Urteilskopf

142 IV 1

1. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft und Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Beschwerde in Strafsachen) 6B_708/2015 vom 22. Oktober 2015

Regeste (de):
Art. 59 Abs. 3 StGB; stationäre therapeutische Behandlung von psychischen Störungen in einer geschlossenen Einrichtung oder Strafanstalt, Zuständigkeit.

Ob ein Täter gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB in einer geschlossenen Einrichtung oder Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB unterzubringen ist, ist eine Vollzugsfrage, die von den Vollzugsbehörden zu beurteilen ist (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 59 al. 3 CP; compétence pour opter entre institution fermée et établissement pénitentiaire pour le traitement institutionnel de troubles psychiques.

Déterminer si un auteur doit, conformément à l'art. 59 al. 3 CP, être placé dans une institution fermée ou un établissement pénitentiaire (art. 76 al. 2 CP) est une question d'exécution des peines qu'il incombe à l'autorité d'exécution de trancher (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 59 cpv. 3 CP; trattamento terapeutico stazionario di turbe psichiche in un'istituzione chiusa o in un penitenziario, competenza.

Trattandosi di una questione afferente l'esecuzione, spetta all'autorità di esecuzione delle pene e delle misure decidere se, conformemente all'art. 59 cpv. 3 CP, l'autore debba essere collocato in un'istituzione chiusa o in un penitenziario secondo l'art. 76 cpv. 2 CP (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 1

BGE 142 IV 1 S. 1

A. Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X. am 19. Dezember 2013 wegen Schändung, mehrfacher versuchter sexueller Nötigung, Hausfriedensbruchs, vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand, mehrfacher Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung sowie Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten und einer Busse von Fr. 300.-. Es ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme (Behandlung von psychischen Störungen in einer geeigneten

BGE 142 IV 1 S. 2

psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmevollzugseinrichtung) an. Da X. seine dagegen erhobene Berufung zurückzog, erwuchs das Urteil des Bezirksgerichts in Rechtskraft.

B. Mit Verfügung vom 18. September 2014 setzte das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich die stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies (nachfolgend: JVA Pöschwies) in Vollzug. Ein Rekurs von X. an die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich blieb ebenso ohne Erfolg wie die Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, welches das Rechtsmittel am 13. Mai 2015 abwies.

C. X. beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das verwaltungsgerichtliche Urteil sei aufzuheben und das Amt für Justizvollzug anzuweisen, die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Dezember 2013 angeordnete Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 und 2 StGB in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung zu vollziehen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

D. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt, jedoch hat das Amt für Justizvollzug (Beschwerdegegner 2) unaufgefordert zur Beschwerde Stellung genommen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Der Beschwerdeführer argumentiert, da die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nach Art. 59 Abs. 3 StGB eine eigenständige, gerichtlich anzuordnende Massnahme und keine Vollzugsfrage bilde, habe der Beschwerdegegner 2 seine Kompetenzen überschritten, indem er vom Urteil des Bezirksgerichts Zürich abwich und die Massnahme in der JVA Pöschwies in Vollzug setzte. Der Vollzug einer stationären therapeutischen Behandlung in einer geschlossenen Einrichtung unterscheide sich kaum noch von jenem einer Verwahrung gemäss Art. 64 StGB, weshalb nicht mehr auf den Willen des Gesetzgebers abgestellt werden könne. Vielmehr müsse die Rechtsprechung die tatsächliche Entwicklung berücksichtigen und für Art. 59 Abs. 3 StGB die gleichen Anordnungsanforderungen vorsehen wie für Art. 64 StGB.

2.2 Die Vorinstanz weist einleitend darauf hin, dass die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage in der Lehre umstritten sei. Nach

Auslegung des Gesetzes, dabei insbesondere von Art. 59 StGB, sowie in Berücksichtigung der vorherrschenden Lehre und Rechtsprechung gelangt sie zum Schluss, dass die Platzierung in einer geschlossenen Einrichtung nach Art. 59 Abs. 3 StGB eine Vollzugsfrage ist, die in die Zuständigkeit der Vollzugsbehörden und nicht in jene der Gerichte fällt.

2.3 Das Bundesgericht hat sich in einem nicht publizierten Entscheid bereits mit dieser Thematik befasst. Es erwog, die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB sei weder eine neue Massnahme noch werde damit die angeordnete Massnahme abgeändert. Es gehe dabei um die Frage des

Orts des Massnahmevollzugs, mithin eine Vollzugsmodalität, die in der Kompetenz der Vollzugsbehörde liege (Urteil 6B_629/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2.3; implizit auch: BGE 134 IV 315 E. 4.2.2 S. 325 f.; Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013 E. 4.2.3). Demgegenüber wird in der Literatur teilweise die Ansicht vertreten, die Platzierung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB habe sich in der Praxis zu einer eigenständigen Massnahme entwickelt und müsse angesichts ihrer Eingriffsintensität von einem Gericht angeordnet werden (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N. 103 ff., 110 zu Art. 59 StGB). Ebenso legen Formulierungen der Strafprozessordnung eine gerichtliche Anordnungszuständigkeit nahe (vgl. Art. 19 Abs. 2 lit. b und Art. 82 Abs. 1 lit. b StPO; E. 2.4.4). Schliesslich erscheint auch die Gerichtspraxis nicht einheitlich (vgl. zur zürcherischen Gerichtspraxis beispielsweise: ULRICH WEDER, Die "kleine Verwahrung" [Art. 59 Abs. 3 StGB]im Vergleich mit der Verwahrung gemäss Art. 64 StGB, ZSR 130/2011 I S. 577 ff., 592 f.). Es rechtfertigt sich deshalb, die Zuständigkeit für die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nach Art. 59 Abs. 3 StGB vertieft zu prüfen.

2.4

2.4.1 Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, das heisst, nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente

einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen (BGE 140 III 206 E. 3.5.4 S. 214 mit Hinweisen).

2.4.2 Art. 59 StGB regelt die stationäre therapeutische Behandlung von psychischen Störungen. Gemäss Abs. 1 kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist, ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht (lit. a), und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (lit. b). Nach Abs. 2 erfolgt die stationäre Behandlung in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmevollzugseinrichtung. Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Er kann auch in einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB behandelt werden, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonen gewährleistet ist (Abs. 3). In allen Amtssprachen deutet der Wortlaut von Art. 59 Abs. 3 StGB darauf hin, dass der Gesetzgeber den Entscheid über die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung als Vollzugsmodalität der Vollzugsbehörde übertragen wollte (vgl. WEDER, a.a.O., S. 587; THOMAS NOLL, Praktische Fragen zur Durchführung stationärer Therapien im geschlossenen Strafvollzug nach Art. 59 Abs. 3 StGB, ZStrR 132/2014 S. 143 ff., 165). Insbesondere weist die Passage in Art. 59 Abs. 3 StGB "solange die Gefahr besteht" ("tant qu'il y a lieu de craindre"; "fintanto che sussiste il pericolo") auf ein zeitliches Element hin, das für eine flexible Anpassungsmöglichkeit spricht. Eine zwingende Anordnung durch ein Gericht wäre damit nicht vereinbar. Im Übrigen zeigt ein Vergleich mit dem Wortlaut anderer Bestimmungen des Massnahmenrechts, dass das Gesetz das Gericht explizit als zuständig bezeichnet, wo es um gerichtliche Entscheide hinsichtlich der Behandlung von psychischen Störungen bei Straftätern geht. Dabei verwendet es in der Regel

den Passus ”das Gericht kann [...]anordnen”bzw. ”das Gericht ordnet [...]an” (”le juge peutordonner”, ”le juge ordonne”; ”il giudice può ordinare”, ”il giudice ordina”; siehe z.B. Art. 59 Abs. 1 und 4, Art. 60 Abs. 1 sowie 4, Art. 62a Abs. 1 und 5 lit. b, Art. 62c Abs. 3, 4 sowie 6, Art. 63 Abs. 1, Art. 64 Abs. 1 und

1bis, Art. 64c Abs. 3 sowie Art. 65 StGB; vgl. dagegen: Art. 62 Abs. 3 Satz 2 StGB). Demgegenüber spricht Art. 59 Abs. 3 StGB nur davon, dass der Täter in einer geschlossenen Einrichtung behandelt wird, solange die Gefahr besteht, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht.

2.4.3 Dem historischen Auslegungselement, dem vorliegend grundsätzlich ein erhöhter Stellenwert zukommt, da Art. 59 Abs. 3 StGB erst am 1. Januar 2007 mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs in Kraft trat (vgl. BGE 140 IV 1 E. 3.2.2 S. 6; BGE 136 V 216 E. 5.3.1 S. 218 f.; BGE 134 V 170 E. 4.1 S. 174 f. mit Hinweisen), ist im Ergebnis nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Ein wichtiges Anliegen der Revision bildete die Verstärkung des Schutzes vor gefährlichen Gewalttätern. Zu diesem Zweck wurde nicht nur die Sicherheitsverwahrung gemäss Art. 64 ff. StGB neu geregelt, sondern mit Art. 59 Abs. 3 StGB auch die Möglichkeit eingeführt, psychisch kranke, gefährliche Täter in einer geschlossenen Einrichtung zu behandeln (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 1981, 2069 Ziff. 213.4). In dieser Regelung lag eine wichtige Änderung gegenüber dem alten Recht, das den Vollzug einer stationären therapeutischen Massnahme in einer Sicherheitseinrichtung nicht kannte (BBl 1999 2075 Ziff. 213.42). Gemäss aArt. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (AS 1971 777, 783) war die Verwahrung anzuordnen, wenn der Täter infolge seines Geisteszustands die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdete. Mit der Revision wurden die Anwendungsfälle der altrechtlichen Verwahrung aufgeteilt; während psychisch kranke Täter, die zwar therapierbar sind, jedoch aufgrund ihrer Gefährlichkeit früher verwahrt wurden, neu in einer geschlossenen Einrichtung behandelt werden können (vgl. Art. 59 Abs. 3 StGB), werden psychisch kranke Täter, bei denen eine therapeutische Massnahme keinen Erfolg verspricht, weiterhin verwahrt (vgl. Art. 64 StGB; BBl 1999 2078 Ziff. 213.421). Damit steht die therapeutische Behandlung in einer geschlossenen Einrichtung in engem Bezug zu der Verwahrung nach Art. 64 StGB. Dies ergab sich in der ursprünglichen Version von Art. 59 Abs. 3 StGB bereits aus dessen Wortlaut, wonach der geschlossene Vollzug einer Massnahme eine Katalogtat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB voraussetzte (AS 2006 3477). Jedoch wurde Art. 59 Abs. 3 StGB noch vor Inkrafttreten der Teilrevision des Strafgesetzbuchs geändert. Während der Entwurf des Bundesrats keine Änderung der Bestimmung vorsah (vgl. BBl 2005 4727; 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 2005 4689), verzichtete das Parlament auf Antrag der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen mit Änderung vom 24. März 2006 darauf, dass der Massnahmevollzug in einer Strafanstalt zwingend in einer getrennten Abteilung erfolgen muss (AS 2006 3539; AB 2005 S 1144 f.; AB 2006 N 218). Gleichzeitig und ohne parlamentarische Debatte wurde das Erfordernis einer Katalogtat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB in Art. 59 Abs. 3 StGB gestrichen. Folglich ist ein geschlossener Massnahmevollzug gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB bei allen Verbrechen und Vergehen möglich (vgl. Urteil 6B_629/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2.2.1; HEER, a.a.O., N. 104 zu Art. 59 StGB; WEDER, a.a.O., S. 578 ff.). Demnach legen Materialien und Entstehungsgeschichte

von Art. 59 Abs. 3 StGB nahe, dass der Gesetzgeber die Bestimmung als Vollzugsvorschrift verstand und die Vollzugsbehörden für die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung für zuständig erachtete (vgl. BBl 1999 2078 Ziff. 213.421; Ziff. 4 der Übergangsbestimmungen der Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 13. Dezember 2002 [AS 2006 3535]; WEDER, a.a.O., S. 587; so wohl auch: HEER, a.a.O., N. 103 zu Art. 59 StGB). Dem Argument, auf den gesetzgeberischen Willen könne nicht mehr abgestellt werden, da sich die geschlossene Unterbringung nach Art. 59 Abs. 3 StGB in der Praxis zu einer eigenständigen Massnahme entwickelt habe, die in ihrer Eingriffsintensität jener der Verwahrung entspreche, kann nicht gefolgt werden. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen bei der geschlossenen Unterbringung im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB und der Verwahrung vergleichbar ist (vgl. HEER, a.a.O., N. 103 zu Art. 59 StGB S. 1298). Jedoch ist gestützt auf die Materialien und angesichts des Anliegens der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, den Schutz vor gefährlichen Gewalttätern zu verstärken, davon auszugehen, dass dies dem Gesetzgeber bewusst bzw. von ihm beabsichtigt war. Zwar hat er die Möglichkeit geschaffen, dass auch bei gefährlichen psychisch kranken Straftätern, die einer Behandlung zugänglich sind, eine Therapie angeordnet werden kann. Jedoch musste er ihrer Gefährlichkeit, die früher unabhängig von der Therapierbarkeit zur Verwahrung führte, zum Schutz der Allgemeinheit mit der Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung begegnen. Aus dem Umstand, dass heute ein grosser Teil der Straftäter, die früher verwahrt worden wären, in einer geschlossenen Einrichtung therapeutisch behandelt werden, kann nicht geschlossen

werden, die Unterbringung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB bedürfe der Legitimation durch ein Gericht. Der Eingriffsintensität einer geschlossenen Behandlung ist nicht bei der Anordnungskompetenz, sondern bei deren Voraussetzungen (Flucht- und Wiederholungsgefahr) Rechnung zu tragen (vgl. hierzu nicht publ. E. 3.3).

2.4.4 Der Umstand, dass sich die Bestimmung zur Behandlung in einer geschlossenen Einrichtung (Art. 59 Abs. 3 StGB) im dritten Titel (Strafen und Massnahmen) des ersten Buchs des Strafgesetzbuchs und nicht wie die vergleichbare Bestimmung zum Strafvollzug (Art. 76 StGB) im vierten Titel (Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen) findet, spricht isoliert betrachtet eher gegen den Charakter einer Vollzugsvorschrift. Zum gegenteiligen Schluss führt die Analyse der Systematik von Art. 59 StGB sowie weiteren Bestimmungen des Massnahmenrechts. Während Art. 64 Abs. 1 StGB bestimmt, unter welchen Voraussetzungen das Gericht die (ordentliche) Verwahrung anordnet, hält Art. 64 Abs. 1bis StGB die Voraussetzungen für die lebenslängliche Verwahrung fest. Demgegenüber umschreibt Art. 59 Abs. 3 StGB die Anordnungsvoraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme in einer geschlossenen Einrichtung nicht gesondert. Vielmehr ist die geschlossene Unterbringung systematisch Bestandteil der stationären therapeutischen Behandlung von psychischen Störungen, die das Gericht unter den Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 1 StGB anordnen kann und deren Vollzugsort, Vollzugsart, Vollzugsform und Dauer in Art. 59 Abs. 2-4 StGB umschrieben werden (vgl. WEDER, a.a.O., S. 587). Müsste die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB vom Gericht angeordnet werden, wäre sie mithin keine Vollzugsfrage, müsste das Gericht bei veränderten Verhältnissen in (analoger) Anwendung von Art. 62c Abs. 6 StGB i.V.m. Art. 363 ff. StPO auch über die Versetzung vom geschlossenen in den offenen Vollzug gemäss Art. 59 Abs. 2 StGB entscheiden. Demgegenüber befindet über die Unterbringung im bzw. die Versetzung (vom offenen) in den geschlossenen Strafvollzug (und umgekehrt) gemäss Art. 76 StGB unbestrittenermassen die Vollzugsbehörde (vgl. Urteil 6B_629/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2.3; BENJAMIN F. BRÄGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [nachfolgend: BSK-StPO], 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 439StPO S. 3287; derselbe, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N. 17 zu Art. 75, N. 8 zu Art. 76, N. 1 zu Art. 77a StGB; derselbe, in: Das schweizerische Vollzugslexikon [nachfolgend: Vollzugslexikon],Benjamin F. Brägger [Hrsg.], 2014, S. 511;

ANDREA BAECHTOLD, Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 2. Aufl. 2009, S. 66 ff. N. 8 ff.). Gleiches gilt für den Vollzug der Verwahrung (vgl. Art. 64 Abs. 4 StGB; hierzu BAECHTOLD, a.a.O., S. 295 f. N. 68 f.). Demnach dürften die Vollzugsbehörden zwar über entsprechende Vollzugslockerungen bei Verwahrten und Gefangenen befinden, nicht jedoch bei stationären Massnahmepatienten. Diese Unterscheidung erscheint insbesondere mit Blick auf die Gefährlichkeit der Betroffenen nicht nachvollziehbar (vgl. NOLL, a.a.O., S. 166). Ebenso wenig lässt sie sich mit der Eingriffsintensität der geschlossenen Unterbringung rechtfertigen; sowohl der geschlossene Massnahme- als auch der geschlossene Strafvollzug greifen stärker in das Freiheitsrecht des Betroffenen ein als die Unterbringung in einer offenen Einrichtung. Diese mit dem geschlossenen Vollzug verbundene Mehrbelastung des Freiheitsrechts ist jedoch bei einer Massnahme nicht stärker als bei einer Freiheitsstrafe. Nicht begründbar wäre ferner, dass die Vollzugsbehörde den Massnahmepatienten gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB theoretisch zwar bedingt sowie letztlich definitiv entlassen (vgl. HEER, a.a.O., N. 9 zu Art. 62, N. 3 zu Art. 62c, N. 1 zu Art. 62d StGB; siehe auch: Art. 90 Abs. 2bis i.V.m. Art. 77a Abs. 2 und 3 StGB), ihn jedoch nicht vom geschlossenen in den offenen Vollzug (oder umgekehrt) versetzen dürfte. Die Systematik des Gesetzes lässt folglich darauf schliessen, dass es sich bei der Unterbringung im bzw. der Versetzung (vom offenen) in den geschlossenen Massnahmevollzug (und umgekehrt) um eine Vollzugsmodalität handelt, für welche die Vollzugsbehörden zuständig sind.
Mit diesem Verständnis sind nun allerdings zwei Bestimmungen der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehenden Schweizerischen Strafprozessordnung nicht von vornherein vereinbar. Gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b StPO können Bund und Kantone als erstinstanzliches Gericht ein Einzelgericht vorsehen für die Beurteilung von Verbrechen und Vergehen, mit Ausnahme derer, für welche die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren, eine Verwahrung nach Art. 64 StGB, eine Behandlung nach Art. 59 Abs. 3 StGB oder, bei gleichzeitig zu widerrufenden bedingten Sanktionen, einen Freiheitsentzug von mehr als zwei Jahren beantragt. Nach Art. 82 Abs. 1 StPO verzichtet das Gericht auf eine schriftliche Begründung, wenn es das Urteil mündlich begründet (lit. a) und keine der vorgenannten Sanktionen ausspricht (lit. b). Der Umstand, dass der strafprozessuale Gesetzgeber in Art. 19 Abs. 2 lit. b und Art. 82 Abs. 1 lit. b StPO

explizit von "einer Behandlung nach Artikel 59 Absatz 3 StGB" spricht, deutet darauf hin, dass diese vom Gericht explizit anzuordnen ist (siehe auch: Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1139 Ziff. 2.2.1.3). Aus dem Gesetzgebungsverfahren zu Art. 19 Abs. 2 lit. b und Art. 82 Abs. 1 lit. b StPO ergibt sich jedoch kein vom Wortlaut von Art. 59 Abs. 3 StGB und den bisherigen Überlegungen zum historischen sowie systematischen Auslegungsmoment abweichendes Verständnis. Weder der Botschaft noch den parlamentarischen Beratungen ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bewusst von seiner früheren Auffassung von Art. 59 Abs. 3 StGB als Vollzugsvorschrift (vgl. E. 2.4.3) abweichen wollte. Vielmehr wurde der Verweis auf Art. 59 Abs. 3 StGB von den eidgenössischen Räten gar nicht thematisiert (vgl. AB 2006 S 995 f., 1007; AB 2007 N 947 f., 949). Dieser vordergründige Widerspruch zwischen den neueren Bestimmungen der Strafprozessordnung und jener von Art. 59 Abs. 3 StGB ist dahingehend zu lösen, dass sich das Gericht in seinen Urteilserwägungen über die Notwendigkeit einer therapeutischen Behandlung in einer geschlossenen Einrichtung äussern kann und muss, wenn es die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB im Urteilszeitpunkt als erfüllt erachtet. Jedoch hat es eine solche Unterbringung nicht in seinem Urteilsdispositiv anzuordnen (zum Ganzen: WEDER, a.a.O., S. 588 ff.; a.M. Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts des

Kantons Bern vom 24. Juni 2013 E. 3 [SK 2012 298]).

2.4.5 In Bezug auf den Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung kann weitgehend auf das Gesagte verwiesen werden. Anzufügen ist, dass sich die Gefährlichkeit eines Massnahmepatienten nach Art. 59 StGB, die das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen Abs. 2 und 3 von Art. 59 StGB ist, während einer stationären Behandlung verändern kann. Um einer allfälligen Veränderung rasch begegnen zu können, erscheint es sachgerecht, dass die Vollzugsbehörden im Einzelfall die geeignete Einrichtung bzw. Vollzugsart bezeichnen. Würde man diesen Entscheid in die Hände des Gerichts legen, müsste dieses bei einer nachträglich eintretenden Flucht- oder Wiederholungsgefahr im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB in einem selbstständigen nachträglichen Entscheid gemäss Art. 363 ff. StPO die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung anordnen. Dieses zeitlich und administrativ anspruchsvollere Verfahren würde dem Anliegen der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs nach mehr Schutz vor gefährlichen Gewalttätern zuwiderlaufen. Hinzu kommt, dass die

Vollzugsbehörden mit den konkreten Gegebenheiten in den einzelnen Einrichtungen vertraut sind und besser beurteilen können, ob sich eine Modifikation des Vollzugs aufdrängt, als das urteilende Gericht, das keinen direkten Kontakt mit dem Betroffenen und den Institutionen hat (vgl. BGE 134 IV 246 E. 3.3 S. 251 [zur ambulanten Behandlung nach Art. 63 StGB]; BGE 130 IV 49 E. 3.3 S. 52 [zur Zwangsmedikation]; HEER, a.a.O., N. 93 zu Art. 56 StGB). Dem wird zutreffend entgegengehalten, dass die Vollzugsbehörden keine unabhängigen Entscheidungsträger sind (vgl. HEER, a.a.O., N. 105a zu Art. 59 StGB). Diese Problematik wird insoweit entschärft, als die Anordnung des Vollzugs gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB zumindest im Rechtsmittelverfahren von einem Gericht überprüft werden kann. In diesem Verfahren kann der Betroffene alle Einwände vorbringen, um seine Rechte zu wahren (vgl. Art. 439 Abs. 2 StPO; hierzu und zu den kantonalen Unterschieden: BRÄGGER, in: BSK-StPO, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 439 StPO; derselbe, in: Vollzugslexikon, a.a.O., S. 510 ff.; zum Ganzen: NOLL, a.a.O., S. 165; WEDER, a.a.O., S. 590).

2.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB eine Vollzugsfrage ist, die grundsätzlich von den Vollzugsbehörden zu beurteilen ist (vgl. CHRISTOPH SIDLER, in: Das schweizerische Vollzugslexikon, Benjamin F. Brägger [Hrsg.], 2014, S. 489; WEDER, a.a.O., S. 587 ff.; NOLL, a.a.O., S. 164 ff.; STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 59 StGB S. 143; so wohl auch: DUPUIS UND ANDERE, CP Code pénal, 2012, N. 16 f. zu Art. 59 StGB; QUELOZ/MUNYANKINDI, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. I, 2009, N. 27 ff. zu Art. 59 StGB; BENJAMIN F. BRÄGGER, Massnahmenvollzug an psychisch kranken Straftätern in der Schweiz: Eine kritische Auslegeordnung, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie 2/2014 S. 36 ff., 38 f.; ferner: Ziff. 2.2 des Merkblatts des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats zum Vollzug von stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB; a.M. HEER, a.a.O., N. 103 ff., 110 zu Art. 59 StGB; VIREDAZ/THALMANN, Introduction au droit des sanctions, 2013, S. 104 f. Rz. 258). Die Auffassung, es handle sich um eine eigenständige stationäre therapeutische Massnahme, findet weder im Wortlaut noch im Sinn und Zweck des Gesetzes oder in den Gesetzesmaterialien eine Grundlage. Dennoch erscheint es sinnvoll, dass sich das Sachgericht in seinen Urteilserwägungen - nicht jedoch im Urteilsdispositiv - zu der Notwendigkeit eines geschlossenen Massnahmevollzugs äussert und

den Vollzugsbehörden eine geschlossene Unterbringung des Betroffenen unverbindlich empfiehlt, wenn es die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB im Urteilszeitpunkt als erfüllt erachtet (vgl. Urteil 6B_629/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2.3 i.f.; WEDER, a.a.O., S. 591; siehe auch: BGE 134 IV 246 E. 3.3 S. 251 f. [zur ambulanten Behandlung nach Art. 63 StGB]; BGE 130 IV 49 E. 3.3 S. 52 [zur Zwangsmedikation]). Damit überschritt der Beschwerdegegner 2 seinen Zuständigkeitsbereich nicht, indem er die Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB in der JVA Pöschwies in Vollzug setzte. (...)