

# Der Beginn der Überprüfungsfrist nach Art. 59 Abs. 4 StGB bei vorzeitigem Massnahmenantritt

Autor(en): **Pfenninger, Christian**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology**

Band (Jahr): **16 (2017)**

Heft 2

PDF erstellt am: **09.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1050712>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Christian Pfenninger

## Der Beginn der Überprüfungsfrist nach Art. 59 Abs. 4 StGB bei vorzeitigem Massnahmenantritt<sup>1</sup>

### Zusammenfassung

Die stationäre Massnahme für psychisch gestörte Straftäter muss alle fünf Jahre von einem Gericht überprüft werden. Bislang war in der Lehre und Rechtsprechung umstritten, ob diese Überprüfungsfrist bei vorzeitigem Massnahmenvollzug bereits im Zeitpunkt des vorzeitigen Massnahmenantritts oder erst im Zeitpunkt des Sachurteils zu laufen beginnt. Das Bundesgericht hat in einem neuen Entscheid – ohne einlässliche Begründung und entgegen eines anders lautenden Beschlusses des Obergerichts des Kantons Bern – den Zeitpunkt des Sachurteils als Beginn der fünfjährigen Frist bestimmt. Dieser Aufsatz zeigt auf, dass mit der Haltung des Bundesgerichts dem Normzweck von Art. 59 Abs. 4 StGB entsprochen wird und dem bundesgerichtlichen Entscheid im Ergebnis zuzustimmen ist.

**Schlüsselwörter:** Stationäre Massnahme, Höchstdauer, gerichtliche Überprüfung, vorzeitiger Massnahmenvollzug, Beginn der Überprüfungsfrist, Massnahmenantritt.

### Résumé

Une mesure institutionnelle pour des auteurs souffrant d'un trouble mental doit être examinée par un tribunal tous les cinq ans. Jusqu'à présent, la jurisprudence et la doctrine restaient partagées quant à la question de savoir si, en cas d'exécution anticipée, ce délai de réexamen commence déjà à courir avec le début de l'exécution anticipée ou seulement au moment du jugement matériel. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a décidé que le moment déterminant est le jugement matériel, sans pourtant motiver cette décision de façon détaillée. Cette contribution montre que la décision du Tribunal fédéral correspond à l'objectif de l'art. 59 al. 4 CP, raison pour laquelle l'arrêt doit être salué.

**Mots-clés:** Mesure institutionnelle, durée maximale, examen juridictionnel, exécution anticipée, délai de réexamen, exécution des mesures.

### Summary

Stationary measures for authors suffering from mental health issues need to be examined by a court every five years. In case of the anticipatory execution of a sentence, it was until now unclear whether this five-year period should start at the beginning of the anticipatory execution or rather at the moment of the final court decision. In a new case, the Swiss federal supreme court has held that it begins when the final court decision is meted out. The following contribution agrees with this solution because it corresponds to the ratio legis of art. 59 par. 4 of the Swiss Criminal Code.

**Keywords:** Stationary measures, maximum duration, court examination, anticipatory execution of a sentence, period of examination, execution of measures.

## 1. Einleitung

In welchem Zeitpunkt beginnt die fünfjährige Frist nach Art. 59 Abs. 4 StGB, wenn die beschuldigte Person die Massnahme vorzeitig antritt? Im Zeitpunkt des vorzeitigen Massnahmenantritts oder im Zeitpunkt der Rechtskraft des Sachurteils? Diese in der Lehre und der kantonalen Rechtsprechung umstrittene Frage wurde vom Bundesgericht kürzlich geklärt, allerdings ohne einlässliche Begründung.<sup>2</sup> Vorliegend soll diese Frage deshalb näher untersucht werden.

### 1.1 Die Massnahme nach Art. 59 StGB

In Art. 59 StGB ist die stationäre Behandlung von psychisch schwer gestörten Tätern als strafrechtliche Massnahme vorgesehen. Für diese Massnahme gilt eine Höchstdauer von fünf Jahren.

### 1.2 Die Überprüfungsfrist nach Art. 59 Abs. 4 StGB

Bei dieser Frist handelt es sich – im Gegensatz zu den anderen stationären Massnahmen nach Art. 60 und Art. 61 StGB – allerdings nicht um eine Höchstdauer im eigentlichen Sinn, sondern um eine Frist, in der eine gerichtliche Überprüfung der Massnahme erfolgen muss. Die zeitliche Obergrenze von fünf Jahren ist bloss als Regel zu beachten (Baechtold, Weber & Hostettler 2016). Liegen nach dieser Dauer einerseits die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung noch nicht vor und bestehen andererseits Aussichten, den Massnahmenzweck doch noch zu erreichen, dann kann das Gericht die Massnahme um jeweils höchstens fünf weitere Jahre verlängern.

<sup>1</sup> Ein herzlicher Dank des Autors geht an Joe Keel, Co-Sekretär des Ostschweizerischen Strafvollzugskonkordats, für die Inspiration und die aufmerksame Durchsicht des Artikels.

<sup>2</sup> Vgl. nachstehend unter 2.2.1. die Bemerkungen zum Entscheid 6B\_1213/2016.

### 1.3 Zur Abgrenzung: Die Höchstdauer der Massnahmen nach Art. 60 und Art. 61 StGB

Im Gegensatz zur Massnahme nach Art. 59 StGB handelt es sich bei den Höchstdauern der stationären Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB und der stationären Behandlung von jungen Erwachsenen nach Art. 61 StGB um echte Höchstfristen, da die Zeitdauer für diese Behandlungen besser abgeschätzt werden kann. Die Maximaldauer der Suchtbehandlung beträgt gemäss Art. 60 Abs. 4 StGB drei Jahre. Diese Dauer kann vom Gericht nur einmal und nur um ein Jahr verlängert werden. Bei einer Rückversetzung nach der bedingten Entlassung darf die gesamte Dauer der Massnahme sechs Jahre keinesfalls übersteigen. Diese engeren zeitlichen Grenzen sind deshalb gerechtfertigt, da die stationären Behandlungsprogramme für Drogenabhängige die Dauer von drei Jahren normalerweise nicht übersteigen (Baechtold, Weber & Hostettler 2016). Eine ähnliche Regelung gibt es bei der stationären Behandlung von jungen Erwachsenen nach Art. 61 StGB, die sich daran orientiert, dass den jungen Straftätern die Möglichkeit eröffnet werden soll, während der Massnahme eine Berufslehre zu absolvieren (Baechtold, Weber & Hostettler 2016).

### 1.4 Einschränkung der Überprüfungsfrist durch Gerichtsentscheid

Da die Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB um jeweils *höchstens* fünf Jahre verlängert werden kann, kann das Gericht – je nach bereits erfolgtem Fortschritt und der Absehbarkeit der Restdauer der Behandlung – eine kürzere Verlängerung als fünf Jahre anordnen, um dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen. In der Praxis wird von dieser Möglichkeit häufig Gebrauch gemacht. Da die Dauer der Massnahme anschliessend aber erneut verlängert werden kann, handelt es sich dabei technisch gesehen bloss um eine Verkürzung der gerichtlichen Überprüfungsfrist.

Diese Möglichkeit, eine kürzere Überprüfungsfrist als fünf Jahre festzulegen, besteht für das Gericht auch bereits bei der Anordnung der Massnahme im Rahmen des Sachurteils. So

hat das Gericht beispielsweise im zum BGE 142 IV 105 führenden Fall die stationäre Massnahme von Anfang an nur für eineinhalb Jahre angeordnet.<sup>3</sup> Das Bundesgericht hat bestätigt, dass das Gericht bei der Anordnung einer Massnahme deren Dauer nach eigenem Ermessen beschränken kann.<sup>4</sup>

### 1.5 Der Beginn der Überprüfungsfrist nach Art. 59 Abs. 4 StGB

Für den Beginn der Überprüfungsfrist sind drei verschiedene Szenarien des Massnahmenantritts zu unterscheiden:

- der Antritt der Massnahme aus der Freiheit,
- der Antritt der Massnahme aus der Sicherheitshaft (oder einer anderen Art des Freiheitsentzugs) nach der Anordnung der Massnahme und
- der vorzeitige Massnahmenantritt.

Bei den ersten beiden Szenarien ist der Beginn der Frist nicht umstritten. Wird die Massnahme aus der Freiheit angetreten, so beginnt die fünfjährige Frist zur Überprüfung der Massnahme mit dem Antritt der Massnahme.<sup>5</sup>

Ist dem Betroffenen nach der Massnahmenanordnung bis zum effektiven Behandlungsbeginn die Freiheit entzogen, beispielsweise in einem Regionalgefängnis, beginnt die in Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB festgesetzte Dauer einer stationären therapeutischen Massnahme mit dem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid, in dem die Massnahme angeordnet wird (BGE 142 IV 105, E. 5.9).

Umstritten ist hingegen die Frage des Beginns der fünfjährigen Frist zur Überprüfung der Massnahme beim vorzeitigem Antritt der Massnahme.

## 2. Der Beginn der Überprüfungsfrist bei vorzeitigem Massnahmenantritt

Im Folgenden sollen zunächst die verschiedenen Lehrmeinungen zu dieser Frage dargestellt werden. Anschliessend soll die Rechtsprechung aufgezeigt werden, insbesondere diejenige des Bundesgerichts und des Obergerichts des Kantons Bern.

### 2.1 In der Lehre

BSK-Heer (N 129 zu Art. 59) hält fest, dass die Rechtskraft des Sachurteils fristauslösend für

<sup>3</sup> BGE 142 IV 105 Sachverhalt B.

<sup>4</sup> BGE 142 IV 105, E.4.2. und E. 6. (E. 6. ist nur in der «unpublizierten» Fassung des Urteils, 6B\_640/2015, zu finden). Gleicher Meinung ist Lehner 2017, 95.

<sup>5</sup> BGE 142 IV 105, E. 4.1. in fine.

die Frist gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB wirkt, wenn sich die betroffene Person bereits vor Erlass des Sachurteils vorsorglich in einer (für den Massnahmenvollzug) spezialisierten Einrichtung befand. Sie stützt ihre Meinung auf den Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch. Dort wird diese Haltung aber nicht weiter ausgeführt, sondern lediglich auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamm verwiesen (Stree & Kinzig 2014).

Ebenfalls die Meinung von BSK-Heer vertreten Trechsel/Pauen Borer (2012), die allerdings auf BSK-Heer verweisen sowie auf einen Entscheid des Obergerichts Luzern, der sich wiederum auf BSK-Heer stützt.

Anderer Meinung sind Queloz/Munyan-kindi (2009). Sie vertreten die Meinung, dass beim vorzeitigem Massnahmenantritt der Eintritt in die Massnahmeninstitution fristauslösend wirkt. Sie führen ihre Haltung aber nicht aus, sondern verweisen auf BSK-Heer, was etwas verwirrt, da dort das Gegenteil vertreten wird.

Ebenfalls anderer Meinung ist Anastasiadis (2014), die festhält, dass gemäss langjähriger Praxis des Zürcher Justizvollzugs bei der Berechnung des Fristenlaufs stets auch die Dauer des vorzeitigen Massnahmenantritts miteinberechnet worden ist. Da sich die Zürcher Gerichte nun aber auf BSK-Heer abstützen, wird in neuerer Zeit auch in Zürich auf die Rechtskraft des Sachurteils abgestellt. Die Argumentation der Gerichte ist gemäss Anastasiadis unter anderem, dass der die Massnahme anordnende Gerichtsentscheid als gerichtliche Überprüfung zu betrachten ist, so dass eine neue fünfjährige Frist beginnt. Diese Argumentation lehnt Anastasiadis ab. Zur Begründung ihrer Haltung verweist sie auf die bundesrechtliche Regelung des vorzeitigen Massnahmenantritts.

Gemäss Noll et al. (2010), die zwischen formellem und materiellem Beginn der Massnahme unterscheiden, beginnt der Massnahmenvollzug formell mit Erwaschen des Urteils in Rechtskraft. Zur Problematik des Beginns bei vorzeitigem Massnahmenantritt äussern sie sich nicht.

In einem neueren Artikel hält Heer (2017) fest, dass gemäss dem Entscheid 6B\_1213/2016 des Bundesgerichts der vorzeitige Massnahmenvollzug *nicht* in die Berechnung der fünfjährigen Dauer der Massnahme einbezogen werden soll. Gleicher Meinung ist Lehner (2017).

## 2.2 In der Rechtsprechung

### 2.2.1 Bundesgericht

Das Bundesgericht hat die umstrittene Frage nach dem Beginn der Überprüfungsfrist nach Art. 59 Abs. 4 StGB beim vorzeitigem Massnahmenantritt bisher offengelassen, zuletzt in BGE 142 IV 105, E. 4.1. in fine. Im erwähnten Entscheid hält das Bundesgericht aber immerhin fest, dass der Sinn von Art. 59 Abs. 4 StGB darin besteht, dass mindestens alle fünf Jahre eine gerichtliche Überprüfung des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs erfolgen muss (BGE 142 IV 105, E. 5.6).

Im Entscheid 6B\_1213/2016 vom 8. März 2017, E. 2.2 nimmt das Bundesgericht das Datum des Sachurteils als Beginn der Frist, obwohl der Beschuldigte bereits einige Monate im vorzeitigen Massnahmenvollzug – allerdings anschliessend bis zum Erlass des Sachurteils im vorzeitigen Strafvollzug – war. Auch in diesem Urteil macht das Bundesgericht aber keine eingehenden Ausführungen zur interessierenden Frage, es behandelt die unterschiedlichen Lehrmeinungen nicht. Das Bundesgericht hält zwar ausdrücklich fest, dass das obergerichtliche Sachurteil den Ausgangspunkt für die Berechnung der Fünfjahresfrist darstellt, da ab diesem vollstreckbaren Massnahmenentscheid ein gültiger (materiellrechtlicher) Vollzugstitel vorliegt. Allerdings verweist es als Begründung auf BGE 142 IV 105, E. 5.7, obwohl in jenem Entscheid die hier interessierende Frage ausdrücklich offengelassen worden ist.<sup>6</sup>

Weiter führt das Bundesgericht im Entscheid 6B\_1213/2016 Folgendes aus (E. 2.2):

*«Es ist davon auszugehen, dass in casu sämtliche Freiheitsentzüge unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr angeordnet und durchgeführt wurden. Es handelte sich sowohl bei der Untersuchungshaft und dem vorzeitigen Strafvollzug als auch bei der Unterbringung im Rahmen des vorzeitigen stationären therapeutischen Massnahmenvollzug letztlich um strafprozessualen Freiheitsentzug zum Schutze der Allgemeinheit, sodass diese sämtlichen Freiheitsentzüge an die Massnahmedauer anzurechnen sind (BGE 141 IV 236 E. 3.8). Im Sachurteil wurden eine (grundsätzlich maximal) fünfjährige stationäre Massnahme und eine fünfjährige Freiheitsstrafe angeordnet. Massnahme und Freiheitsstrafe können nicht kumuliert werden (Art. 57 Abs. 3 StGB). Folglich bestand in zeitlicher Hinsicht ein Vollzugstitel für maximal fünf Jahre, nämlich für den*

<sup>6</sup> In BGE 142 IV 105 ging es um eine Person, die nach dem Erlass des Sachurteils auf einen Platz in einer Massnahmeninstitution warten musste. Die Frage der Berechnung der Dauer nach Art. 59 Abs. 4 StGB bei vorzeitigem Massnahmenantritt wurde ausdrücklich offengelassen.

*Zeitraum vom 14. April 2010 bis zum 13. April 2015. Der Freiheitsentzug vor und nach diesen Daten kann sich nicht auf ein rechtskräftiges und damit vollstreckbares Urteil abstützen, sondern stellt strafprozessuale Untersuchungs- oder Sicherheitshaft, allenfalls vollzogen in der Form des vorzeitigen Straf- oder Massnahmenantritts, dar.»*

Diese Begründung erweist sich als eher kurz, da lediglich festgehalten wird, dass es sich beim vorzeitigen Massnahmenvollzug um einen strafprozessualen Freiheitsentzug handelt. Oberflächlich betrachtet könnte die Begründung sogar widersprüchlich erscheinen, wenn ausgeführt wird, dass der vorzeitige Massnahmenvollzug an die Massnahmendauer anzurechnen ist. Bei dieser Anrechnung ist allerdings nicht die Dauer für die gerichtliche Überprüfung von Art. 59 Abs. 4 StGB gemeint, sondern die Frage der Ermittlung einer allfälligen Reststrafe nach Beendigung der Massnahme bzw. die Frage der Überhaft. Diese ist nur dann zu entschädigen, wenn sie nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann (Art. 431 Abs. 2 StPO). Für die hier interessierende Fragestellung sind diese Ausführungen jedoch nicht wirklich erhellend, insbesondere ist damit das Verhältnis von Art. 59 Abs. 4 StGB zu Art. 236 Abs. 4 StPO nicht ausdrücklich geklärt.<sup>7</sup>

### 2.2.2 Obergericht des Kantons Bern

Die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern hat sich im Entscheid vom 9. Dezember 2016<sup>8</sup> explizit mit der interessierenden Fragestellung befasst. Es wird dabei die Meinung vertreten, dass der vorzeitige Massnahmenantritt die fünfjährige Frist nach Art. 59 Abs. 4 StGB auslöst. Die Beschwerdekammer des Obergerichts führt dazu folgendes aus:

*«Art. 236 Abs. 4 StPO bestimmt für den Fall eines vorzeitigen Vollzugsantritts, dass die beschuldigte Person ihre Strafe oder Massnahme mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt antritt (vgl. auch das Kreisschreiben «Vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug» der Strafabteilung des Obergerichts Bern vom 23. April 2012).*

*Mit Art. 236 Abs. 4 StPO wurde somit der Beginn einer vorzeitig angetretenen Massnahme gesetzlich festgelegt, was auch für den Fristenlauf gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB gelten muss. Die Dauer des vorzeitigen Massnahmenvollzugs ist deshalb bei der Berechnung der fünfjährigen Höchstdauer nach Art. 59 Abs. 4 StGB mitzuzählen. Dementsprechend kann sich die Beschwerdekammer dem obiter dictum der Vorinstanz zum Fristenlauf und den dort zitierten Lehrmeinungen [Heer und Boren] nicht anschliessen. [...]»*

*Die Beschwerdekammer ist unverändert dieser Auffassung, es gibt keinen Grund darauf zurückzukommen. Nur so lässt sich Art. 59 Abs. 4 StGB mit Art. 236 Abs. 4 StPO sinnvoll in Einklang bringen. Ausserdem würde ein Abstellen auf die rechtskräftige Anordnung der Massnahme ohne Rücksicht auf einen vorzeitigen Vollzugsantritt zu einer Schlechterstellung derjenigen führen, welche dem freiwillig zustimmen: Es hätte nämlich zur Folge, dass sich die Höchstdauer gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB um die Dauer des vorzeitigen Vollzugs verlängern würde, bis es zu einer ersten gerichtlichen Überprüfung der angeordneten Massnahme kommt.»<sup>9</sup>*

## 2.3 Diskussion

Zunächst ist festzustellen, dass zu der hier interessierenden Frage bislang kaum inhaltliche Argumente vorgetragen worden sind. In der vorstehenden Übersicht über die Lehre und die Rechtsprechung sind hauptsächlich drei – eher rudimentär ausgeführte – Argumente zu erkennen:

- Der die Massnahme anordnende Gerichtsentscheid – das Sachurteil – sei als gerichtliche Überprüfung zu betrachten, so dass eine neue fünfjährige Frist beginne;
- Art. 236 Abs. 4 StPO lege den Beginn der fünfjährigen Frist fest;
- Ein Abstellen auf die Rechtskraft des Sachurteils hätte eine Schlechterstellung der betroffenen Person zur Folge.

Im Folgenden sollen diese drei Argumente näher betrachtet werden. Vorab soll jedoch zunächst entsprechend der teleologischen Auslegungsmethode der Sinn und Zweck der fraglichen Bestimmung von Art. 59 Abs. 4 StGB genau beleuchtet werden. Dies ist nötig, um die erwähnten drei Argumente nachhaltig beurteilen zu können.

### 2.3.1 Der Sinn und Zweck von Art. 59 Abs. 4 StGB

Das Ziel der regelmässigen gerichtlichen Überprüfung gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB ist das Ausbalancieren der Interessen des Verurteilten und der Interessen der Öffentlichkeit. Einerseits soll der Täter vor einem übermässigen Freiheitsentzug geschützt werden. Anderer-

<sup>7</sup> Es ist zudem zu beachten, dass im dem Entscheid 6B\_1213/2016 zugrundeliegenden Sachverhalt die betroffene Person sich vom 9. Januar bis 9. Mai 2007 im vorzeitigen Massnahmenvollzug und vom 9. Mai 2007 bis zum 14. April 2010, dem Urteilsdatum des Sachurteils, im vorzeitigen Strafvollzug befand. Es handelt sich also nicht um die schwieriger zu beurteilende Konstellation, in welcher der vorzeitige Massnahmenvollzug nahtlos in eine Massnahme nach Art. 59 StGB übergeht.

<sup>8</sup> Beschwerdekammer in Strafsachen, BK 16 342.

<sup>9</sup> BK 16 342, E. 3.5.

seits soll die Massnahme im Interesse der Rückfallverhütung so lange fortgesetzt werden können, als dies erforderlich und aussichtsreich erscheint – was bei etlichen psychischen Störungen eine sehr lange Behandlungsdauer erfordern kann und sich im Voraus zeitlich nicht festlegen lässt (Baechtold/Weber/Hostettler 2016, 302). Auch das Bundesgericht teilt diese Ansicht. Unter Bezugnahme auf die Materialien hält das Gericht in BGE 142 IV 105, E. 5.3. fest, dass nach der gesetzgeberischen Zielsetzung mit der zeitlichen Beschränkung des mit der stationären Behandlung verbundenen Freiheitsentzugs gemäss Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen werden soll. Die gerichtliche Überprüfung der Massnahme nach fünf Jahren soll ein Gleichgewicht zwischen den Interessen des Betroffenen und den Sicherheitsinteressen der Öffentlichkeit schaffen. So hat das Gericht bei der Verlängerung der Massnahme nach Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB stets zu prüfen, ob diese notwendig, geeignet und verhältnismässig im engeren Sinn ist.

Zusammenfassend hält das Bundesgericht zum Zweck der Frist von Art. 59 Abs. 4 StGB fest, dass diese zeitliche Begrenzung sicherstellen soll, dass ein Gericht regelmässig überprüft, ob die Massnahme und damit letztlich der mit ihr verbundene Freiheitsentzug noch verhältnismässig ist (BGE 142 IV 105 E. 5.6.).

### 2.3.2 Das Sachurteil als gerichtliche Überprüfung im Sinne von Art. 59 Abs. 4 StGB

Die Zürcher Gerichte gehen bei einer vorzeitig angetretenen Massnahme davon aus, dass der die Massnahme anordnende Richtersentscheid – das Sachurteil – als gerichtliche Überprüfung betrachtet werden kann. Somit beginnt im Zeitpunkt des Sachurteils eine neue fünfjährige Frist zu laufen (Anastasiadis 2014, 295).

Dieses Argument überzeugt. Tritt ein Beschuldigter eine Massnahme vorzeitig an, hat er sich im Zeitpunkt der Hauptverhandlung des Sachurteils bereits seit einiger Zeit im Massnahmenvollzug befunden. Dies bedeutet, dass bereits eine Behandlung der psychischen Störung begonnen hat, oder dies zumindest versucht worden ist. In der Regel wird denn auch vom Gericht zur Vorbereitung der gerichtlichen Hauptverhandlung ein Bericht der Massnahmeninstitution zum bisherigen Verlauf der Massnahme und der Therapie eingeholt. Dieser

Bericht kann weitere Rückschlüsse darüber geben, ob eine Massnahmebedürftigkeit und Massnahmefähigkeit tatsächlich gegeben sind und ob die Diagnosen des Gutachtens bestätigt werden können. Das Gericht nimmt also den bisherigen Massnahmenverlauf zur Kenntnis und berücksichtigt diesen bei der definitiven Anordnung der Massnahme. Es findet somit bereits anlässlich der Hauptverhandlung eine gerichtliche Überprüfung der Massnahme statt, wie sie in Art. 59 Abs. 4 StGB verlangt wird. Wie dort erfolgt im Zeitpunkt des Sachurteils eine gerichtliche Beurteilung, ob die Voraussetzungen für eine Massnahme nach Art. 59 vorliegen und ob diese verhältnismässig ist. Das Gericht kann dabei wie ausgeführt auch eine kürzere Massnahmendauer als die gesetzlich vorgesehenen fünf Jahre anordnen, beispielsweise angesichts der bereits erzielten Therapiefortschritte. In BGE 142 IV 105 wurde die Massnahme für die Dauer von eineinhalb Jahren angeordnet.<sup>10</sup> Eine solche gerichtlich festgelegte Massnahmendauer – massgeschneidert auf den bisherigen Therapieerfolg und die noch zu erreichenden Ziele – findet man in der Praxis oft bei den Überprüfungsentscheiden nach Art. 59 Abs. 4 StGB.

Zusammenfassend ergibt sich, dass bei einem vorzeitigem Massnahmenantritt das Gericht – genau gleich wie bei einer Entscheidung nach Art. 59 Abs. 4 StGB – im Zeitpunkt des Sachurteils eine Beurteilung der Voraussetzungen und der Verhältnismässigkeit der Massnahme vornimmt.

### 2.3.3 Der Art. 236 Abs. 4 StPO als Beginn der Frist nach Art. 59 Abs. 4 StGB?

Das Obergericht des Kantons Bern geht anscheinend davon aus, dass Art. 236 Abs. 4 StPO den Beginn der fünfjährigen Frist nach Art. 59 Abs. 4 StGB regelt. In Art. 236 Abs. 4 StPO heisst es:

*«Mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt tritt die beschuldigte Person ihre Strafe oder Massnahme an; sie untersteht von diesem Zeitpunkt an dem Vollzugsregime, wenn der Zweck der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft dem nicht entgegensteht.»*

Es leuchtet zunächst ein, dass bei einer Betrachtung des Wortlauts des ersten Teilsatzes dieses Abschnitts ein Rückschluss auf die Frist

<sup>10</sup> Siehe auch vorstehend Ziff. 1.4.

nach Art. 59 Abs. 4 StGB gemacht wird. Doch für eine vertiefte Überprüfung der Frage muss der Sinn von Art. 236 Abs. 4 StPO eruiert werden. Bei diesem Absatz geht es um die Regelung des Vollzugsregimes (Hug/Scheidegger 2014, N 15 f. zu Art. 236). Die Bestimmung bezweckt, dass für den Beschuldigten grundsätzlich das Regime des Straf- bzw. Massnahmenvollzugs gelten soll, dass gleichzeitig aber der Untersuchungszweck mittels Einschränkungen gesichert werden kann (BSK StPO-Härri, N 25 ff. zu Art. 236). Eine Auswirkung dieser Bestimmung auf die gerichtliche Überprüfungsfrist von fünf Jahren ist bei näherer Betrachtung hingegen nicht ersichtlich, wenn man sich den Sinn und Zweck von Art. 59 Abs. 4 StGB – eine regelmässige gerichtliche Beurteilung – vor Augen führt. Insbesondere ist dies der Fall, wenn – wie vorstehend ausgeführt – bei vorgängigem vorzeitigem Massnahmenantritt die gerichtliche Hauptverhandlung anlässlich des Sachurteils als gerichtliche Überprüfung im Sinne von Art. 59 Abs. 4 StGB betrachtet wird.

#### 2.3.4 Schlechterstellung der betroffenen Person bei Abstellen auf die Rechtskraft des Sachurteils?

Gemäss dem Obergericht des Kantons Bern würde ein Abstellen auf die Rechtskraft des Sachurteils eine Schlechterstellung derjenigen Person bedeuten, welche die Massnahme vorzeitig antritt. Nach der Haltung des Obergerichts hätte dies nämlich zur Folge, dass sich die Höchstdauer gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB um die Dauer des vorzeitigen Vollzugs verlängern würde, bis es zu einer ersten gerichtlichen Überprüfung der Massnahme kommt.<sup>11</sup>

Dieses Argument verkennt, dass das Gericht die Massnahme im Zeitpunkt des Sachurteils überprüft und auch die Möglichkeit hat, eine kürzere Massnahmendauer als die vorgesehene fünf Jahre anzuordnen. Eine Schlechterstellung der betroffenen Person ist deshalb nicht ersichtlich.

#### 2.3.5 Weitere Argumente

Würde für die Berechnung der Frist nach Art. 59 Abs. 4 StGB auf den Zeitpunkt des vorzeitigen Massnahmenantritts abgestellt wer-

den, käme es bei längerer Aufenthaltsdauer im vorzeitigen Massnahmenvollzug zu einer unnötigen Doppelspurigkeit. Wäre ein Beschuldigter beispielsweise vier Jahre und elf Monate<sup>12</sup> im vorzeitigen Massnahmenvollzug, müsste das Gericht bereits einen Monat nach der Anordnung der Massnahme wieder über das Vorliegen der Voraussetzungen der Massnahme sowie deren Verhältnismässigkeit befinden. Dass dies ein sinnloser Leerlauf wäre, muss nicht näher ausgeführt werden.

### 3. Fazit

Die eingehende Betrachtung von Art. 59 Abs. 4 StGB zeigt, dass diese Bestimmung bezweckt, dass die betroffene Person sich nicht länger als fünf Jahre im Massnahmenvollzug befinden soll, ohne dass sich ein Gericht mit dem Fall befasst. Im Zeitpunkt der Hauptverhandlung des Sachurteils findet jeweils eine eingehende und umfassende gerichtliche Beurteilung der Voraussetzungen und der Verhältnismässigkeit der Massnahme statt. Es ist folglich richtig und entspricht dem Zweck von Art. 59 Abs. 4 StGB, dass bei einem vorzeitigem Massnahmenantritt die fünfjährige gerichtliche Überprüfungsfrist mit dem Datum (der Rechtskraft) des Sachurteils (neu) zu laufen beginnt. Dieses Fazit steht im Übrigen im Einklang mit dem Entscheid 6B\_1213/2016 vom 8. März 2017, in welchem das Bundesgericht – ohne einlässliche Begründung – zum gleichen Ergebnis gekommen ist.

### Literatur

- Anastasiadis R. in: Brägger B. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Basel 2014.
- Baechtold A., Weber J., Hostettler U., Strafvollzug, 3. Aufl., Bern 2016.
- Heer M., Beendigung therapeutischer Massnahmen: Zuständigkeiten und Verfahren, AJP 2017, 592 ff.
- Hug M., Scheidegger A. in: Donatsch A., Hansjakob T., Lieber V., Kommentar StPO, 2. Aufl., Zürich 2014.
- Lehner C., Freiheitsentziehende Massnahmen im schweizerischen Strafrecht, recht 2017, 81 ff.
- Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung, Basel 2014 (zit. BSK StPO-Bearbeiter Art. N.).
- Niggli M., Wiprächtiger H., Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Auflage, Basel 2013 (zit. BSK-Bearbeiter Art. N.).
- Noll A., Graf U., Stürm M., Borchard B., Spiller H., Urbaniok F., Erste Praxiserfahrungen mit stationären Massnahmen nach Art. 59 Abs. 3 StGB, AJP 2010, 593 ff. (zit. Noll et al.).

<sup>11</sup> Urteil BK 16 342, E. 3.5.

<sup>12</sup> Bei einer auf einer Verzögerungstaktik basierenden Verteidigungsstrategie und komplexen Strafverfahren mit vielen Beteiligten ist dies keineswegs ein völlig utopisches Szenario.

Trechsel S., Pauen Bohrer B. in: Trechsel S., Pieth M., Praxiskommentar StGB, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2012.

Queloz N., Munyankindi R., Kommentar zu Art. 59 StGB, in: Roth R., Moreillon L., Commentaire Romand, Code pénal I, Basel 2009.

Stree W., Kinzig J., Kommentar zu Art. 67–67g StGB, in: Schönke A., Schröder H., Strafgesetzbuch Kommentar, München 2014.

**Christian Pfenninger**

*lic. iur. Leiter Justizsekretariat*

*Kanton Appenzell Ausserrhoden*

*Departement Inneres und Sicherheit*

*Schützenstrasse 1A*

*9100 Herisau*

*christian.pfenninger@ar.ch*