD PETER, Von der Kastration zur Incapacitation, in: BAUHOFFER STEFAN/BOLLE PIERRE H./DITTMANN VOLKER (Hrsg.), «Gemeingefährliche» Straftäter, Chur/Zürich 2000, S. 171–192 (zit.: AEBERSOLD)
- ALBRECHT PETER, Die allgemeinen Voraussetzungen zur Anordnung freiheitsentziehender Massnahmen gegenüber erwachsenen Delinquenten, in: SPIRO KARL/FUCHS JOHANNES G./ HINDERLING HANS/STRATENWERTH GÜNTER/EICHENBERGER KURZ/VISCHER FRANK/SIMONIUS PASCAL/WILDHABER LUZIUS/KRAUSS DETLEV (Hrsg.), Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe C: Strafrecht, Band 1, 1981 (zit.: ALBRECHT, Voraussetzungen)
- ALBRECHT PETER, Die Verwahrung nach Art. 64 StGB – Wirklich nur «ultima ratio»? , in: RUSCH ARNOLD F. (Hrsg.), AJP 2009, S. 116–1122 (zit.: ALBRECHT, AJP 2009)
- ALBRECHT PETER, Wirklich lebenslänglich? An den Grenzen legitimer Freiheitsstrafen, in: KUHN ANDRÉ/MARGOT PIERRE/AEBI MARCO F./SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/DONATSCH ANDREAS/JOSITSCH DANIEL (Hrsg.), Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive, Festschrift für Martin Killias zum 65. Geburtstag, 2013 (zit.: ALBRECHT, FS Killias)
- ALBRECHT PETER, Schweizerisches Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Entscheid vom 4. Februar 2016 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Glarus BGer 6B_513/2015 (zur amtlichen Publikation bestimmt), in: RUSCH ARNOLD F. (Hrsg.), AJP 2016, S. 692–694 (zit.: ALBRECHT, AJP 2016)
- BAECHTOLD ANDREA/WEBER JONAS/HOSTETTLER UELI, Strafvollzug: Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, in: QUELOZ NICOLAS/RIKLIN FRANZ/NOLL THOMAS (Hrsg.), KJS, 3. Aufl., 2016 (zit.: BAECHTOLD ET AL., Strafvollzug)
- BERNARD STEPHAN, Nach dem Fall Rupperswil, Anwaltsrevue 2019, S. 163–165 (zit.: BERNARD, Anwaltsrevue 2019)
- BOMMER FELIX, Das Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung im dualistisch-vikariierenden System, in: JOSITSCH DANIEL/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, 2017, S. 15–27 (zit.: BOMMER, FS Donatsch)

- BOMMER FELIX, Schwere psychische Störung und schwere systematische Folgen, Kurze Anmerkungen zu BGer, 3.10.2019, 6B_933/2018 (zur Publikation vorgesehen), in: BOMMER FELIX/ CARONI MARTINA/DIEBOLD NICOLAS F./EMMENEGGER SUSAN/ERNST WOLFGANG/FRANKHAUSER/GLESS SABINE/JUNG PETER/JUNGO ALEXANDRA/KUNZ PETER V./RÜTSCHÉ BERNHARD/THURNHERR DANIELA/ZÄCH ROGER (Hrsg.), recht 2020, S. 24–31 (zit.: BOMMER, recht 2020)
- BRÄGGER BENJAMIN F., Der Verwahrungsvollzug in der Schweiz im Lichte der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des deutschen Bundesverfassungsgerichts, in: QUELOZ NICOLAS/NOLL THOMAS/VON MANDACH LAURA/DELGRANDE NATALIA (HRSG.), KJS 18/2018, S. 121–144 (zit.: BRÄGGER, KJS 2018)
- DONATSCH ANDREAS/HEIMGARTNER STEFAN/ISENRING BERNHARD/WEDER ULRICH (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar StGB Kommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch mit V-StGB-MStG und JStG, 20. Aufl., 2018 (zit.: OFK StGB-BEARBEITER/IN)
- DUPUIS MICHEL/MOREILLON LAURENT/PIGUIET CHRISTOPHE/BERGER SÉVERINE/MAZOU MIRIAM/RODIGARI VIRGINE (Hrsg.), Petit Commentaire Code pénal, 2. Aufl., 2017 (zit.: PC CP)
- EBNER GERHARD/DITTMANN VOLKER/STEINER-KÖNIG/KURT HANS, Verwahrung gefährlicher Straftäter: Kluft zwischen politischen Forderungen und medizinisch-wissenschaftlicher Machbarkeit, SZK 2/2005, S. 71–72 (zit.: EBNER ET AL., SZK 2005)
- HABERMEYER ELMAR/MOKROS ANDREAS/HILL ANDREAS/LAU STEFFEN/HACHTTEL HENNING/GRAF MARC, Möglichkeiten und Grenzen der Forensischen Psychiatrie, in: ACKERMANN JÜRIG-BEAT/GARRÉ ROY/GODENZI GUNHILD/JEANNERET YVAN/STÄULI BERNHARD/WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.), *forumpoenale* 4/2019, S. 290–297 (zit.: HABERMEYER ET AL., *forumpoenale* 2019)
- JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ, L'enseignement à vie *vs.* l'internement à vie: jeu, set, Donatsch !, in: JOSITSCH DANIEL/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.), *Festschrift für Andreas Donatsch*, 2017, S. 73–82 (zit.: JEANNERET/KUHN, FS Donatsch)
- JOSITSCH DANIEL/BISCHOFF PATRICK, Die Verwahrungsinitiative – ein Pyrrhussieg?, in: WIEGAND WOLFGANG/MONTANI SARAH/KUMMER FRANZ (Hrsg.) *Jusletter* vom 17. Januar 2005 (zit.: JOSITSCH/BISCHOFF, *Jusletter* 2005)

- JOSITSCH DANIEL/EGE GIAN/SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Strafrecht II – Strafen und Massnahmen, in: JOSITSCH DANIEL (Hrsg.) Zürcher Grundrisse des Strafrechts, 9. Aufl., 2018 (zit.: JOSITSCH ET AL., Strafrecht II)
- KILLIAS MARTIN/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE, Précis de droit pénal général, 4. Aufl., 2016 (zit.: KILLIAS ET AL., Précis de droit pénal général)
- KILLIAS MARTIN/MARKWALDER NORA/KUHN ANDRÉ/DONGOIS NATHALIE, Grundriss des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, 2. Aufl., 2017, S. 267–290 (zit.: KILLIAS ET AL., Grundriss)
- KUNZ KARL-LUDWIG, Zum Problem der gesetzlichen Umsetzung der Verfassungsbestimmung über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter (Art. 123a der Bundesverfassung): eine Quadratur des Kreises, in: CASSANI URSULA/WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.), ZStrR 125/2007, S. 96–100 (zit.: KUNZ, ZStrR 2007)
- MUSLIU NAGIHAN, Die Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen, 2019, S. 53–75 (zit.: MUSLIU)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I Art. 1–136 StGB, 4. Aufl., Basel 2018 (zit.: BSK StGB-BEARBEITER/IN)
- RASELLI NICCOLÒ, Die Attacke auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, in: RUSCH ARNOLD F. (Hrsg.), AJP 2015, S. 1351–1359 (zit.: RASELLI, AJP 2015)
- ROTH ROBERT/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLE (Hrsg.), Commentaire romand Code pénal I, Art. 1–110 StGB, Basel 2009 (zit.: CR CP I-BEARBEITER/IN)
- SEFEROVIC GORAN, Die Umsetzung der Verwahrungsinitiative – In zwei Schritten zur eingeschränkten Anwendbarkeit der lebenslänglichen Verwahrung, in: BÜTLER MICHAEL, SCHINDLER BENJAMIN, SPRECHER FRANZISKA, SUTTER PATRICK (Hrsg.), Sicherheit & Recht, 2/2014, S. 105–113 (zit.: SEFEROVIC, S&R 2014)
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006 (zit.: STRATENWERTH, AT/II)
- URBANIOK FRANK, Hindernisse für die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB, in: RUSCH ARNOLD F. (Hrsg.), AJP 2018, S. 1450–1460 (zit.: URBANIOK, AJP 2018)
- URWYLER THIERRY, Anmerkungen zum Urteil des OGer Glarus OG.2012.00033/34 vom 27. März 2015, in: RUSCH ARNOLD F. (Hrsg.) AJP 2016, S. 687–692 (zit.: URWYLER, AJP 2016)

-
- URWYLER THIERRY, Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil 6B_237/2019 vom 21. Mai 2019, X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau, Verwahrung, rechtliches Gehör, Willkür, in: RUSCH ARNOLD F. (Hrsg.), AJP 2019, S. 753–762 (zit. URWYLER, AJP 2019)
- WALDMANN BERNHARD/ BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015 (zit. BSK BV- BEARBEITER/IN)
- WIPRÄCHTIGER HANS, Nr. 13 Obergericht Aargau, 1. Strafkammer, Entscheid vom 18. Oktober 2012 i.S. Staatsanwaltschaft Baden gegen B. – SST.2012.128, in: ACKERMANN JÜRGEN/BEAT/GARRÉ ROY/GODENZI GUNHILD/JEANNERET YVAN/JEKER KONRAD/STRÄULI BERNHARD/WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.), *forumpoenale*, 2/2013, S. 75–83 (zit.: WIPRÄCHTIGER, *forumpoenale* 2013)
- WOHLERS WOLFGANG/GODENZI GUNHILD/SCHLEGEL STEPHAN (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar, 4. Aufl., 2019 (zit.: HK StGB-BEARBEITER/IN)
- TRECHSEL STEFAN, Nr. 16 Bezirksgericht Weinfelden, Urteil vom 7. Oktober 2010 i.S. Staat Thurgau V.C., P.F. und P.M. gegen M.A. – S.2010.39, in: ACKERMANN JÜRGEN/BEAT/GARRÉ ROY/GODENZI GUNHILD/JEANNERET YVAN/STÄULI BERNHARD/WOHLERS WOLFGANG (Hrsg.), *forumpoenale* 3/2012, S. 138–144 (zit.: TRECHSEL, *forumpoenale* 2012)
- TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018 (zit.: PK StGB-BEARBEITER/IN)

Medien- und Internetquellenverzeichnis

- ASCHWANDEN ERICH, Vierfachmord von Rapperswil – die Übersicht, NZZ vom 21. November 2018, <<https://www.nzz.ch/schweiz/vierfachmord-rapperswil-ueberblick-zu-tatprozess-verwahrung-ld.1363775>> (besucht am 10. Mai 2020) (zit.: ASCHWANDEN, NZZ vom 21. November 2018)
- ASCHWANDEN ERICH, Staatsanwaltschaft will Vierfachmörder lebenslang verwahren, NZZ vom 12. Dezember 2018, S. 14 (zit.: ASCHWANDEN, NZZ vom 12. Dezember 2018)
- GERNY DANIEL/STADLER HELMUT, Experten fordern, dass «lebenslänglich» länger wird, NZZ vom 17. März 2018, S. 17 (zit.: GERNY/STADLER, NZZ vom 17. März 2018)
- LANDOLT LEA NOEMI, Bundesgericht hat entschieden: Keine Therapie für Vierfachmörder von Rapperswil, St. Galler Tagblatt vom 5. Juni 2019, <<https://www.tagblatt.ch/schweiz/bundesgericht-hat-entschieden-keine-therapie-fuer-vierfachmoerder-von-rapperswil-ld.1124945>> (besucht am 10. Mai 2020) (zit.: LANDOLT, Tagblatt vom 5. Juni 2019)
- MAURER ANDREAS, Rapperswil wird Fall fürs Bundesgericht: Vierfachmörder Thomas N. kämpft um Psychotherapie, Aargauer Zeitung vom 22. Februar 2019, <<https://www.aargauerzeitung.ch/aargau/lenzburg/rapperswil-wird-fall-fuers-bundesgericht-vierfachmoerder-thomas-n-kaempft-um-psychotherapie-134113856>> (besucht am 10. Mai 2020) (zit.: MAURER, AZ vom 22. Februar 2019)
- MAURER ANDREAS, Frank Urbaniok kritisiert Gutachten: «Man kann nicht sagen, Thomas N. sei therapierbar», Aargauer Zeitung vom 13. Dezember 2018, <<https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/frank-urbaniok-kritisiert-gutachten-man-kann-nicht-sagen-thomas-n-sei-therapierbar-133825594>> (besucht am 10. Mai 2020) (zit.: MAURER, AZ vom 13. Dezember 2018)
- MANHART THOMAS/NOLL THOMAS/ENDRASS JÉRÔME, Lebenslängliche Verwirrung, Gastkommentar NZZ vom 20. März 2018, S. 12 (zit.: MANHART/NOLL/ENDRASS, NZZ vom 20. März 2018)

Materialienverzeichnis

Anmerkung: Die aufgeführten Materialien werden in den Fussnoten abgekürzt zitiert. Die Zitierweise ist nachfolgend in der linken Spalte aufgeführt.

AB 2005 1143 ff.	Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz. Korrekturen am Sanktions- und Strafregisterrecht (05.060), AB SR 2005 1143 ff.
AB 2005 215 ff.	Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz. Korrekturen am Sanktions- und Strafregisterrecht (05.060), AB NR 2006 215 ff.
AB 2006 546 ff.	StGB. Lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter (05.081), AB SR 2006 546 ff.
Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017	Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, STA1 ST.2015.10454
BBl 1998 1979	Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht
BBl 2001 3433	Botschaft vom 4. April 2001 zur Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter»
BBl 2005 4689	Botschaft vom 29. Juni 2005 zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 und des Militärstrafgesetzes in der Fassung vom 21. März 2003
BBl 2006 889	Botschaft vom 23. November 2005 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13. Dezember 2002 (Umsetzung von Artikel 123a der Bundesverfassung über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter)

BBl 2012 7571	Botschaft vom 4. Juli 2012 zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuchs)
BBl 2012 8819	Botschaft vom 10. Oktober 2012 zur Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» sowie zum Bundesgesetz über das Tätigkeitsverbot und das Kontakt- und Ra- yonverbot (Änderung des Strafgesetzbuchs, des Militärstrafge- setzes und des Jugendstrafgesetzes) als indirektem Gegenvor- schlag
BBl 2016 6115	Botschaft vom 3. Juni 2016 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV)
Bericht Arbeitsgruppe	Bericht der Arbeitsgruppe «Verwahrung» vom 15. Juli 2004 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13.12.2002 betreffend die Umsetzung von Artikel 123a BV über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straf- täter und einzelne nachträgliche Korrekturen am neuen Mass- nahmenrecht
Lanzarote Konvention	Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Okto- ber 2007 (Stand am 11. Juni 2019), SR 0.311.40
Postulat Rickli	Postulat Rickli (18.3531) «Reform der "lebenslangen" Freiheits- strafe für besonders schwere Straftaten» vom 14. Juni 2018
Postulat Caroni	Postulat Caroni (18.3530) «Reform der "lebenslangen" Freiheits- strafe für besonders schwere Straftaten» vom 14. Juni 2018

Judikaturverzeichnis

Anmerkung: Die aufgeführten Urteile des Bundesgerichts werden in den Fussnoten abgekürzt zitiert. Die Zitierweise ist nachfolgend in der linken Spalte aufgeführt.

Amtlich publizierte Entscheide des Bundesgerichts:

BGE 106 IV 101	Urteil vom 6. Juni 1980
BGE 107 IV 17	Urteil vom 20. Februar 1981
BGE 108 IV 113	Urteil vom 19. Oktober 1982
BGE 118 IV 213	Urteil vom 9. Juli 1992
BGE 124 IV 246	Urteil vom 20. Oktober 1998
BGE 133 IV 201	Urteil vom 21. Juni 2007
BGE 134 IV 82	Urteil vom 17. März 2008
BGE 134 IV 121	Urteil vom 29. November 2007
BGE 134 IV 315	Urteil vom 10. Oktober 2008
BGE 136 IV 165	Urteil vom 30. August 2010
BGE 139 IV 57	Urteil vom 21. Dezember 2012
BGE 140 IV 1	Urteil vom 22. November 2013
BGE 140 IV 49	Urteil vom 13. Februar 2014
BGE 141 IV 236	Urteil vom 23. April 2015
BGE 141 IV 369	Urteil vom 27. August 2015
BGE 141 IV 423	Urteil vom 5. November 2015
BGE 142 IV 49	Urteil vom 10. Februar 2016
BGE 142 IV 56	Urteil vom 4. Februar 2016
BGE 142 IV 105	Urteil vom 25. Februar 2016

Nicht amtlich publizierte Entscheide des Bundesgerichts:

BGer 6B_52/2010	Urteil vom 22. März 2010
BGer 6B_27/2011	Urteil vom 5. August 2011
BGer 6B_498/2011	Urteil vom 23. Januar 2012
BGer 6B_487/2011	Urteil vom 30. Januar 2012
BGer 6B_752/2011	Urteil vom 18. April 2012
BGer 6B_109/2013	Urteil vom 19. Juli 2013
BGer 6B_497/2013	Urteil vom 13. März 2014
BGer 6B_850/2013	Urteil vom 24. April 2014
BGer 6B_13/2014	Urteil vom 3. Juni 2014
BGer 6B_631/2014	Urteil vom 23. September 2014
BGer 6B_440/2014	Urteil vom 14. Oktober 2014
BGer 6B_8/2015	Urteil vom 14. September 2015
BGer 6B_513/2015	Urteil vom 4. Februar 2016
BGer 6B_290/2016	Urteil vom 15. August 2016
BGer 6B_218/2016	Urteil vom 23. September 2016
BGer 6B_1278/2017	Urteil vom 18. Januar 2018
BGer 6B_56/2018	Urteil vom 2. August 2018
BGer 6B_823/2018	Urteil vom 12. September 2018
BGer 6B_1045/2018	Urteil vom 1. Februar 2019
BGer 6B_103/2019	Urteil vom 21. Februar 2019
BGer 6B_35/2017	Urteil vom 26. Februar 2018
BGer 6B_237/2019	Urteil vom 21. Mai 2019
BGer 6B_933/2018	Urteil vom 3. Oktober 2019
BGer 6B_1143/2019	Urteil vom 31. Oktober 2019
BGer 6B_828/2019	Urteil vom 5. November 2019

Entscheide kantonaler Gerichte:

Urteil des Bezirksgericht Weinfelden vom 7. Oktober 2010, S.2019.39

Urteil des Obergericht Kanton Glarus vom 27. März 2015, OG.2012.00033/34 (zit. Urteil OGer Glarus vom 27. März 2015)

Urteil des Bezirksgericht Lenzburg, Strafgericht vom 16. März 2018, ST.2017.120 (zit. Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018)

Urteil des Obergerichts Kanton Aargau, Strafgericht, 1. Kammer vom 13. Dezember 2018, SST.2018.248 (zit. Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018)

§ 1 Einleitung

I. Anlass und Aufbau der Arbeit

Die Verhandlungen schwerer Straffälle wecken jeweils das mediale Interesse und damit verbunden, gerät auch das Schweizerische Sanktionenrecht in den Fokus der Öffentlichkeit. Als eines der jüngsten Beispiele der Strafjustizgeschichte gilt der von den Medien als «Vierfachmord von Rapperswil»¹ bezeichnete Straffall. Der Fall hat in der Schweiz und nachfolgend auch bei den mit dem Fall betrauten Gerichten eine breit angelegte Diskussion darüber ausgelöst, welche Sanktionen als Antwort auf solche unbeschreiblich schweren Taten für den Täter² folgen können und sollen.³ Der Fall «Rapperswil» wurde bis vor Bundesgericht gezogen und verhandelt.

Aus dem Umstand heraus, dass die Würdigung der auszusprechenden Sanktionen von den Gerichten unterschiedlich ausfiel, werden in der vorliegenden Arbeit die sich aus dem Fall ergebenden sanktionenrechtlichen Fragen diskutiert.

Zunächst erfolgt eine Einführung in die theoretischen Grundlagen von Strafen und Massnahmen. Namentlich werden in dem Kapitel (§ 2) die Begrifflichkeiten, Arten von Strafen und Massnahmen sowie deren Verhältnis zueinander vorgestellt. Darüber hinaus sind die allgemeinen Grundsätze zur Anordnung einer Massnahme sowie die Notwendigkeit und Ausgestaltung einer sachverständigen Begutachtung im Zusammenhang mit strafrechtlichen Massnahmen zu erläutern. Auf dieser Basis werden die rechtlichen Voraussetzungen zur Anordnung der einschlägigen Massnahmen, die im Fall «Rapperswil» zur Diskussion standen, dargelegt (§ 3). Beim Vorstellen der Eingangskriterien werden u.a. die Gemeinsamkeiten, Unterschiede und Zielsetzungen der jeweiligen Massnahmen angesprochen.

Als Ausgangslage für die Diskussion der sanktionenrechtlichen Fragestellungen folgt die Schilderung des dem Straffall zugrundeliegende Sachverhaltes sowie eine Übersicht der Prozessgeschichte der drei Gerichtsinstanzen (§ 4). Im Anschluss daran gibt das nachfolgen-

¹ Vgl. Berichterstattung in: LANDOLT, St. Galler Tagblatt vom 5. Juni 2019; MAURER, AZ vom 22. Februar 2019; ASCHWANDEN, NZZ vom 21. November 2018.

² *Anmerkung:* Nach der Unschuldsvermutung gilt jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig (Art. 10 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte T.N. wurde letztinstanzlich am 21. Mai 2019 rechtskräftig verurteilt (BGer 6B_237/2019), weshalb im Folgenden der sprachlichen Einfachheit halber von Täter gesprochen wird. Des Weiteren wird aus Platzgründen auf die Verwendung von Paarformen verzichtet. Wo es nicht um fallspezifische Ausführungen geht, schliesst die maskuline Form selbstredend jeweils die feminine ein, und umgekehrt.

³ GERNY/STADLER, NZZ vom 17. März 2018, S. 17.

de Kapitel (§ 5) Aufschluss über die sachverständigen Gutachten im Fall «Rupperswil». Deren Einschätzungen sind für die Bejahung oder Verneinung der Eingangskriterien der spezifischen Massnahmen unerlässlich. Die dargelegten Informationen über den konkreten Fall sowie die Erläuterungen zu den rechtlichen Grundlagen der Strafen und Massnahmen bilden die Basis für das folgende Kapitel zur Diskussion der sanktionenrechtlichen Fragen (§ 6). An dieser Stelle werden anhand der einschlägigen Literatur sowie der aktuellen Rechtsprechung die Vereinbarkeit, grundsätzliche Anwendbarkeit sowie Notwendigkeit der im Fall einschlägigen Massnahmen fallspezifisch und im Allgemeinen diskutiert. Den Abschluss der Arbeit bildet eine zusammenfassende Schlussbetrachtung.

II. Bemerkung zum intertemporalen Recht

Erstreckt sich ein Straffall über einen längeren Zeitraum zwischen Tatbegehung und gerichtlicher Beurteilung kann in der Zwischenzeit eine Änderung der Rechtslage erfolgen. Im konkreten Fall «Rupperswil» erstreckt sich die Tatzeit gesamthaft vom 7. August 2011 bis zum 11. Mai 2016. Die erstinstanzliche Beurteilung durch das Bezirksgericht erfolgte vom 13. bis 16. März 2018.⁴

Hat im Zeitraum zwischen einer Tatbegehung und deren gerichtlichen Beurteilung eine Gesetzesänderung stattgefunden bzw. ist eine solche in Kraft getreten, stellt sich die Frage nach den anwendbaren Bestimmungen auf den Fall.⁵

Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB findet das Gesetz Anwendung auf Verbrechen⁶ oder Vergehen⁷, die nach seinem Inkrafttreten begangen wurden. Dieser Grundsatz entspricht dem durch Völkerrecht garantierten *Rückwirkungsverbot* (Art. 7 Abs. 1 EMRK, Art. 15 Abs. 1 IPBPR).⁸ Die rückwirkende Anwendung einer Gesetzesänderung ist nur zulässig, wenn sie sich nicht zu Lasten der betroffenen Person auswirkt.⁹ Wird eine Tat *vor* Inkrafttreten einer Gesetzesänderung begangen, erfolgt die gerichtliche Beurteilung jedoch erst *danach*, so finden die neuen Strafbestimmungen Anwendung, wenn sie sich für den Täter als milder erweisen (Art. 2 Abs. 2 StGB). «Die Rückwirkung des mildereren Gesetzes (*lex mitior*) folgt dem Gedanken,

⁴ Vgl. § 4.

⁵ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, Übergangsrecht Ziff. 1, S. 362.

⁶ Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB).

⁷ Vergehen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Art. 10 Abs. 3 StGB).

⁸ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, Übergangsrecht, Ziff. 1, S. 362.

⁹ BGE 134 IV 82 E. 6.1.

dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat zufolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint».¹⁰ Ob die neuen Bestimmungen im Vergleich zu den altrechtlichen milder sind, hat durch einen Vergleich anhand des konkreten Einzelfalles zu erfolgen. Dabei kann ausschliesslich das Alte oder das Neue, nicht aber eine Kombination davon, zur Anwendung kommen.¹¹

Die einschlägigen Rechtsänderungen für den Fall «Rupperswil» werden – sofern sie sich inhaltlich fallrelevant verändert haben – bei ihrer Erwähnung erläutert.

¹⁰ BGE 134 IV 82 E. 6.1.

¹¹ BGE 134 IV 82 E. 6.2.3 mit Hinweisen.

§ 2 Strafen und Massnahmen

In diesem Kapitel werden die Unterscheidungen von Strafen und Massnahmen sowie deren jeweilige Arten erklärt. Ausserdem werden die bei der Anordnung einer Massnahme zu beachtenden Grundsätze vorgestellt.

I. Begrifflichkeiten der Sanktion, Strafe und Massnahme

Sanktionen bilden den Überbegriff für die strafgesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen bei Delinquenz. Im Dritten Titel des Schweizerischen Strafgesetzbuches sind die als Sanktionen geltenden Strafen (Art. 34–55a StGB) sowie Massnahmen (Art. 56–73 StGB) geregelt.

Als *Strafe* ist schuldgleichend eine «Einschränkung von Freiheitsrechten desjenigen, der tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft ein Delikt verübt hat, zu verstehen».¹² Die Begehung einer strafbaren Handlung und das Verschulden des Täters bilden Ausgangspunkt für die Strafe.¹³ Die Strafe wirkt reaktiv auf ein in der Vergangenheit verübtes Delikt.¹⁴

Wo Strafen an der Schuld des Täters anknüpfen, sollen strafrechtliche *Massnahmen* «der Besserung der besserungsfähigen wie der Sicherung des unverbesserlichen Straftäters dienen».¹⁵ Massnahmen stellen im Gegensatz zu Strafen nicht Sanktionen dar, die am Verschulden anknüpfen.¹⁶ Im Fokus der sanktionenrechtlichen Massnahmen steht ein Behandlungsbedürfnis des Täters oder ein Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit (Art. 56 Abs. 1 StGB). Bei den Massnahmen geht es um den Umgang mit einer Rückfallgefahr bzw. der vom Täter ausgehenden Gefährlichkeit erneut Straftaten zu begehen, welche sich aus psychischen Störungen, Suchtabhängigkeit oder weiteren kriminogenen Persönlichkeitsmerkmalen ergeben kann.¹⁷ Die Dauer der Massnahme lässt sich im Vergleich zur verschuldensabhängigen Strafe nicht im Voraus festlegen und dauert i.d.R. so lange, bis der Zweck der Massnahme erreicht ist.¹⁸

¹² JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 2 Ziff. 1, S. 24.

¹³ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 1 Ziff. 4, S. 19.

¹⁴ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 2 Ziff. 1, S. 24.

¹⁵ BBl 1998 1979, 2086.

¹⁶ Art. 19 Abs. 3 StGB; BSK StGB-BOMMER/DITTMANN, Art. 19 N 78; BGer 6B_498/2011 E. 1.4; BAECHTOLD ET AL., Strafvollzug, S. 294.

¹⁷ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 2 Ziff. 1, S. 24.

¹⁸ BAECHTOLD ET AL., Strafvollzug, S. 294.

II. Arten von Strafen

Das Schweizerische Strafgesetzbuch verfügt seit der Revision des Sanktionenrechts¹⁹ über drei Strafarten: Freiheitsstrafe, Geldstrafe und Busse.²⁰ Die Höchstdauer der zeitlichen Freiheitsstrafe beträgt 20 Jahre (Art. 40 Abs. 2 StGB).

Eine lebenslängliche Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2 StGB²¹) kann vom Gericht ausgesprochen werden sofern es gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist, beispielsweise bei Mord (Art. 112 StGB).²² Sie stellt die härteste Strafe des Schweizerischen Sanktionenrechts dar und dauert grundsätzlich bis die inhaftierte Person verstirbt.²³ Eine bedingte Entlassung aus dieser zeitlich unbestimmten Freiheitsstrafe kann frühestens nach 15 Jahren (Art. 86 Abs. 5 StGB) und in ausserordentlichen Fällen erstmals nach zehn Jahren erfolgen (Art. 86 Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 StGB).

III. Arten von Massnahmen

Die strafrechtlichen Massnahmen werden systematisch in *sichernde Massnahmen* und *andere Massnahmen* unterteilt. Bei den sichernden Massnahmen kann weiter zwischen *therapeutischen* (Art. 59–63b StGB) und *isolierenden* Massnahmen (Art. 64–64c StGB) unterschieden werden.²⁴

Die *therapeutischen* Massnahmen bezwecken eine Verhaltensänderung des Täters durch eine Behandlung, «mit welcher die Gefahr zukünftiger Strafarten abgewendet oder verringert werden soll».²⁵ Zu den therapeutischen Massnahmen gehören stationäre Massnahmen für junge Erwachsene (Art. 61 StGB) sowie die Behandlung von psychischen Störungen oder

¹⁹ AS 2016 1249 ff.

²⁰ Die gemeinnützige Arbeit ist seit dem 1. Januar 2018 nicht mehr als Hauptstrafe, sondern als besondere Vollzugsform ausgestaltet (Art. 79a StGB). Auf die Strafarten der Geldstrafe und Busse wird nachfolgend nicht näher eingegangen, da sie für den Fall «Rupperswil» nicht von Relevanz sind.

²¹ Der im Zeitraum der Beurteilung des Falles «Rupperswil» einschlägige aArt. 40 StGB wurde im Rahmen der Revision des Sanktionenrechts auf den 1. Januar 2018 geändert (AS 2016 1249). Inhaltlich hat sich bei der hier zu behandelnden lebenslänglichen Freiheitsstrafe nichts geändert. Vgl. dazu BSK StGB-BRÄGGER, Art. 40 N 6.

²² OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 40 N 1.

²³ BBl 1998 1979, 2028; JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 4 Ziff. 2.2, S. 57; BSK StGB-BRÄGGER, Art. 40 N 7; PK StGB-TRECHSEL/KELLER, Art. 40 N 2.; HK StGB-WOHLERS, Art. 40 N 3.

²⁴ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 2 Ziff. 1, S. 24.

²⁵ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 2 Ziff. 4.2, S. 38.

Suchtbehandlung bei Abhängigkeit des Täters, welche stationär (Art. 59 f. StGB) oder ambulant (Art. 63 StGB) vollzogen werden können.

Die ordentliche (Art 64 Abs. 1 StGB) sowie die lebenslängliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB) gelten als *isolierende* Massnahmen. Verwahrungen sind gegenüber den therapeutischen Massnahmen für Personen «vorgesehen, die eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen und bei denen eine therapeutische Massnahme als nicht mehr ausreichend oder gar sinnlos angesehen wird».²⁶ Mittels isolierender Massnahmen werden demzufolge vorwiegend allgemeine Sicherheitsinteressen wie der Schutz der Öffentlichkeit vor dem Täter verwirklicht (Art 64 Abs. 4 Satz 2 StGB).

Bei den sog. «anderen Massnahmen» kann zwischen persönlichen (Art. 66–68 StGB) und sachlichen (Art. 69–73 StGB) Massnahmen unterschieden werden. Die persönlichen Massnahmen knüpfen an der Strafbarkeit der betroffenen Person an.²⁷ Dazu gehört u.a. das Verbot für berufliche und ausserberufliche Tätigkeiten gemäss Art. 67 StGB.

IV. Allgemeine Grundsätze zur Anordnung einer Massnahme (Art. 56 StGB)

In den Art. 56–58 StGB sind Grundsätze für sichernde Massnahmen vorangestellt, die für die Anordnung und Folgeentscheide der nachgelagerten therapeutischen Massnahmen sowie bei der Verwahrung zum Tragen kommen.²⁸

A. Zweckbindung der Massnahme (Abs. 1)

Massnahmen können nicht losgelöst vom Zweck der Deliktsverhütung angeordnet werden.²⁹ Gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB können sichernde Massnahmen nur in Fällen angeordnet werden, in denen die Strafe nicht (ausreichend) der Gefährlichkeit des Täters begegnen kann. Diese subsidiäre Rolle der Massnahmen gegenüber Strafen (Abs. 1 lit. a) basiert auf der Erkenntnis, dass Massnahmen «schuldüberschreitende Eingriffe in die Persönlichkeit eines Täters darstellen [können] und [...] daher einer besonderen Legitimation»³⁰ bedürfen. Die Anordnung einer Massnahme hat demnach erst und nur dann zu erfolgen, wenn eine der

²⁶ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 2 Ziff. 4.2, S. 38.

²⁷ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 6.1, S. 219.

²⁸ HK StGB-WOHLERS, Art. 56 N 1.

²⁹ HK StGB-WOHLERS, Art. 56 N 2.

³⁰ BSK StGB-HEER, Art. 56 N 30.

Schuld angemessene Freiheitsstrafe den spezialpräventiven Bedürfnissen alleine nicht genügt.³¹

Nach Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB muss weiter ein Behandlungsbedürfnis des Täters bestehen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit erforderlich sein. Das Behandlungsbedürfnis des Täters (Abs. 1 lit. b StGB) wird im Rahmen der einzelnen Massnahmen dahingehend konkretisiert, als dass es in Zusammenhang mit der verübten Straftat stehen muss und sich auf eine spezifische Behandlungsart zu beziehen hat, die im regulärem Strafvollzug nicht zugänglich ist.³² Die Forderung nach dem Schutz der öffentlichen Sicherheit unterstreicht, dass neben den therapeutischen Massnahmen zur Behandlung des Täters auch spezielle Sicherungsmassnahmen denkbar sind, bei denen mangels Behandelbarkeit keine therapeutische Massnahme in Frage kommt.

Der Vollständigkeit halber erinnert Abs. 1 lit. c StGB schliesslich daran, dass die spezifischen Voraussetzungen der einzelnen Massnahmen für deren Anordnung erfüllt sein müssen.³³

Die Zweckbindung der Massnahme bedeutet weiter, dass diese nach ihrer Anordnung unverzüglich aufzuheben ist, wenn der mit ihr angestrebte Zweck erfüllt oder nicht (mehr) erreichbar ist (so auch Art. 56 Abs. 6 StGB).³⁴

B. Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Abs. 2)

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommt in der gesamten Schweizer Rechtsordnung zum Tragen. Er wird bei den Strafen im Rahmen des Schuldprinzips, namentlich bei der Strafzumessung berücksichtigt.³⁵ Bei den von der Schuld losgelösten Massnahmen bedarf es demgegenüber eines limitierenden Korrektivs.³⁶ Für Massnahmen gilt – wie allgemein für Eingriffe in die Freiheitsrechte – dass diese nur gerechtfertigt sein können, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage basieren, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sind sowie den Kerngehalt des Grundrechts wahren (Art. 36 BV).³⁷

³¹ BGE 107 IV 17 E. 3, wonach von der Anordnung einer Massnahme – i.c. einer Verwahrung – abzu-
sehen ist, wenn anzunehmen ist, dass der Vollzug der Strafe für sich alleine geeignet ist, den prä-
ventiven Zielen nachzukommen; BSK StGB-HEER, Art. 56 N 30; ALBRECHT, Voraussetzungen, S. 66.

³² HK StGB-WOHLERS, Art. 56 N 3.

³³ PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56 N 5.

³⁴ STRATENWERTH, AT/II, § 8 Rz. 40 f.; PC CP, Art. 56 N 3.

³⁵ BBl 1998 1979, 2070.

³⁶ BSK StGB-HEER, Art. 56 N 34.

³⁷ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 3, S. 172.

Durch die Kodifizierung des Verhältnismässigkeitsprinzips in Art. 56 Abs. 2 StGB wird dessen Bedeutung im Massnahmenrecht verdeutlicht.³⁸ Der Grundsatz umfasst drei Teilaspekte: Die Eignung, die Erforderlichkeit sowie die vernünftige Zweck-Mittel-Relation (Verhältnismässigkeit i.e.S.) der Massnahme.³⁹

Die Eignung einer Massnahme ist zu bejahen, wenn mit ihr das angestrebte Ziel erreicht werden kann. Erforderlich ist eine Massnahme, wenn keine mildere und ebenso geeignete Alternative zur Verfügung steht. Diese beiden Teilaspekte der Verhältnismässigkeit werden bereits bei der Zweckbindung der Massnahme (Art. 56 Abs. 1 StGB) erwähnt.⁴⁰ Der Subsidiaritätsgrundsatz von Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB verlangt, dass zusätzlich zur Strafe die Notwendigkeit zur zusätzlichen Anordnung einer Massnahme besteht.⁴¹ Die Strafe gilt demnach als Regelfall und die Massnahme kommt nur subsidiär zur Anwendung.⁴² Die Eignung einer Massnahme im konkreten Fall ergibt sich des Weiteren aus den Anforderungen an die einzelnen Massnahmen.⁴³

Bei der Zweck-Mittel-Relation (Verhältnismässigkeit i.e.S.) bedarf es einer Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte der betroffenen Person durch die Massnahme und dem individuellen Behandlungs- und/oder dem allgemeinen Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung, welches sich aus der Wahrscheinlichkeit und Schwere künftiger Straftaten ergibt.⁴⁴ Bei der Abwägung fällt insbesondere ins Gewicht, ob und welche Straftaten drohen, wie hoch die Gefährdung ist und welche Bedeutung den bedrohten Rechtsgütern zukommt.⁴⁵ «Je schwerer die Delikte wiegen, die der Massnahmeunterworfenen in Freiheit begehen könnte, desto geringer kann die Gefahr sein, die eine freiheitsentziehende Massnahme rechtfertigt, und umgekehrt».⁴⁶

³⁸ BGE 142 IV 105 E. 5.4; PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56 N 6.

³⁹ BBl 1998 1979, 2070.

⁴⁰ HK StGB-WOHLERS, Art. 56 N 8.

⁴¹ BSK StGB-HEER, Art. 56 N 35.

⁴² BSK StGB-HEER, Art. 56 N 30.

⁴³ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 3, S. 173.

⁴⁴ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 3, S. 173; BGE 118 IV 213 E. 2b/cc.

⁴⁵ BGer 6B_1045/2018 E. 1.3.1.

⁴⁶ BGer 6B_1045/2018 E. 1.3.1; BGer 6B_823/2018 E. 2.1; BGer 6B_109/2013 E. 4.4.3.

V. Sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3–4^{bis} StGB)

Ordnet das Gericht eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Art. 59–61 StGB, eine ambulante Behandlung nach Art. 63 StGB oder eine Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB an oder erwägt es eine Änderung der Sanktion gemäss Art. 65 StGB, so stützt es sich bei dem Entscheid auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB). Art. 56 Abs. 3–4^{bis} StGB statuieren allgemein zu beachtende Grundsätze bzw. Anforderungen an die sachverständige Begutachtung.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfolgt die Begutachtung in aller Regel durch eine Facharztperson für Psychiatrie oder einen Psychotherapeuten.⁴⁷ Im Falle einer lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB) hat das Gericht, Gutachten von mindestens *zwei* erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen einzuholen (Art. 56 Abs. 4^{bis} StGB).⁴⁸ Um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit⁴⁹ der sachverständigen Person(en) zu gewährleisten, verlangen Art. 56 Abs. 4 und 4^{bis} StGB, dass bei einer möglichen ordentlichen oder lebenslänglichen Verwahrung die sachverständigen Person(en) den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat bzw. haben.

A. Inhaltliche Anforderungen

Inhaltlich muss das Sachverständigengutachten Stellung nehmen zu sämtlichen wissenschaftlich relevanten Voraussetzungen der Massnahme⁵⁰, wie namentlich der Behandlungsfähigkeit und -bedürftigkeit des Täters. Das heisst der Notwendigkeit und der Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters (lit. a). Sodann muss aus dem Gutachten eine Gefährlichkeitsprognose hervorgehen, welche Aufschluss über die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten gibt (lit. b) sowie Auskunft über Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme (lit. c). Weiter hat sich die sachverständige Person über die möglichen Wirkungen einzelner Massnahmen zu äussern und «Stellung zu nehmen, ob und inwiefern andere sichernde Massnahmen auszuschliessen sind».⁵¹

B. Freie Würdigung des Gutachtens

Die Würdigung des Gutachtens durch das Gericht unterliegt dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO). «Das Gericht ist [...] nicht an den Befund oder die Stel-

⁴⁷ BGer 6B_752/2011 E. 4; BGE 140 IV 49 E. 2.7; BGer 6B_850/2013 E. 2.3.

⁴⁸ BBl 2006 889, 901.

⁴⁹ Vgl. dazu BSK StGB-HEER, Art. 56 N 60 ff.

⁵⁰ BGE 106 IV 101 E. 1b: «que le législateur a tenu à ce que le juge recueille l'avis d'un expert sur tout ce qui relève de la science et concerne l'exécution ou les modalités d'une mesure de sûreté.»

⁵¹ BSK StGB-HEER, Art. 56 N 51 m.w.H.

lungnahme des Sachverständigen gebunden. Es hat vielmehr zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen».⁵² Eine Abweichung ist nur in besonderen Fällen zulässig, in denen zuverlässig dargelegte Indizien oder Tatsachen die Überzeugungskraft des Gerichtes ernstlich erschüttern.⁵³

⁵² BGE 141 IV 369 E. 6.1; OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 56 N 13 m.w.H.

⁵³ BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; BGE 141 IV 369 E. 6.1; CR CP I-ROTH/THALMANN, Art. 56 N 41 ff.; PC CP, Art. 56 N 17.

§ 3 Rechtliche Grundlagen zur Anordnung von Massnahmen

Gemäss dem Grundsatz in Art. 56 Abs. 1 lit. c StGB wird für die Anordnung einer Massnahme vorausgesetzt, dass die spezifischen Eingangskriterien der jeweiligen Massnahmen erfüllt sind. Es folgt daher die Vorstellung der fallrelevanten Massnahmen in gesetzessystematischer Reihenfolge, wobei deren Zweck und rechtliche Anordnungsvoraussetzungen erläutert werden.

I. Stationäre therapeutische Massnahme (Art. 59 StGB)

A. Zweck der Massnahme

Art. 59 StGB regelt die stationäre therapeutische Behandlung psychisch schwer gestörter Straftäter. Zweck dieser Behandlung ist nicht (vorwiegend) die *Heilung* der psychischen Störung. «Es ist weder Aufgabe noch Ziel des Strafgesetzes, die (geistige) Gesundheit von Straftätern zu fördern; eine solche Aufgabe fiel allenfalls in den Bereich der Gesundheitsgesetzgebung».⁵⁴ Vielmehr geht es entsprechend dem allgemeinen Anliegen der Strafgesetzgebung darum, straffreies Verhalten generalpräventiv anzustreben und individuell Straftäter wieder in die Gesellschaft einzugliedern.⁵⁵ Mit der therapeutischen Behandlung soll das Rückfallrisiko weiterer Delikte reduziert oder verhindert werden und, wenn möglich, den Täter so zu behandeln, damit ein sozialverträglicher Umgang mit seiner psychischen Störung möglich ist.⁵⁶

B. Anordnungsvoraussetzungen

Voraussetzung für die Anordnung einer stationären Behandlung nach Art. 59 StGB ist, dass der Täter psychisch schwer gestört ist (Abs. 1), ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht (Abs. 1 lit. a) und zu erwarten ist, durch die stationäre Behandlung lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Abs. 1 lit. b).

1. Anlasstat (Abs. 1 lit. a)

Für die in Art. 59 Abs. 1 lit. a StGB vorausgesetzte Anlasstat muss mindestens eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorliegen.

⁵⁴ BGE 124 IV 246 E. 3b.

⁵⁵ BGE 141 IV 236 E. 3.7 f.; BGE 124 IV 246 E. 3b; OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 59 N 6.

⁵⁶ BBl 1998 1979, 2076; BGE 124 IV 246 E. 3c; BGE 141 IV 236 E. 3.7; BSK StGB-HEER, Art. 59 N 58; KILLIAS ET AL., Grundriss, Rz. 1513.

Übertretungen⁵⁷ können nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen zu einer freiheitsentziehenden Massnahme führen (Art. 105 Abs. 3 StGB).

2. Schwere psychische Störung und Behandlung derselben (Abs. 1 lit. a)

Eine stationäre therapeutische Massnahme kann nur angeordnet werden, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist (Art. 59 Abs. 1 StGB). Die schwere psychische Störung und deren Behandlung bilden damit den Ausgangspunkt für die Indikation einer therapeutischen Massnahme. Der Begriff der «psychischen Störung» ist an die diagnostischen Leitlinien der internationalen Klassifikation der Krankheiten der Weltgesundheitsorganisation (WHO) betreffend psychische und Verhaltensstörungen⁵⁸ angelehnt.⁵⁹ Die Störung muss im Zeitpunkt der Tatbegehung bestanden haben⁶⁰ sowie im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung noch andauern (im Sinne eines fortbestehenden Behandlungsbedürfnisses).⁶¹

Ob eine schwere psychische Störung vorliegt und welcher Natur sie sich präsentiert, hat das Gericht dem Gutachten der sachverständigen Person zu entnehmen. Das urteilende Gericht hat in rechtlicher Hinsicht gestützt auf die Begutachtung zu entscheiden, ob die psychische Störung als so *schwer* anzusehen ist, dass im Einzelfall unter Beachtung der Verhältnismässigkeit eine stationäre Behandlung anzuordnen ist.⁶²

3. Zusammenhang zwischen schwerer psychischer Störung und Anlasstat (Abs. 1 lit. a)

Für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme zur Behandlung psychischer Störungen wird weiter vorausgesetzt, dass die psychische Störung mit der Anlasstat in einem Zusammenhang steht, sich m.a.W. als Symptomtat zeigt. Das begangene Verbrechen

⁵⁷ Übertretungen sind Taten, die mit Busse bedroht sind (Art. 103 StGB).

⁵⁸ Gemäss ICD-10 Kapitel V.

⁵⁹ PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 59 N 4; STRATENWERTH, AT/II, § 9 Rz. 9 f.; Gemäss neuester Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Rechtsbegriff der schweren psychischen Störung i.S.v. Art. 59 und Art. 63 StGB *funktionaler* Natur, da er sich nach dem Zweck der therapeutischen Massnahme richtet. Das Vorliegen einer schweren psychischen Störung beurteilt sich demnach nicht (mehr) allein aufgrund medizinischer Kriterien sondern ergibt sich «aus der Intensität des Zusammenhangs zwischen der (nach medizinischen Kriterien erheblich ausgeprägten, vorab zweifelsfrei festgestellten) Störung und der Straftat», BGer 6B_828/2019 E. 1.2.3; BGer 6B_933/2018 E. 3.5.3 ff; kritisch dazu HK StGB-WOHLERS, Art. 59 N 3; BOMMER, recht 2020, S. 30 f.

Anmerkung: Zum Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung des Falls «Rupperswil» galt noch die alte Rechtsprechung, vgl. BGer 6B_237/2019 E. 2.2.1.

⁶⁰ Vgl. zum Zusammenhang zwischen psychischer Störung und Anlasstat: § 3 I. B. 4.

⁶¹ BGer 6B_52/2010 E. 2.1; JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.11c), S. 182.

⁶² STRATENWERTH, AT/II, § 9 Rz. 10 f.

oder Vergehen des Täters muss die von ihm ausgehende Gefährlichkeit ausdrücken, welche durch die psychische Störung hervorgerufen wird.⁶³

4. Verhinderung weiterer Taten im Zusammenhang mit der psychischen Störung (Abs. 1 lit. b)

Die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme kommt in Frage, wenn zu erwarten ist, dass sich dadurch der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen lässt (Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB). Damit sind die allgemeinen Grundsätze von Art. 56 StGB angesprochen, wonach eine Massnahme anzuordnen ist, wenn aufgrund der psychischen Störung ein Behandlungsbedürfnis besteht oder die Sicherung der Öffentlichkeit aufgrund der vom Täter ausgehenden Sozialgefährlichkeit verlangt wird (Abs. 1 lit. b).

Der Gesetzgeber stellt keine genaueren allgemeinen Mindestanforderungen, was die Schwere und Wahrscheinlichkeit der künftigen Delikte betrifft, die mittels der therapeutischen Massnahme verhindert werden sollen.⁶⁴ «Die schwerwiegende Gefährdung bezieht sich [jedoch] nicht nur auf Nähe und Ausmass der Gefahr, sondern auch auf Art bzw. Bedeutung des gefährdeten Rechtsgutes. Bei der Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter wie Leib und Leben sind an Nähe und Ausmass der Gefahr weniger hohe Anforderungen zu stellen als bei der Gefährdung weniger bedeutender Rechtsgüter wie Eigentum und Vermögen».⁶⁵

Ausgehend von der Art und dem Schweregrad der zu begutachteten Störung hat die sachverständige Person sich sodann zu der Notwendigkeit (Behandlungsbedürftigkeit) und allfälligen Erfolgsaussicht einer Behandlung (Behandlungsprognose) zu äussern (Art. 56 Abs. 3 lit. a StGB). Die Erwartung, dass durch die stationäre therapeutische Massnahme der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnet werden kann, setzt voraus, dass im Entscheidzeitpunkt der Anordnung der Massnahme die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen muss, dass sich die Gefahr durch die Massnahme und die damit verbundene Behandlung über einen Zeitraum von fünf Jahren deutlich verringern lässt.⁶⁶ «Somit reichen einerseits die bloss vage Möglichkeit einer Verringerung der Gefahr und andererseits die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung nicht aus. Bezogen

⁶³ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.11d), S. 184; ALBRECHT, Voraussetzungen, S. 58 ff.

⁶⁴ PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 59 N 7; Gemäss HEER dürfen Übertretungen im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht als künftige Delikte genügen, vgl. BSK StGB-HEER, Art. 59 N 49 m.w.H.

⁶⁵ BGE 108 IV 113 E. 2a.

⁶⁶ BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; BGer 6B_1287/2017 E. 1.3.2; JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.11f), S. 188; PK StGB-TRECHSEL/PAUER BORER, Art. 64 N 11.

auf den Zeitraum ist davon auszugehen, dass gemäss Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB die stationäre therapeutische Massnahme in der Regel höchstens fünf Jahre beträgt». ⁶⁷

II. Ambulante Behandlung (Art. 63 StGB)

Die Voraussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Behandlung sind grundsätzlich deckungsgleich mit denjenigen der stationären Behandlung i.S.v. Art. 59 StGB. ⁶⁸ Der wesentliche Unterschied von der ambulanten Behandlung zur stationären therapeutischen Massnahme liegt in der Ausgestaltung der Massnahme. Die ambulante vollzugsbegleitende Massnahme ist eine besondere Vollzugsart einer stationären Massnahme. ⁶⁹ Für ambulante Behandlungen werden im Gegensatz zur stationären Behandlung keine speziellen Massnahrmeeinrichtungen benötigt, in welcher die betroffene Person interniert wird. ⁷⁰ Ob eine ambulante oder stationäre Behandlung der schweren psychischen Störung angezeigt ist, ergibt sich in erster Linie aus dem psychiatrischen Gutachten. Die sachverständige Person hat sich zu den Behandlungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Erreichung des Massnahmewecks zu äussern und eine Einschätzung betreffend am besten geeigneter Behandlungsform abzugeben. ⁷¹

III. Verwahrung

A. Zweck der Verwahrung

Die Verwahrung bezweckt als *isolierende* Massnahme primär die Sicherung von gefährlichen Straftätern ⁷² im Sinne eines zeitlich unbestimmten Freiheitsentzuges. Die Massnahme bleibt so lange aufrecht, wie eine Rückfallgefahr des als rückfallgefährdet eingestuften Täters fortbesteht. ⁷³ Die Individualinteressen der zu verwahrenden Person weichen zugunsten der Si-

⁶⁷ BGE 134 IV 315 E. 3.4.1.

⁶⁸ So explizit auch in Art. 63 Abs. 1 StGB: «Ist der Täter psychisch schwer gestört, [...] kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird.»; BBl 1999 1979, 2090; PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 63 N 1; PC CP, Art. 63 N 3. Ausnahme bildet Art. 63 Abs. 1 lit. a StGB, wonach das Gericht eine ambulante Behandlung anordnen kann, wenn der Täter eine mit *Strafe* bedrohte Tat verübt hat, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht. Im Gegensatz zu Art. 59 Abs. 1 lit. a StGB, welcher explizit *Verbrechen oder Vergehen* als Anlasstat voraussetzt, fallen bei der ambulanten Behandlung auch *Übertretungen* i.S.v. Art. 103 StGB in Betracht. Vgl. dazu BBl 1999 1979, 2090; HK StGB-WOHLERS, Art. 63 N 2; BAECHTOLD ET AL., Strafvollzug, S. 322.

⁶⁹ BSK StGB-HEER, Art. 63 N 12; 6B_440/2014 E. 5.3; BGer 6B_290/2016 E. 2.3.3.

⁷⁰ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.21, S. 205.

⁷¹ PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 63 N 1; BSK StGB-HEER Art. 56 N 51 m.w.H.

⁷² BBl 1999 1979, 2094.

⁷³ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 5.1, S. 211; BRÄGGER, KJS 2018, S. 128.

cherheitsinteressen der Allgemeinheit zurück.⁷⁴ Ein allfälliger Rehabilitationsgedanke ist, abgesehen von der Möglichkeit der regelmässigen Prüfung einer Überführung in eine stationäre Massnahme (Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB), nicht von Relevanz.⁷⁵ Aufgrund des einschneidenden Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person gilt die Anordnung der Verwahrung als *ultima ratio*.⁷⁶

B. Anordnungsvoraussetzungen ordentliche Verwahrung (Art. 64 StGB)

Für die gerichtliche Anordnung einer ordentlichen Verwahrung müssen kumulativ die Voraussetzungen von Art. 56 sowie Art. 64 StGB erfüllt sein (Art. 56 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 64 StGB). Art. 64 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass eine – im Vergleich zu den therapeutischen Massnahmen – qualifizierte Anlasstat begangen wurde, durch die bei der anderen Person eine schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität erfolgte. Dazu wird eine negative Prognose über das zu erwartende Legalverhalten des Täters vorausgesetzt.

1. Qualifizierte Anlasstat mit schwerer Beeinträchtigung (Abs. 1)

Im Gegensatz zu den stationären oder ambulanten Massnahmen von Art. 59 bzw. Art. 63 StGB wird für die Anlasstat nicht abstrakt die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens vorausgesetzt. Erforderlich ist die tatbestandsmässige und rechtswidrige Verübung einer in Art. 64 Abs. 1 genannten *Katalogtat*⁷⁷ oder die Erfüllung der Auffangklausel, bei der eine andere, mit Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen wurde.⁷⁸ Weiter verlangt wird, dass der Täter durch die Begehung der Straftat die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte.⁷⁹ Bei der Beurteilung der Schwere der Beeinträchtigung bzw. Schädigung kommt dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu, welcher mit Verweis auf das Verhältnismässigkeitsprinzip einschränkend auszulegen ist.⁸⁰ Die Schwere ist zudem ungeachtet der indi-

⁷⁴ BSK StGB-HEER, Art. 64 N 6.

⁷⁵ BSK StGB-HEER, Art. 64 N 6.

⁷⁶ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 5.1, S. 211; PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 N 2; BSK StGB-HEER, Art. 64 N 8; BGer 6B_8/2015 E. 2.2; BGE 139 IV 57 E. 1.3.3.; BGE 134 IV 121 E. 3.4.4.

⁷⁷ Namentlich Mord (Art. 112 StGB), vorsätzliche Tötung (Art. 113 StGB), schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 StGB), Raub (Art. 140 StGB), Geiselnahme (Art. 185 StGB), Brandstiftung (Art. 221 StGB) oder Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB).

⁷⁸ PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 N 4.

⁷⁹ Die «schwere Beeinträchtigung» bezieht sich dabei sowohl auf die im Deliktskatalog genannten Tatbestände wie auch auf die Auffangklausel. Vgl. BGE 139 IV 57 E. 1.3.3 m.w.H.; BSK StGB-HEER, Art. 64 N 22.

⁸⁰ BGE 139 IV 57 E. 1.3.3; BSK StGB-HEER, Art. 64 N 24; STRATENWERTH, AT/II, § 12 Rz. 4.

viduellen Empfindlichkeit der geschädigten Person nach einem objektiven Massstab zu bemessen.⁸¹ Gemäss JOSITSCH ET AL. ist bei Anlassdelikten, die sich gegen Leib und Leben richten, i.d.R. von einer schweren Schädigung bzw. einer entsprechenden Absicht auszugehen.⁸²

2. Besonderer Zustand des Täters (Abs. 1 lit. a und b)

Die zweite Voraussetzung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 betrifft die negative Legalprognose des Täters. Unter Anknüpfung an die von dem Täter ausgehende Gefährlichkeit wird vorausgesetzt, dass bei ihm eine *ernsthafte* Rückfallgefahr besteht.⁸³ Die Befürchtung einer Folgetat stützt sich dabei auf zwei Varianten, die einen besonderen Zustand des Täters beschreiben⁸⁴, welcher gleichartig schwere Taten wie das Anlassdelikt (Abs. 1 lit. a und b) nach sich ziehen könnte.

a. Persönlichkeitsmerkmale, Tat- und gesamte Lebensumstände (lit. a)

Bei der ersten Variante gründet die ernsthafte Gefahr der Begehung weiterer schwerer Straftaten in Persönlichkeitsmerkmalen des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände (Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB). STRATENWERTH hat bei dieser gesetzlichen Formulierung zu Recht beanstandet, dass es sich dabei um eine «Leerformel» handelt, da nicht ersichtlich ist, auf «*welche* Persönlichkeitsmerkmale, *welche* Tatumstände und *welche* Lebensumstände»⁸⁵ es bei der Prognose der Rückfallgefahr ankommt. Denkbar sind sämtliche objektive und subjektive Merkmale, welche auf eine Rückfallgefahr schliessen lassen.⁸⁶

Diese offene Formulierung ermöglicht, dass von dieser Variante auch psychisch gesunde, bislang unauffällige Ersttäter erfasst werden, sofern die sachverständige Person in ihrer Begutachtung die ernsthafte Erwartung weiterer Taten derselben Art prognostiziert.⁸⁷

Die gutachterliche Prognosestellung ist im Zusammenhang mit der Beurteilung der Gefährlichkeit allerdings umstritten. Die Gefährlichkeitsprognose ist unvermeidlich mit Fehleinschätzungen verbunden, da Voraussagen zu menschlichem Verhalten höchstens als Wahr-

⁸¹ BGE 139 IV 57 E. 1.3.3; BSK StGB-HEER, Art. 64 N 22; PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 N 4; STRATENWERTH, AT/II, § 12 Rz. 4; PC CP, Art. 64 N 8.

⁸² DIES., II, § 7 Ziff. 5.21, S. 213.

⁸³ OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 64 N 6.

⁸⁴ STRATENWERTH, AT/II, § 12 Rz. 6.

⁸⁵ STRATENWERTH, AT/II, § 12 Rz. 7; gl.M.: HK StGB-WOHLERS, Art. 64 N 8; PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 N 9; BAECHTOLD ET AL., Strafvollzug, S. 331.

⁸⁶ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 5.22, S. 214.

⁸⁷ PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 N 9; BSK StGB-HEER, Art. 64 N 6a; OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 64 N 6; ALBRECHT, AJP 2009, S. 1116.

scheinlichkeitsaussagen bewertet werden können und sich Persönlichkeitseigenschaften im Verlaufe der Zeit ändern können.⁸⁸ Ausserdem verstärkt sich die Ungenauigkeit von Prognosen, «je länger der Zeitraum ist, für welchen das Legalverhalten «vorausberechnet» werden soll».⁸⁹ Gemäss STRATENWERTH ändert es an der Unsicherheit der Prognose nichts, dass ein Rückfall «ernsthaft» erwartet werden muss, da es dabei «um einen Grad der Wahrscheinlichkeit [geht], der sich der Natur der Sache nach nicht präzisieren lässt».⁹⁰

b. Rückfallgefahr aufgrund anhaltender oder langdauernder psychischer Störung (lit. b)

Als zweite Variante kann der besondere Zustand des Täters in einer anhaltenden oder zumindest langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, gründen. Im Zusammenhang mit der psychischen Störung ist ernsthaft zu erwarten, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 (stationäre therapeutische Massnahme) keinen Erfolg verspricht (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB).

Die Verwahrung psychisch schwer gestörter Täter kommt gemäss Verhältnismässigkeitsprinzip nur subsidiär zu der erfolgsversprechenden, stationären therapeutischen Massnahme in Frage.⁹¹ Die Erfolgchancen der therapeutischen Behandlung von schweren psychischen Störungen i.S.v. Art. 59 StGB sind als *Wahrscheinlichkeitsaussagen* zu bewerten, die eine gewisse prognostische Ungewissheit bzw. Ungenauigkeit aufweisen.⁹²

Der Umstand, dass eine nicht erfolgsversprechende therapeutische Massnahme i.S.v. Art. 59 StGB dennoch Voraussetzung der Verwahrung ist, soll gewährleisten, dass die rein auf Sicherung abzielende Verwahrung erst nach erfolgtem, seriösen Behandlungsversuch angeordnet wird und der Täter nicht zum Vorherein als untherapierbar eingestuft wird.⁹³ Ein der

⁸⁸ BSK StGB-HEER, Art. 64 N 60 f. m.w.H.; JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.11b), S. 181; PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56 N 16; ALBRECHT, AJP 2009, S. 1120.

⁸⁹ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.11b), S. 181; KILLIAS ET AL., Grundriss, Rz. 1515.

⁹⁰ DERS., AT/II, § 12 Rz. 9.

⁹¹ BBl 1999 1979, 2097; BGE 134 IV 121 E. 3.4.2.

⁹² ALBRECHT, AJP 2009, S. 1121 m.w.H.; AEBERSOLD, S. 188; PK StGB-TRECHSEL/PAUER BORER, Art. 64 N 11.

⁹³ BBl 1999 1979, 2097; PK StGB-TRECHSEL/PAUER BORER, Art. 64 N 11; BGer 6B_487/2011 E. 3.7.5; HK StGB-WOHLERS, Art. 64 N 10.

Verwahrung vorausgehender Behandlungsversuch wird gemäss Rechtsprechung⁹⁴ in rechtlicher Hinsicht jedoch nicht vorausgesetzt.⁹⁵

Zur Beantwortung der Frage, ob eine Massnahme nach Art. 59 StGB erfolgsversprechend oder eine Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB wegen vorläufiger Untherapierbarkeit gerechtfertigt ist, ist die *Behandelbarkeit* des Täters entscheidend. Ausschlaggebend dafür ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend deutlicher Verringerung der Gefahr von Folgedelikten, wie sie in Art. 64 Abs. 1 StGB umschrieben sind, mittels therapeutischer Behandlung innert fünf Jahren.⁹⁶

C. Anordnungsvoraussetzungen lebenslängliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB)

Die Massnahme der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB ist nachträglich zu den bereits bestehenden sichernden Massnahmen im Rahmen der Volksinitiative vom 8. Februar 2004 «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter» am 1. August 2008 als Umsetzung von Art. 123a BV in Kraft getreten.⁹⁷ Das Hauptanliegen der Initianten war es, die Entlassungsbedingungen für die Verwahrung so restriktiv zu gestalten, dass bereits die bedingte Entlassung und damit verbundene regelmässige Überprüfung der Massnahme verhindert wird.⁹⁸

Die Anforderungen an die Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung sind dementsprechend deutlich höher als jene der ordentlichen i.S.v. Art. 64 Abs. 1 StGB.

⁹⁴ BGer 6B_56/2018 E. 4.2.2; Wobei u.U. eine zuverlässige Beurteilung der Therapierbarkeit erst nach entsprechendem gescheitertem Behandlungsversuch möglich ist; BGer 6B_218/2016 E. 3.3.1 und BGer 6B_487/2011 E. 3.7.5.

⁹⁵ A.M. ALBRECHT, AJP 2009, S. 1121 f.; BSK StGB-HEER, Art. 64 N 106; STRATENWERTH, AT/II, § 12 Rz. 13.

⁹⁶ Vgl. oben § 4 I. B. 4.; BGE 134 IV 315 E. 3.4.2; BGE 140 IV 1 E. 3.2.4; BGer 6B_1143/2019 E. 1.1; BGer 6B_497/2013 E. 2.3; BGer 6B_8/2015 E. 2.2.

⁹⁷ AS 2008 2961 ff.; des Weiteren wurden die Art. 56 Abs. 4^{bis} (Anforderung an Gutachten), Art. 64c (Entlassung aus der lebenslänglichen Verwahrung), Art. 84 Abs. 6^{bis} und Art. 90 Abs. 4^{ter} (Ausschluss von Hafturlaub und sonstigen Vollzugsöffnungen) sowie Art. 380a StGB (Haftung des Gemeinwesens bei Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung und Rückfall der entlassenen Person) aufgenommen.

⁹⁸ HK StGB-WOHLERS, Art. 64c N 1; BBl 2001 3433, 3434; BBl 2006 889, 890; JOSITSCH/BISCHOFF, Jusletter 2005, Rz. 2, m.w.H. Sowie der Ausschluss von Vollzugslockerungen (Hafturlaub).

1. Anlasstaten mit besonders schwerer Beeinträchtigung (lit. a)

Anders als bei der ordentlichen Verwahrung verfügt der Deliktskatalog von Abs. 1^{bis} über eine abschliessende⁹⁹ Aufzählung an Anlasstaten und weist keine Generalklausel als Aufangtatbestand auf.¹⁰⁰ Neben der rechtswidrigen und tatbestandsmässigen Verübung einer Katalogtat muss der Täter mit dem Verbrechen die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person *besonders* schwer beeinträchtigt haben oder beeinträchtigen wollen (Abs. 1^{bis} lit. a). Die Anforderung an die Schädigung der anderen Person qualifiziert die lebenslängliche Verwahrung im Vergleich zur ordentlichen. Dies verdeutlicht, dass nur besonders schwere Formen der Katalogdelikte als Anlasstaten für die Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung dienen können.¹⁰¹

2. Sehr hohe Rückfallgefahr (lit. b)

Als weitere Voraussetzung verlangt die lebenslängliche Verwahrung, dass beim Täter eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit einer erneuten Begehung eines Katalogdeliktes besteht (Abs. 1^{bis} lit. b). Die qualifizierte Rückfallgefahr weiterer Katalogtaten begründet dabei die Gefährlichkeit des Täters.¹⁰²

3. Dauerhafte Untherapierbarkeit (lit. c)

Das wohl herausforderndste Kriterium¹⁰³ zur Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung stellt die «dauerhafte Untherapierbarkeit» des Täters i.S.v. Abs. 1^{bis} lit. c dar: Der Täter wird als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft, wenn die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht. Dass die Behandlung langfristig nicht erfolgsversprechend sein wird, ist bereits Voraussetzung für die Anordnung einer ordentlichen Verwahrung nach Art. 64 Abs.

⁹⁹ Namentlich Mord (Art. 112 StGB), vorsätzliche Tötung (Art. 113 StGB), schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB), Raub (Art. 140 StGB), Vergewaltigung (Art. 190 StGB), sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB), Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 StGB), Menschenhandel (Art. 182 StGB), Völkermord (Art. 264 StGB) Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264a) oder ein Kriegsverbrechen (Art. 264b-j StGB); kritisch zur Auswahl der Katalogtaten: PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 N 15; MUSLIU, S. 55 f.

¹⁰⁰ BBl 2006 889, 902.

¹⁰¹ BSK StGB-HEER, Art. 64 N 117; BGE 141 IV 423 E. 4.3.3: Das Bundesgericht lässt es offen, ob einzelne Katalogdelikte die Voraussetzung der besonderen Schwere eo ipso erfüllen, verneint es im zu beurteilenden Fall jedoch bei sexueller Nötigung, da dieser Tatbestand ein breites Spektrum an Verhaltensweisen abdeckt, die nicht automatisch als besonders schwerwiegend qualifiziert werden können. Jedoch wird bei Mord ohne Diskussion besondere Schwere angenommen; BGE 140 IV 1 E. 2.3; JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 5.3, S. 217; OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 64 N 9; kritisch dazu PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 N 17.

¹⁰² JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 5.3, S. 217.

¹⁰³ BSK StGB-HEER, Art. 64 N 120.

1 lit. b StGB.¹⁰⁴ Wobei im Gegensatz zur lebenslänglichen Verwahrung gemäss Rechtsprechung und Lehre klar ist, dass sich die Langfristigkeit im Sinne einer vorübergehenden Nicht-Therapierbarkeit über einen Zeithorizont von mindestens fünf Jahren erstreckt.¹⁰⁵ Das für die lebenslängliche Verwahrung geforderte Eingangskriterium, der Täter sei als «dauerhaft nicht therapierbar» einzustufen, schafft demgegenüber eine deutlich verschärfte Voraussetzung.¹⁰⁶

IV. Zwingendes Tätigkeitsverbot (aArt. 67 Abs. 3 StGB)

A. Chronologie des Tätigkeitsverbotes

An der Eidgenössischen Abstimmung vom 18. Mai 2014 wurde die Volksinitiative «Pädophile sollen nicht mehr mit Kindern arbeiten dürfen» von Volk und Ständen angenommen und die Bundesverfassung entsprechend um Art. 123c ergänzt.¹⁰⁷ Im Vorfeld zur Abstimmung hat der Bundesrat den eidgenössischen Räten einen indirekten Gegenvorschlag zum ausgearbeiteten Entwurf der Initiative unterbreitet, welcher am 13. Dezember 2013 in der Schlussabstimmung angenommen wurde. Die durch den indirekten Gegenvorschlag neu aufgenommenen Bestimmungen zum Tätigkeitsverbot und zum Kontakt- und Rayonverbot sind am 1. Januar 2015 in Kraft getreten.¹⁰⁸ Die Umsetzung von Art. 123c BV «wonach Personen, die verurteilt werden weil sie die sexuelle Unversehrtheit eines Kindes oder einer abhängigen Person beeinträchtigt haben, endgültig das Recht verlieren, eine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit mit Minderjährigen oder Abhängigen auszuüben»¹⁰⁹ ist seit dem 1. Januar 2019 in Kraft.¹¹⁰

Die gerichtliche Beurteilung der Massnahme des Tätigkeitsverbotes im Fall «Rapperswil» erfolgte nach der mittlerweile altrechtlichen Fassung vom 1. Januar 2015. Das auf 1. Januar 2019 in Kraft getretene Tätigkeitsverbot stellt eine Verschärfung gegenüber dem bisherigen

¹⁰⁴ Vgl. oben § 3 III. B. 2. b).

¹⁰⁵ BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; vgl. oben § 3 I. B. 4.

¹⁰⁶ Vgl. unten § 6 IV. A.

¹⁰⁷ AS 2014 2771.

¹⁰⁸ BBl 2012 7571, 8819; AS 2014 2055.

¹⁰⁹ BBl 2016 6115, 6116.

¹¹⁰ BBl 2016 6115; 6115; AS 2018 3803.

Recht dar¹¹¹, kam jedoch nicht zur Anwendung, weil es erst nach der gerichtlichen Beurteilung im Fall «Rupperswil» in Kraft trat und aufgrund des Rückwirkungsverbot von Art. 2 Abs. 1 StGB, auch bei einer späteren gerichtlichen Beurteilung, nicht hätte zur Anwendung kommen dürfte. Es folgen daher die rechtlichen Voraussetzungen an das Tätigkeitsverbot in der Fassung vom 1. Januar 2015.

B. Zwingendes Tätigkeitsverbot (aArt. 67 Abs. 3 StGB)

1. Anordnungsvoraussetzungen

Das zwingende Tätigkeitsverbot i.S.v. aArt. 67 Abs. 3 StGB setzt die Begehung einer Anlassetat (Abs. 3 lit. a–c) an einem minderjährigen Opfer voraus.

Die in aArt. 67. Abs. 3 lit. a–c StGB abschliessend¹¹² aufgeführten Katalogtaten¹¹³ betreffen mit Ausnahme von Menschenhandel (Art. 182 StGB) ausschliesslich Sexualdelikte.

Weiter muss die begangene Straftat zu einer Verurteilung durch das Gericht führen und mit einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten, einer Geldstrafe von über 180 Tagessätzen oder einer Massnahme nach den Artikeln 59–61 oder 64 StGB sanktioniert werden. Dass die Straftat in Ausübung der beruflichen oder organisiert ausserberuflichen Tätigkeit erfolgt,

¹¹¹ BBl 2016 6115, 6154; Der Deliktskatalog von Art. 67 Abs. 3 lit. a–c StGB wurde ausgeweitet und eine Verurteilung zu einer Mindeststrafe wird nicht mehr vorausgesetzt. Dagegen genügt als Massnahme neu auch die ambulante Behandlung i.S.v. Art. 63 StGB. Mit Hinblick auf die Dauer des Verbotes wurde die zwingende Anordnung auf zehn Jahre mit Option zur Verlängerung oder lebenslänglichen Aussprache ganz abgeschafft. Das zwingende Tätigkeitsverbot ist nun in jedem Fall lebenslänglich auszusprechen. Straftäter, bei denen i.S.v. international anerkannten Klassifikationskriterien Pädophilie diagnostiziert wird, sind zudem von der neu geschaffenen Ausnahmebestimmung (Art. 67 Abs. 4^{bis} lit. b StGB) für besonders leichte Fälle ausgeschlossen. Gemäss Art. 67c Abs. 6^{bis} StGB darf die zuständige Behörde die zwingenden und neu lebenslänglichen Tätigkeitsverbote, für welche die Ausnahmebestimmung von Art. 67 Abs. 4^{bis} StGB nicht in Frage kommt, nicht aufheben. Vgl. BBl 2016 6115, 6163 ff.

¹¹² PK StGB-BERTOSSA, Art. 67 N 13.

¹¹³ Namentlich lit. a: Menschenhandel (Art. Menschenhandel (Art. 182), sexuelle Nötigung (Art. 189), Vergewaltigung (Art. 190), Schändung (Art. 191), sexuelle Handlungen mit Anstaltspfleglingen, Gefangenen, Beschuldigten (Art. 192), Ausnützung der Notlage (Art. 193) oder Förderung der Prostitution (Art. 195), sofern er die Straftat an einem minderjährigen Opfer begangen hat; lit. b: sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187) oder sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188); lit. c: qualifizierte Pornografie (aArt. 197 Ziff. 3), sofern die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt haben.

wird nicht verlangt, da das zwingende Tätigkeitsverbot im Gegensatz zu Art. 67 Abs. 1 StGB ein qualifiziertes Verbot darstellt.¹¹⁴

2. Dauer des Tätigkeitsverbotes (aArt. 67 Abs. 3 und Abs. 6 StGB)

Gemäss aArt. 67 Abs. 3 StGB ordnet das Gericht das Verbot *zwingend* für zehn Jahre für jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen¹¹⁵ umfasst, an, sofern die eben erwähnten gesetzlichen Eingangskriterien erfüllt sind. Gemäss aArt. 67 Abs. 6 StGB kann das Gericht das zwingende Tätigkeitsverbot lebenslänglich verhängen, wenn zu erwarten ist, dass die Dauer von zehn Jahren nicht ausreicht, um zu gewährleisten, dass vom Täter keine Gefahr mehr ausgeht.

¹¹⁴ OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 67 N 6 ff.; HK StGB-WOHLERS, Art. 67 N 15.

¹¹⁵ Als *minderjährig* gelten alle Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Art. 14 ZGB e contrario).

§ 4 Der Fall «Rapperswil»

Gegenstand dieses Kapitels ist die Schilderung der Taten vom Fall «Rapperswil» sowie die Erläuterung der Prozessgeschichte.

Da sich der Sachverhalt als sehr umfangreich¹¹⁶ erweist und die Geschehnisse teilweise zeitlich weit auseinanderliegen, erfolgt eine Unterteilung in drei Sachverhaltskomplexe analog zur Anklageschrift der StA¹¹⁷, welche das Bezirksgericht Lenzburg im Urteil¹¹⁸ so übernommen hat.

Der erste Sachverhaltskomplex betrifft die Ereignisse vom 21. Dezember 2015, bei welchem dem Täter mehrfacher Mord (Art. 111 i.V.m. Art. 112 StGB), mehrfache (teilweise versuchte) räuberische Erpressung (Art. 156 Ziff. 1 und 3 teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB), mehrfache Freiheitsberaubung (Art. 183 Ziff. 1 StGB), mehrfache Geiselnahme (Art. 185 Ziff. 1 StGB), mehrfache sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB), mehrfache sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 1 StGB), mehrfache Pornografie (Art. 197 Abs. 5 StGB), Brandstiftung (Art. 221 Abs. 1 StGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) zur Last gelegt werden.¹¹⁹

Im zweiten Sachverhaltskomplex werden dem Täter im Zeitraum zwischen dem 22. Dezember 2015 und dem 11. Mai 2016 mehrfache strafbare Vorbereitungshandlungen (Art. 260^{bis} Abs. 1 lit. b, e, f und g StGB) sowie Urkundenfälschung (Art. 251 Ziff. 1 StGB) vorgeworfen.¹²⁰

Der dritte Sachverhaltskomplex betrifft den Vorwurf der mehrfachen Pornografie (aArt. 197 Ziff. 3 StGB und Art. 197 Abs. 5 StGB) über den Zeitraum vom 7. August 2011 – 18. April 2016.¹²¹

I. Sachverhaltskomplex 1

Am Morgen des 21. Dezembers 2015 zwischen 07.30 und 08.00 Uhr verschaffte sich der damals 32-jährige Täter mittels einer Täuschung Zugang zum Einfamilienhaus der Familie S. Der Täter wies einen gefälschten Brief der Kreisschule Buchs-Rohr vor und gab sich so als

¹¹⁶ Es ist im Rahmen der Arbeit nicht möglich, den ganzen Sachverhalt umfassend vorzustellen, weshalb eine Beschränkung auf die wichtigsten Geschehnisse erfolgt.

¹¹⁷ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017.

¹¹⁸ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018.

¹¹⁹ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, 1. Sachverhaltskomplex 1, S. 2.

¹²⁰ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, 2. Sachverhaltskomplex 2, S. 12.

¹²¹ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, 3. Sachverhaltskomplex 3, S. 15.

Mitarbeiter des Schulpsychologischen Dienstes der Schule aus, welche der jüngere Sohn der Familie S., der 13-jährige Davin, besuchte. Die Mutter, Carla S., öffnete dem Täter die Tür und liess ihn eintreten, da er behauptete, ein Mädchen der Kreisschule hätte sich wegen Mobbings das Leben genommen und der Sohn sei daran beteiligt gewesen. Nach einer Unterhaltung mit dem Täter weckte die Mutter ihren jüngeren Sohn und stellte ihn vor. Anschliessend liess sie die beiden alleine in der Küche und begab sich ins Badezimmer im ersten Stock.¹²²

Nach einer kurzen Unterhaltung mit dem Sohn holte der Täter aus seinem Rucksack ein Messer hervor, hielt es ihm an die Kehle und band ihm die Arme mit mitgebrachten Kabelbindern zusammen. Er liess anschliessend den Jungen mit vorgehaltenem Messer vor sich her in den ersten Stock laufen. Hier befand sich die Mutter, welche angesichts der Bedrohungslage dem Täter Auskunft gab, dass sich ihr älterer Sohn, der 19-jährige Dion, zusammen mit seiner Freundin, Simona F., im zweiten Stock befand. Der Täter wies die Mutter an, Fiona und Dion mit Kabelbindern und Klebeband zu fesseln und ihnen den Mund mit Klebeband zuzukleben. Er nahm die Mobiltelefone der Anwesenden an sich und ging anschliessend mit der Mutter und dem jüngeren Sohn wieder in den ersten Stock hinunter, wo er sie ebenfalls fesselte und ihr mit Klebeband den Mund zuklebte.¹²³

Der Täter verlangte sodann von der Mutter, dass diese zur Bank gehen und von ihrem Konto CHF 9'500.00 Geld abheben solle. Nebst ihrem eigenen Geld sollte sie auch Abhebungen von den Konten ihres ältesten Sohnes und dessen Freundin tätigen. Um sie gefügig zu machen, gab der Täter vor, ein Foto von ihr an einen Komplizen zu verschicken, der in der Bank auf sie warten würde. Der jüngste Sohn war zu dieser Zeit stets mit dem Messer bedroht im Raum anwesend.¹²⁴

Nachdem die Mutter das Haus verlassen hatte, begab sich der Täter mit dem Jungen in dessen Zimmer und hiess ihn dort niederzuknien. Die beiden unterhielten sich über die Schule und Fussball.

¹²² Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, 3. Sachverhaltskomplex 1, S. 15; Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Sachverhaltskomplex 1, Rz. 8 ff., S. 4.

¹²³ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, 3. Sachverhaltskomplex 1, S. 15 f.; Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Sachverhaltskomplex 1, Rz. 11 ff., S. 5.

¹²⁴ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, 3. Sachverhaltskomplex 1, S. 17 ff.; Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Sachverhaltskomplex 1, Rz. 15 ff., S. 5 f.

Nach ca. 20-30 Minuten kehrte die Mutter ins Haus zurück, nachdem sie von ihrem eigenen Konto CHF 9'850.00 und von Simona F.'s Konto EUR 1'000.00 bezogen hatte. Der Täter fesselte sie erneut in ihrem Zimmer und ging mit Davin zurück in dessen Zimmer.¹²⁵

Er entkleidete den 13-jährigen, welcher mit gefesselten Händen auf dem Boden lag und erstellte Detailaufnahmen mit seinem Mobiltelefon – u.a. von den Genitalien des Jungen. Des Weiteren hielt er in einem Video fest, wie er dem Jungen vorab seinen Finger, anschliessend einen mitgebrachten Buttplug anal einführte. Nachdem er ihn von seinen Fesseln befreite und weitere Aufnahmen von ihm mit dem Analstöpsel erstellte, forderte der Täter von dem Jungen, er solle seinen Penis in den Mund nehmen und ihn oral befriedigen. Erneut dokumentierte er den Vorgang durch Video und Fotografie mit seinem Mobiltelefon. Eine Selbstfotografie hält fest, dass er von ihm verlangte, sich ein Fussball Trikot anzuziehen und ihm einen Kuss auf die Wange zu geben. Daraufhin entkleidete er den Jungen erneut, nötigte ihn zur Oralbefriedigung, und führte seine Finger erneut anal in ihn ein. Zum Abschluss liess er den Jungen sich wieder ankleiden und fesselte ihn auf seinem Bett.¹²⁶

Er verliess das Zimmer mit seinem Messer in der Hand und vergewisserte sich, dass sich die Mutter noch gefesselt in ihrem Bett befand. Auf dem Weg in den zweiten Stock kam ihm der ältere Sohn auf der Treppe entgegen. In Anbetracht der Tatsache, dass der Täter ein Messer in der Hand hielt, begab sich dieser wieder zurück in sein Zimmer und legte sich neben seine immer noch gefesselte Freundin. Der Täter stützte sich daraufhin mit dem Knie auf ihn und vollzog mit seinem Messer einen durchgehenden Schnitt an dessen Kehle, was zu dessen Tod führte. In derselben Weise verfuhr er mit der Freundin, welche ihren Verletzungen ebenfalls erlag. Anschliessend suchte er das Zimmer der Mutter auf und fügte ihr mit seinem Messer ebenfalls einen tödlichen Schnitt durch die Kehle zu. Zuletzt tötete er den jüngeren Sohn in der gleichen Weise.¹²⁷

Daraufhin begab er sich in den obersten Stock des Hauses und begann, Fackelöl auszugiessen, welches er mitgebracht hatte. Insgesamt verteilte er sechs Flaschen Fackelöl im Haus. Über die Leichen des älteren Sohnes und dessen Freundin legte er herumliegende Kleider und übergoss sie. Dies setzte er im Rest des Hauses fort, wobei er auch die Mutter und den jüngeren Sohn zuerst mit Kleidern überdeckte und mit dem Fackelöl übergoss. Er entflamm-

¹²⁵ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, 3. Sachverhaltskomplex 1, S. 18.; Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Sachverhaltskomplex 1, Rz. 25, S. 7.

¹²⁶ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, 3. Sachverhaltskomplex 1, S. 18 ff.; Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Sachverhaltskomplex 1, Rz. 26 ff., S. 7 f.

¹²⁷ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, 3. Sachverhaltskomplex 1, S. 20 ff.; Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Sachverhaltskomplex 1, Rz. 35 ff., S. 8 f.

te das Fackelöl im ersten Stock und im Wohnzimmer mit einem mitgebrachten elektrischen Anzünder, verliess gegen 11.00 Uhr das Haus der Familie zu Fuss und ging unerkant nach Hause.¹²⁸

II. Sachverhaltskomplex 2

Kurze Zeit nach den Taten vom 21. Dezember 2015 kamen beim Täter Gedanken zur Verübung gleichartiger Taten auf.¹²⁹ Er suchte im Internet nach 11–15 jährigen Jungen, die eine Ähnlichkeit mit dem jüngeren Sohn der Familie S. aufwiesen und stiess dabei auf Y. aus dem Kanton Bern und X. aus dem Kanton Solothurn.¹³⁰ Er fertigte auf seinem Computer eine gefälschte Visitenkarte lautend auf «Dr. Sebastian Meier, Kinder- und Jugendpsychologie des Schulpsychologischen Dienstes»¹³¹, ein Schreiben der Schuldirektorin sowie eines der Schulleiterin aus dem Kanton SO an. Inhalt des Schreibens war der Bericht über den durch Mobbing hervorgerufenen Suizid einer Schülerin, bei dem die Eltern um ihre Mithilfe gebeten wurden, falls sich diesbezüglich jemand vom Schulpsychologischen Dienst melde.¹³² Der Täter stellte Internetrecherchen über Y. an und führte ein Notizbuch, in welchem er «Bilder von Jungen, allesamt im Alter zwischen 11-15 Jahren, fein säuberlich ablegte, jeweils versehen mit Namen und anderen Informationen wie Wohnort, Schule etc.»¹³³

Im Januar 2016 besuchte er an fünf verschiedenen Tagen den Wohnort der Familie von Y. im Kanton BE, um deren Tagesablauf zu erkunden und rief die Festnetznummer der Familie zweimal an.¹³⁴ Dieselben Recherchen und Erkundigungen stellte er bei der Familie X im Kanton SO im Januar an und fuhr am 11. Mai 2016 zu deren Wohnort.¹³⁵ Er führte seinen gepackten Rucksack mit sich, welcher vorbereitete Seilfesseln, Kabelbinder, Anzündwürfel, Klebeband, sechs Flaschen Fackelöl, Sexspielzeug, Handschuhe, ein Feueranzünder, eine Pistole

¹²⁸ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, 3. Sachverhaltskomplex 1, S. 21; Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Sachverhaltskomplex 1, Rz. 41 ff., S. 10.

¹²⁹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 4.1.3.1, Einvernahme des Beschuldigten vom 12. Mai 2016, S. 84.

¹³⁰ Die Identitäten von X. und Y. sowie deren Familie und Wohnort sind nicht veröffentlicht und werden daher entsprechend dem Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018 anonymisiert erwähnt.

¹³¹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 4.1.3.5, Schlusseinvernahme vom 19. Dezember 2016, S. 91.

¹³² Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Rz. 49, S. 12.

¹³³ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Rz. 50, S. 12.

¹³⁴ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Rz. 51, S. 12.

¹³⁵ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Rz. 53 ff., S. 13 f.; Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 4.1.3.1, Einvernahme vom 12. Mai 2016, S. 85.

sowie die gefälschte Visitenkarte und das Schreiben der Schulen im Kanton Solothurn enthielt.¹³⁶ Der Täter rief die Familie X zweimal von seinem Mobiltelefon aus an, gab beim zweiten Mal jedoch an, sich verwählt zu haben. Er hatte vor, dieselben Taten wie bei der Familie S. zu tun, liess dann aber von seinem Plan ab und fuhr nach Hause.¹³⁷

III. Sachverhaltskomplex 3

Der Täter hat im Zeitraum zwischen dem 7. August 2011 und dem 18. April 2016 mehrfach pornografische Ton- und Bildaufnahmen, die sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt haben, hergestellt. Weiter hat er «mehrfach vorsätzlich pornografische Ton- und Bildaufnahmen, welche tatsächliche Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben zum eigenen Konsum über elektronische Mittel hergestellt oder beschafft und besessen».¹³⁸ Auf einer externen Festplatte des Täters befanden sich insgesamt 1'004 Videos dieser Art sowie 10'489 Bilder von minderjährigen Knaben mit entblößten Genitalien, die sich unter anderem gegenseitig anfassen, anal penetrieren oder auf denen ersichtlich ist, wie «ein Knabe den Penis eines Mannes im Mund hat oder den Penis eines Mannes anfasst».¹³⁹

IV. Prozessgeschichte

A. Erste Instanz: Bezirksgericht Lenzburg

1. Anträge der Anklägerin

Die Staatsanwaltschaft Aarau-Lenzburg reichte am 7. September 2017 die Anklageschrift in der Strafsache gegen den Täter beim Bezirksgericht Lenzburg ein. Das erstinstanzliche Verfahren fand vom 13.–16. März 2018 statt. Die Anklage stellte an der Verhandlung – in Übereinstimmung mit der Anklageschrift – folgende Anträge:¹⁴⁰

¹³⁶ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Rz. 48, S. 12; Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 4.1.3.5, Schlusseinvernahme vom 19. Dezember 2016, S. 91.

¹³⁷ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Rz. 56, S. 13; Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 4.1.3.2, Einvernahme vom 19. Mai 2016, S. 87; m.Verw. auf Ordner 13.1, act. 60.

¹³⁸ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 5.1.1, Vorwurf, S. 105.

¹³⁹ Anklageschrift StA Lenzburg-Aarau vom 7. September 2017, Rz. 60, S. 15.

¹⁴⁰ *Anmerkung:* Gegenstand des Verfahrens waren des Weiteren die adhäsionsweise geltend gemachten Forderungen der Zivil- und Strafläger sowie das Einziehen und die Vernichtung von beschlagnahmten Gegenständen. Diese werden im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht behandelt, weshalb die entsprechenden Anträge der Anklage und Verteidigung sowie die Entscheide der Gerichte diesbezüglich nicht aufgeführt werden.

1. «Der Beschuldigte sei wegen
 - mehrfachen Mordes gemäss Art. 111 i.V.m. Art. 112 StGB
 - mehrfacher (teilweise versuchter) räuberischer Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 1 und 3 teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB
 - mehrfacher Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 StGB
 - mehrfacher Geiselnahme gemäss Art. 185 Ziff. 1 StGB
 - mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB
 - mehrfacher sexueller Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB
 - mehrfacher Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 und aArt 197 Ziff. 3 StGB
 - Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB
 - mehrfacher Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB
 - [und] mehrfacher strafbarer Vorbereitungshandlungen gemäss Art. 260^{bis} Abs. 1 lit. b, e, f und g StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei gestützt auf die vorgenannten Gesetzesartikel sowie gestützt auf aArt 40, Art. 47 und Art. 49 Abs. 1 StGB zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe zu verurteilen.
3. Die Dauer der Untersuchungshaft bzw. des vorzeitigen Strafvollzugs sei gemäss aArt 51 StGB an die Freiheitsstrafe anzurechnen.
4. Es sei eine lebenslängliche Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB anzuordnen.

Eventualiter:

Es sei eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB anzuordnen.

5. Es sei ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot bezüglich beruflicher oder ausserberuflicher Tätigkeiten mit Minderjährigen gemäss Art. 67 Abs. 3 und 6 StGB anzuordnen».¹⁴¹

2. Anträge der Verteidigung

Der Täter anerkannte, mit Ausnahme des Vorwurfes der strafbaren Vorbereitungshandlungen und der Würdigung des Vorwurfes der mehrfachen Pornografie, die ihm zu Last gelegten Vorwürfe.¹⁴² Die Verteidigung beantragte, in Abweichung zu den Anträgen der Anklage-

¹⁴¹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, Aktenentnahme 4.1, S. 3 f.

¹⁴² Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, **Sachverhaltskomplex 1**: E. 3.1.3.1, S. 26 und E. 3.1.5, S. 52 betreffend räuberische Erpressung, mehrfachen Mordes, und Brandstiftung; E. 3.2.3, S. 54, betreffend mehrfache (teilweise versuchte) räuberische Erpressung mit Hinweis auf Protokoll, S. 29 und Plädoyer, S. 56; E. 3.3.3, S. 56, betreffend Freiheitsberaubung mit Hinweis auf Protokoll, S. 29 und Plädoyer, S. 56; E. 3.4.3, S. 58 betreffend Geiselnahme mit Hinweis auf Protokoll, S. 29 und Plädoyer, S. 56; E. 3.6.3.4, S. 64 betreffend sexuelle Handlungen mit Kindern; E. 3.7.3, S. 69 betref-

rin, dass der Täter vom Vorwurf der mehrfachen strafbaren Vorbereitungshandlungen gemäss Art. 260^{bis} Abs. 1 lit. b, e, f und g StGB freizusprechen oder eventualiter gemäss Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB für straflos zu erklären sei. Betreffend der mehrfachen Pornografie liess der Täter beantragen, dass er gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB, ohne den Vorwurf des Anwerbens oder Veranlassens zur Mitwirkung an einer pornografischen Vorführung i.S.v. aArt. 197 Ziff. 3 StGB, schuldig zu sprechen sei. Dem Täter sei eine Freiheitsstrafe von 18 Jahren aufzuerlegen unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft und dem vorzeitigen Strafvollzug. Bezüglich Massnahmen sei eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme gestützt auf Art. 63 StGB anzuordnen.¹⁴³

3. Erkenntnis des Gerichts

Das Bezirksgericht Lenzburg erkannte in seinem Urteil vom 16. März 2018 folgendes:

1. «Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen Mordes gemäss Art. 111 i.V.m. Art. 112 StGB,
 - der mehrfachen (teilweise versuchten) räuberischen Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 1 und 3 teilweise i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 Ziff. 1 StGB,
 - der mehrfachen Geiselnahme gemäss Art. 185 Ziff. 1 StGB,
 - der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB,
 - der sexuellen Nötigung gemäss Art. 189 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5,
 - der Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB,
 - der mehrfachen strafbaren Vorbereitungshandlungen gemäss Art. 260^{bis} Abs. 1 lit. b, e, f und g StGB,
 - der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Ziff. 3 aStGB und Art. 197 Abs. 5 StGB.
2. Der Beschuldigte wird hierfür in Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen sowie Art. 47 StGB, Art. 49 Abs. 1 StGB und Art. 40 StGB zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt.

fend sexuelle Nötigung; E. 3.8.3, S. 73, betreffend mehrfacher Pornografie mit Hinweis auf Protokoll, S. 29 und Plädoyer, S. 15; E. 3.10.3.4, S. 75 betreffend Brandstiftung mit Hinweis auf Protokoll, S. 29 und Plädoyer, S. 15; E. 3.11.3, S. 79 betreffend mehrfacher Urkundenfälschung mit Hinweis auf Protokoll, S. 29, Ordner 13.1, act. 151.41 f.; **Sachverhaltskomplex 2:** E. 4.2.3, S. 104 f. betreffend Urkundenfälschung; **Sachverhaltskomplex 3:** E. 5.1.3, S. 107 betreffend mehrfacher Pornografie mit Hinweis auf Ordner 13.1, act. 50; act. 151.41, Protokoll, S. 35 und Plädoyer, S. 15.

¹⁴³ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, Aktenentnahme 4.7, S. 7.

Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

3. Die bisher ausgestandene Untersuchungshaft sowie der vorzeitige Straffvollzug [...] werden dem Beschuldigten auf die Freiheitsstrafe angerechnet.
4. Gestützt auf Art. 63 Abs. 1 StGB wird vollzugsbegleitend eine ambulante therapeutische Massnahme zur Behandlung von psychischen Störungen angeordnet.
5. Es wird eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet. [...] ¹⁴⁴
13. Die übrigen Anträge werden abgewiesen.» ¹⁴⁵

Das Bezirksgericht Lenzburg ist somit betreffend der Schuldsprüche und auszusprechenden Strafen und Massnahmen vorwiegend den Anträgen der Anklägerin gefolgt. Allerdings erachtete das Gericht die Mehrfachbegehung der sexuellen Handlungen mit Kindern und der sexuellen Nötigung als Tateinheit erfüllt. ¹⁴⁶ Dem Antrag auf Verurteilung zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe wurde gefolgt. Was die Massnahmen betrifft, so ordnete es, wie von der Verteidigung gefordert, eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme i.S.v. Art. 63 StGB an und entsprach dem eventualiter gestellten Antrag der Staatsanwaltschaft, den Täter gestützt auf Art. 64 Abs. 1 StGB ordentlich zu verwahren.

4. Rechtsänderung Sachverhaltskomplex 3

Bezüglich des Vorwurfs der mehrfachen Pornografie hat sich die materiell rechtliche Strafbestimmung von Art. 197 StGB im Zeitraum zwischen dem 7. August 2011 und dem 18. Juni 2016 geändert. Am 18. März 2014 hat die Schweiz die sog. «Lanzarote-Konvention» ¹⁴⁷ ratifiziert, welche am 1. Juli 2014 in Kraft getreten ist. ¹⁴⁸ Mit der Umsetzung des Übereinkommens wurde die Strafbestimmung von Art. 197 StGB neu geordnet, deren Anwendungsbereich ausgeweitet und die Strafandrohung der Tatbestände teilweise verschärft, so dass neu bereits der *Konsum* harter Pornografie strafbar ist. ¹⁴⁹

Bei der Beurteilung des Vorwurfes der mehrfachen Pornografie, bei dem sich die ab dem 1. Juli 2014 geltende Fassung von Abs. 5 als strenger erweist als die altrechtliche Ziff. 3, wurde vom Gericht in den Erwägungen differenziert, so dass der Schuldspruch der «mehrfachen

¹⁴⁴ Ziff. 6–12 betreffen die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Gegenstände, die Verfahrenskosten, die Forderungen und Parteikosten der Zivilkläger 1–15; Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, Dispositiv, S. 154 ff.

¹⁴⁵ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, Dispositiv, S. 154 ff.

¹⁴⁶ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 3.6.6, S. 66.

¹⁴⁷ SR 0.311.40.

¹⁴⁸ AS 2014 1159 ff.; BBl 2012 7571, 7617 ff.

¹⁴⁹ BBl 2012 7571, 7618; HK StGB-GODENZI, Art. 197 N 1.

Pornografie nach Art. 197 Ziff. 3 aStGB (bis 30. Juni 2014) [...] und gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB (ab 1. Juli 2014)»¹⁵⁰ erfolgte.

B. Zweite Instanz: Obergericht Aargau

1. Berufungserklärung der Verteidigung und Anschlussberufung der Anklägerin

Die Verteidigung hat mit Berufungserklärung vom 10. September 2018 bei der 1. Kammer des Strafgerichts des Obergerichtes des Kantons Aargau Teile des erstinstanzlichen Urteils angefochten. Gegenstand der Berufung war die Anfechtung der ordentlichen Verwahrung mit dem Antrag, diese Massnahme sei ersatzlos aufzuheben.¹⁵¹ Die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau beantragte in ihrer Anschlussberufung vom 3. Oktober 2019 «die Aufhebung der vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme, die Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB, die Verhängung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots bezüglich beruflicher und ausserberuflicher Tätigkeiten mit Minderjährigen gemäss [a]Art. 67 Abs. 3 und 6 StGB».¹⁵²

2. Erkenntnis des Gerichts

Das Obergericht hat die Berufung der Verteidigung abgewiesen. Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft wurde insoweit teilweise gutgeheissen, als dass gegenüber dem Täter ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot bezüglich beruflicher und ausserberuflicher Tätigkeiten mit Minderjährigen (aArt. 67 Abs. 3 i.V.m. Abs. 6 StGB) ausgesprochen wurde. Ausserdem wurde der beantragten Aufhebung der vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme (Art. 63 StGB) entsprochen. Im Übrigen wurde die Anschlussberufung der Anklägerin – soweit darauf eingetreten wurde – abgewiesen.¹⁵³

Beide Parteien hielten während der Verhandlung an den jeweils erklärten Anträgen fest, wobei die Staatsanwaltschaft die Abweisung der Berufung des Täters und die Verteidigung die Abweisung der Anschlussberufung beantragte.¹⁵⁴

C. Dritte Instanz: Bundesgericht

Vor der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts erhob der Täter Beschwerde in Strafsachen und beantragte das Urteil des Obergerichts vom 13. Dezember 2018 «sei um die Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme zu ergänzen. Eventualiter sei das angefochtene Urteil zur Entscheidung über die zusätzliche Anordnung einer vollzugs-

¹⁵⁰ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 5.1.7, S. 108.

¹⁵¹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, Aktenentnahme Ziff. 2, S. 2.

¹⁵² Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, Aktenentnahme Ziff. 3, S. 2.

¹⁵³ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, Dispositiv Ziff. 1 f., S. 13.

¹⁵⁴ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, Aktenentnahme Ziff. 5, S. 2.

begleitenden Massnahme an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner ersucht[e] er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege». ¹⁵⁵ Seine Rügen wurden – mit Ausnahme des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege – vom Bundesgericht abgewiesen. ¹⁵⁶ Damit verblieb, dass der Täter rechtskräftig zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2 StGB) verurteilt, eine ordentliche Verwahrung (Art. 64 StGB) angeordnet, sowie ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot (aArt. 67 Abs. 3 i.V.m. Abs. 6 StGB) ausgesprochen wurde.

¹⁵⁵ BGer 6B_237/2019 Sachverhalt C.

¹⁵⁶ BGer 6B_237/2019 Dispositiv Ziff. 1 f.

§ 5 Sachverständige Gutachten im Fall «Rapperswil»

Die spätere Auseinandersetzung mit sanktionenrechtlichen Fragen, welche sich im Fall «Rapperswil» sowie im Allgemeinen stellen, verlangt, dass der Verständlichkeit halber die Einschätzungen der psychiatrischen Gutachten vorgestellt werden.

I. Psychiatrische Gutachten

Die Gerichte haben sich bei der Beurteilung der Frage, welche Massnahmen für den Täter angezeigt sind, auf die beiden psychiatrischen Gutachten gestützt. Vorab hat das Bezirksgericht in seinen Erwägungen festgehalten, dass die beiden eingeholten Gutachten von Prof. Dr. E. Habermeyer und von Dr. J. Sachs den Anforderungen an sachverständige Gutachter i.S.v. Art. 56 Abs. 4 und 4^{bis} StGB entsprechen. «Beide sind überaus erfahren [...], unabhängig und bieten aufgrund ihrer bisherigen prognostischen Arbeit und ihrer fachlichen Ausbildung Gewähr dafür, sowohl den hohen fachlichen Anforderungen als auch dem Erfordernis zu ausgeprägter Übernahme von Verantwortung entsprechen zu können. Keiner der Gutachter hat den Beschuldigten behandelt oder in anderer Weise betreut».¹⁵⁷

II. Gutachten Prof. Dr. E Habermeyer¹⁵⁸

Prof. Dr. Habermeyer hat beim Täter eine seit Jugend- und frühem Erwachsenenalter bestehende narzisstische Persönlichkeitsstörung und Pädophilie (ICD-10 F65.4) diagnostiziert. Zudem stellte er die Verdachtsdiagnose einer sexuell sadistischen Störung. Keine der Diagnosen beeinträchtigt die Schuldfähigkeit.¹⁵⁹ Beim Täter bestehe ein hohes Risiko bzw. signifikantes Gefährlichkeitspotential erneuter Gewaltdelikte aufgrund der diagnostizierten psychischen Störungen von erheblicher Schwere.¹⁶⁰

Bezüglich der Behandelbarkeit führte der Gutachter aus, dass es für die beim Täter diagnostizierten psychischen Störungen psychotherapeutische Behandlungsmethoden gebe, wodurch die Rückfallgefahr erneuter Straftaten reduziert werden könne. Aufgrund der komplexen Therapieerfordernisse im konkreten Fall sei ein langwieriger Therapieverlauf zu erwarten. Zum Zeitpunkt des Erstgutachtens vom 31. Januar 2017 führte der Gutachter aus, es sei jedoch nicht anzunehmen, dass die Behandlungsmassnahmen langfristig nicht erfolgs-

¹⁵⁷ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.1, Personen der Gutachter, S. 124.

¹⁵⁸ Die Begutachtung des Täters durch Prof. Dr. E. Habermeyer setzt sich aus dem Gutachten vom 31. Januar 2017, einem Ergänzungsgutachten vom 5. Juli 2017 sowie der Befragung anlässlich der Verhandlung am 13. März 2018 zusammen.

¹⁵⁹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.1 m.Verw. auf Ordner 3, act. 402 f., S. 124.

¹⁶⁰ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.2, Gutachten Prof. Dr. E. Habermeyer, S. 125.

versprechend seien. Anlässlich der Befragung in der Strafverhandlung am 13. März 2018 führte Gutachter Habermeyer aus, dass ein «klares Enddatum, ab wann mit deutlichen Ergebnissen zu rechnen sei, [...] nicht bestimmbar [sei]». ¹⁶¹ Eine dauerhafte Untherapierbarkeit i.S.v. Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB wurde vom Gutachter verneint mit dem Hinweis darauf, dass sich komplexe Therapieerfordernisse ergeben würden mit langwierigem Therapieverlauf. ¹⁶² Ausserdem sei der Umstand zu berücksichtigen, dass der Täter vor dem 21. Dezember 2015 noch keine Psychotherapie absolviert habe.

«Auf die Frage, welche Tatanteile der Tötungs-, Sexual- und Vermögensdelikte auf die diagnostizierten Störungen zurückgeführt werden könnten, antwortete der Gutachter Habermeyer, dass aus psychiatrischer Sicht die Tatfacetten nicht unabhängig voneinander betrachtet werden können und die diagnostizierten Störungen in unterschiedlicher Weise Einfluss auf das Gesamtbild des Delikts gehabt hätten». ¹⁶³

Im Hinblick auf die verschiedenen Massnahmen erachtete er sowohl die stationäre therapeutische Massnahme (Art. 59 StGB) als geeignet, um der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen, als auch die Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Behandlung i.S.v. Art. 63 StGB als zweckmässig. Wobei eine zunächst vollzugsbegleitende ambulante Massnahme sinnvoll sei. ¹⁶⁴

III. Gutachten Prof. Dr. J. Sachs¹⁶⁵

Gemäss dem Gutachten von Prof. Dr. Sachs vom 3. Februar 2017 leidet der Täter an Pädophilie (ICD-10 F65.4) im Sinne einer psychischen Störung mit Krankheitswert. Ausserdem stellte er eine zwanghafte Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.5) und eine leicht bis mittelgradige «Störung der Impulskontrolle (ICD-10 F63.8) im Sinne einer Internetsucht, von akzentuierten narzisstischen und autistischen Persönlichkeitszügen (ICD-10 Z73.1) und einer nicht mehr

¹⁶¹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.2, S. 126 m.Verw. auf Protokoll, S. 10.

¹⁶² Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.2, S. 125.

¹⁶³ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.2, S. 126.

¹⁶⁴ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.2, S. 125, m.Verw. auf Ordner 3, act. 405.

¹⁶⁵ Die Begutachtung des Täters durch Prof. Dr. J. Sachs setzt sich aus dem Gutachten vom 3. Februar 2017, einem Ergänzungsgutachten vom 7. Juli 2017 sowie der Befragung anlässlich der Verhandlung am 13. März 2018 zusammen.

vorhandenen Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (ICD-10 F43.21)»¹⁶⁶ fest. Keine der Diagnosen beeinflusse die Schuldfähigkeit des Täters.¹⁶⁷

Zur Gefährlichkeit des Täters äusserte sich Gutachter Sachs dahingehend, dass sich das hohe Risiko für die Begehung erneuter Gewaltstraftaten seit dem Zeitpunkt der Verhaftung nicht vermindert habe. Es sei mit weiteren Sexual- und Gewaltstraftaten ähnlich der bereits begangenen zu rechnen. Es bestehe zudem eine hohe Wahrscheinlichkeit des Konsums illegaler Pornografie, sofern keine risikominimierenden Massnahmen getroffen würden.¹⁶⁸

Für die festgestellten psychischen Störungen des Täters «gebe es psychotherapeutische Behandlungskonzepte, die auf den Regeln der forensischen Therapie und der Behandlung von Persönlichkeitsstörungen beruhen».¹⁶⁹ Auf die Frage, ob er dauerhaft nicht-therapierbar i.S.v. Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB sei, antwortete Gutachter Sachs, dass der Täter grundsätzlich behandelbar sei, wenn auch wohl nur schwer beeinflussbar. Eine Vorhersage über genauen Zeitraum der Behandlung sowie eine Aussage darüber, wann mit einem Erfolg der Behandlung zu rechnen sei, wäre über einen derart langen Zeitraum aber nicht möglich. Eine dauerhafte Untherapierbarkeit könne jedoch nicht attestiert werden.¹⁷⁰ Im Ergänzungsauftrag vom 7. Juli 2017 konkretisierte Gutachter Sachs, dass die Diagnosen auf eine Behandelbarkeit des Täters hinweisen würden, die Behandlung jedoch anspruchsvoll und ihr Ausgang ungewiss bleibe. Prognostische Aussagen betreffend den Therapieverlauf seien für einen Zeitraum von maximal 10–15 Jahren möglich, da der Veränderungsprozess zur nachweisbaren und nachhaltigen Veränderung voraussichtlich ebendiese Zeit benötigen werde.¹⁷¹

Zur «Frage, welche Tatanteile der Tötungs-, Sexual- und Vermögensdelikte auf die diagnostizierten Störungen zurückgeführt werden könnten, antwortete der Gutachter Sachs, dass aus forensisch-psychiatrischer Sicht die verschiedenen Delikte als Tateinheit betrachtet werden müssen. [...] Die Trennung von Tötungs-, Sexual- und Vermögensdelikten in Bezug auf das Rückfallrisiko sei nicht möglich, da diese Delikte bei der Anlasstat aufeinander bezogen begangen worden seien».¹⁷²

¹⁶⁶ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.4, Fazit der Gutachten, S. 130.

¹⁶⁷ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.3, Gutachten Dr. J. Sachs, S. 127, m.Verw. auf Ordner 3, act, 619.

¹⁶⁸ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.3, S. 127, m.Verw. auf Ordner 3, act, 621.

¹⁶⁹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.3, S. 127, m.Verw. auf Ordner 3, act, 623.

¹⁷⁰ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.3, S. 128, m.Verw. auf Ordner 3, act, 624.

¹⁷¹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.3, S. 128, m.Verw. auf Ordner 3, act, 825.

¹⁷² Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.3, S. 129, m.Verw. auf Ordner 3, act, 832 f.

Gemäss Einschätzung von Gutachter Sachs sei ein stationäres therapeutisches Setting i.S.v. Art. 59 StGB nicht notwendig. Die Behandlung könne ambulant und vollzugsbegleitend i.S.v. Art. 63 StGB angeboten werden.¹⁷³

IV. Fazit der Gutachter

Beide Gutachter diagnostizierten übereinstimmend, dass der Täter an Pädophilie (ICD-10 F65.4) leidet. Sie schätzten ihn nicht als dauerhaft nicht-therapierbar i.S.v. Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB ein, womit er als grundsätzlich behandelbar bezeichnet werden kann. Übereinstimmend prognostizierten die Gutachten einen langwierigen, über mehrere Jahre dauernden komplexen Therapieverlauf.

¹⁷³ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.3, S. 127, m.Verw. auf Ordner 3, act. 623.

§ 6 Sanktionenrechtliche Fragen aus dem Fall «Rupperswil»

I. Ausgangslage

Aus dem Verlauf der Prozessgeschichte über den gesamten Instanzenzug lässt sich entnehmen, dass die Wahl der anzuordnenden Sanktionen sowie deren Verhältnis zueinander umstritten waren. Nachfolgend werden daher ausgewählte sanktionenrechtliche Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Fall ergeben haben, diskutiert. Die erste Frage befasst sich mit der Vereinbarkeit therapeutischer Massnahmen und der ordentlichen Verwahrung. Sodann wird das Verhältnis einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe und einer Verwahrung kritisch beleuchtet. Als Drittes wird die Anwendbarkeit der lebenslänglichen Verwahrung anhand ihrer Anwendungsvoraussetzungen besprochen und schliesslich die Notwendigkeit eines Tätigkeitsverbotes geprüft.

II. Therapeutische Massnahmen und ordentliche Verwahrung

Als erstes stellt sich die sanktionenrechtliche Frage nach der Vereinbarkeit therapeutischer Massnahmen mit einer ordentlichen Verwahrung. Namentlich soll geklärt werden, ob sich die Anordnung einer ambulanten oder stationären Massnahme zur Behandlung psychischer Störungen und einer ordentlichen Verwahrung gegenseitig ausschliessen oder beide Massnahmen kombinierbar sind und gleichzeitig angeordnet werden können.

A. Verhältnis mehrerer Massnahmen

Grundsätzlich können gemäss Art. 56a Abs. 2 StGB mehrere Massnahmen vom Gericht zusammen angeordnet werden, sofern diese notwendig sind. Allerdings stellt sich dabei die Frage, was unter «mehrere Massnahmen» entsprechend dem Gesetzeswortlaut zu verstehen ist. Wie zu Beginn dieser Arbeit dargelegt, wird bei den sichernden Massnahmen, für welche die allgemeinen Grundsätze von Art. 56–58 StGB gelten, zwischen therapeutischen und isolierenden Massnahmen unterschieden. Unter der Annahme, dass unter «mehrere Massnahmen» *gleichartige* Massnahmen, namentlich die therapeutischen Massnahmen i.S.v. Art. 59–61 StGB und Art. 63 StGB, subsumiert werden, so werden diese wie eine einzige Massnahme vollzogen.¹⁷⁴ Die Anordnungsvoraussetzungen der stationären und ambulanten Behandlung psychischer Störungen sind grundsätzlich deckungsgleich, wie unter dem Kapitel der rechtlichen Voraussetzungen bereits dargelegt wurde.¹⁷⁵ Die beiden Massnahmen unterscheiden sich in erster Linie in ihrer Vollzugsart. Dazu kommt, dass sich die gleichzeitige Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme und einer Verwahrung nach dem Wortlaut

¹⁷⁴ OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 56 A N 2; BGer 6B_631/2014 E. 2.2; BSK StGB-HEER, Art. 56a N 6.

¹⁷⁵ Vgl. oben § 3 II.

von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB gegenseitig ausschliessen. Lit. b verlangt, dass bei einer Verwahrung aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht.¹⁷⁶

B. Rechtsprechung des Obergerichts Glarus

Mit der Frage, ob die gleichzeitige Anordnung einer ambulanten Massnahme i.S.v. Art. 63 StGB und einer ordentlichen Verwahrung i.S.v. Art. 64 StGB zulässig ist, hat sich 2015 das Obergericht des Kantons Glarus befasst.¹⁷⁷ Die mit dieser Entscheidung entwickelte Rechtsprechung wurde unter anderem vom Bezirksgericht Lenzburg im Fall «Rupperswil» beigezogen.¹⁷⁸ Gemäss Auffassung des Obergerichts GL ist diese Frage aufgrund des Wortlautes und der Systematik der einschlägigen Gesetzesbestimmung zu bejahen.¹⁷⁹ Im darauffolgenden Urteil äusserte sich das Bundesgericht¹⁸⁰ inhaltlich nicht zu dieser Thematik, da die Anordnung der ambulanten Massnahme mangels entsprechender Rüge in Rechtskraft erwachsen ist und es diese Frage somit nicht zu entscheiden galt. In den Erwägungen des nicht publizierten Entscheides formuliert das Gericht diesbezüglich lediglich: «Die Anordnung einer ambulanten Behandlung während des Strafvollzugs ficht der Beschwerdeführer nicht an und ist daher nicht zu überprüfen. Im vorliegenden Verfahren ist deshalb auch nicht zu prüfen, ob es möglich beziehungsweise zulässig ist, zugleich sowohl eine strafvollzugsbegleitende ambulante Behandlung gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB als auch eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB anzuordnen».¹⁸¹

C. Kritik an der Rechtsprechung des Obergerichts Glarus

Die Rechtsprechung des Obergerichts und das Schweigen des Bundesgerichts zu dieser Frage wurde in der Literatur allerdings kritisiert.¹⁸² Da der Wortlaut von Art. 56a Abs. 2 StGB

¹⁷⁶ PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56a N 2; BSK StGB-HEER, Art. 56a N 3.

¹⁷⁷ Der Beschuldigte X. wurde wegen mehrfachen (Raub-)Mordes (Art. 112 StGB), qualifizierten Raubes (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 4 StGB), mehrfachen Raubes (Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) sowie wegen Diebstahl (Art. 139 Ziff. 1 StGB) vom Obergericht des Kantons Glarus zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt. Zudem ordnete das Gericht eine vollzugsbegleitende ambulante therapeutische Massnahme i.S.v. Art. 63 StGB, sowie eine Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB an. Vgl. BGE 142 IV 56 Sachverhalt A.

¹⁷⁸ Vgl. unten § 6 II. D.

¹⁷⁹ Urteil OGer Glarus vom 27. März 2015 E. VI.2.2.cc.

¹⁸⁰ BGer 6B_513/2015 mit nicht publ. Erwägungen in BGE 142 IV 56.

¹⁸¹ BGer 6B_513/2015 E. 3.4.

¹⁸² BSK StGB-HEER, Art. 56a N 3a; PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56a N 2; URWYLER, AJP 2016, S. 687; ALBRECHT, AJP 2016, S. 692.

durch die allgemeine Erwähnung von «Massnahmen» unklar ist, könnte aufgrund der Systematik von Art. 56a StGB, welcher zu den Grundsätzen therapeutischer und isolierender Massnahmen gehört, davon ausgegangen werden, dass eine gleichzeitige Anordnung von ambulanter Behandlung und Verwahrung möglich ist. Die Botschaft von 1998 äussert sich diesbezüglich dahingehend, dass das Gericht diese Massnahmen nebeneinander anordnen kann, sofern «die Voraussetzungen für mehrere Massnahmen gleichzeitig vor[liegen] und [...] eine allein nicht geeignet [ist], den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. [...] Sie können gleichzeitig vollzogen werden, sofern eine geeignete Institution zur Verfügung steht, welche die vom Gesetz vorgesehenen Therapien und Betreuungen anbietet».¹⁸³ Da in der Botschaft von Therapien und Betreuungen die Rede ist, die im Gegensatz zu der Verwahrung bei den therapeutischen Massnahmen im Fokus stehen, ist naheliegend, dass mit «mehreren Massnahmen» nicht nur *gleichartige*, sondern ausschliesslich mehrere *therapeutische* Massnahmen gemeint sind und der Wortlaut somit zu weit geraten ist.¹⁸⁴

Gemäss JOSITSCH ET AL. ist nach dieser Auffassung beispielsweise die Anordnung einer stationären Suchtbehandlung (Art. 60 StGB) mit gleichzeitiger ambulanter Behandlung einer psychischen Störung (Art. 63 StGB) oder Anordnung einer Massnahme für junge Erwachsene (Art. 61 StGB) vorstellbar.¹⁸⁵ Nicht jedoch die Kombination einer stationären Behandlung von psychischen Störungen und einer Verwahrung.¹⁸⁶

Weiter gegen eine gleichzeitige Anordnung von ambulanter Behandlung und Verwahrung spricht das Verhältnis der beiden Sanktionen zueinander. Die Verwahrung stellt die «ultima ratio»¹⁸⁷ dar und kommt somit subsidiär gegenüber den therapeutischen Massnahmen zur Anwendung.¹⁸⁸ Für die stationäre therapeutische Massnahme gilt die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur deutlichen Verringerung der psychischen Störung innerhalb von fünf Jahren.¹⁸⁹ Ist über den fünfjährigen Regelzeitraum der Massnahme nicht mit einer Verringerung der Rückfallgefahr zu rechnen, besteht folglich eine (noch) nicht ausreichende Thera-

¹⁸³ BBl 1998 1979, 2071.

¹⁸⁴ URWYLER, AJP 2016, S. 691.

¹⁸⁵ Dies., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.11j), S. 191; a.M. BSK StGB-HEER, Art. 56a N 3 im Hinblick auf die Massnahmen für junge Erwachsene.

¹⁸⁶ JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.11j), S. 191; so auch: HK StGB-WOHLERS, Art. 56a N 3; BSK StGB-HEER, Art. 56a N 3; PC CP, Art. 56a N 3.

¹⁸⁷ BGE 139 IV 57 E.1.3.3; BGE 134 IV 121 E. 3.4.4.

¹⁸⁸ BBl 1998 1979, 2097; kritisch dazu, ob das Subsidiaritätsprinzip konsequent umgesetzt wird: ALBRECHT, AJP 2009, S. 1117.

¹⁸⁹ BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; vgl. oben § 3 I. B. 4.

pierbarkeit.¹⁹⁰ Damit ist die Negativvoraussetzung der nicht erfolgsversprechenden Massnahme nach Art. 59 StGB i.S.v. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB erfüllt. Da die reguläre Behandlungsdauer einer ambulanten Massnahme – gleich wie die stationär therapeutische Massnahme – fünf Jahre beträgt (Art. 63 Abs. 4 StGB) und die ambulante Behandlung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich eine besondere Vollzugsart der stationären Massnahme darstellt¹⁹¹, ist nicht ersichtlich, weshalb diese Auffassung der Behandelbarkeit im Verhältnis zur Verwahrung nicht für beide Formen der therapeutischen Massnahmen gelten soll. Wird die Grenze der Behandlungsprognose der stationären Massnahme und der ordentlichen Verwahrung bei fünf Jahren gezogen, so muss dieser Zeitraum konsequenterweise auch für das Verhältnis zwischen der ambulanten Behandlung und der Verwahrung gelten.¹⁹²

D. Argumentation im Fall «Rupperswil»

Das Bezirksgericht Lenzburg stützte sich bei der Begründung der gleichzeitigen Anordnung der vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme neben der ordentlichen Verwahrung auf die Rechtsprechung des OGer Glarus und ordnete beide Massnahmen an.¹⁹³ Das Obergericht Aargau folgte dieser Auffassung nicht und hob die ambulante Massnahme entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf.¹⁹⁴ Gemäss Auffassung des Obergerichts ist die vollzugsbegleitende ambulante Massnahme neben der ordentlichen Verwahrung nicht zielführend und wenn «eine stationäre Massnahme nicht ausreichend und deshalb nicht anzuordnen [ist], muss dies erst recht für die mildere ambulante Massnahme gelten, die weniger intensiv ist, aber wie die stationäre Massnahme in der Regel nicht länger als fünf Jahre dauern soll».¹⁹⁵

¹⁹⁰ URBANIOK, AJP 2018, S. 1456.

¹⁹¹ Vgl. oben § 3 II.

¹⁹² URWYLER, AJP 2016, S. 691. Überdies sei der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass sich die Frage der gleichzeitigen Anordnung einer ambulanten oder stationären therapeutischen Behandlung psychischer Störungen und einer ordentlichen Verwahrung gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB aufgrund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände hier nicht stelle, weil keine psychische Störung Gegenstand der Beurteilung sei und die therapeutischen Massnahmen von Art. 59 und Art. 63 StGB ohnehin nicht in Frage kämen.

¹⁹³ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.5, Ambulante Massnahme (Art. 64 ff. StGB), S. 141.

¹⁹⁴ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 2, Ambulante Massnahme und Dispositiv, S. 7 f., 13.

¹⁹⁵ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 2, S. 8.

Der Täter beantragte im Rahmen der Beschwerde vor Bundesgericht, dass das angefochtene Urteil des Obergerichts (wieder) um die Anordnung der ambulanten vollzugsbegleitenden Behandlung zu ergänzen sei.¹⁹⁶ Das Bundesgericht hatte aufgrund dieser Beschwerde nun zum bis dahin strittigen Verhältnis zwischen der therapeutischen ambulanten Massnahme (Art. 63 StGB) und der sichernden ordentlichen Verwahrung (Art. 64 StGB) höchstrichterlich Stellung zu beziehen. Das Gericht beantwortete die im Urteil vom 4. Februar 2016 zum Fall aus dem Kanton Glarus¹⁹⁷ noch offengelassene Frage, ob sich die beiden Massnahmen – therapeutische Massnahme und Verwahrung – in rechtlicher Hinsicht aufgrund ihrer Anordnungsvoraussetzungen ausschliessen würden.¹⁹⁸ Die therapeutischen Massnahmen verlangen im relevanten fünfjährigen Zeitraum eine positive Prognose der Behandlung, wohingegen die Verwahrung eine negative Behandlungsprognose voraussetzt. Wenn die Anordnungsvoraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme in einem konkreten Fall nicht erfüllt sind, so bleibt «grundsätzlich auch kein Raum für die Anordnung einer ambulanten Massnahme».¹⁹⁹ Weiter erkannte das Gericht ausdrücklich, dass sich die Bestimmung betreffend Kumulation von Massnahmen (Art. 56a Abs. 2 StGB) auf *therapeutische* Massnahmen beschränkt.²⁰⁰ Die Rechtsprechung²⁰¹ hinsichtlich der fünfjährigen Normdauer i.S.v. Art. 59 Abs. 4 StGB wurde damit sinngemäss und richtigerweise auf die ambulante Massnahme ausgeweitet.²⁰² Den Erwägungen des Obergerichts²⁰³ entsprechend, hielt das Bundesgericht überdies fest, dass der Täter die Eingangsvoraussetzungen einer ambulanten Massnahme im Zeitpunkt des Urteils des Bezirksgerichtes mangels hinreichender Wahrscheinlichkeit für eine Verbesserung der Legalprognose innerhalb von fünf Jahren nicht erfüllt hat und daher die Aufhebung der Anordnung dieser Massnahme rechtens ist.²⁰⁴

¹⁹⁶ BGer 6B_237/2019 Sachverhalt C.

¹⁹⁷ BGer 6B_513/2015 E. 3.4; nicht publ. in: BGE 142 IV 56.

¹⁹⁸ BGer 6B_237/2019 E. 4.1.

¹⁹⁹ BGer 6B_237/2019 E. 4.1.

²⁰⁰ BGer 6B_237/2019 E. 4.1; so bereits URWYLER, AJP 2016, S. 691.

²⁰¹ BGE 140 IV 1 E. 3.2.4; BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; BGer 6B_1278/2017 E. 1.3.2.

²⁰² BGer 6B_237/2019 E. 4.1: «Dabei muss nach der Rechtsprechung eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass sich durch eine solche [therapeutische] Massnahme die Gefahr weiterer Straftaten über die Normdauer von *fünf Jahren* deutlich verringern lässt (Art. 59 Abs. 4 und Art. 63 Abs. 4 StGB)»

²⁰³ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 2, S. 7 f.

²⁰⁴ BGer 6B_237/2019 E. 4.2.

E. Zwischenfazit

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass sich die Anordnungsvoraussetzungen der therapeutischen Massnahmen zur Behandlung von psychischen Störungen – seien sie stationär (Art. 59 StGB) oder ambulant (Art. 63 StGB) – aufgrund der Normdauer von fünf Jahren i.S.v. (Art. 59 Abs. 4 und Art. 64 Abs. 4 StGB) gegenseitig ausschliessen. Ist innerhalb von fünf Jahren nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit einer deutlichen Reduktion des Rückfallrisikos der betroffenen Person zu rechnen, sind die Eingangsvoraussetzungen einer therapeutischen Massnahme nicht erfüllt. E contrario – zumindest bezogen auf diese Anordnungsvoraussetzung – jedoch aufgrund der negativen Prognose für die ordentliche Verwahrung. Das gemeinsame Anordnen von Massnahmen im Urteilszeitpunkt im Sinne von Art. 56a Abs. 2 StGB ist demnach auf die Kumulation *therapeutischer* Massnahmen beschränkt. Dieser Erkenntnis folgend, war die Aufhebung der ambulanten Massnahme durch das Obergericht im Fall «Rupperswil» begründet und angezeigt. Die mit diesem Urteil geschaffene Klarstellung der Rechtsprechung zu dem Verhältnis dieser Massnahmen wurde in der Zwischenzeit vom Bundesgericht erneut bestätigt²⁰⁵ und erhält in der Literatur breite Zustimmung.²⁰⁶

III. Lebenslängliche Freiheitsstrafe und ordentliche Verwahrung

Die zweite zu diskutierende Frage bildet die Vereinbarkeit der gleichzeitigen Anordnung einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2 StGB) und einer ordentlichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 StGB).

Das Schweizerische Sanktionenrecht ist als «dualistisch-vikariierendes» System ausgestaltet, welches erlaubt, dualistisch Strafen und Massnahmen nebeneinander anzuordnen (Art. 57 StGB) und vikariierend zuerst die Massnahme vor der Strafe zu vollziehen (Art. 57 Abs. 2 StGB).²⁰⁷ Ausnahme zum Vorwegvollzug einer Massnahme bildet die Anordnung einer ordentlichen Verwahrung, welche nachgelagert zur Freiheitsstrafe vollzogen wird (Art. 64 Abs. 2 StGB). In einer solchen Konstellation kommen überdies reguläre Bestimmungen über die bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe (Art. 86–88 StGB) nicht zur Anwendung (Art. 64 Abs. 2 StGB). Die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der lebenslänglichen Freiheitsstrafe variieren je nachdem, ob gleichzeitig eine Verwahrung angeordnet wurde.

²⁰⁵ BGer 6B_237/2019 E. 4.1.

²⁰⁶ BSK StGB-HEER, Art. 56a N 3; URWYLER, AJP 2016, S. 691; JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 7 Ziff. 4.11j), S. 191; HK StGB-WOHLERS, Art. 56a N 3; PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 56a N 2.

²⁰⁷ HK StGB-WOHLERS, Art. 57 N 1; BOMMER, FS Donatsch, S. 15.

A. Bedingte Entlassung aus dem Vollzug einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe

1. Ohne gleichzeitig angeordnete ordentliche Verwahrung

Ohne die parallele Anordnung einer ordentlichen Verwahrung hat die verurteilte Person gemäss den Bestimmungen über die bedingte Entlassung (Art. 86–88 StGB) *Anspruch* auf Bewährung in Freiheit, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind. Formell ist die Prüfung einer bedingten Entlassung bei lebenslanger Freiheitsstrafe erstmals nach 15 Jahren möglich (Art. 86 Abs. 1 i.V.m. Art. 86 Abs. 5 StGB). Ausnahmsweise kann die betroffene Person frühestens nach zehn Jahren bedingt entlassen werden, wenn ausserordentliche, in der Person des Gefangenen liegende Umstände dies rechtfertigen (Art. 86 Abs. 4 i.V.m. Art. 86 Abs. 5 StGB).²⁰⁸ Materiell ist das Verhalten der betroffenen Person im Vollzug zu berücksichtigen. Es darf nicht angenommen werden, die betroffene Person werde weiterer Verbrechen oder Vergehen begehen (Art. 86 Abs. 1 StGB). Für die Gewährung der bedingten Entlassung ist es nicht notwendig, dass eine *günstige* Legalprognose gestellt wird. Vielmehr genügt es, dass die Prognose *nicht ungünstig* ist.²⁰⁹ Zuständig für die Überprüfung der bedingten Entlassung ist eine Verwaltungsbehörde, im Kanton Zürich das Amt für Justizvollzug.²¹⁰ Wenn eine unter Art. 64 Abs. 1 StGB fallende Katalogtat verübt wurde, ist gemäss Art. 75a StGB die Zustimmung der Fachkommission i.S.v. Art. 62d Abs. 2 StGB dann «einzuholen, wenn die Vollzugsbehörde die Frage der Gemeingefährlichkeit des Gefangenen nicht eindeutig beantworten kann».²¹¹

2. Mit gleichzeitig angeordneter ordentlicher Verwahrung

Wird neben einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe eine ordentliche Verwahrung angeordnet, so sind die Bestimmungen über die bedingte Entlassung gemäss Art. 86–88 StGB ausgeschlossen und die Freiheitsstrafe wird vor der Verwahrung vollzogen (Art. 64 Abs. 2 StGB). Eine bedingte Entlassung aus dem der Verwahrung vorausgehenden Vollzug der Freiheitsstrafe ist möglich, sofern schon während des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu erwarten ist, dass der Täter sich in Freiheit bewährt – frühestens nach 15 Jahren der verbüssten Strafe (Art. 64 Abs. 3 StGB). Überdies sind die Bestimmungen über die Aufhebung und Entlassung i.S.v. Art. 64a StGB anwendbar (Art. 64 Abs. 3 StGB). Im Vergleich zur bedingten Entlassung ohne anschliessende Verwahrung ist eine ausserordentliche bedingte Entlassung, wie in Art. 86 Abs. 4 i.V.m. Art. 86 Abs. 5 StGB vorgesehen, nicht möglich. Im Gegensatz zu Art. 86 Abs. 1 StGB fällt eine bedingte Entlassung erst dann in Betracht, wenn zu erwarten ist, dass sich

²⁰⁸ Vgl. dazu HK StGB-WOHLERS, Art. 86 N 4 m.w.H.; BSK StGB-KOLLER, Art. 86 N 18.

²⁰⁹ BGer 6B_103/2019 E. 2.1; BGE 133 IV 201 E. 2.2 f.

²¹⁰ PK StGB-TRECHSEL/AEBERSOLD, Art. 86 N 13.

²¹¹ OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 86 N 9.

der Täter in der Freiheit bewährt (Art. 64 Abs. 3; Art. 64a Abs. 1 StGB). Es muss somit eine *positive* Legalprognose vorliegen, bei der eine hohe Wahrscheinlichkeit der Bewährung besteht.²¹² Die Zuständigkeit für die Entscheidung einer bedingten Entlassung obliegt dem Gericht, das die Verwahrung angeordnet hat (Art. 63 Abs. 3 Satz 2 StGB). Das mit dem Entscheid befasste Gericht muss – im Gegensatz zur Verwaltungsbehörde bei bedingter Entlassung aus der Freiheitsstrafe ohne Verwahrung – ein unabhängiges sachverständiges Gutachten einholen und sich hinsichtlich des Entscheides auf bedingte Entlassung auf die Empfehlung der Fachkommission stützen (Art. 64b Abs. 2 lit a i.V.m. Art. 56 Abs. 4 i.V.m. Art. 64b Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 62d Abs. 2 StGB).²¹³

B. Haltung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hat sich mit der «Frage, ob neben einer lebenslangen Freiheitsstrafe eine ordentliche Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet werden kann»²¹⁴, erstmals im Rahmen des Entscheides BGE 142 IV 56 auseinandergesetzt. Dabei hat es die oben aufgeführten Unterschiede an die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug sorgfältig herausgearbeitet und einander gegenübergestellt.²¹⁵

Das Bundesgericht hält in seinen Erwägungen fest, dass die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der lebenslänglichen Freiheitsstrafe bei zeitgleicher Anordnung einer ordentlichen Verwahrung formell und materiell höhere Anforderungen aufweisen und durch die gerichtliche Überprüfung einem strengeren Kontrollorgan unterliegen.²¹⁶

Unter Berücksichtigung der Grundsätze therapeutischer Massnahmen und Verwahrung von Art. 56 StGB sei die Anordnung der Verwahrung angezeigt, wenn die Strafe – hier die lebenslängliche Freiheitsstrafe – allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (Abs. 1 lit. a), die öffentliche Sicherheit es erfordert (Abs. 1 lit. b) und die Voraussetzungen von Art. 64 StGB erfüllt sind (Abs. 1 lit. c). Art. 57 Abs. 1 StGB verlange vom Gericht weiter, bei Erfüllen der Voraussetzungen für eine Strafe und Massnahme, beide Sanktionen anzuordnen.

Die eben genannten Bestimmungen seien bedingungslos ausgestaltet, so dass kein gerichtlicher Ermessensspielraum besteht. Art. 64 Abs. 3 StGB impliziere mit der ausdrücklichen Er-

²¹² BSK StGB-HEER, Art. 64a N 12 f.; BGE 136 IV 165 E. 2.1.1; BGer 6B_27/2011 E. 4.1.2.

²¹³ Zur analogen Anwendung von Art. 64b f. vgl. BGE 136 IV 165 E. 2.2.2; BSK StGB-HEER, Art. 64 N 126 m.w.H.; BGE 142 IV 56 E. 2.4.

²¹⁴ BGer 6B_513/2016 E. 1, nicht publ. in: BGE 142 IV 56.

²¹⁵ BGE 142 IV 56 E. 2.

²¹⁶ BGE 142 IV 56 E. 2.5.

wählung der bedingten Entlassung aus der lebenslänglichen Freiheitsstrafe zudem, dass eine ordentliche Verwahrung neben dieser Strafe entsprechend dem Willen des Gesetzgebers angeordnet werden kann.²¹⁷

Dazu komme, dass im Fall einer gleichzeitig angeordneten Verwahrung, die Voraussetzungen für eine Rückversetzung in den Strafvollzug weniger streng sind.²¹⁸ Gemäss Bundesgericht gebietet es der Schutz der öffentlichen Sicherheit, bei Erfüllen der Voraussetzungen der ordentlichen Verwahrung, letztere neben der lebenslänglichen Freiheitsstrafe anzuordnen.²¹⁹

Das Bundesgericht ist der Auffassung, es sei nur «schwer nachvollziehbar, wenn zwar gegenüber einem zu einer zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe von höchstens 20 Jahren verurteilten Täter, der gefährlich ist, die Verwahrung angeordnet werden könnte, nicht aber gegenüber einem gefährlichen Täter, der zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe und somit zur schwersten Strafe verurteilt worden ist, und wenn daher im zweitgenannten Fall der lebenslänglichen Freiheitsstrafe die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug trotz der Gefährlichkeit des Täters an formell und materiell weniger strenge Voraussetzungen geknüpft wäre als im Fall der Verurteilung zu einer zeitliche begrenzten Freiheitsstrafe».²²⁰

C. Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

In der Tat verhält es sich so, dass die Anforderungen an eine bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe durch gleichzeitiges Anordnen einer ordentlichen Verwahrung im Sachurteil erhöht werden, da eine Bewährung in Freiheit verlangt wird.

1. Unterschiede zeitiger und lebenslänglicher Freiheitsstrafe mit Verwahrung

Eine Freiheitsstrafe wird retrospektiv für die begangenen Straftaten und damit zu verbüsende Schuld verbunden ausgesprochen. Demgegenüber wird eine Verwahrung zukunftsgerichtet die über die Schuldaspekte hinausgehende Sicherung der Öffentlichkeit aufgrund der bestehenden Gefährlichkeit des Täters übernimmt.²²¹

Bei der Verurteilung zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe mit nachfolgend zu vollziehender ordentlicher Verwahrung herrscht zwischen den beiden Sanktionen eine klare Trennung, so dass nach Zeitablauf der Freiheitsstrafe ein Übertritt in den Verwahrungsvollzug praktisch stattfinden kann, sofern am Ende der zu verbüsenden Freiheitsstrafe die durch die ordentli-

²¹⁷ BGE 142 IV 56 E. 2.7.

²¹⁸ BGE 142 IV 56 E. 2.5.

²¹⁹ BGE 142 IV 56 E. 2.5.

²²⁰ BGE 142 IV 56 E. 2.8.

²²¹ BOMMER, FS Donatsch, S. 26.

che Verwahrung formell und materiell erhöhten Anforderungen an eine vorzeitige bedingte Entlassung nicht gegeben sind.

Dass die lebenslängliche Freiheitsstrafe potentiell bis zum Ableben der verurteilten Person dauern kann, macht die Sanktion im Vergleich zu zeitlichen Freiheitsstrafen im Hinblick auf ihre Dauer äusserst unbestimmt.²²² ALBRECHT sieht in der Ungewissheit des unabsehbaren Strafendes ein zusätzliches pönales Moment.²²³ Die lebenslängliche Freiheitsstrafe ist zudem nur für besonders schwere Straftaten und damit verbundener Tatschuld in den vom Gesetz genannten Fällen vorgesehen. Durch die fehlende zeitliche Begrenzung weist die lebenslängliche Freiheitsstrafe eine Art Symbolwirkung auf, mit welcher der besonders hohe Unwertgehalt einer Tat zum Ausdruck gebracht wird.²²⁴

Bevor der Anspruch auf bedingte Entlassung erstmals geprüft werden kann, wird bei zeitigen Strafen ein Mindestvollzug von zwei Dritteln der Gesamtdauer vorausgesetzt (Art. 86 Abs. 1 StGB). Obschon die Ungewissheit der Dauer der lebenslänglichen Freiheitsstrafe zu Teilen gewollt ist, weil das zu verbüssende Unrecht nicht zeitlich definierbar ist, bewirkt eben diese zeitliche Unbestimmtheit eine Unberechenbarkeit der Strafe im Vergleich zu den zeitigen Freiheitsstrafen. Es ist nicht vorhersehbar, wie lange die lebenslängliche Freiheitsstrafe andauert und in welchem Verhältnis die erstmals zu prüfende bedingte Entlassung zum eigentlich offenen Ende der Freiheitsstrafe steht.

Des Weiteren kann ein Übertritt²²⁵ aus dem Strafvollzug in den Vollzug der Verwahrung de facto infolge des Zeitablaufes der Freiheitsstrafe gar nicht stattfinden, wenn letztere bis ans Lebensende dauert.²²⁶

²²² ALBRECHT, FS Killias, S. 812.

²²³ DERS., FS Killias, S. 813 m.w.H.; so auch BOMMER, FS Donatsch, S. 25.

²²⁴ ALBRECHT, FS Killias, S. 812.

²²⁵ Der *Übertritt* ist indessen nicht wortwörtlich zu verstehen, da der Vollzug der ordentlichen Verwahrung in einer geschlossenen Strafanstalt i.S.v. Art. 76 Abs. 2 StGB stattfinden kann und sich damit nicht vom vorausgehenden Strafvollzug unterscheidet (Art. 64 Abs. 4 StGB). Vielmehr geht es darum, ob sich die betroffene Person im *Straf-* oder *Massnahmenvollzug* befindet (also welche Sanktion vollzogen wird) und nicht um die Art der Unterbringung. Vgl. dazu BAECHTOLD ET AL., Strafvollzug, S. 333 m.w.H.

²²⁶ BSK StGB-HEER, Art. 64 N 124; CR CP I-QUELOZ/BROSSARD, Art. 64 N 35; CR CP I-ROTH/THALMANN, Art. 57 N 7; OFK StGB-HEIMGARTNER, Art. 64 N 12a; MANHART/NOLL/ENDRASS, NZZ vom 20. März 2018, S. 12.

2. Übernahme der Sicherungsfunktion der Verwahrung

Die Freiheitsstrafe übernimmt in dieser Kombination neben dem Schuldausgleich gleichzeitig die sichernde Funktion der Verwahrung als funktionales Äquivalent zur Massnahme und wird damit zu einer Mischform zwischen Strafe und Massnahme.²²⁷ Die ordentliche Verwahrung bewirkt mit ihrer Anordnung zusätzlich zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe, dass die Anforderungen an die Entlassung aus dem Strafvollzug erhöht werden. Würde die gerichtliche Überprüfung ergeben, dass die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug erfüllt seien, käme der Vollzug der Verwahrung aber nicht mehr in Frage, weil die Voraussetzungen an die Entlassung jenen der Anordnung der Massnahme entsprechen. Daher wäre eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, aufzuheben (Art. 56 Abs. 6 StGB). Dass die ordentliche Verwahrung zusätzlich zur lebenslänglichen Freiheitsstrafe angeordnet, de facto aber nicht vollzogen werden kann, lässt daher Zweifel an der Zulässigkeit der Anordnung der isolierenden Massnahme aufkommen.²²⁸

Gemäss BOMMER besteht entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtes kein Widerspruch darin, dass die lebenslängliche Freiheitsstrafe die Funktion der Verwahrung gänzlich übernehmen kann, so dass letztere nicht anzuordnen ist.²²⁹ Er begründet diese Argumentation damit, dass sowohl die lebenslängliche Freiheitsstrafe wie auch die ordentliche Verwahrung Massnahmen mit einem Freiheitsentzug von unbestimmter Dauer sind und schwerkriminelle Straftäter über einen unbegrenzten Zeitraum neutralisieren.²³⁰ Der vom Bundesgericht herausgearbeitete Konflikt zwischen Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB und Art. 57 Abs. 1 StGB erweist sich seiner Ansicht nach nur als «scheinbar».²³¹ Die lebenslängliche Freiheitsstrafe alleine sei geeignet, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen, womit keine Massnahme anzuordnen ist.²³² Vor dem Hintergrund von Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB muss geprüft werden, ob eine Strafe die (hinreichende) Eignung der Rückfallverhinderung zur Sicherung der Öffentlichkeit zu erfüllen vermag.²³³ Bei Bejahung ist von der Anordnung einer Massnahme abzusehen. Die «Notwendigkeit einer Verwahrung entfällt, sobald die unter Schuldaspekten ausgesprochene Strafe den Schutz der öffentlichen Sicherheit hinreichend gewährleistet».²³⁴

²²⁷ BOMMER, FS Donatsch, S. 19.

²²⁸ BOMMER, FS Donatsch, S. 23.

²²⁹ DERS., FS Donatsch, S. 24.

²³⁰ BOMMER, FS Donatsch, S. 26.

²³¹ BOMMER, FS Donatsch, S. 26.

²³² BOMMER, FS Donatsch, S. 26 f.; STRATENWERTH, AT/II, § 12 Rz. 15.

²³³ ALBRECHT, AJP 2016, S. 693.

²³⁴ ALBRECHT, AJP 2016, S. 693.

Gemäss BOMMER ist nur «in einer Sondersituation [...] bereits im Zeitpunkt des Urteils klar, dass die Strafe die Verwahrungszwecke vollständig abdecken kann: dort, wo sie Verwahrungsscharakter hat, m.a.W. bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe».²³⁵

Insofern die lebenslängliche Freiheitsstrafe die Sicherungsfunktion der Verwahrung übernehmen kann, ist die Strafe allein als geeignet zu bezeichnen i.S.v. Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB, so dass es keiner zusätzlichen Anordnung einer Massnahme bedarf. Folglich ist trotz Bejahung der Anordnungsvoraussetzungen einer ordentlichen Verwahrung gemäss Art. 64 StGB die Massnahme nicht anzuordnen.

3. Wille des Gesetzgebers

Gemäss Wortlaut von Art. 64 Abs. 3 StGB ist eine bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe nach 15 Jahren möglich. Zum Willen des Gesetzgebers äussert sich das Bundesgericht dahingehend, «dass sich der Gesetzgeber sehr eingehend mit Fragen rund um die Verwahrung auseinandergesetzt hat».²³⁶ Dies trifft zu. Jedoch wurde die spezifische Kombination einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe mit anschliessender ordentlicher Verwahrung weder im Bericht der Arbeitsgruppe Verwahrung²³⁷, der Botschaft²³⁸ noch den eidgenössischen Räten²³⁹ eingehend diskutiert.²⁴⁰

Die lebenslängliche Freiheitsstrafe ist in ihrer primären Funktion als Strafe *retrospektiv* für die begangenen Taten, nicht aber *prospektiv* für befürchtete Gefährlichkeit auf unbestimmte Dauer, konzipiert.²⁴¹ Dass bei einer bedingten Entlassung rückfallgefährdeter Täter aus einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe dieselben gesetzlich vorgeschriebenen Anforderungen an die Überprüfung, wie bei einer zeitlichen Freiheitsstrafe mit anschliessender Verwahrung, gefordert werden, verbleibt ein legitimes Anliegen.

Die Haltung des Bundesgerichts ist diesbezüglich nachvollziehbar. Dieselben gesetzlichen Anforderungen sind aber nicht mit der zusätzlichen (Über-)Sicherung einer gleichzeitig anzuordnenden ordentlichen Verwahrung herbeizuführen, die faktisch nicht vollzogen werden

²³⁵ DERS., FS Donatsch, S. 20.

²³⁶ BGE 142 IV 56 E. 2.7.

²³⁷ Bericht Arbeitsgruppe, S. 34.

²³⁸ BBl 2005 4689, 4689 ff., 4712.

²³⁹ AB 2005 1143, 1145f.; AB 2006 215, 218 ff.

²⁴⁰ BOMMER, FS Donatsch, S. 24.

²⁴¹ BOMMER, FS Donatsch, S. 26.

kann.²⁴² Vielmehr sollte dies durch eine Gesetzesänderung erfolgen, bei welcher für die Prüfung der bedingten Entlassung eines gefährlichen Verurteilten aus dem Vollzug einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe die gleich hohen Anforderungen gelten oder der Zeitpunkt der bedingten Entlassung auf einen späteren Zeitpunkt erstmalig möglich ist.²⁴³

4. Reformbedarf der lebenslänglichen Freiheitsstrafe

Es besteht sowohl in Fachkreisen²⁴⁴ wie auch in der Politik²⁴⁵ ein Bedürfnis zur Reform der lebenslänglichen Freiheitsstrafe. Der Bundesrat ist derzeit beauftragt, einen Bericht über eine mögliche Reform der lebenslänglichen Freiheitsstrafe zu verfassen mit dem Zweck, «besonders schweren Straftaten» besser gerecht zu werden.²⁴⁶ Geprüft werden soll u.a., ob den Gerichten von Gesetzes wegen ermöglicht werden kann, bei besonders schwerem Verschulden die bedingte Entlassung über einen längeren Zeitraum als heute geltend oder gar ganz auszuschliessen. Zudem soll untersucht werden, ob anstelle der heute lebenslänglichen Freiheitsstrafe eine Höchststrafe von deutlich längerer Dauer möglich wäre. Des Weiteren sind die «Schnittstellen zu den Sicherungsmassnahmen zu klären».²⁴⁷

Diese mit dem Postulat angeregten Anstösse sind im Hinblick auf das hier zu diskutierende Verhältnis zwischen lebenslänglicher Freiheitsstrafe und ordentlicher Verwahrung zu begrüssen. Insbesondere durch die Klärung der Schnittstellen zu den Sicherungsmassnahmen könnte den Anforderungen an die bedingte Entlassung aus der lebenslänglichen Freiheitsstrafe für rückfallgefährdete Straftäter – welche bei einer Verurteilung zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe zusätzlich ordentlich zu verwahren wären – Genüge getan werden.²⁴⁸

D. Argumentationen im Fall «Rupperswil»

Das Bezirksgericht Lenzburg hat sich im Rahmen seiner Erwägungen zur ordentlichen Verwahrung auch mit dem Verhältnis zur Freiheitsstrafe auseinandergesetzt. Das Gericht stellte

²⁴² BSK StGB-HEER, Art. 56 N 30, die im Zusammenhang dieser beiden Sanktionen von einer «krassen» Missachtung des Subsidiaritätsprinzips und einer «symbolischen Rechtsprechung» spricht.

²⁴³ So auch MANHART/NOLL/ENDRASS, NZZ vom 20. März 2018, S. 12.

²⁴⁴ MANHART/NOLL/ENDRASS, NZZ vom 20. März 2018, S. 12.

²⁴⁵ GERNY/STADLER, NZZ vom 17. März 2018, S. 17.

²⁴⁶ Postulat Caroni; Postulat Rickli.

²⁴⁷ Postulat Caroni.

²⁴⁸ Sei es, dass die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus der lebenslänglichen Freiheitsstrafe für rückfallgefährdete Straftäter den gleichen materiellen und formellen Anforderungen wie für eine Entlassung aus der Verwahrung unterliegen, oder dass die lebenslängliche Freiheitsstrafe in eine längere zeitliche Freiheitsstrafe geändert wird, so dass nach deren Ablauf der Vollzug einer ordentlichen Verwahrung auch tatsächlich vollzogen werden kann.

die Überlegung an, dass wenn lediglich die lebenslängliche Freiheitsstrafe ausgesprochen worden wäre, der Täter – unter Anrechnung der bis dahin ausgestandenen Untersuchungshaft und dem vorzeitigen Strafvollzug – frühestens nach 13 Jahren Aussicht auf bedingte Entlassung gemäss Art. 86 Abs. 5 StGB gehabt hätte.²⁴⁹ Gemäss Auffassung des Gerichts genüge die Strafe alleine in diesem Fall i.S.v. Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB jedoch nicht, um der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen, da beim «Beschuldigten eine hohe Rückfallgefahr in Bezug auf Gewalt- und Sexualstraftaten besteht»²⁵⁰ und die Gutachter mit einem Zeitraum von 10–15 Jahren rechnen, bis sich ein einigermaßen zuverlässiger Behandlungserfolg erweisen könne neben dem allgemein unisicheren Ausgang einer allfälligen Therapie.²⁵¹

Der Täter akzeptierte sodann die Verurteilung einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe. Er hat die Strafe im Rahmen seiner Berufung nicht als unangemessen gerügt. Obschon die ausgesprochene Strafe damit vor zweiter Instanz nicht einen eigenen Anfechtungspunkt bildete, nahm das Obergericht im Rahmen seiner Erwägungen Stellung zur Vereinbarkeit der ordentlichen Verwahrung mit der lebenslänglichen Freiheitsstrafe. Unter Berufung auf die in BGE 142 IV 56 entwickelte Rechtsprechung sah das Gericht keinen Anlass, die Vereinbarkeit in Frage zu stellen.²⁵² Das Bundesgericht erwog ebenfalls im Rahmen der Ausführungen zur ordentlichen Verwahrung, dass die Vereinbarkeit von lebenslänglicher Freiheitsstrafe und ordentlicher Verwahrung zum Schutz der öffentlichen Sicherheit zulässig ist.²⁵³

E. Zwischenfazit

Obschon bei der gesetzlichen Bestimmung von Art. 64 Abs. 3 StGB zur ordentlichen Verwahrung die Möglichkeit einer bedingten Entlassung aus der lebenslänglichen Freiheitsstrafe erwähnt wird, kann für das Verhältnis zwischen lebenslänglicher Freiheitsstrafe und ordentlicher Verwahrung festgehalten werden, dass diese beiden Sanktionen grundsätzlich nicht aufeinander zugeschnitten sind. Dies alleine schon aus dem Umstand, dass beide Sanktionen für sich genommen zeitlich unbestimmt sind und bei gleichzeitiger Anordnung die ordentliche Verwahrung de facto nicht zur Anwendung kommen kann. Auch wenn die Anordnung der Massnahme die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug sowohl in Bezug auf die Überprüfungsbehörde wie auch inhaltlich erhöht und dies fallbezogen ein legitimes Anliegen ist, bleibt es angesichts der geltenden Rechtslage stossend, dass die Massnahme selbst nicht vollzogen werden kann.

²⁴⁹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018 E. 7.4.3, S. 139.

²⁵⁰ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018 E. 7.4.3, S. 139.

²⁵¹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018 E. 7.4.3, S. 139.

²⁵² Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018 E. 1.5, S. 7.

²⁵³ BGer 6B_237/2019 E. 2.3.2 m.Verw. auf BGE 142 IV 56 E. 2.4–2.6; BGer 6B_35/2017 E. 8.1.

Auch wenn die Rechtsprechung des Bundesgerichts von BGE 142 IV 56 mittlerweile – u.a. im vorliegenden Fall «Rupperswil» – bestätigt wurde, wäre es zu begrüßen, dass zukunftsgerichtet durch eine allfällige Gesetzesänderung eine Lösung erarbeitet wird, bei der die Sicherungsinteressen erfüllt werden können, ohne dabei die Anordnung einer ordentlichen Verwahrung eine Massnahme auszusprechen, die letztlich nicht vollzogen werden kann. Es wird sich zeitnahe im Anschluss an die vorliegende Arbeit zeigen, ob und inwiefern sich durch das eingereichte Postulat die Vereinbarkeit der beiden Sanktionen durch eine Gesetzesänderung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe erreichen lässt und (ob) damit verbunden eine Anpassung der Rechtsprechung erfolgt.

IV. Lebenslängliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB)

Als dritte Frage gibt der Fall «Rupperswil» Anlass, die Anwendbarkeit der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB zu diskutieren. Die rein sichernde Massnahme wurde von erster und zweiter Instanz mangels Erfüllen der Eintrittsvoraussetzungen abgewiesen.

Die ausschlaggebende Anordnungsvoraussetzung im Fall bildete das Erfordernis der dauerhaften Untherapierbarkeit i.S.v. Art. 64 Abs. 1^{bis} lit. c StGB. Gemäss dem Wortlaut der Bestimmung wird verlangt, dass der Täter als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft wird, weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht.

A. Rechtsprechung zur dauerhaften Untherapierbarkeit

Nach der konstanten Rechtsprechung, die auf den Leitentscheid BGE 140 IV 1 zurückgeht, ist unter «dauerhaft nicht therapierbar» ein mit der Person des Täters verbundener, unveränderbarer Zustand auf Lebzeiten zu verstehen.²⁵⁴ In eben erwähntem Entscheid hat das Bundesgericht unter sorgfältiger Auslegung der Gesetzesbestimmung schlüssig²⁵⁵ dargelegt, dass sowohl nach dem Wortlaut, dem historischen Auslegungsmoment, der verfassungskonformen Auslegung wie auch nach dem Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung «unter der dauerhaften Nichttherapierbarkeit nach Art. 64 Abs. 1 lit. c StGB ein mit der Person des Täters verbundener, unveränderbarer Zustand auf Lebzeiten zu verstehen ist» und dieser nicht bereits nach einer Dauer von 20 Jahren – wie es die Vorinstanz in dem entsprechenden Fall angenommen hat – erreicht ist.²⁵⁶

²⁵⁴ BGE 140 IV 1 E 3.3; BGer 6B_35/2017 E. 8.8.

²⁵⁵ KILLIAS ET AL., Précis de droit pénal général, S. 277; JEANNERET/KUHN, FS Donatsch, S. 75 f.

²⁵⁶ BGE 140 IV 1 E. 3.3.

Bereits im Vorfeld zur Abstimmung der Volksinitiative wurde sowohl von Fachkreisen wie auch in der Debatte der eidgenössischen Räte darauf aufmerksam gemacht, dass prognostische Aussagen zur Therapierbarkeit über einen nicht endlichen Zeithorizont nicht möglich oder mit grossen Schwierigkeiten und Unsicherheiten verbunden seien. So haben die psychiatrischen Fachgesellschaften zusammen mit der FMH einen offenen Brief an den damaligen Vorsteher des EJPD, Christoph Blocher, verfasst, in dem sie betonten, dass die Gültigkeit von Vorhersagen über die Gefährlichkeit und (Un-)Therapierbarkeit von Begutachteten mit zunehmendem Prognosezeitraum sinke.²⁵⁷ «Aus wissenschaftlicher Sicht ist das Stellen einer lebenslangen Prognose mit Ausnahme von wenigen Extremfällen nicht verantwortbar».²⁵⁸ Blocher als damaliger Justizminister warnte: «Diese Initiative bzw. dieser Verfassungsartikel und diese Gesetzesbestimmungen werden vermutlich nie oder höchst selten angewendet, denn es braucht ja Psychiater, welche am Anfang eine lebenslängliche Untherapierbarkeit voraussagen».²⁵⁹

B. Keine lebenslängliche Verwahrung im Fall «Rupperswil»

Die Staatsanwaltschaft erachtete alle Voraussetzungen der lebenslänglichen Verwahrung als gegeben und forderte deren Anordnung mit der Begründung, «dass sowohl mehrere Anlagentaten und eine besonders schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen und sexuellen Integrität, als auch eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit der erneuten gleich gelagerten Deliktsbegehung vorliegen würde».²⁶⁰ Was die Voraussetzung der dauerhaften Untherapierbarkeit betrifft, argumentierte die Staatsanwältin, dass den Tötungshandlungen gemäss den beiden Gutachten «keine psychische Störung zugrunde liege, welche behandelt werden könnte, was dazu führe, dass dafür kein Behandlungsbedürfnis gegeben sei und der Beschuldigte folglich nicht therapierbar sei».²⁶¹

Das Bezirksgericht Lenzburg hielt in seinen Erwägungen vorab sinngemäss der Argumentation der Verteidigung fest, dass die beiden Gutachter übereinstimmend verneinten, dass beim Täter eine dauerhafte Untherapierbarkeit i.S.v. lit. c vorliegt.²⁶² Das Nichterfüllen dieser

²⁵⁷ EBNER ET AL., SZK 2005, S. 71.

²⁵⁸ EBNER ET AL., SZK 2005, S. 71.

²⁵⁹ Votum Blocher, AB 2006 546, 547.

²⁶⁰ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.2, S. 130, m.Verw. auf Plädoyer der Anklage, S. 31 ff.

²⁶¹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.2 m.Verw., S. 130 f., auf Plädoyer der Anklage, S. 40.

²⁶² Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.3.2, S. 125, m.Verw. auf Ordner 3, act. 406 f.; E. 7.3.3, S. 127 f., m.Verw. auf Ordner 3 act. 624.

Voraussetzung würde somit einer lebenslänglichen Verwahrung entgegenstehen. Übrig blieb somit die Frage, «ob den Tötungen keine psychische Störung zugrunde liegt und daher die Voraussetzung dahinfällt».²⁶³

Die Mehrheit des Gerichts²⁶⁴ folgte der Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht. Obschon zugestanden wurde, dass die beiden Gutachter die Tötungshandlungen nicht eindeutig einer klassifizierbaren psychischen Störung zuordnen konnten, sahen beide Sachverständigen einen Zusammenhang zwischen den begangenen Delikten, den psychischen Störungen und den gesamten Lebensumständen wie auch der Tatsituation des Täters. Gemäss Gutachter Sachs sind die Delikte als Tateinheit zu verstehen.²⁶⁵ Gutachter Habermeyer äusserte sich in seinem Gutachten dahingehend, «dass die narzisstischen Persönlichkeitsmerkmale, die sexuelle Präferenzstörung sowie die insgesamt unbefriedigende Lebenssituation sowohl vor als auch während und nach der Tat [...] in komplexe Wechselwirkungen miteinander getreten sind [...] und nicht unabhängig voneinander betrachtet werden können».²⁶⁶

Aus den Anforderungen an die Deutlichkeit der Aussagen der psychiatrischen Gutachten betreffend die dauerhafte Untherapierbarkeit des Täters folgerte das Gericht, dass «die [von der Staatsanwaltschaft] geforderte ausdrückliche Äusserung, dass die Vierfachtötung nicht in Zusammenhang mit den diagnostizierten psychischen Störungen steht, vorliegend nicht gegeben ist».²⁶⁷ Und angesichts des hohen Massstabes an die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung kann ohne diese Aussage die Voraussetzung nicht als erfüllt betrachtet werden.²⁶⁸ Die unterlegene Minderheit des Gerichts folgte hingegen vollumfänglich der Argumentation der Staatsanwaltschaft, sah die qualifizierte Anlasstat gemäss Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB, die eine schwere Beeinträchtigung der betroffenen Personen aufwies, als gegeben an und bejahte dazu eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit der Begehung einer neuen Anlasstat.²⁶⁹

1. Kritik von Aussen

Im Anschluss an das erstinstanzliche Urteil äusserte sich der forensische Psychiater F. URBANIOK im Rahmen eines Artikels kritisch zur rechts- und gutachterlichen Praxis der lebens-

²⁶³ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.2, S. 131.

²⁶⁴ Gemäss § 23 Abs. 2 GOG/AG sind die Gerichte befugt, abweichende Meinungen von Richterinnen und Richtern in die Urteilsabwägungen aufzunehmen.

²⁶⁵ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.2, S. 132, m.Verw. auf Ordner 3, act. 830 f.; vgl. oben § 5 III.

²⁶⁶ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.2, S. 132, m.Verw. auf Ordner 3, act. 810 f.; 815.

²⁶⁷ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.2, S. 132.

²⁶⁸ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.2, S. 132.

²⁶⁹ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.4, S. 140.

länglichen Verwahrung im Allgemeinen sowie konkret zum Fall «Rupperswil».²⁷⁰ Nach seiner Ansicht verunmöglicht die in der Rechtsprechung etablierte und gutachterlich praktizierte Vorgehensweise zur Beurteilung der Voraussetzung der dauerhaften Nicht-Therapierbarkeit – bei der lineare (bis zum Lebensende) absolut determinierende fachliche Äusserungen von Gutachtern verlangt werden – die Anwendung der Massnahme.²⁷¹ Unter dieser Interpretation sei die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung praktisch ausgeschlossen.²⁷² Für die Praxistauglichkeit der lebenslänglichen Verwahrung bedarf es seiner Ansicht nach eines relationalen Ansatzes, wonach die dauerhafte Nicht-Therapierbarkeit als Wahrscheinlichkeitsformulierung geäussert wird und Aussagen zum Verhältnis von (Veränderungs-)Chancen und Risiken der Therapierbarkeit gemacht werden.²⁷³ Für den konkreten Fall kritisierte URBANIOK die gutachterliche Vorgehensweise der Feststellung der Therapierbarkeit des Täters: «Die Gutachter bezogen sich bei ihren Äusserungen auf die theoretische Therapierbarkeit der von ihnen gestellten allgemeipsychiatrischen Diagnosen. Da diese aber nicht in der Lage waren, das Delikt²⁷⁴ zu erklären, kann es keinen logischen Zusammenhang zwischen einer möglicherweise erfolgenden Besserung dieser Diagnosen und einer damit allenfalls zusammenhängenden Senkung des Rückfallrisikos geben».²⁷⁵

2. Stellungnahme des Obergerichts

Das Obergericht nahm die Kritik des forensischen Psychiaters an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ihre Erwägungen zur lebenslänglichen Verwahrung auf. Allerdings lehnte das Gericht die von der Staatsanwaltschaft und URBANIOK vertretene Ansicht ab, dass «die Vierfachtötung [...] nicht auf eine psychische Störung zurückzuführen, weshalb in dieser Hinsicht kein Behandlungsbedürfnis gegeben und der Beschuldigte folglich nicht therapierbar sei».²⁷⁶ Entsprechend der Würdigung des Bezirksgerichtes erachtete das Obergericht die Einschätzungen der beiden Gutachter als schlüssig, dass die Delikte eine Tateinheit bilden,

²⁷⁰ DERS., AJP 2018, S. 1450 ff.; Vor der Veröffentlichung in der AJP hat der Autor den Artikel den beiden mit dem Fall betrauten Gutachtern sowie der zuständigen Staatsanwältin zukommen lassen, vgl. Interview in: MAURER, AZ vom 13. Dezember 2018. Kritisch dazu: HEER gegenüber NZZ vom 12. Dezember 2018, ASCHWANDEN, S. 14.

²⁷¹ URBANIOK, AJP 2018, S. 1457.

²⁷² URBANIOK, AJP 2018, S. 1456.

²⁷³ URBANIOK, AJP 2018, S. 1452.

²⁷⁴ *Anmerkung*: Gemeint sind die vier Tötungsdelikte.

²⁷⁵ DERS., AJP 2018, S. 1459 f.

²⁷⁶ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 3, S. 9.

welche durch komplexe Wechselwirkungen miteinander verbunden sind.²⁷⁷ Weiter erkannte das Obergericht keine Notwendigkeit, die bundesgerichtliche Praxis der lebenslänglichen Verwahrung – zu der die lineare und absolut determinierende Äusserung der dauerhaften Nicht-Therapierbarkeit gehört – in Frage zu stellen.²⁷⁸

C. Würdigung

Dass die beiden Gerichte im konkreten Fall von der lebenslänglichen Verwahrung absahen und stattdessen auf eine ordentliche Verwahrung erkannten, ist mangels erfüllter Voraussetzungen der lebenslänglichen Verwahrung insbesondere der fehlenden dauerhaften Nicht-Therapierbarkeit folgerichtig. Die beiden Gutachten äusserten sich übereinstimmend in dem Sinne, dass beim Täter nicht von einer dauerhaften Untherapierbarkeit i.S.v. Art. 64 Abs. 1^{bis} lit. c StGB ausgegangen werden könne, weil bei ihm ein grundsätzliches Behandlungsbedürfnis bestehe, wenngleich mit Bedarf eines langwierigen Therapieverlaufes. Der Argumentation der Staatsanwaltschaft fehlte es somit an einer übereinstimmenden Aussage der Gutachter, dass die Vierfachtötung (gar) nicht auf einer psychischen Störung beruhe und wegen nicht vorhandenem Behandlungsbedürfnisses von Nicht-Therapierbarkeit auszugehen sei.

Wird bei fehlender Zuordnung einer psychischen Störung zu einem Anlassdelikt auf ein nicht vorhandenes Behandlungsbedürfnis geschlossen und damit verbunden die Voraussetzung der dauerhaften Untherapierbarkeit bejaht, so würde sich die Anforderung an die Voraussetzung der Untherapierbarkeit nach der hier vertretenen Ansicht vergleichsweise mit Straftätern mit psychischer Störung unverhältnismässig verringern. WIPRÄCHTIGER führt in diesem Sinne zu Recht an, dass mit «Blick auf die Tragweite einer lebenslänglichen Verwahrung, bei welcher eine Entlassung des Betroffenen faktisch kaum mehr in Frage kommt, [...] die Anforderungen an die Voraussetzung einer Unbehandelbarkeit noch höher [sind], wenn sich eine solche definitive Unbehandelbarkeit überhaupt je annehmen lässt».²⁷⁹

Die von URBANIOK vorgebrachte Kritik an der Handhabung der lebenslänglichen Verwahrung ist jedoch insofern berechtigt, als dass durch die aktuelle bundesgerichtliche Interpretation der dauerhaften Nicht-Therapierbarkeit die Anwendbarkeit der lebenslänglichen Verwahrung kaum je zulässig sein wird, weil unüberwindbare Anforderungen an die sachver-

²⁷⁷ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 3, S. 9 f.; mit Verweis auf Ordner 3.2, act. 810 f.; 815; Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 14 bis 16 und S. 24f.; Ordner 3.2, act. 831; Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 13 f. und S. 27–29.

²⁷⁸ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 3, S. 9.

²⁷⁹ WIPRÄCHTIGER, *forumpoenale* 2013, S. 83.

ständigen Gutachter gestellt werden.²⁸⁰ URWYLER kritisiert zur medialen Stellungnahme von URBANIOK treffenderweise, dass nicht die Meinungsäußerung an sich, sondern der Zeitpunkt und das Forum der Diskussion als «Fachdiskussionen über die Begutachtung bei gegebenem Anlass nach der rechtskräftigen Verurteilung in Arbeitsgruppen oder Fachzirkeln»²⁸¹ zielführender wären.²⁸² Die Erwartung an die Gutachter, Erklärungen für Delikte zu liefern, ist überdies nicht gerechtfertigt. Ein «strafrechtliches Gutachten aus psychiatrisch-psychotherapeutischer Perspektive [kann] lediglich einen Verstehenshintergrund für ein Delikt skizzieren»²⁸³, dieses aber nicht kausal erklären.

Durch den Ansatz, Wahrscheinlichkeiten in einer relationalen Chancen- und Risikoabwägung vorzunehmen, könnte möglicherweise eine praktische Anwendung der lebenslänglichen Verwahrung bewirkt werden. Allerdings bleibt es auch bei diesem Ansatz bei einer Wahrscheinlichkeitsäußerung, welche nicht berücksichtigt, ob sich entgegen berechtigter Zweifel dennoch eine Veränderung im Laufe der Zeit abzeichnet. Die Unsicherheit der Abwägung verbleibt, was im Hinblick auf die Folgen der Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung unbefriedigend erscheint.

Dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Hinblick auf die Anforderungen an die Voraussetzung der dauerhaften Untherapierbarkeit i.S.v. Art. 64 Abs. 1^{bis} StGB so streng ist, sodass die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung bis jetzt noch nie höchstrichterlich bestätigt worden ist, gründet vermutlich zu Teilen in der fraglichen Vereinbarkeit der Massnahme mit übergeordnetem Völkerrecht.²⁸⁴ In der Literatur²⁸⁵ besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Bestimmung zur Prüfung der Entlassung aus der lebenslänglichen Verwahrung und der bedingten Entlassung gemäss Art. 64c StGB hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 31 Abs. 4 BV, Art. 5 Ziff. 4 EMRK sowie Art. 9 Abs. 4 IPBRP verfassungs- und men-

²⁸⁰ URBANIOK, AJP 2018, S. 1455.

²⁸¹ URWYLER, AJP 2019, S. 761 f.

²⁸² So auch: BERNARD, Anwaltsrevue 2019, S. 164.

²⁸³ HABERMEYER ET AL., forumpoenale 2019, S. 293.

²⁸⁴ SEFEROVIC, S&R 2014, S. 112; MUSLIU, S. 67.

²⁸⁵ HK StGB-WOHLERS, Art. 64c N 1 f.; KUNZ, ZStrR 2007, S. 100; JEANNERET/KUHN, FS Donatsch, S. 75 f.; MUSLIU, S. 74; OFK StGB-HEIMGARTNER Art. 64c N 2; RASELLI, AJP 2015, S. 1356; BSK StGB-HEER, Art. 64c N 1; CR CP I-QUELOZ/BROSSARD, Art. 64 I^{bis} N 23; Entgegen der anderslautenden Beteuerung des Bundesrates (BBl 2006 889, 907), wonach auch Veränderungen der Persönlichkeit der betroffenen Person Gegenstand der Prüfung sein können. Diese Auffassung würde eine Konformität mit der EMRK bewirken. Sie ist jedoch zu extensiv und widerspricht dem Sinn der Verfassungsbestimmung von Art. 123a BV. Vgl. dazu MUSLIU, S. 65 ff. m.w.H.

schenrechtlich problematisch ist.²⁸⁶ Das Anliegen der Initianten der Volksinitiative zur lebenslänglichen Verwahrung, die Entlassungsbedingungen so restriktiv zu gestalten, dass die bedingte Entlassung und die regelmässige Überprüfung der Massnahme verhindert werden²⁸⁷, steht im Widerspruch zum völkerrechtlich garantierten Anspruch auf regelmässige richterliche Überprüfung der Rechtmässigkeit eines Freiheitsentzuges (Art. 5 Ziff. 4 EMRK).

Die Prüfung der Entlassung aus der lebenslänglichen Verwahrung gemäss Art. 64c Abs. 1 StGB setzt voraus, dass neue, wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die erwarten lassen, dass der Täter so behandelt werden kann, dass er für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt. Mit diesen Anforderungen hängt die Aussicht auf Prüfung der Entlassung aus der Verwahrung nicht von der Entwicklung der Persönlichkeit verwahrten Person und dessen Verhalten ab, sondern von Neuerungen im wissenschaftlichen Bereich.²⁸⁸

Hängt der Freiheitsentzug aufgrund der Massnahme mit der Persönlichkeit der betroffenen Person zusammen, namentlich auch mit der von ihr ausgehenden Gefährlichkeit, so besteht ein Anspruch auf regelmässige gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit der Sanktion.²⁸⁹ Eine vollständige Kontrolle der subjektiven Bedingungen ist folglich durch eine regelmässige Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung nicht möglich. JEANNET und KUHN merken überdies richtigerweise an, dass die Vereinbarkeit der lebenslänglichen Verwahrung mit übergeordnetem Recht bereits im Zeitpunkt der Verurteilung zu prüfen ist.²⁹⁰

D. Zwischenfazit

Das Bundesgericht hatte sich bislang mangels höchstrichterlicher Bestätigung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe nicht zur Vereinbarkeit der Massnahme mit übergeordnetem Völkerrecht zu äussern.²⁹¹ Die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung wurde bis dato in

²⁸⁶ Sog. *Habeas-Corpus-Garantie*; Art. 5 Ziff. 4 EMRK (i.V.m. Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK) garantiert jeder Person, der die Freiheit entzogen wird, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist. Ein auf (subjektiv) veränderbaren Grundlagen angeordneter Freiheitsentzug ist zwingend periodisch v.A.w. oder auf Antrag gerichtlich zu überprüfen. Vgl. JOSITSCH/BISCHOFF, Jusletter 2005, Rz. 5; BSK BV-SCHÜRMAN, Art. 31 N 1, 44 ff.

²⁸⁷ HK StGB-WOHLERS, Art. 64c N 1; BBl 2001 3433, 3434; BBl 2006 889, 890.

²⁸⁸ JEANNERET/KUHN, FS-Donatsch, S. 76; CR CP I-QUELOZ/BROSSARD, Art. 64 1^{bis} N 21.

²⁸⁹ CR CP I-QUELOZ/BROSSARD, Art. 64 1^{bis} N 21.

²⁹⁰ A.M. offenbar Bezirksgericht Weinfelden Urteil vom 7. Oktober 2010 E. 29.4; TRECHSEL, *forum-poenale* 2012, S. 143 f., wonach die Vereinbarkeit mit der EMRK erst im Verwahrungsvollzug zu prüfen sei.

²⁹¹ In BGE 141 IV 423 E. 4.3.6 lässt das Bundesgericht die Prüfung der Vereinbarkeit mit Art. 3 EMRK und/oder Art. 5 Abs. 4 EMRK sowie deren Zeitpunkt bewusst offen. Im konkreten Fall fehlte es an

nur einem bekannten Fall rechtskräftig. Allerdings gelangte der Verurteilte nicht an das Bundesgericht, sondern zog seine Berufung vor dem Obergericht zurück.²⁹² Höchststrichterlich wurde die Anordnung der Massnahme bislang nicht bestätigt.²⁹³ Im Fall «Rupperswil» wurde mangels Erfüllung der Voraussetzung der dauerhaften Untherapierbarkeit i.S.v. Art. 64 Abs. 1^{bis} lit. c StGB von einer lebenslänglichen Verwahrung abgesehen. Die Massnahme enthält äusserst anspruchsvolle, wenn nicht sogar beinahe unmöglich zu erfüllende Anforderungen an deren Anwendbarkeit. Mit Blick auf die Folgen der Anordnung – insbesondere auf die fehlende Möglichkeit der Überprüfung der Massnahme – erweisen sich diese jedoch als gerechtfertigt. Mit der lebenslänglichen Verwahrung wurde ein Dilemma geschaffen, bei dem entweder die verfassungs- und völkerrechtlich garantierten Ansprüche an die betroffene Person oder die Verfassungsbestimmung von Art. 123a BV nicht entsprechend ihrem Willen umgesetzt werden können. GÖSKU formuliert zu diesem Spannungsfeld treffenderweise: «Ob mit der gesetzlichen Lösung eine maximale Umsetzung der Initiative im Sinn einer «Gerade-noch»-Respektierung völkerrechtlicher Vorgaben geglückt ist, erscheint zweifelhaft: Wo der Verfassungstext offensichtlich Völkerrecht verletzen will, hat der Gesetzgeber nur die Wahl zwischen dem Einen oder dem Anderen oder einer Kompromisslösung, welche beiden Anliegen ein bisschen, aber keinem vollständig entspricht».²⁹⁴

V. Zwingendes lebenslängliches Tätigkeitsverbot (aArt. 67 Abs. 3 und 6 StGB)

Die letzte sanktionenrechtliche Frage, welche sich im Zusammenhang mit dem vorliegend behandelten Fall stellt, betrifft das zwingende lebenslängliche Tätigkeitsverbot i.S.v. aArt. 67 Abs. 3 und 6 StGB. Verglichen mit den anderen Strafen und Massnahmen hat diese sog. «andere Massnahme» wenig Beachtung im Strafverfahren und der medialen Berichterstattung erfahren.

A. Erwägungen im Fall «Rupperswil»

Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrem Plädoyer an der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung, die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes bezüglich beruflicher oder ausserberuflicher Tätigkeit mit Minderjährigen gemäss aArt. 67 Abs. 3 und 6 StGB.²⁹⁵

der besonders schweren Beeinträchtigung (Art. 64 Abs. 1^{bis} lit. a StGB), weshalb die lebenslängliche Verwahrung nicht angeordnet werden konnte.

²⁹² Urteil Bezirksgericht Weinfelden vom 7. Oktober 2010, in: TRECHSEL, *forumpenale* 2012; vgl. zur Kasuistik: PK StGB-TRECHSEL/PAUEN BORER, Art. 64 N 26 f.

²⁹³ KILLIAS ET AL., *Grundriss*, Rz. 1534 m.Verw. auf BGE 140 IV 1; BGer 6B_13/2014 sowie BGE 141 IV 423 E. 4.3.3–4.3.5.

²⁹⁴ BSK BV-GÖSKU, Art. 123a N 3.

²⁹⁵ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.6, S. 141 m.Verw. auf Plädoyer, S. 49.

Das Bezirksgericht erachtete anlässlich der Verurteilung des Täters zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe mit anschliessender ordentlicher Verwahrung «die Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes ihres Sinnes gänzlich entleert»²⁹⁶ und verzichtete auf die Anordnung der Massnahme.

In der Anschlussberufung vom 3. Oktober 2018 beim Obergericht Aargau beantragte die Anklägerin abermals die Verhängung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes gemäss aArt. 67 Abs. 3 i.V.m. Abs. 6 StGB.²⁹⁷ Gemäss den Erwägungen des Gerichtes hat sich der Täter mit der Anordnung des lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes einverstanden erklärt.²⁹⁸ Die Voraussetzungen des lebenslänglichen Tätigkeitsverbotes seien durch die Begehung mehrerer Anlasstaten – namentlich sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 i.V.m. Art. 67 Abs. 3 lit. b StGB) und qualifizierter Pornografie, welche sexuelle Handlungen mit Kindern zum Inhalt hatte (aArt. 197 Ziff. 3 i.V.m. aArt. 67 Abs. 3 lit. c StGB) – erfüllt.²⁹⁹ Das Gericht war der Auffassung, es sei «zu erwarten, dass ein Tätigkeitsverbot für die Dauer von zehn Jahren nicht ausreicht, um zu gewährleisten, dass vom Beschuldigten keine Gefahr mehr ausgeht».³⁰⁰ Die negative Legalprognose basiert dabei auf den Äusserungen der Gutachten im Zusammenhang mit der ordentlichen Verwahrung, dass kein Endpunkt der Behandlung absehbar ist.³⁰¹

B. Würdigung

Es steht ausser Frage, dass die formalen Voraussetzungen an das zwingende Tätigkeitsverbot i.S.v. Art. 67 Abs. 3 StGB gegeben sind. Die festgelegte Mindestdauer für zwingende Tätigkeitsverbote betrifft zehn Jahre (aArt. 67 Abs. 3 i.V.m. Abs. 6 StGB). Innerhalb dieses Zeitraums kann das Gericht nicht von der Massnahme absehen, sondern *muss* das Verbot für eine zehnjährige Dauer aussprechen. Kommt das Gericht im Zeitpunkt des Urteils zum Schluss, dass die Dauer von zehn Jahren nicht ausreicht, um zu gewährleisten, dass vom Täter keine Gefahr mehr ausgeht, *kann* das Gericht das Verbot lebenslänglich verhängen (aAbs. 6). Das Verbot wird mit Rechtskraft des Urteils wirksam (Art. 67c Abs. 1 StGB). Es beginnt jedoch erst nach Vollzug der Freiheitsstrafe oder der freiheitsentziehenden Massnahme zu laufen (Art. 67c Abs. 2 StGB).³⁰² Diese Regelung basiert auf der Annahme, dass

²⁹⁶ Urteil BezGer Lenzburg vom 16. März 2018, E. 7.4.6, S. 141.

²⁹⁷ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, Aktenentnahme Ziff. 3, S. 2.

²⁹⁸ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 4, S. 10.

²⁹⁹ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 4, S. 11.

³⁰⁰ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 4, S. 11.

³⁰¹ Urteil OGer Aargau vom 13. Dezember 2018, E. 1.4, S. 6.

³⁰² PK StGB-BERTOSSA, Art. 67c N 3.

während dem Freiheitsentzug oder der freiheitsentziehenden Massnahme keine Gefahr eines erneuten Missbrauchs bestehe.³⁰³

«Die lebenslänglichen Verbote sind [allerdings] nicht für Straftäter gedacht, denen jeder Kontakt mit Kindern verboten werden muss und die allenfalls sogar verwahrt werden müssen. Es geht dabei vielmehr um Straftäter, denen an sich eine günstige Prognose gestellt werden kann, sofern spezifische Tatgelegenheiten (für die eine negative Prognose gestellt werden muss) langfristig unterbunden werden».³⁰⁴

Das Gericht ist im Rahmen seiner rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes mit der schwierigen Aufgabe konfrontiert, ex ante über einen langen Zeitraum über die Festlegung der Massnahmen zu entscheiden. Im vorliegenden Fall wurden durch die Verurteilung zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe in Kombination mit einer ordentlichen Verwahrung zwei schwerwiegende Sanktionen ausgesprochen, die durch die erhöhten Anforderungen an die Entlassung eine verschärfte Sicherung bewirken.

In Anbetracht der verhängten Strafen und Massnahmen gegenüber dem Täter und aufgrund seiner schlechten Prognose ist nach der hier vertretenen Ansicht nicht davon auszugehen, dass es *nach* einer ohnehin schon unwahrscheinlichen Entlassung aus dem Strafvollzug noch eines Tätigkeitsverbotes bedarf, welches mehr als zehn Jahre dauert. Dafür spricht auch die Auffassung des Bundesgerichts zum Fall «Rupperswil», dass in einer solchen Konstellation von Sanktionen, die Verwahrung «voraussichtlich nie vollzogen wird».³⁰⁵

Bei dem Tätigkeitsverbot ist der Auffassung des Bezirksgerichts zuzustimmen, dass der Sinn der Massnahme entleert scheint. Insbesondere bei einer ungünstigen Prognose und der Anordnung einer Verwahrung scheint die Massnahme nicht zielführend. Das Erfüllen der Voraussetzungen des zwingenden Tätigkeitsverbotes löst als dennoch automatische Rechtsfolge die Anordnung des Verbotes für zehn Jahre aus. Im Bereich der grundsätzlichen Anordnung der Massnahme sowie deren Mindestdauer besteht somit kein gerichtlicher Ermessensspielraum für den Einzelfall.³⁰⁶ Die Anordnung des zwingenden Tätigkeitsverbotes durch das Obergericht ist damit folgerichtig. Eine kritische Auseinandersetzung über die Frage der Wirksamkeit eines *lebenslänglichen* Tätigkeitsverbotes nach einer allfälligen Entlassung aus dem Strafvollzug ist dem Urteil allerdings nicht zu entnehmen. Es wäre dem Ober-

³⁰³ BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 67c N 2.

³⁰⁴ BBl 2012 8819, 8852, so auch PC CP, Art. 67a N 29; BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 67 N 71; PK StGB-BERTOSSA, Art. 67 N 19.

³⁰⁵ BGer 6B_237/2019 E. 2.3.2.

³⁰⁶ BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 67 N 35, 72.

gericht freigestanden, im Rahmen seiner freien rechtlichen Würdigung das zwingende Tätigkeitsverbot auf zehn Jahre auszusprechen. Im Falle einer bedingten Entlassung und bestehender Notwendigkeit gäbe es nach der zehnjährigen Mindestdauer die Möglichkeit, das befristete Verbot auf Antrag der Vollzugsbehörde jeweils um fünf Jahre zu verlängern (aArt. 67 Abs. 6 StGB).

§ 7 Zusammenfassende Schlussbetrachtung

Der Fall «Rupperswil» erwies sich als äusserst anspruchsvoller Straffall in Bezug auf die zu beurteilenden Sanktionen. Die Auseinandersetzung mit den für den Fall einschlägigen Sanktionen hat gezeigt, dass diese teilweise Parallelen aufweisen, sogleich aber auch gewichtige Unterschiede verzeichnen. Die Gemeinsamkeiten und Differenzen äussern sich sowohl im Zweck der Sanktion wie auch in den Folgen ihrer Anordnung. Im Rahmen des Verfahrens wurden sanktionenrechtliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen. Die Ergebnisse der diskutierten Fragestellungen können wie folgt zusammengefasst werden:

Die Anordnungsvoraussetzungen von therapeutischen und isolierenden Massnahmen schliessen sich gegenseitig aus. Für eine ordentliche Verwahrung i.S.v. Art. 64 StGB wird vorausgesetzt, dass sich eine stationäre therapeutische Massnahme zur Behandlung von psychischen Störungen als nicht erfolgsversprechend erweist. Die Abgrenzung zwischen diesen beiden Massnahmen bildet der fünfjährige Regelzeitraum der stationären Behandlung, innert welchem mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine deutliche Gefahrenreduktion vorausgesetzt wird. Da sich die ambulante und stationäre Massnahme zur Behandlung psychischer Störungen hauptsächlich in ihrer Vollzugsart unterscheiden, gilt es, dieses Verhältnis analog auf die ambulante Behandlung und ordentliche Verwahrung auszudehnen. Die beiden Massnahmen können folglich nicht gleichzeitig zum Entscheidzeitpunkt angeordnet werden. Sind mehrere Massnahmen notwendig, können diese vom Gericht zusammen angeordnet werden. Art. 56a Abs. 2 StGB beschränkt sich dabei jedoch auf die gleichzeitige Anordnung *therapeutischer* Massnahmen.

Weiter wurde die Vereinbarkeit einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2 StGB) mit einer ordentlichen Verwahrung (Art. 64 StGB) besprochen. Die diesbezügliche Rechtsprechung enthält begründete Argumente, was die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug angeht. Die Autorin vertritt die Ansicht, dass mit der Kumulation der beiden Sanktionen die unerwünschte Konsequenz eintritt, dass die Massnahme faktisch nicht zur Anwendung gelangen kann. Die lebenslängliche Freiheitsstrafe erweist sich als Mischform der Strafe und Massnahme. Obschon sie in ihrer Wirkung während ihres Fortbestehens die Verwahrungsfunktion zu übernehmen vermag, gelten für lebenslänglich verurteilte und rückfallgefährdete Straftäter nicht die verwahrungsrechtlichen Anforderungen einer bedingten Entlassung. Für Personen, die nach einer zeitlichen Freiheitsstrafe ordentlich verwahrt werden, kommen strengere Anforderungen an eine Entlassung zur Anwendung, als für grundsätzlich zu verwahrende Täter, bei denen einzig eine lebenslange Freiheitsstrafe ausgesprochen wird. Diesem Umstand sollte künftig durch eine Gesetzesänderung der lebenslänglichen Freiheitsstrafe Rechnung getragen werden. Damit verbunden soll es möglich

sein, dass sich eine Übersicherung durch zwei zeitlich unbestimmte Sanktionen nicht mehr aufdrängt.

Auch die umstrittene Massnahme der lebenslänglichen Verwahrung bildete Gegenstand der zu beurteilenden Sanktionen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes setzt die Hürden an die Anordnung der Massnahme so hoch, dass ihrer praktischen Anwendung bis dato höchstrichterlich keine Bestätigung wiederfuhr. So wurde nach der hier vertretenen Ansicht richtigerweise mangels Bejahung einer dauerhaften Untherapierbarkeit des Täters bis an sein Lebensende (Art. 64 Abs. 1^{bis} lit. c StGB) von der Anordnung der Massnahme abgesehen.

Würde der Argumentation der Anklage oder dem Wahrscheinlichkeitsansatz von URBANIOK gefolgt werden, käme allenfalls eine praktische Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung in Frage. Mit Hinblick auf die Überprüfung der Massnahme oder deren Entlassung ist allerdings nicht davon auszugehen, dass diese Verwahrungsform einer bundesgerichtlichen Prüfung zur Vereinbarkeit mit dem Verfassungs- und Völkerrecht standhalten würde.

Das zwingende Tätigkeitsverbot (aArt. 67 Abs. 3 StGB) zieht bei Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen eine automatische Rechtsfolge nach sich, bei der dem Gericht bezüglich Anordnung oder Absehen von der Massnahme kein Ermessensspielraum verbleibt. Einfluss nehmen konnte das urteilende Gericht gemäss altrechtlicher Fassung lediglich auf die Dauer der Massnahme. Dem gesetzlich vorgesehenen Obligatorium entsprechend musste für den Fall «Rapperswil» mindestens ein zehnjähriges Tätigkeitsverbot für den regelmässigen ausser-/beruflichen Kontakt mit Minderjährigen ausgesprochen werden. Das Gericht hat diesbezüglich eine eingeschränkte Möglichkeit, auf den Einzelfall Rücksicht zu nehmen. Unter Berücksichtigung sämtlicher ausgesprochener Sanktionen wurde ein lebenslanges Tätigkeitsverbot, nach einer ohnehin unwahrscheinlichen Entlassung aus dem Strafvollzug, von der Autorin hinterfragt.

Die mit dem Fall aufgeworfenen sanktionenrechtlichen Fragen sind nicht abschliessend geklärt. Es bleibt insbesondere abzuwarten, ob und wie sich die Gesetzeslage im Hinblick auf die lebenslängliche Freiheitsstrafe ändern wird und ob damit verbunden eine Änderung der Rechtsprechung zur Verbindung der ordentlichen Verwahrung mit einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe einhergeht. Des Weiteren ist offen, ob das Bundesgericht die Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung höchstrichterlich bestätigten wird und wenn ja, mit welcher Begründung im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Massnahme mit dem übergeordneten Recht.

Eigenständigkeitserklärung

Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass ich sämtliche immateriellen Rechte an von mir allfällig verwendeten Materialien wie Bilder oder Grafiken erworben habe oder dass diese Materialien von mir selbst erstellt wurden;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Kurses waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit dem Referenten im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werde, wenn ein direkter Bezug zur Universität St.Gallen oder ihrer Dozierenden hergestellt werden kann;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St.Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoss gegen diese Eigenständigkeitserklärung sowie insbesondere die Inanspruchnahme eines Ghostwriter-Service verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkennung führen können.

St. Gallen, 13. Mai 2020



Pascale Zehntner