



Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Staatsanwaltsakademie

**Erkennen von Wiederholungsgefahr –  
Entwicklung eines Instrumentariums zur Einschätzung der  
Wiederholungsgefahr**

**Masterarbeit  
MAS Forensics 5**

**Referent: Prof. Dr. iur. Andreas Eicker**

vorgelegt von

Urs Zellweger, M.A. HSG in Law

Rötelistrasse 2

9000 St. Gallen

am 8. August 2015

---

„Wissenschaft ist die Voraussicht von Wiederholungen.“

Antoine de Saint-Exupéry

„Erinnern kann nicht ungeschehen machen, aber die Wiederholungswahrscheinlichkeit verringern.“

Friedrich Schorlemmer

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Literaturverzeichnis.....	III
Materialienverzeichnis.....	VI
Verzeichnis der Internetquellen.....	VI
Abkürzungsverzeichnis.....	VII
Kurzfassung.....	VIII
1. Einführung.....	1
1.1. Gang der Arbeit.....	1
1.2. Warum und zu welchem Zeitpunkt braucht ein Staatsanwalt ein einfach handhabbares Instrumentarium, um Wiederholungsgefahr zu erkennen?.....	1
1.3. Konkretes Fallbeispiel aus dem staatsanwaltlichen Pikettalltag und daraus resultierende Fragestellungen.....	3
2. Gesetzlicher Kontext im Zusammenhang mit dem Haftgrund Wiederholungsgefahr.....	4
2.1. Wortlaut des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr.....	5
2.2. Kritik an der gesetzlichen Formulierung von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO.....	7
A) Funktionswandel des Strafprozesses.....	8
B) Wiederholungsgefahr als Präventivhaft.....	9
C) Konflikte mit der Unschuldsvermutung.....	12
D) Pönaler Charakter der Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr.....	13
E) Untersuchungshaft infolge Wiederholungsgefahr als strafvertretendes Zwangsmittel ...	14
F) Individualgefahr und Verhältnismässigkeit als Grenzen des Haftgrundes aufgrund Wiederholungsgefahr.....	15
G) Missbrauchsanfälligkeit des Haftgrundes Wiederholungsgefahr.....	16
2.3. Höchststrichterliche Reaktionen auf den Gesetzeswortlaut in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ...	17
2.4. Mögliche Zukunft des gesetzlichen Wortlautes von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO.....	18
2.5. Zwischenfazit.....	19
3. Psychiatrisch nutzbare Instrumentarien zur Einschätzung der Wiederholungsgefahr.....	20
3.1. Intuitive Methode der Einschätzung der Wiederholungsgefahr.....	23
3.2. Statistische Methode der Einschätzung von Wiederholungsgefahr.....	24
3.3. Klinische Methode der Einschätzung der Wiederholungsgefahr.....	27
3.4. Kriteriengeleitete Methode der Einschätzung der Wiederholungsgefahr.....	28
3.5. FOTRES.....	29
3.6. Kritik an den psychiatrischen Prognosemethoden aus Sicht des aktiven Staatsanwalts ..	30

4.	<i>Staatsanwaltlich zeitgerecht nutzbare Instrumentarien zur Einschätzung von Wiederholungsgefahr</i> .....	32
4.1.	Welcher Tätertyp ist Wiederholungstäter? .....	32
A)	Versuch einer Typisierung nach Professor Ernst Seelig .....	32
B)	Einfluss von Macht und Machtmissbrauch auf Typisierung von Tätertypen .....	33
C)	Unterscheidung Persönlichkeitstäter vs. Situationstäter .....	34
D)	Kriminvalente und Kriminoresistente Konstellation beim Wiederholungstäter .....	34
E)	Fremdverstehen und Ermittlung der „Um-zu“ und „Weil“-Motive im Handeln eines Wiederholungstäters .....	35
4.2.	Ein „gefährlicher“ Wiederholungstäter in der Hafteinvernahme – was nun? .....	36
A)	Ausgangslage in der Hafteinvernahme .....	36
B)	Empathie und Umgang mit Macht .....	37
C)	Erfahrungswissen eines Staatsanwalts .....	38
D)	Was hat das menschliche Gehirn mit Wiederholungsgefahr zu tun? .....	40
4.3.	Zwischenfazit .....	43
5.	<i>Bedeutung von Psychiatrischen Gutachten im Zusammenhang mit Wiederholungsgefahr</i> .....	44
5.1.	Sicht des involvierten Staatsanwalts .....	46
5.2.	Sicht des verdächtigten Wiederholungstäters .....	47
5.3.	Bedeutung des Befunds „hohe Rückfallgefahr“ in der Hauptverhandlung .....	48
6.	<i>Schlussbetrachtung</i> .....	49
	Eigenständigkeitserklärung .....	XI

## Literaturverzeichnis

Nachfolgende Publikationen werden, wenn in Klammern nichts anderes angegeben ist, mit dem Nachnamen des Verfassers/der Verfasser zitiert.

ALBRECHT PETER, Strafprozessrecht und Gerichtsorganisation, Untersuchungshaft: Wiederholungs- oder Fortsetzungsfahr als Haftgrund, AJP/PJA 7/2011. [zit. ALBRECHT, AJP 7/2011, Seite]

ALBRECHT PETER, Die Untersuchungshaft – eine Strafe ohne Schuldspruch? Ein Plädoyer für den Grundsatz der Unschuldsvermutung im Haftrecht: in Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2002. [zit. ALBRECHT, Festschrift Trechsel, Seite]

CAPUS NADJA, Die Fragmentierung der Kriminalitätskontrolle, Ihre Ursachen und Bedingungen im Rahmen des Versicherungsdenkens, Bern/Stuttgart/Wien 2002.

DONATSCH ANDREAS/FLACHSMANN STEFAN/HUG MARKUS/WEDER ULRICH, Kommentar StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch mit V-StGB-MStG und JStG, 19., überarbeitete Auflage, Zürich 2013. [zit. DONATSCH, Handkommentar, Artikel, Note]

EICKER ANDREAS, Zur bundesgerichtlichen Interpretation des Haftrechts contra legem, in Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive, Festschrift für Martin Killias zum 65. Geburtstag, Bern 2013. [zit. EICKER, Haftrecht contra legem, Seite]

EICKER ANDREAS/HUBER ROLAND, Grundriss des Strafprozessrechts, Mit besonderer Berücksichtigung des Kantons Luzern, Bern 2014. [zit. EIKER/HUBER, Seite]

FORSTER MARC, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 196 – 457 StPO, Art. 1 – 54 JStPO, 2. Auflage, Hrsg. Niggli, Heer, Wiprächtiger, Basel 2014. [zit. BSK-StPO, FORSTER, Artikel, Note]

HASSEMER WINFRIED, Prozeduralisierung, Wahrheit und Gerechtigkeit. Eine Skizze, in Prozessuales Denken als Innovationsgrundsatz für das materielle Strafrecht, Kolloquium zum 70. Geburtstag von Detlef Krauss, hrsg. von Mark Pieth und Kurt Seelmann, Basel 2006.

HÄRRI MATTHIAS, Auswirkungen der Unschuldsvermutung auf das Recht der Untersuchungshaft, AJP/PJA 10/2006.

HUSMANN MARKUS, Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Hrsg. Niggli, Probst, Waldmann, Basel 2014. [zit. BSK-SVG, HUSMANN, Artikel, Note]

KINZIG JÖRG, Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter, Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung, Freiburg i.Br. 2008.

MARKOWITSCH HANS J./SIEFER WERNER, Tatort Gehirn, Auf der Suche nach dem Ursprung des Verbrechens, Frankfurt/Main 2007.

MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012.

MARNEROS ANDREAS, Affekttaten und Impulstaten, Forensische Beurteilung von Affektdelikten, Stuttgart 2007.

NEDOPIL NORBERT, Forensische Psychiatrie, Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht, unter Mitarbeit von V. Dittmann, F.-J. Freisleder, R. Haller, Stuttgart/New York 1996.

NOLL THOMAS, Rückfallgefahr bei Gewalt- und Sexualstraftätern, Statistisches Risk-Assessment, 2. Auflage, Bern 2012.

NOLL THOMAS, Statistische Prognosemethoden zur Ermittlung der Rückfallgefahr bei Gewalt- und Sexualstraftätern: Aktueller Forschungsstand – Methoden – Evaluation, Dissertation, Zürich 2006. [zit. NOLL-Dissertation, Seite]

OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. und 3. Auflage, Bern 2005/2012.

PIETH MARK, Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2009.

POLLÄHNE HELMUT, Kriminalprognostik, Untersuchungen im Spannungsfeld zwischen Sicherheitsrecht und Rechtssicherheit, Berlin/Boston 2011.

RIKLIN FRANZ, Kommentar StPO, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. überarbeitete Auflage, Zürich 2014.

RUCKSTUHL NIKLAUS/DITTMANN VOLKER/ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich/Basel/Genf 2011.

SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009. [zit. SCHMID, Handbuch, Artikel, Note]

SCHNEIDER FRANK/FRISTER HELMUT/OLZEN DIRK, Begutachtung psychischer Störungen, 2. vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage, Berlin Heidelberg 2010. [zit. SCHNEIDER/FRISTER/OLZEN, Seite]

SCHNEIDER HENDRIK, Grundlagen der Kriminalprognose, Eine Rekonstruktion der Probleme von Zuverlässigkeit und Gültigkeit unter Rückgriff auf Alfred Schütz, Berlin 1996.

SEELIG ERNST/WEINDLER KARL, Die Typen der Kriminellen, Berlin/München 1949.

STICHER-GIL BRIGITTA, Polizei- und Kriminalpsychologie, Teil 1: Psychologisches Basiswissen für die Polizei, Frankfurt 2003.

STRAUB PETER/WELTERT THOMAS, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1 - 195 StPO, Hrsg. NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER, 2. Auflage, Basel 2014. [zit. BSK-StPO, STRAUB/WELTERT, Artikel, Note]

SUPPA GIANNI, Der vernünftige Mensch im Strafrecht, Eine metaphysische Würdigung ausgewählter juristischer und nichtjuristischer Handlungslehren, Hrsg. Marcel Alexander Niggli/Marc Amstutz, Basel 2003.

TOPHINKE ESTHER, Das Grundrecht der Unschuldsvermutung, Bern 2000.

URBANIOK FRANK, FOTRES, Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System, Einsiedeln/Köln/Wien 2004. [zit. URBANIOK, FOTRES, Seite]

URBANIOK FRANK, Was sind das für Menschen - was können wir tun, Nachdenken über Straftäter, Bern 2003. [zit. URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, Seite]

VEST HANS, Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten oder der langwierige Abschied vom Inquisitionsmodell; in Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2002.

VOLCKART BERND, Praxis der Kriminalprognose, Methodologie und Rechtsanwendung, München 1997.

WALDER HANS/HANSJAKOB THOMAS, Kriminalistisches Denken, 8., überarbeitete Auflage, Heidelberg 2009.

ZWEIDLER THOMAS, Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 30. Juni 1970 / 5. November 1991, in Kraft gesetzt auf den 1. Juni 1992, Bern 2005.

## **Materialienverzeichnis**

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (05.092).

### **Verzeichnis der Internetquellen**

DITTMANN VOLKER, Kriterien zur Beurteilung des Rückfallrisikos besonders gefährlicher Straftäter/Arbeitsinstrument der Fachkommissionen des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz / Zusammenstellung: Prof. Dr. V. Dittmann, Leitender Arzt für Forensische Psychiatrie, PUK Basel, Version 2, Dezember 1999: [http://www.forensiktagung.ch/index.cfm?action=act\\_getfile&doc\\_id=100340](http://www.forensiktagung.ch/index.cfm?action=act_getfile&doc_id=100340). Stand am 28.07.2015.

EIDAM LUTZ, Das Apokryphe an den apokryphen Haftgründen, Neue Dimensionen von versteckten Haftgründen im Strafprozess?: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/13-08/index.php?sz=10>. Stand am 15.07.2015.

GRAFFITI-JARGON-TAG - Wikipedia, freie Enzyklopädie: <https://de.wikipedia.org/wiki/Graffiti-Jargon>. Stand am 06.08.2015.

HANSJAKOB THOMAS, Wir brauchen einen Spürsinn: <http://www.tagblatt.ch/ostschweiz/ostschweiz/tb-os/Wir-brauchen-einen-Spuersinn;art...> Stand am 15.07.2015.

NINCK MATHIAS, Die stille Macht der Gutachter: <http://www.nzz.ch/article9BYSQ-1.198815>. Stand am 26.07.2015.

SCHALLERT CHRISTOPH, Erkennen krimineller Gefährdung und wirksames Eingreifen: [http://www.jura.uni-mainz.de/bock/Dateien/Schallert\\_DVJJ\\_neu.pdf](http://www.jura.uni-mainz.de/bock/Dateien/Schallert_DVJJ_neu.pdf). Stand am 02.08.2015.

URBANIOK FRANK, Machtmissbrauch als zentrale menschliche Verhaltensdisposition: [http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/jositsch/seminare/Urbaniook\\_Asymmetrische\\_Machtsituationen.pdf](http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/jositsch/seminare/Urbaniook_Asymmetrische_Machtsituationen.pdf). Stand am 02.08.2015.

WEDER ULRICH/KILLIAS MARTIN, Ungenügender Schutz vor Wiederholungstätern, 23.03.2011: <http://www.nzz.ch/aktuell/startseite/ungenuegender-schutz-vor-wiederholungstaetern-...> Stand am 29.12.2014.



## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BV	Bundesverfassung
E.	Erwägung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
FN	Fussnote
FOTRES	Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System
lit.	Litera
m.a.W.	mit anderen Worten
MRT	Magnetresonanztomographie
N	Note
sog.	so genannt
StPO	Strafprozessordnung
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
Ziff.	Ziffer

## **Kurzfassung**

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr, so wie er in der schweizerischen Strafprozessordnung in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ausformuliert ist, verlangt vom verfahrensleitenden Staatsanwalt vielerlei Handlungen, Erkenntnisse und Entscheidungen gleichzeitig und möglichst früh in der Strafuntersuchung. Der Staatsanwalt muss nämlich im Zuge des anlaufenden Haftverfahrens, bei karger Aktenlage, unter Beachtung des Beschleunigungsgebotes, des Verhältnismässigkeitsprinzips und des Grundsatzes der Unschuldsvermutung innert maximal 48 Stunden sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für die Erstellung des Haftgrundes Wiederholungsgefahr prüfen, die Entscheidung zur Stellung eines Haftantrages aufgrund Wiederholungsgefahr, sprich eine erste Prognoseentscheidung über das zukünftige Verhalten des Beschuldigten fällen und letztere gegenüber dem Zwangsmassnahmengericht argumentativ und plausibel zu Papier zu bringen. Inhaltlich will dieser Haftgrund ein präventionsrechtliches Ziel verwirklichen, nämlich weitere Gefahr, ausgehend von der beschuldigten Person, bannen, dies möglichst ohne den im gesamten Strafverfahrensrecht bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils geltenden Grundsatz der Unschuldsvermutung zuungunsten der beschuldigten Person zu verletzen. Schliesslich geht es um die Einschätzung der zukünftigen Gefährdung dritter Rechtsgüter, falls die beschuldigte Person gar nicht in Untersuchungshaft versetzt würde oder im Verlaufe der Untersuchungshaft wieder in Freiheit entlassen würde. Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr ist aufgrund seines derzeitigen gesetzlichen Wortlautes äusserst umstritten. Angesichts der Tatsache, dass es bei dieser Norm um die eingriffsintensivste Zwangsmassnahme überhaupt, den direkten Eingriff in die persönliche Freiheit einer beschuldigten Person, geht, stellt sich die Frage, was die gesetzgeberischen Absichten bei der Formulierung und Implementierung dieser Norm in die Strafprozessordnung waren. Aufgrund der Tatsache, dass der Haftgrund der Wiederholungsgefahr eine zukunftsgerichtete Zielrichtung hat - es wird klassische Gefahrenabwehr betrieben - sind vorliegend auf Stufe Bundesgesetz klar spezialpräventive gesetzgeberische Absichten zu orten, die von der Regelungsmaterie her betrachtet originär hoheitliche Aufgabe der Kantone darstellen. Nebst der Durchleuchtung des umstrittenen gesetzlichen Wortlautes dieses Haftgrundes interessiert den verfahrensleitenden Staatsanwalt, welche konkreten und anwendbaren Erkenntnismittel ihm sowohl aus dem Stand als auch im weiteren Verlaufe des Untersuchungshaftverfahrens an die Seite gestellt sind, um das Ziel dieses Haftgrundes, die Bannung der Wiederholungsgefahr für fremde zu schützende Rechtsgüter der Gesellschaft, zu verwirklichen. Die Frage des Erkennens von Wiederholungsgefahr tangiert unterschiedlichste

Rechtsgebiete und erfordert die abgestimmte Zusammenarbeit mit Erkenntnismethoden anderer Wissenschaften, wie Psychologie, Psychiatrie oder Kriminologie. Da Wiederholungsgefahr anlässlich einer wiederholten häuslichen Gewalt, eines Strassenverkehrsdeliktes, eines wiederholten Einbruchdeliktes, einer wiederholten qualifizierten Sachbeschädigung oder anlässlich fortgesetzter Sexualdelikte in Erscheinung treten kann, wirft sie sowohl die sich angestrengt zu schützen suchende Gesellschaft, die kritisch mediale Berichterstattung als auch die Täter nicht zuletzt auf sich selbst zurück. Handelt es sich beim Wiederholungstäter um einen Unbelehrbaren, um einen Irren oder um einen intelligenten Nimmersatt? Oder sind die installierten gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz der nicht delinquenten Bevölkerung vor unberechenbaren und unbelehrbaren Wiederholungstätern ausreichend? Menschliche Verhaltensweisen sind grundsätzlich nicht vorhersehbar, wäre dem so, wäre das Leben an sich und darin stattfindende Straftaten kalkulierbar. Trotzdem haben Wissenschaftler und Rechtsanwender Instrumente entwickelt, sich dem wiederholten deliktischen Verhalten entgegenzustellen und die Entwicklung dieser Instrumente ist noch längst nicht abgeschlossen. Es gibt namentlich die intuitive Methode der Einschätzung von Wiederholungsgefahr; sie basiert auf persönlichem, nicht wissenschaftlich überprüfbarem Erfahrungswissen der Entscheidungsträger. Dann gibt es die statistische Erkenntnismethode der Einschätzung der Wiederholungsgefahr; sie basiert auf dem Vergleich des betroffenen Wiederholungstäters mit Gruppen anderer Wiederholungstäter und liefert Wahrscheinlichkeitszahlen hinsichtlich erneuter zukünftiger Delinquenz. Eine weitere Erkenntnismethode liefert bspw. die kriteriengeleitete Einschätzung von Wiederholungsgefahr; sie stellt ab auf vorgegebene Kriterien, welche vergangenheits-, gegenwarts- und zukunftsbezogene Aspekte aus dem Leben des Wiederholungstäters beleuchten und so einzelfallbasierte Resultate liefern, um die individuelle Wiederholungsgefahr situations- und personenbezogen einzuschätzen. Nebst ständiger wissenschaftsbegleiteter Weiterentwicklung der einzelnen Methoden und Kriterien zur Einschätzung der Wiederholungsgefahr, ist mit Nachdruck zu betonen, dass dem peniblen und verantwortungsvollen Aktengenerierungsprozess und dem anschliessend einlässlichen Aktenstudium in jedem Einzelfall sowie auf jeder Stufe der unterschiedlichen Entscheidungsträger grösste Wichtigkeit zukommt. Nur auf der Grundlage von umfassender Aktenkenntnis sind wiederkehrende Tatmusterverhalten und/oder persönlichkeitsbezogene Tatsituationen oder deliktfördernde täterische Lebensbedingungen zu erkennen und können geeignete Massnahmen zur Reduzierung der vom Wiederholungstäter ausgehenden Gefahr zugunsten schützender Rechtsgüter Dritter getroffen werden. Die zum einflussreichen Aktenstudium verpflichteten Entscheidungsträger sind

zeitlich aufeinanderfolgend der verfahrensleitende Staatsanwalt, der mit der beschuldigten Person Einvernahmen durchführt, die Akten sammelt, erstmals interpretiert und für weitere Entscheidungsträger aufbereitet, die bestellten Strafverteidiger der beschuldigten Personen, die Zwangsmassnahmenrichter, die medizinischen und psychiatrischen Sachverständigen und schliesslich die urteilmächtigenden Sachgerichte im dreistufigen Instanzenzug auf Bezirks-, je nach Rechtsmittelergreifung auch auf Kantons- und Bundesebene. Die vorliegende Masterarbeit zeigt, dass dem gesetzgeberischen Willen, der Gesellschaft Schutz vor Wiederholungstätern zu bieten, nicht einzig mit der bereits im Wortlaut umstrittenen Formulierung einer Strafprozessnorm genüge getan ist. Damit Wiederholungsgefahr in ihrem präventiven Zweck Wirkung entfalten kann, braucht es verlässliche wissenschaftlich überprüfbare Instrumentarien zur Erkennung von Wiederholungsgefahr. Das dafür zur Verfügung stehende Instrumentarium findet konkrete Anwendung in der pflichtbewussten alltäglichen Berufsausübung und erspriesslichen Zusammenarbeit unterschiedlichster Fachrichtungen und unabhängiger Entscheidungsträger. Da die Inhaftierung aufgrund von Wiederholungsgefahr die eingriffsintensivste offene Zwangsmassnahme in die persönliche Freiheit von Menschen darstellt, ist es beruhigend zu wissen, dass nicht ein einzelner Entscheidungsträger ausschlaggebend für den als letztes Mittel auszusprechenden Freiheitsentzug ist, sondern dass das Mehraugenprinzip vorherrscht und die beschuldigte Person jede gegen sie gerichtete staatliche Massnahme und Entscheidung an der dafür vorgesehenen Instanz überprüfen lassen kann. Gleichzeitig bedeutet die nicht zuletzt gutachterliche und schriftliche Feststellung einer Wiederholungstat eine gewichtige Enttäuschung, ausgehend von der nur schwer nachzuvollziehenden Handlung einer verantwortlich zu machenden beschuldigten Person, bis hin zum nachhaltigen Funktionieren des staatlich eingerichteten Strafverfahrens, Sanktionen- und Resozialisierungssystems.

## 1. Einführung

### 1.1. Gang der Arbeit

Anhand eines praxisnahen Fallbeispiels wird auf konkrete Fragestellungen im Zuge eines Haftverfahrens aufgrund Wiederholungsgefahr aufmerksam gemacht.

Sodann wird der Fokus auf die Erörterung und kritische Diskussion der gesetzlichen Voraussetzungen des Haftgrundes Wiederholungsgefahr gelegt. Letztere bilden mithin das gesetzlich vorgegebene Instrumentarium um bestehende Wiederholungsgefahr zu erkennen. Die gesetzgeberische Absicht hinter dem Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO wird dabei auf die Prüfbank der allgemein im Strafverfahrensrecht geltenden und rechtsstaatlich verbrieften Verfahrensrechte und -grundsätze gelegt.

In der Folge werden bestehende medizinisch-psychiatrische Prognose-Instrumentarien zur Beurteilung von Wiederholungsgefahr sowie staatsanwaltlich einzelfallweise anwendbare Analysemethoden und zwischenmenschliche Verhaltensstrategien gegenüber der beschuldigten Person aufgezeigt. Insbesondere werden diese Erkenntnismethoden und Instrumentarien aus Sicht des aktiven Staatsanwalts kritisch hinterfragt.

Schliesslich wird hinsichtlich des Haftgrundes Wiederholungsgefahr das Instrument des Psychiatrischen Gutachtens sowie die daraus entstehenden Implikationen auf die am Prozess beteiligten Parteien genauer unter die Lupe genommen.

In der Schlussbetrachtung werden die wesentlichen Erkenntnisse der vorliegenden Arbeit kurz zusammengefasst.

### 1.2. Warum und zu welchem Zeitpunkt braucht ein Staatsanwalt ein einfach handhabbares Instrumentarium, um Wiederholungsgefahr zu erkennen?

Jeder forensisch tätige Staatsanwalt ist mit dem Thema der Wiederholungsgefahr in seiner täglichen Arbeit konfrontiert, wenn er in seinem Pikettdienst einen provisorischen Tatbestandsrapport der Polizei, eine telefonische polizeiliche Meldung oder eine schriftliche Anzeige namentlich betreffend eines wiederholten Betäubungsmittelhandels, eines wiederholten Körperverletzungsdelikts, eines wiederholten Strassenverkehrsdelikts oder eines wiederholten Sexualdelikts auf seinem Tisch liegen hat. Urplötzlich kann aus dem

polizeilichen Ermittlungsverfahren, zeitlich sehr geschwind, ein dringender Tatverdacht<sup>1</sup> gegen eine beschuldigte Person erwachsen, welcher den Staatsanwalt dazu treibt, eine Untersuchung umgehend zu eröffnen und allfällige Zwangsmassnahmen, namentlich (dies längstens innert 48 Stunden nach polizeilicher Festnahme) einen Antrag ans Zwangsmassnahmengericht betreffend Anordnung von Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr ins Auge zu fassen. Entschliesst sich der Staatsanwalt, eine verdächtige beschuldigte Person aufgrund des Haftgrunds Wiederholungsgefahr in Untersuchungshaft zu nehmen, müssen innert sehr kurzer Zeit sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für die allfällige Inhaftierung erstmals überprüft und erfüllt sein, weil ansonsten das unabhängige Zwangsmassnahmengericht dem Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft nicht entsprechen wird. Da sich der Haftgrund der Wiederholungsgefahr nicht auf bereits begangene Straftaten bezieht, sondern ex ante auf ernsthaft befürchtete, in Zukunft durch die beschuldigte Person, würde sie weiterhin in Freiheit belassen, begangene Straftaten bezieht, werden an die richterliche Bejahung des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr zu Recht hohe Massstäbe gelegt. Gemäss Bundesgericht ist der Haftgrund der Wiederholungsgefahr restriktiv zu handhaben.<sup>2</sup> Im Lichte des zeitlichen Drucks, welchem der involvierte Staatsanwalt im Anfangsstadium eines solchen Haftverfahrens ausgesetzt ist, lohnt es sich, genauer hinzusehen und die fraglichen gesetzlichen Voraussetzungen und gesetzgeberischen Absichten der für die Wiederholungsgefahr vorgesehenen Strafprozessnorm Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO kritisch zu durchleuchten. Da sich das Strafverfahrensrecht insgesamt als angewandtes Verfassungsrecht charakterisieren lässt, schliesslich treffen bspw. Sicherheitsbedürfnisse der Gesellschaft, Eigentumsgarantien von Geschädigten und fundamentale Menschenrechte von beschuldigten und unschuldigen Personen aufeinander, treten nirgendwo sonst die Kollektiv- und Individualinteressen in solcher Schärfe wie namentlich beim Freiheitsentzug gestützt auf den Haftgrund Wiederholungsgefahr aufeinander.<sup>3</sup> Des Weitern spielen der durch die konkrete Anwendung des Haftgrunds Wiederholungsgefahr geritzte verfassungsrechtliche Grundsatz der Unschuldsvermutung, der sachfremde Präventionsgedanke in der ansonsten repressiv und auf bereits begangene Straftaten ausgerichteten Strafverfolgungsjustiz sowie die äusserst delikate in die Zukunft gerichtete psychiatrische Gefährdungseinschätzung hinsichtlich Rückfallgefahr der beschuldigten Person, wesentliche Aspekte in der vorliegenden Auseinandersetzung mit

---

<sup>1</sup> WALDER/HANSJAKOB, S. 95 ff.: „Alles kriminalistische Denken beginnt grundsätzlich mit einem Verdacht.“

<sup>2</sup> Urteil BGer vom 6.4.2011, 1B\_126/2011.

<sup>3</sup> BSK-StPO, STRAUB/WELTERT, Art. 1 StPO, N 7.

diesem neben der Fluchtgefahr und der Kollusionsgefahr im schweizerischen Strafprozessgesetzbuch letztgenannten Haftgrund.

### 1.3. Konkretes Fallbeispiel aus dem staatsanwaltlichen Pikettalltag und daraus resultierende Fragestellungen

Die Polizei nimmt inflagranti einen regional bekannten und sozial randständigen Sprayer fest, der zum x-ten Male seine „Tags“<sup>4</sup> an die Fassaden unzähligen privaten und öffentlichen Eigentums schmiert und dadurch mehrfach Sachbeschädigungen im Gesamtbetrag von total über Fr. 160'000.00 verursacht. Der Beschuldigte zeigt sich anlässlich der polizeilichen Festnahmeeröffnung nicht geständig, teilt mit, dass längst nicht alle diese ihm mittels Fotos vorgehaltenen „Tags“ von ihm stammen und gibt keine Auskunft über seine persönlichen und finanziellen Verhältnisse und seinen geistigen Zustand. In der staatsanwaltlichen Einvernahme spürt der einvernehmende Staatsanwalt, dass mit dieser beschuldigten Person irgendetwas nicht stimmt. Der Beschuldigte lacht dem Staatsanwalt dauernd ins Gesicht, beantwortet Fragen nur teilweise oder gar nicht, wenn er eine Frage beantwortet, ist die Gesellschaft an seiner persönlichen Misere schuld, er stützt sein Gesicht auf seine Hände ab und verweigert die Zusammenarbeit mit seinem ihm beiseite gestellten amtlichen Verteidiger. Im Moment der staatsanwaltlichen Hafteinvernahme liegen dem Staatsanwalt einzig polizeiliche Bilder der Farbschmierereien an Hausfassaden und Schaufenstern sowie knappste provisorische polizeiliche Tatbestandsrapporte vor. Keine Schadensbezeichnungen, keine konstituierten Privatkläger mit bezifferten Zivilforderungen in Form von Schadenersatz oder Genugtuungsansprüchen. Dem involvierten Staatsanwalt (welcher nebenher drei weitere Haftverfahren in parallelen Untersuchungsverfahren am Laufen und zu betreuen hat) stellen sich in diesem Zeitpunkt, irgendwann zwischen dem Piketttelefonanruf seitens der Polizei und vor Ablauf der 48 Stunden bis zur Einreichung des Haftantrages an das zuständige Zwangsmassnahmengericht, folgende Fragen: Wenn ich den Beschuldigten wieder laufen lasse, wie wird er sich erfahrungsgemäss verhalten und was denken die unzähligen Geschädigten von den involvierten Strafverfolgungsbehörden? Zu welchen Schlüssen gelangt die Polizei, wenn der zuständige Staatsanwalt diesen renitenten und altbekannten Schmierer wieder laufen lässt? Wie berichten die Medien über ärgerliche Schmierereien eines Sozialhilfe

---

<sup>4</sup> GRAFFITI-JARGON; vgl. dazu: <<https://de.wikipedia.org/wiki/Graffiti-Jargon>>. Ein „Tag“ ist ein Signaturkürzel, welches das Pseudonym eines Writers darstellt. Oft als „Unterschrift“ unter gesprühten Bildern zu finden, gilt aber auch in der jugendlichen „Gang-Kultur“ als territoriale Markierung. Zum Anbringen der „Tags“ werden neben der Sprühdose oft auch wasserfeste Stifte benutzt. „Tags“ können allerdings auch genauso gut mit einer Malerrollen oder anderen Utensilien angebracht werden.

beziehenden jungen Mannes und wie reagiert die Leserschaft? Wie ist der geistige und körperliche Zustand des offensichtlich verwirrten Beschuldigten, ist er hafterstehungsfähig? Was ist zu befürchten, wenn ich diese beschuldigte Person wieder in Freiheit entlasse, denn mehrere Jahre zuvor mit diesem Beschuldigten befasste unterschiedliche gerichtliche Instanzen und deren Urteile haben ihn nicht nachhaltig davon abhalten können, immer wieder erneut weitere gleichartige Straftaten zu begehen? Ist es nötig, diese beschuldigte Person psychiatrisch untersuchen zu lassen? Werde ich nach Ablauf von maximal 3 Monaten Untersuchungshaft im Besitz der unzähligen originalen polizeilichen Tatbestandsrapporte, Tatort- und Schadenfotodokumentationen, Behördenakten, Zivilforderungen und Gutachten sein? Werde ich genügend Zeit zur Verfügung haben, dem Beschuldigten sämtliche diese Vergehen und Verbrechen rechtsgenügend nachzuweisen und ihm sämtliche Beweismittel rechtsstaatlich korrekt vorzuhalten? Werde ich in der Lage sein, mit dieser schwierig einschätzbaren beschuldigten Person eine gutdurchdachte und strukturierte staatsanwaltliche Schlusseilvernehmung durchzuführen, bevor die bewilligte Untersuchungshaft abgelaufen sein wird? Hat ein Haftverlängerungsantrag ans Zwangsmassnahmengericht aufgrund des Haftgrundes Wiederholungsgefahr Aussicht auf Erfolg? Wie stellen sich die gerichtlichen Instanzen zu dieser erneuten Anklage? Wird der Beschuldigte sämtliche meine in Aussicht gestellten verfahrensrechtlichen Schritte mit seinem zur Seite gestellten amtlichen Verteidiger obergerichtlich überprüfen lassen? Mit wie vielen Kopiensätzen muss ich höchstwahrscheinlich das Verfahren am Laufen halten? Liegt aufs Ganze gesehen in den begrenzten Prognosemöglichkeiten ein Gewinn, weil exakt prognostizierbares Entscheidungsverhalten einer beschuldigten Person notwendigerweise auch manipulierbar wäre?

## 2. Gesetzlicher Kontext im Zusammenhang mit dem Haftgrund Wiederholungsgefahr

Dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr liegen zwei Zwecke zugrunde: Zum einen soll er dazu beitragen, dass ein hängiges Strafverfahren erledigt werden kann, indem der beschuldigten Person<sup>5</sup> verunmöglicht wird, durch stetige Delinquenz den Verfahrensabschluss hinauszuzögern oder sogar zu verhindern. Zum andern kann er ausschliesslich der Gefahrenabwehr dienlich sein. In diesem Sinn handelt es sich somit um eine sichernde,

---

<sup>5</sup> vgl. Art. 111 Abs. 1 StPO: „Als beschuldigte Person gilt die Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat verdächtig, beschuldigt oder angeklagt wird.“



polizeiliche Zwangsmassnahme.<sup>6</sup> Weil Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO nicht verlangt, dass die beschuldigte Person während der Hängigkeit des Strafverfahrens ein Delikt begangen hat, ist der Haftgrund der Wiederholungsgefahr hier in diesem zweiten Sinn zu verstehen. Um definitiv zu vermeiden, dass Personen auf Grund nicht näher begründeter Annahmen in Untersuchungshaft genommen werden, sieht das Gesetz verschiedene Schranken vor. Als Erstes bedarf es eines dringenden Tatverdachts hinsichtlich eines begangenen Verbrechens oder Vergehens. Als Zweites muss der Beschuldigte bereits früher Straftaten (also mindestens zwei) begangen haben, die gleicher Art sind wie jene, deren Begehung „ernsthaft zu befürchten“ ist.<sup>7</sup> Gleichartigkeit muss somit nur bestehen zwischen den bereits früher begangenen und den befürchteten Delikten, nicht aber zwischen dem Delikt, auf das sich der dringende Tatverdacht bezieht, und den früher verübten oder den befürchteten. Im Normalfall wird die Befürchtung um weitere gleichartige Delikte aber wohl auf der Tat basieren, derer die beschuldigte Person dringend verdächtig ist. Gleichartigkeit erfordert nicht, dass es sich um exakt den gleichen Tatbestand handelt, da sich dieser zu Beginn der Untersuchung sowieso noch nicht genau bestimmen lässt.<sup>8</sup>

## 2.1. Wortlaut des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr

Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ist Untersuchungshaft aufgrund Wiederholungsgefahr nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie (vgl. lit. c) durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat.<sup>9</sup> Somit steht fest, dass als erste Voraussetzung der Inhaftierung einer beschuldigten Person infolge Wiederholungsgefahr der dringende Verdacht auf Begehung eines Verbrechens oder Vergehens erfüllt sein muss. Weil es sich bei der Untersuchungshaft um die eingriffsintensivste offene Zwangsmassnahme überhaupt handelt, impliziert vorübergehenden Entzug der persönlichen Freiheit, und beachtend, dass eine beschuldigte Person bezugnehmend auf den Grundsatz der Unschuldsvermutung (vgl. Art. 10 Abs. 1 StPO / Art. 32 Abs. 1 BV) im Allgemeinen in Freiheit zu belassen ist, darf ihr nur im Ausnahmefall und unter strenger Achtung der strafprozessualen Voraussetzungen die Freiheit

---

<sup>6</sup> BOTSCHAFT-StPO, S. 1229.

<sup>7</sup> BOTSCHAFT-StPO, S. 1229.

<sup>8</sup> BOTSCHAFT-StPO, S. 1229.

<sup>9</sup> vgl. dazu Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO (Stand des Gesetzestexts am 1. Januar 2015).

entzogen werden.<sup>10</sup> Als „hinreichender“ Tatverdacht (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO) für die Zwangsmassnahme der Untersuchungshaft ist generell ein dringender Tatverdacht zu verstehen.<sup>11</sup> Neben diesem soeben erörterten allgemeinen Haftgrund des dringenden Tatverdachts müssen kumulativ die besonderen Haftgründe der Wiederholungsgefahr erfüllt sein, die da sind: erstens, die ernsthafte und erhebliche Gefährdung der Sicherheit anderer durch schwere Verbrechen oder Vergehen sowie zweitens, die Tatsache, dass der Beschuldigte bereits früher (mindestens zwei) gleichartige Vortaten begangen haben muss.<sup>12</sup> Die in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO genannten Delikte müssen ernsthaft drohen, indem sie die Sicherheit anderer erheblich gefährden. In diesem Sinn ist eine ausnehmend ungünstige Rückfallprognose zu verlangen.<sup>13</sup> Das schweizerische Bundesgericht hat die erhebliche Sicherheitsrelevanz namentlich bei Serienbetrug, gewerbsmässigem Betrug, Raub und bandenmässigem Diebstahl anerkannt.<sup>14</sup> Das Gesetz verlangt als weitere Voraussetzung für Wiederholungsgefahr, dass der Beschuldigte bereits früher (mindestens zwei<sup>15</sup>) gleichartige<sup>16</sup> Vortaten verübt hat. Der blosse dringende Tatverdacht von untersuchten Delikten begründet keinen Beweis von „verübten“ Vortaten. Dagegen kann auch die sehr grosse Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung im konkreten Einzelfall als Nachweis von schwerer Vordelinquenz reichen<sup>17</sup>. Eine blosse abstrakte Gefahr genügt jedenfalls nicht.<sup>18</sup> Angenommen, dass früher gänzlich andere Rechtsgüter bzw. Geschädigte betroffen waren, als gegenwärtig bedroht erscheinen, kann nicht von der Gefahr einer „Wiederholung“ geredet werden.<sup>19</sup> Bei unmittelbar drohenden Schwerverbrechen kann nach der Praxis des

---

<sup>10</sup> EICKER/HUBER, S. 159.

<sup>11</sup> EICKER/HUBER, S. 159.

<sup>12</sup> BSK-StPO, FORSTER, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 8 – 15.

<sup>13</sup> BSK-StPO, FORSTER, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 12 sowie RIKLIN, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 4 mit Hinweisen bspw. auf BGE 125 I 62 und 123 I 270. Bei der Rückfallprognose sind namentlich die Häufigkeit und Intensität der untersuchten Delikte zu berücksichtigen, die einschlägigen Vorstrafen sowie die Rückfallprognose der psychiatrischen Begutachtung (vgl. dazu BGE 137 IV 13; 135 I 71, E. 2.9 – 2.14).

<sup>14</sup> BSK-StPO, FORSTER, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 14.

<sup>15</sup> BOTSCHAFT-StPO, S. 1229. Je geringer die Schwere der Vortaten, desto höhere Anforderungen sind grundsätzlich an deren Anzahl zu stellen.

<sup>16</sup> Gleicher Art wie die drohenden Delikte, d.h. diejenigen, die ernsthaft zu befürchten sind. Das Gesetz verlangt nicht zwangsläufig eine Gleichartigkeit zwischen den Vortaten und den untersuchten Delikten (vgl. BOTSCHAFT-StPO, S. 1229).

<sup>17</sup> BGE 137 IV 86; BGer vom 27.3.2013, 1B\_103/2013, E. 6.3.

<sup>18</sup> RIKLIN, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, S. 389, mit Hinweis auf BGE 125 I 62.

<sup>19</sup> Zur Problematik von aus dem Strafregister entfernten „gelöschten“ Vorstrafen (vgl. Art. 369 StGB) siehe BGE 135 I 71, E. 2.10 – 11.

Bundesgerichts sogar ausnahmsweise auf das Vortatenerfordernis samt und sonders verzichtet werden (vgl. dazu BGE 137 IV 13, E. 3 – 4).<sup>20</sup>

## 2.2. Kritik an der gesetzlichen Formulierung von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO

Der gesetzliche Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ist aus folgenden Gründen unklar. Er spricht explizit von „schweren Verbrechen oder von Vergehen“. Dieser gesetzliche Wortlaut lässt unterschiedliche Auslegungsvarianten zu. Entweder verlangt das Gesetz drohende schwere Verbrechen oder schwere Vergehen, oder es verlangt drohende schwere Verbrechen oder schwere und minder schwere Vergehen, oder es verlangt drohende Verbrechen oder schwere Vergehen. Letztere Variante entspräche dem französischen Gesetzestext, welcher von „des crimes ou des délits graves“ spricht.<sup>21</sup> Die höhere Lehre bezeichnet den gesetzlichen Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ausserdem im Lichte der grundrechtlichen Praxis zur Präventivhaft als missglückt.<sup>22</sup> Dabei irritiere besonders der lockere Umgang des Gerichts mit dem Gesetzestext, nämlich zu Lasten der verfassungsrechtlich garantierten persönlichen Freiheit des Beschuldigten. Die Wiederholungsfahr im Sinne der schweizerischen StPO setzt voraus, dass ein Verdächtiger bereits früher mindestens zwei gleichartige Straftaten begangen hat, hinsichtlich welcher Wiederholungsfahr besteht. Diese höchst unglückliche Regelung entspringt der Vorstellung, schwere Taten würden von „Spezialisten“ begangen, die immer wieder gleichartige Delikte begingen, wogegen diese typischerweise gerade „Generalisten“ sind.<sup>23</sup> Das Strafverfahrensrecht gibt nicht nur den Behörden die Mittel zur Durchsetzung des materiellen Strafrechts in die Hand, ebenso hat es den Schutz des Einzelnen vor ungerechtfertigten Verdächtigungen und unzulässigen Eingriffen in dessen Persönlichkeitsrechte sicherzustellen. Dazu legt es namentlich Voraussetzungen und Modalitäten staatlicher Eingriffe fest und gewährleistet ein justizförmiges an der objektiven Wahrheit ausgerichtetes Verfahren.<sup>24</sup> In den folgenden Abschnitten wird den Ursachen und Teilaspekten dieser geäusserten Kritik am gesetzlichen Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO vertieft nachgegangen.

---

<sup>20</sup> BSK-StPO, FORSTER, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 15.

<sup>21</sup> BSK-StPO, FORSTER, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 11.

<sup>22</sup> OBERHOLZER, 3. Auflage, N. 921.

<sup>23</sup> WEDER/KILLIAS, vgl. <<http://www.nzz.ch/ungenuegender-schutz-vor-wiederholungstaetern-1.9994635>>.

<sup>24</sup> OBERHOLZER, 2. Auflage, N 3.

## A) Funktionswandel des Strafprozesses

Schon lange ist in der strafrechtlichen Gesetzgebung eine ausdehnende Kraft unverkennbar. In rascher Abfolge entstehen immer neue Strafnormen.<sup>25</sup> Es fällt dabei ein beängstigender Druck zu Vorfeldkriminalisierungen auf, mithin zu strafrechtlichen Eingriffen bereits im Vorfeld der Verletzung individueller Rechtsgüter. Auf diese Weise wird den staatlichen Behörden beabsichtigt die Befugnis eines frühzeitigen Zugriffs eingeräumt, womit eine auffallend polizeilich-präventive Komponente (vgl. unten, Ziff. 2.2. B) in den Strafnormen zum Vorschein kommt.<sup>26</sup> Die vom Gesetzgeber geweckten hohen Erwartungen einer nachhaltigen Wirkkraft lassen sich nicht einlösen, sodass hier den Gesetzesbestimmungen vorrangig eine bloss übertragene Bedeutung zukommt. Vorrangig ist nicht der Schutz der Rechtsgüter, sondern die behördlichen Interventionsmöglichkeiten zur augenblicklichen Beruhigung einer verunsicherten Bevölkerung. Dass solche gesetzgeberischen Entwicklungsgänge, infolge eines gewandelten kriminalpolitischen Klimas, nicht ohne Abfärbung auf das Haftrecht bleiben können, ist unverkennbar. Die materiell-rechtliche Vorverlagerung der Strafbarkeitsgrenzen bedeutet zuallererst eine Herabsetzung der Schwelle des für jeden Haftbefehl erforderlichen dringenden Tatverdachts und dadurch wandelt sich das Strafverfahren von einem Bestandteil rechtlicher Sanktionierung abweichenden Verhaltens hin zu einem Instrument der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung.<sup>27</sup> Der Fülle der im Gesetz niedergelegten strafbaren Verhaltensweisen entsprechen die unüberschaubaren Fälle einer möglichen Verhaftung. Einerseits entspricht das dem wegen der Verschiebung der Schwerpunkte in den Kriminalisierungszwecken wachsenden Wunsch der Behörden nach einer weiten und flexiblen Haftregelung, andererseits sinkt auf diese Art die Achtung vor der fundamentalen Norm der Unschuldsvermutung (vgl. unten Ziff. 2.2. C).<sup>28</sup>

Das Legalitätsprinzip („nulla poena sine lege“) dient dem Schutz vor strafrechtlicher Willkür und steht im Dienste der Rechtssicherheit.<sup>29</sup> Nach diesem Prinzip bedarf jede freiheitsentziehende oder -beschränkende Massnahme einer klaren gesetzlichen Grundlage in einem formellen Gesetz. Eine Ausnahme kennt dieser Grundsatz nur im Falle eines

---

<sup>25</sup> OBERHOLZER, AJP 9/2000, S. 651 ff.

<sup>26</sup> Vorverlagerung der Strafbarkeit durch Vorbereitungshandlungen und abstrakte Gefährdungsdelikte verlangen nach Vorfeldermittlungen der Polizei.

<sup>27</sup> OBERHOLZER, 2. Auflage, N 19.

<sup>28</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 364 f.

<sup>29</sup> DONATSCH, Handkommentar, Art. 1 StGB, N 19.

Polizeinotstandes (vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV).<sup>30</sup> Die Strafverfolgung stellt jedoch in erster Linie eine repressive Tätigkeit dar, währenddem die sicherheitspolizeilichen Aufgaben, d.h. die Abwehr von Gefahren und Störungen, zur Prävention gezählt werden.<sup>31</sup> Was sucht also der Haftgrund der Wiederholungsgefahr, welcher präventionsrechtliche Überlegungen in sich birgt, in der schweizerischen Strafprozessordnung, welche doch repressiven Charakter aufweist?<sup>32</sup>

#### B) Wiederholungsgefahr als Präventivhaft

Die auf Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO abgestützte Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr ist als Präventivhaft<sup>33</sup> bzw. als „eine sichernde, polizeiliche Zwangsmassnahme“ zu betrachten.<sup>34</sup> Die Staatsanwaltschaft hat wegen des Informationsvorsprungs der Polizei systembedingt nur wenig Einfluss auf die Auswahl der ihr vorgelegten Informationen und die konkrete Ausgestaltung der polizeilichen Ermittlungstätigkeit. Überdies hat die Polizei unter dem Vorzeichen der Prävention<sup>35</sup> immer mehr Aktivitäten ausserhalb der Kontrolle der Staatsanwaltschaft entwickelt, um möglichen Straftätern bereits vor der Begehung einer Tat auf die Spur zu kommen. Das Erkenntnisinteresse der Strafjustiz ist hauptsächlich auf die Rekonstruktion eines Geschehens aus der Historie beschränkt, währenddem die Erkenntnisperspektive der Polizei zwecks Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit auch auf die Zukunft ausgerichtet ist.<sup>36</sup> Dieser Ausrichtung entsprechend, hoffen Polizeiorganisationen „Risiken für die öffentliche Sicherheit ausschalten zu können, indem sie rechtzeitig diejenigen Subjekte orten, die nicht dem Idealtypus des Bürgers entsprechen, der sich stets so verhält, dass die Ordnung funktioniert.“<sup>37</sup> Polizeiliche Massnahmen zur Verhinderung des Entstehens einer Gefahr, zur Gefahrenminimierung oder Gefahrenabwehr sind zu unterscheiden in Präservation (bewahren, unter Schutz stellen), Prävention

---

<sup>30</sup> DONATSCH, Handkommentar, Art. 1 StGB, N 22.

<sup>31</sup> CAPUS, S. 93.

<sup>32</sup> Die ursprüngliche Zielsetzung des Strafprozesses als rechtlich geregelte Abklärung eines Tatverdachts wird immer mehr von präventiven Zielsetzungen überlagert.

<sup>33</sup> vgl. BGE 137 IV 86; 125 I 62.

<sup>34</sup> Urteil BGer vom 6.04.2011, 1B\_126/2011, E. 3.2.; ALBRECHT, AJP 7/2011, S.981.

<sup>35</sup> CAPUS, S. 73: Die primäre Prävention meint kultur-, sozial-, verkehrs- und wirtschaftspolitische Massnahmen, die sozialen Problemsituationen vorbeugen sollen. Die sekundäre Prävention will bereits vor dem Eintreten eines Verbrechens ansetzen, ihre Zielrichtung geht auf die Bestimmung und Beeinflussung potentiell delinquenten Personen und kriminogener Situationen (z.B. Nachbarschaftskontrolle, polizeiliche Gefahrenabwehr und informelle Erledigungsstrategien). Reintegrierende und rehabilitierende Massnahmen sind Hauptfaktoren der tertiären Prävention.

<sup>36</sup> CAPUS, S. 117.

<sup>37</sup> CAPUS, S. 116 f.

(Zuvorkommen), Präemption (unmittelbare Gefahrenabwehr) und die verwaltungs- sowie strafrechtliche Repression.<sup>38</sup> Die beiden Termini „präventiv“ und „repressiv“ werden häufig so verwendet, als schlossen sie die je damit gemeinten Massnahmen gegenseitig aus. Dem Begehen eines Deliktes zuvorzukommen, kann auch durch das Zurückhalten der (angenommenen) Täterschaft (durchaus noch ohne strafrechtliche Sanktion) erfolgen.<sup>39</sup> In der Praxis kann ein Eingriff zugleich polizeirechtlich-präventiv und polizei- oder strafrechtlich-repressiv begründet sein, so wenn bspw. ein Schläger, der bereits einen Menschen verletzt hat und weiter auf ihn eindrischt, durch polizeilichen (präventiven) Zwang daran gehindert und strafprozessrechtlich durch die gleiche Zwangsanwendung vorläufig festgenommen wird.<sup>40</sup> Eine Aufteilung zwischen Prävention und Repression ist also nur richtig, soweit präventive Vorkehrungen oder Massnahmen ohne belastende Normen sowie beschränkende Massnahmen möglich sind. In allen anderen Fällen polizeirechtlicher Art überlagern sich Prävention bzw. Präemption und verwaltungsrechtliche Beschränkungen oder pönale Repression.<sup>41</sup> Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr bricht also mit dem System, welches der Gesetzgeber dem Zwangsmassnahmenrecht in den Art. 196 ff. StPO zugrunde gelegt hat. Diesem System gemäss bezwecken Zwangsmassnahmen die Beweissicherung, die Sicherstellung der Anwesenheit von Personen im Verfahren und die Entscheidvollstreckung (vgl. Art. 196 lit. a - c StPO). Während die Haftgründe der Flucht- und Kollusionsgefahr die Sicherung des Strafverfahrens zum Ziel haben, wird mit dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr nach dem Willen des Gesetzgebers primär in Richtung Kriminalprävention gearbeitet.<sup>42</sup> Da aber Präventivhaft einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 und Art. 31 BV) darstellt<sup>43</sup>, muss sie auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. c und Art. 212 Abs. 1 lit. c StPO).<sup>44</sup> Die rein mutmassliche Möglichkeit der Verübung weiterer Delikte sowie die Wahrscheinlichkeit, dass nur geringfügige Straftaten verübt werden, reichen nicht aus, um eine Präventivhaft zu

---

<sup>38</sup> MOHLER, N 806.

<sup>39</sup> MOHLER, N 807.

<sup>40</sup> MOHLER, N 809.

<sup>41</sup> MOHLER, N 811.

<sup>42</sup> MOHLER, N 814. „Die Prävention umfasst sämtliche Vorkehrungen, die auf das Vermeiden der Entstehung einer Gefährdung gerichtet sind. Vorkehrungen oder Massnahmen können von der angestrebten Wirkung her ursachen-, umstände- oder schutzobjektorientiert oder eine Kombination davon sein, auch wenn die Zielsetzung immer auf den Schutz eines Grundrechts ausgerichtet ist.“

<sup>43</sup> vgl. BGE 133 I 270, E. 2.2. „Bei der Annahme, dass der Angeschuldigte weitere Verbrechen oder erhebliche Vergehen begehen könnte, ist „Zurückhaltung“ geboten.“

<sup>44</sup> vgl. BGE 133 I 270, E. 2.2.

begründen.<sup>45</sup> Ebenso gilt bei der Präventivhaft<sup>46</sup> zudem, dass sie mit Blick auf die Verfassung und die EMRK nur als „ultima ratio“ Massnahme angeordnet oder aufrechterhalten werden darf.<sup>47</sup> In rechtlicher Denkart fragt sich immer, ob die Gefahr, dass die beschuldigte Person bei ihrer Freilassung die bereits in früherer Zeit begangenen Delikte (Verbrechen oder schwere Vergehen) in gleicher Intensität fortsetzen würde, für eine strafprozessuale Inhaftierung ausreicht.<sup>48</sup> Hierzu ist eine explizite Unterscheidung zwischen der Schwere der zukünftigen Delikte und dem zusätzlichen Erfordernis einer Sicherheitsgefährdung anderer Personen vonnöten und nach Meinung des Bundesgerichts können die früher begangenen Straftaten sich nicht nur aus rechtskräftig abgeschlossenen früheren Strafverfahren ergeben.<sup>49</sup> Vielmehr kann der Haftgrund der Wiederholungsgefahr auch bejaht werden, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die beschuldigte Person solche Straftaten begangen hat.<sup>50</sup> Sowohl bei einer rechtskräftigen Verurteilung als auch bei einem glaubhaften Geständnis oder einer erdrückenden Beweislage gilt der Nachweis als erbracht.<sup>51</sup> Der Gesetzeswortlaut lässt einen blossen Verdacht früherer gleichartiger Delikte nicht genügen, sondern verlangt vielmehr explizit, dass die beschuldigte Person solche Straftaten verübt hat. In Verbindung mit der Unschuldsvermutung kommen jedoch als verübte Delikte nur solche in Betracht, die zu einem rechtskräftigen Urteil geführt haben.<sup>52</sup> Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung bildet ein Beispiel dafür, wie allgemeine Rechtsprinzipien in der Praxis gerne mit schönen Worten hervorgehoben werden, dann in der konkreten Umsetzung im Ergebnis folgenlos bleiben. So spricht sich das Bundesgericht in seinem Urteil vom 6. April 2011 mit Recht generell für eine restriktive Anordnung der strafprozessualen Präventivhaft aus. Trotzdem wird aber anschliessend im konkreten Fall der Haftgrund der

---

<sup>45</sup> BSK-StPO, FORSTER, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 9.

<sup>46</sup> BSK-StPO, FORSTER, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 9. „Eine solche Inhaftierung bildet einen Fremdkörper innerhalb des Prozessrechts und steht im Widerspruch zur Unschuldsvermutung (vgl. unten 2.2. C). Denn die Präventivhaft zielt nicht auf eine Sicherung der Strafuntersuchung oder –vollstreckung ab. Die Beseitigung der Wiederholungsgefahr ist vielmehr ein spezialpräventives Anliegen, das typischerweise den Strafsanktionen obliegt und mit ein (rechtskräftiges) Urteil voraussetzt.“

<sup>47</sup> BGE 135 I 71, E. 2.2; BGE 125 I 60, E. 3a; BGE 123 I 268, E. 2c.

<sup>48</sup> ALBRECHT, AJP 7/2011, S. 981.

<sup>49</sup> ZWEIDLER, S. 465 mit Hinweis auf RKE vom 25. August 1997, SW 97 5, S. 7 f.: „Die Delikte, deren Fortsetzung oder Wiederholung befürchtet wird, müssen an sich schon eine gewisse Schwere aufweisen und die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigen; es muss ein hohes Schutzbedürfnis der Öffentlichkeit bestehen, so dass bei zwar lästigen, aber keine grosse Gefahr für die Allgemeinheit darstellenden Kleinkriminellen der Haftgrund der Wiederholungsgefahr praktisch ausscheidet.“

<sup>50</sup> ALBRECHT, AJP 7/2011, S. 982.

<sup>51</sup> ALBRECHT, AJP 7/2011, S. 982. „Zwar beruft sich diese Ansicht auf einzelne Lehrmeinungen, wird jedoch nirgends näher begründet.“

<sup>52</sup> ALBRECHT, AJP 7/2011, S. 982.

Wiederholungsgefahr gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO extensiv ausgelegt<sup>53</sup> oder das Bundesgericht setzt sich über eine eigentlich eindeutige gesetzliche Voraussetzung einfach hinweg.<sup>54</sup>

### C) Konflikte mit der Unschuldsvermutung

Gemäss Art. 10 Abs. 1 StPO bedeutet der Grundsatz der Unschuldsvermutung, dass jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt. Beim Begriff der Unschuldsvermutung<sup>55</sup> im hier verstandenen Sinne geht es nicht um eine tatsächliche Vermutung. Grundvoraussetzung jeden Strafverfahrens ist gerade gegenteilig anfänglich ein rechtsgenügender Anfangsverdacht, der im weiteren Verlauf idealtypischerweise mit weiteren Verdachtsmomenten und sich verzahnender Beweiskette laufend konkretisiert und verdichtet wird. Das Strafverfahren wird somit durch die Konkretisierung des Tatverdachts gesteuert. Die Unschuldsvermutung schliesst den Tatverdacht jedoch nicht aus, weil dieser die Voraussetzung für die Anwendung der Unschuldsvermutung erst schafft.<sup>56</sup> Bis zum Erlass eines etwaigen Schuldspruchs, für den die Beweislast beim Staat liegt, gilt der Beschuldigte als unschuldig.<sup>57</sup> Der Grundsatz der Unschuldsvermutung trägt somit normativen Charakter, denn die Ausgestaltung und Anwendung von strafprozessualen (Zwangs-) Massnahmen dürfen immer nur soweit gehen, dass sie etwa auch gegenüber einem Unschuldigen noch gerechtfertigt werden können. Daher verlangt die Unschuldsvermutung, dass sämtliche Massnahmen der Wahrheitsfindung in jedem Fall an der Möglichkeit eines späteren Freispruchs zu orientieren sind.<sup>58</sup> Die Unschuldsvermutung erweist sich dadurch als Kehrseite der Pflicht zur Duldung der staatlichen Strafverfolgung.<sup>59</sup> Die Unschuldsvermutung stellt somit ein Prinzip dar, das bei der Bestimmung der Grenzen der Untersuchungshaft aufgrund Wiederholungsgefahr zu berücksichtigen ist, sie soll nicht ein justizförmiges Verfahren verhindern.<sup>60</sup> Die Unschuldsvermutung<sup>61</sup> teilt diese begrenzende Funktion mit dem Grundsatz

---

<sup>53</sup> ALBRECHT, AJP 7/2011, S. 982.

<sup>54</sup> EICKER, Haftrecht contra legem, S. 981 ff.

<sup>55</sup> TOPHINKE, S. 103 ff.

<sup>56</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 359.

<sup>57</sup> M.a.W. der Staat trägt das Risiko des Tatnachweises, misslingt dieser, ergeht ein Freispruch oder allenfalls eine Einstellung des Verfahrens.

<sup>58</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 359.

<sup>59</sup> VEST, S. 795 f.

<sup>60</sup> HÄRRI, S. 1218.

<sup>61</sup> ZWEIDLER, S. 465 mit Hinweis auf RKE vom 20. April 1998, SW 98, S. 5: „... der Unschuldsvermutung kommt damit im Wesentlichen nur die Bedeutung zu, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ganz speziell zu beachten ist, und dass die Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Haft und den Grund- und Freiheitsrechten des Betroffenen besonders sorgfältig vorzunehmen ist.“



der Verhältnismässigkeit.<sup>62</sup> Aus der Unschuldsvermutung ergeben sich folgende Konsequenzen. Erstens, der Verdächtige als Störer darf zur Aufklärung des vorhandenen Tatverdachts hoheitlich in Anspruch genommen werden, und zwar allenfalls auch mittels Untersuchungshaft aufgrund von Wiederholungsgefahr. Zweitens, es dürfen keine Strafzwecke verfolgt werden, einzig der legitime Zweck des Strafverfahrens auf Klärung eines Tatverdachts.<sup>63</sup> Dass der Haftgrund der Wiederholungsgefahr durch Einsperrung des Täters vor dem rechtskräftigen Urteil einen Strafzweck (Spezialprävention) darstellt, ist mit der Unschuldsvermutung nicht vereinbar.<sup>64</sup> Weitere Konflikte mit der Unschuldsvermutung ergeben sich sodann, indem die Rechtsprechung die unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit zulässige Haftdauer unmittelbar nach dem zu erwartenden Strafmass bestimmt.<sup>65</sup> Die Verhinderung deliktischer Rückfälle einer tatverdächtigen Person mit dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr ist zwar ein berechtigtes Ziel staatlichen Handelns, hat aber nichts mit der Sicherung der Strafuntersuchung oder -vollstreckung zu tun. Die Gefahr einer blossen Verfahrensverzögerung oder Verfahrenerschwerung vermag jedenfalls niemals den Eingriff einer Untersuchungshaft in die persönliche Freiheit und in die Unschuldsvermutung zu rechtfertigen.<sup>66 67</sup> Für die beschuldigte Person bedeutet Inhaftierung aufgrund Wiederholungsgefahr faktisch nicht nur kompletter Verlust der persönlichen Freiheit, sondern auch temporär ausser Kraft gesetzter Grundsatz der Unschuldsvermutung.

#### D) Pönaler Charakter der Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr

Namentlich die unmittelbar von Wiederholungsgefahr betroffenen Beschuldigten und nicht zuletzt aber auch die Öffentlichkeit betrachten die Untersuchungshaft häufig als Akt der Bestrafung. Der enge inhaltliche Zusammenhang zwischen der prozessualen Zwangsmassnahme und der materiell-rechtlichen Sanktion zeigt sich darin, dass die Untersuchungshaft nicht nur eine prozessordnungsgemässe Durchführung des Verfahrens mit der Anwesenheit der Beschuldigten in der Hauptverhandlung ermöglichen will, sondern auch der Sicherung der Strafvollstreckung dient. Auf den pönalen Charakter der prozessualen Inhaftierung nimmt das Sanktionenrecht insoweit Rücksicht, als Art. 51 StGB die prinzipielle

---

<sup>62</sup> HÄRRI, S. 1218.

<sup>63</sup> ALBRECHT, BJM 1999, S. 2 f.

<sup>64</sup> HÄRRI, S. 1219.

<sup>65</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 358 f.

<sup>66</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 357 f.

<sup>67</sup> Abgesehen davon ist Art. 221 Abs. 1 lit. b StPO, wie sich aus dem Gesetzestext ergibt, ausschliesslich als Präventivhaft konzipiert, was dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Das Ziel der Vermeidung einer Verfahrensverzögerung wird hingegen mit keinem Wort erwähnt oder auch bloss angedeutet.

Anrechnung der abgesessenen Untersuchungshaft an die Strafe aufdrängt.<sup>68</sup> Auch hier tauchen rasch Gedanken an mögliche Konflikte mit elementaren strafrechtlichen Grundsätzen auf, insbesondere mit dem Grundsatz der Unschuldsvermutung (vgl. oben, Ziff. 2.2. C). Man darf diesbezüglich daran zweifeln, ob eine mit Verfahrenszwecken begründete Inhaftierung die Funktionen einer Freiheitsstrafe wirklich übernehmen kann und darf. Liegt im pönalen Charakter der Untersuchungshaft allenfalls eine unzulässige Zweckentfremdung einer prozessualen Massnahme?<sup>69</sup> Die Übernahme von Straffunktionen durch die Untersuchungshaft infolge Wiederholungsgefahr erfolgt größtenteils einseitig selektiv, und zwar unter offenkundiger Vernachlässigung des Resozialisierungsgedankens. Vielmehr dient die Untersuchungshaft infolge Wiederholungsgefahr vielfach präventiv-polizeilichen Anliegen, so etwa als Instrument für eine Krisenintervention bei Gewalttätigkeiten innerhalb einer Familie oder für die Vorbereitung fremdenpolizeilicher Massnahmen. In denselben Zusammenhang gehört auch die häufige Beobachtung, dass jemand inhaftiert wird nicht vorrangig zur Abklärung des ihm zugeschriebenen Tatverdachts, sondern als Informationsquelle für die Ermittlung krimineller Strukturen. Bei diesen Fällen stehen nicht die Sicherung des Strafverfahrens, sondern die Verhinderung unmittelbar drohender weiterer Delikte oder andere präventive Zwecke im Zentrum.<sup>70</sup>

#### E) Untersuchungshaft infolge Wiederholungsgefahr als strafvertretendes Zwangsmittel

Soweit die Untersuchungshaft gemäss Art. 51 StGB an die angesprochene Strafe angerechnet wird (vgl. oben, Ziff. 2.2. D), tritt sie an deren Stelle. Es handelt sich hierbei zunächst um eine vom Gesetzgeber berechtigterweise einkalkulierte Nebenfolge der Untersuchungshaft aufgrund Wiederholungsgefahr. Ein Verstoß gegen Art. 32 Abs. 1 BV<sup>71</sup> liegt allerdings vor, sobald mit dem Einsatz des Zwangsmittels Strafzwecke verfolgt werden, also Zwecke, die einem rechtskräftigen Urteil vorbehalten sind. Als solche kommen sowohl Gesichtspunkte der Vergeltung wie auch der general- und spezialpräventiven Zielsetzungen ins Spiel; letztere sind unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr augenscheinlich. Wenn etwa Untersuchungshaft aufgrund Wiederholungsgefahr angeordnet wird, um das Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionstüchtigkeit der Strafverfolgung zu stärken oder um deliktische Rückfälle des Beschuldigten zu verhindern, so bedeutet dies eine illegitime Zweckent-

---

<sup>68</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 356.

<sup>69</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 356.

<sup>70</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 362.

<sup>71</sup> Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.

fremdung der Haft. Daraus ergibt sich eine Verdachtsstrafe, weil sich die Bestrafung nicht auf den unerlässlichen Schuldspruch, sondern bloss auf einen (dringenden) Tatverdacht abstützt. Wenn Schuldvergeltung und Prävention aber ohne oder vor einer rechtskräftigen Verurteilung betrieben werden, verliert die Hauptverhandlung als Kernstück des Strafprozesses samt den damit verbundenen rechtsstaatlichen Garantien ihren Wert.<sup>72</sup>

#### F) Individualgefahr und Verhältnismässigkeit als Grenzen des Haftgrundes aufgrund Wiederholungsgefahr

Im Sinne einer Eingrenzung des Haftgrundes aufgrund Wiederholungsgefahr soll die Gefahr konkret und nicht bloss theoretisch sein. Sie soll sich nach Gesetz bereits in früherer gleichartiger Delinquenz manifestiert haben, so wie der Gesetzgeber das im Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO vorgesehen hat. Gesetz und Botschaft betonen die qualifizierte Gefahr, die durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet. Diese Formel deutet darauf hin, dass eine Individualgefahr erforderlich ist, selbst wenn sie sich in einem gemeingefährlichen Delikt verbirgt.<sup>73</sup> Daran fehlt es indessen beim unbefugten Cannabishandel offensichtlich, weil die relevanten Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes als abstrakte Gefährdungstatbestände ausgestaltet sind (vgl. z.B. BGE 118 IV 200 ff.).<sup>74</sup> Eine allfällige Gefährdung der Volksgesundheit lässt sich doch schon begrifflich nicht mit einer erheblichen Gefahr für die Sicherheit anderer gleichsetzen. Das Bundesgericht stützt die geforderte Sicherheitsgefährdung durch den banden- und gewerbsmässigen Betäubungsmittelhandel u.a. auf die Tatsache, dass sich solche Delikte häufig in einem gewaltbereiten Umfeld abspielen.<sup>75</sup> Die Strafbestimmungen des BetmG sind jedoch auf einen Gesundheitsschutz durch Verhinderung des unkontrollierten Verkehrs mit bestimmten Stoffen ausgerichtet. Sie bezwecken nicht, andere Menschen vor einem möglicherweise gewaltbereiten Umfeld zu bewahren. Hinsichtlich der Notwendigkeit einer Haft gilt auch bei der Präventivhaft infolge Wiederholungsgefahr, dass sie gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO nur als ultima ratio angeordnet und aufrechterhalten werden darf. Wo sie durch mildere Massnahmen ersetzt werden kann, muss von der Anordnung oder Fortdauer der Haft

---

<sup>72</sup> ALBRECHT, Festschrift Trechsel, S. 357.

<sup>73</sup> PIETH, S. 115. „Der in der Praxis häufige Fall des fortgesetzten Betäubungsmittelhandels dürfte deshalb nicht ohne weiteres unter die Formel der Wiederholungsgefahr zu subsumieren sein, weil die Drittgefährdung durch ein erhebliches Mass an Selbstgefährdung erst ermöglicht wird, dass also schon ihr Charakter als „erhebliche Drittgefahr“ fraglich ist.“

<sup>74</sup> ALBRECHT, AJP 7/2011, S. 982.

<sup>75</sup> BGE 118 IV 200 ff.

abgesehen und an ihrer Stelle eine dieser Ersatzmassnahmen verfügt werden.<sup>76</sup> Was die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne angeht, so gilt auch bei der Präventivhaft, dass es keine Untersuchungshaft bei Bagatelldelikten gibt. Die Haftdauer aufgrund von Wiederholungsgefahr muss zudem verhältnismässig sein.<sup>77</sup>

#### G) Missbrauchsanfälligkeit des Haftgrundes Wiederholungsgefahr

„Angesichts der Tatsache, dass der Freiheitsentzug beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr auf der Grundlage eines noch unbewiesenen Verdachts<sup>78</sup> erfolgt, ist der Haftgrund der Wiederholungsgefahr nicht unproblematisch. Dieser Haftgrund ist zwar wie oben dargestellt mit Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK vereinbar; bei dessen Anwendung ist allerdings Zurückhaltung geboten (vgl. dazu BGE 123 I 270), da dem Haftgrund der Wiederholungsgefahr wesensgemäss eine gewisse Gefahr des Missbrauchs innewohnt (vgl. dazu BGE 105 Ia 26).“<sup>79</sup> Seitens der Verteidigung von inhaftierten beschuldigten Personen aufgrund Wiederholungsgefahr werden nicht selten Thesen in den Raum gestellt, dass das Ermessen der Strafverfolger bei der Anwendung der Normen bezüglich Inhaftierung einer beschuldigten Person zu gross sei, dass Haft gerne als Druckmittel gebraucht werde, um eine prozessuale Kooperation des Beschuldigten herbeizuführen, mithin um prozessualen Ungehorsam von lügenden oder gar schweigenden Verbrechern zu ahnden. Weiter werde Untersuchungshaft infolge Wiederholungsgefahr unmittelbar im Anschluss an eine Straftat angeordnet, um den Täter sogleich die Härte eines Freiheitsentzuges spüren zu lassen. Es werde das Bedürfnis nach einer effizienten und schnellen Bestrafung problemlos mit dem Bedürfnis nach einem kurzen und schlanken Strafprozess verbunden.<sup>80</sup> Diesem Vorwurf an die involvierten

---

<sup>76</sup> BGE 135 I 71 ff., E. 2.3.

<sup>77</sup> So hat das Bundesgericht in den Entscheiden 132 I 21 ff. und 133 I 168 ff. Folgendes festgehalten: „Gemäss Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 EMRK hat eine in strafprozessualer Haft gehaltene Person Anspruch darauf, innerhalb einer angemessenen Frist richterlich abgeurteilt oder während des Strafverfahrens aus der Haft entlassen zu werden. Eine übermässige Haftdauer stellt eine unverhältnismässige Beschränkung des Grundrechts auf persönliche Freiheit dar. Sie liegt dann vor, wenn die Haftfrist die mutmassliche Dauer der zu erwartenden freiheitsentziehenden Sanktion übersteigt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Haftdauer ist namentlich der Schwere der untersuchten Straftaten Rechnung zu tragen. Der Richter darf die Haft nur so lange erstrecken, als sie nicht in grosse zeitliche Nähe der (im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung) konkret zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rückt. Im Weiteren kann eine Haft die zulässige Dauer auch dann überschreiten, wenn das Strafverfahren nicht genügend vorangetrieben wird, wobei sowohl das Verhalten der Justizbehörden als auch dasjenige des Inhaftierten in Betracht gezogen werden müssen. Nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die Frage, ob eine Haftdauer als übermässig bezeichnet werden muss, aufgrund der konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles zu beurteilen.“

<sup>78</sup> ... und zwar sowohl in Bezug auf die begangenen wie auch hinsichtlich der zu befürchtenden Straftaten.

<sup>79</sup> OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Auflage, N 922.

<sup>80</sup> EIDAM; vgl. dazu <<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/13-08/index.php?sz=10>>.

Strafverfolger betreffend Anwendung von nicht im Gesetz enthaltener, mithin „geheimer“ Haftgründe kann entgegnet werden, dass in der Schweiz ein unabhängiges Gericht, das kantonale zuständige Zwangsmassnahmengericht und die nächst höhere kantonale Beschwerdeinstanz beim Obergericht, die Anwendung und die Voraussetzung sämtlicher fraglicher Haftgründe unabhängig und mit grosser Sachkunde überprüfen. Ist ein Haftgrund in den eingereichten Haftakten nicht erstellt, setzt das Zwangsmassnahmengericht den zu Unrecht Inhaftierten spätestens innert 96 Stunden seit der polizeilichen Festnahme wieder auf freien Fuss. Die eigentliche Haftkompetenz auch im Falle von Wiederholungsgefahr liegt somit im kontradiktorischen Verfahren vor dem unabhängigen Zwangsmassnahmengericht.<sup>81</sup> Gemäss Art. 225 StPO hat der Beschuldigte von Anfang an Anspruch auf formelle Verteidigung, auf Einsicht in die Haftakten und unbeaufsichtigten Kontakt mit seinem Strafverteidiger. Die Haftakte enthält alles, was zur Beurteilung des Haftgrunds der Wiederholungsgefahr relevant erscheint.<sup>82</sup> Um festzustellen, ob aus Sicht der Staatsanwaltschaft ein dringender Tatverdacht für ein Verbrechen oder Vergehen gegeben ist und überdies ein allfälliger Haftgrund der Wiederholungsgefahr vorliegt, befragt die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten einlässlich und gibt ihm Gelegenheit, sich zu den Haftgründen zu äussern. Sie erhebt diejenigen verfügbaren Beweise, die zur Erhärtung oder Entkräftung des Tatverdachts und des Haftgrunds geeignet sind (vgl. Art. 224 Abs. 1 StPO). Bestätigen sich der Tatverdacht und ein Haftgrund, beantragt die Staatsanwaltschaft die Anordnung der Untersuchungshaft oder einer Ersatzmassnahme.

### 2.3. Höchstrichterliche Reaktionen auf den Gesetzeswortlaut in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO

Im Ergebnis sind Lehre und Bundesgericht übereinstimmend zu folgenden vom gesetzlichen Wortlaut abweichenden Schlüssen gekommen. Drohende schwere Verbrechen als Voraussetzung für eine strafprozessuale Inhaftierung wegen Wiederholungsgefahr zu verlangen, wäre sachlich verfehlt und würde grosse Auslegungsschwierigkeiten bereiten. Gestützt auf den französischsprachigen Gesetzestext „des crimes ou des délits graves“ ist der Auslegungsvariante Vorzug zu geben, welche drohende Verbrechen oder schwere Vergehen verlangt.<sup>83</sup> Entgegen dem Gesetzeswortlaut bezieht sich die Vorschrift somit nicht auf „schwere Verbrechen und Vergehen“, sondern gemäss Bundesgericht auf „Verbrechen und schwere Vergehen“. Als solche Delikte kommen beispielsweise Straftaten gegen Leib und

---

<sup>81</sup> Art. 31 Abs. 1 BV.

<sup>82</sup> PIETH, S. 118.

<sup>83</sup> BSK-StPO, FORSTER, Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, N 13.

Leben, die sexuelle Selbstbestimmung sowie schwere Vermögensdelikte (z.B. bewaffneter Einbruchdiebstahl, mehrfache qualifizierte Sachbeschädigung durch Sprayereien) in Betracht. Neben der Befürchtung der Begehung weiterer Delikte verlangt der Gesetzgeber für das Vorliegen des Haftgrundes Wiederholungsgefahr überdies, dass die beschuldigte Person bereits früher gleichartige Straftaten begangen hat. D.h., dem Gesetzgeber zufolge müssen vom Beschuldigten schon mindestens zwei vergleichbare Delikte begangen worden sein.<sup>84</sup> Das Bundesgericht lässt demgegenüber im Urteil vom 8. August 2011<sup>85</sup> genügen, dass der Beschuldigte neben der untersuchten Tat früher bloss eine einzige gleichartige Straftat begangen hat.<sup>86</sup> In einem anderen Urteil<sup>87</sup> hat das Bundesgericht bei der Prüfung, ob der Beschuldigte bereits früher gleichartige Taten verübt hat, sogar auf ein erst bzw. noch rechtshängiges Verfahren abgestellt. Entgegen dem Grundsatz der Unschuldsvermutung (vgl. Art. 10 Abs. 1 StPO) geht das Bundesgericht zudem davon aus, dass der Nachweis früherer gleichartiger Taten schon bei einem glaubhaften Geständnis oder einer erdrückenden Beweislage als erbracht gilt.<sup>88</sup> In BGE 137 IV 13 hat das Bundesgericht sogar ganz auf das Vorliegen einer früheren gleichartigen Tat verzichtet und sich damit über eine eigentlich eindeutige gesetzliche Voraussetzung einfach hinweggesetzt.<sup>89</sup>

#### 2.4. Mögliche Zukunft des gesetzlichen Wortlautes von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO

Mithin handelt es sich beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr um die aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmende Gefahr, dass die beschuldigte Person zukünftig (mindestens) ein Verbrechen oder schweres Vergehen verüben und dadurch die Sicherheit anderer Personen erheblich gefährden wird.<sup>90</sup> In der Diskussion ist Art. 221 Abs. 1 StPO dahingehend zu ergänzen, dass Untersuchungshaft infolge Wiederholungsgefahr auch bei Vorliegen einer qualifizierten Wiederholungsgefahr statthaft ist, also wenn zu befürchten ist, dass der Täter wieder delinquierte, aber keine entsprechende Vorstrafe besteht. Mit Verfahrenssicherung hat dies allerdings kaum noch etwas zu tun.<sup>91</sup> Unter dem Titel Verhältnismässigkeit der Dauer der Untersuchungshaft infolge Wiederholungsgefahr könnte man, wie in § 78 StPO des Kantons

---

<sup>84</sup> vgl. die Gesetzesformulierung im Plural; EICKER, Haftrecht contra legem, S. 981; SCHMID, Handbuch, N 1024.

<sup>85</sup> BGer 1B\_384/2011 vom 8. August 2011.

<sup>86</sup> Gleicher Meinung RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Nr. 673, nach deren Ansicht mindestens zwei Vortaten bekannt sein müssen: die untersuchte und eine frühere; vgl. zum Ganzen EICKER, Haftrecht contra legem, S. 979 ff.

<sup>87</sup> BGE 137 IV 84.

<sup>88</sup> BGE 137 IV 84 ff., E. 3.2; vgl. dazu EICKER, Haftrecht contra legem, S. 981.

<sup>89</sup> vgl. EICKER, Haftrecht contra legem, S. 981 ff.

<sup>90</sup> vgl. BGE 137 IV 84 ff., E. 3.2.

<sup>91</sup> EICKER/HUBER, S. 162.

Baselland (hatte Gültigkeit zeitlich vor dem 1.1.2004) bereits verwirklicht war, folgendermassen vorgehen. Die Untersuchungshaft aufgrund Wiederholungsgefahr darf, unabhängig vom Bestehen des Haftgrundes, nicht angeordnet oder muss unverzüglich aufgehoben werden, wenn sie unverhältnismässig wäre oder geworden ist. Unverhältnismässig ist die Untersuchungshaft aufgrund Wiederholungsgefahr insbesondere, wenn sie die Hälfte einer zu erwartenden unbedingt vollziehbaren Strafe oder einen Drittel einer zu erwartenden bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe erreicht hat. Überdies ist gesetzgeberisch miteinzubeziehen, dass eigentlich kein Platz für den Haftgrund aufgrund Wiederholungsgefahr im repressiven Strafprozessrecht ist, da Prävention Sache der Kantone ist und nicht in der Bundeskompetenz steht.<sup>92</sup>

## 2.5. Zwischenfazit

An dieser Stelle lässt sich nüchtern feststellen, dass nicht nur der konkrete vom schweizerischen Gesetzgeber verfasste gesetzliche Wortlaut betreffend Haftgrund Wiederholungsgefahr, sondern auch die mit diesem Haftgrund verbundenen Überlegungen hinsichtlich der in der Verfassung verbrieften Menschen- und Grundrechte höchst strittig waren und immer noch sind. Zum einen sind nicht nur die Bundeskompetenz zur Regelung dieser präventivrechtlichen Norm und der Ort der Abfassung in der Strafprozessordnung - letztere weist in erster Linie repressiven Charakter auf - strittig, sondern auch der unklare, nicht alle möglichen Fallvarianten der Wiederholungsgefahr abdeckende gesetzliche Wortlaut. Die vorgenannten Lückenfüllungen durch das Bundesgericht erscheinen rechtsstaatlich problematisch, sie sind und waren jedoch kriminalpolitisch dringend geboten und die Lücken sollten möglichst rasch vom verantwortlichen Gesetzgeber geschlossen werden. Die durch die Anwendung der Norm tendenziell geritzte Unschuldsvermutung gibt immer wieder Anlass, den Haftgrund der Wiederholungsgefahr in Frage zu stellen und zu diskutieren. Da die diese Norm umsetzenden Strafverfolgungsbehörden und gerichtlichen Instanzen Einzelfälle und Einzelschicksale mit Ermessensspielraum zu beurteilen haben, mag diese Unvollkommenheit des gesetzlichen Wortlautes nicht explizit stören. Insbesondere die Gerichte aller Instanzen haben einen Ermessensspielraum in der Urteilsfällung, bei dem sie Einzelfallgerechtigkeit anwenden können und müssen. Sie tun das, indem sie sich je nach Gebotenheit teilweise einfach über den gesetzlichen Wortlaut hinwegsetzen. Im Lichte der

---

<sup>92</sup> SCHMID, Handbuch, N 1024. „Immerhin ist zu beachten, dass der Haftgrund der Wiederholungsgefahr in der Schweiz traditionsgemäss im Strafprozess- und nicht im Polizeirecht geregelt ist und es wenig wünschbar ist, hier im Zustand der Rechtszersplitterung zu verharren.“

oben diskutierten Punkte, einer in sich stimmigen Gesetzgebung und einer gesamtverantwortlichen Gesetzgebungskompetenz auf Stufe Bund, insbesondere aufgrund einzelfallbezogener Rechtsgüterabwägungen unterschiedlich involvierter Entscheidungsträger, hinterlässt Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO normanwenderbezogene Fragezeichen und Bedenken.

### 3. Psychiatrisch nutzbare Instrumentarien zur Einschätzung der Wiederholungsgefahr

Bei der Beurteilung eines bestehenden Rückfallrisikos bzw. einer Wiederholungsgefahr bei einer beschuldigten Person ist das sorgfältige Aktenstudium von erstrangiger Bedeutung. Aktenstudium ist aber erst betreibbar, nachdem Akten produziert wurden. Der Aktengenerierungsprozess wird von Polizisten und Staatsanwälten an der Front betrieben. Es werden Rapporte und Fotodokumentationen erstellt, Einvernahmen durchgeführt, Strafregisterauszüge erhoben, Gutachten in Auftrag gegeben und von den betroffenen Parteien ins Verfahren gebrachte Eingaben weisungsgemäss zu den Akten genommen. Die der Feststellung der objektiven Wahrheit verpflichtete Produzierung schriftlicher Endprodukte von Polizei und Staatsanwaltschaft ist insofern das Fundament späterer Expertengutachten und Gerichtsprozesse. Der Spruch „quod non est in actis non est in mundo“<sup>93</sup> bewahrheitet sich bei der Ausübung dieser Berufe im Besonderen, da die Produkte der Ausübung dieser Berufe letztlich mit der gleichmässigen Durchsetzung des staatlichen Machtanspruchs und der Garantie von Menschen- und Grundrechten zu tun hat. Beispiele aus der Praxis zeigen, dass einzelne Psychiater und Richter dazu neigen, sich zu sehr auf die Persönlichkeit und Lebensgeschichte des Täters, so wie sie von ihm geschildert werden, abzustützen und die Akten gar nicht oder nur oberflächlich zu studieren.<sup>94</sup> Dadurch kann es zur Gefahr von und zu konkreten Fehleinschätzungen kommen, namentlich unter der Voraussetzung, dass davon ausgegangen wird, dass die Handlungen eines Menschen das Resultat seiner Gedanken, Gefühle, Einstellungen etc. sind, so lassen sich aus seinen Handlungen auch Rückschlüsse auf diese inneren psychischen Vorgänge und Muster ziehen.<sup>95</sup> Damit stehen bei der psychiatrischen Beurteilung einer Wiederholungsgefahr zwei wichtige Informationsquellen zur Verfügung. Zum einen die Aussagen des Täters und auf der anderen Seite seine konkreten

---

<sup>93</sup> „Was nicht in den Akten ist, ist nicht in der Welt“: Was nicht vorgetragen ist und somit nicht zu den Akten gelangt ist, wird bei der richterlichen Entscheidung nicht berücksichtigt.

<sup>94</sup> NOLL, S. 41.

<sup>95</sup> NOLL, S. 41.



strafrelevanten Handlungen.<sup>96</sup> Um in einer entsprechenden Risikoanalyse zu einer brauchbaren Hypothese zu gelangen, müssen diese beiden Informationsquellen übereinstimmen, was aber häufig nicht der Fall ist.<sup>97</sup> Im Fall einer Divergenz, wenn z.B. bei einem Täter in der auf Akten basierenden Tatanalyse eindeutig sadistische Handlungsmuster zu finden sind, der Täter entsprechende Fantasien aber verneint, muss dieser Widerspruch geklärt werden. Sind in einem solchen Fall die Hinweise aus den Akten eindeutig, kann beim Täter ein strategisch motiviertes Aussageverhalten angenommen werden.<sup>98</sup> In der forensischen Psychiatrie und Kriminologie besteht weitgehender Konsens bezüglich prädiktiver Qualität von bekannten Beurteilungskriterien hinsichtlich einer andauernden Wiederholungsgefahr. Dies betrifft sowohl die Relevanz der einzelnen Kriterien, als auch die Frage, ob sie protektiv wirken oder Risikofaktoren sind.<sup>99</sup> Bekannt ist etwa, dass Zeitpunkt des Beginns, Art und Häufigkeit früheren strafbaren Verhaltens zuverlässige Risikokriterien sind. Eine hilfreiche Informationsquelle ermöglichen auch Tatmusteranalysen, in denen Tatdynamiken und Tatmerkmale wie z.B. besonders grausame Tatbegehung, zufällige Opferwahl und Overkill als ungünstig, hingegen Mittäterschaft unter Gruppendruck, spezifische Täter-Opfer-Beziehung und Einzeldelikt ohne übermäßige Gewalt hinsichtlich Wiederholungsgefahr generell als günstig gelten.<sup>100</sup> Ebenfalls relevant sind die Einstellung des Täters zu seiner Tat und zu seiner psychischen Erkrankung (falls vorhanden), die Chronizität des Verhaltens, das zur Tat geführt hat<sup>101</sup> sowie die Therapiewilligkeit, Therapierbarkeit, Konfliktfähigkeit und Frustrationstoleranz, um nur einige Faktoren aus dem Persönlichkeitsbereich eines Wiederholungstäters zu nennen.<sup>102</sup> Die Wahrscheinlichkeit strafbaren Verhaltens lässt sich zwei unterschiedlichen Einflussgrößen zuordnen. Einerseits Faktoren, die sich als Disposition in der Person des Straftäters selbst befinden, andererseits situative, extrapersonale Faktoren. Es lassen sich entsprechend zwei Arten von Straftaten

---

<sup>96</sup> Aussagen des Täters lassen sich anhand von schriftlichen Einvernahmen bei der Polizei oder der Staatsanwaltschaft nachvollziehen, Handlungen aus der Vergangenheit aus dem aktuellen Strafregisterauszug und neu zu beurteilende strafbare Handlungen des Täters aus aktuell generierten polizeilichen Tatbestandsrapporten.

<sup>97</sup> NOLL, S. 43. „Da Verhaltensweisen immer Ausdruck von Persönlichkeitsmerkmalen bzw. der innerpsychischen kognitiv-affektiven Prozesse sind, stellen Handlungsmuster eine wesentliche Informationsquelle dar. Häufig muss dem Verhalten sogar mehr Gewicht beigemessen werden als dem Gesagten, welches zum Teil durch strategische oder anderweitig subjektiv geprägte Selektionsmechanismen (Verdrängen, Vergessen, subjektive Wahrnehmungen, Aufrechterhaltung eigener Idealbilder etc.) bestimmt ist.“

<sup>98</sup> NOLL, S. 41.

<sup>99</sup> NOLL, S. 41.

<sup>100</sup> NOLL, S. 41 f.

<sup>101</sup> D.h. ob das Delikt Ausdruck eines chronischen Verhaltensmusters oder einer akuten reaktiven Störung ist.

<sup>102</sup> NOLL, S. 42.

vorstellen, die sich an entgegengesetzten Polen eines Persönlichkeitsspektrums befinden: Zum einen sind das Taten, die durch die betreffende, hoch spezifische Situation geprägt sind, und zum andern Taten, die durch spezielle, in der Person des Täters liegende Faktoren bestimmt werden.<sup>103</sup> Im ersten Fall ist der Einfluss der aussergewöhnlichen Situation auf die Handlungen der involvierten Personen so gross, dass es wenig deliktfördernde Momente innerhalb der Person braucht, um sie zum Täter zu machen.<sup>104</sup> In dieser hoch differenzierten Situation werden selbst gewöhnliche Männer und Frauen zu gewalttätigen oder sadistischen Tätern. Am anderen Ende der Skala befinden sich die Täter, die keiner speziellen, hoch spezifischen Situation bedürfen, damit sie eine strafbare Handlung begehen. Bei ihnen befindet sich die kriminelle Energie nicht in der Situation, sondern in der Person.<sup>105</sup> Je ausgeprägter die Prädisposition des Täters, desto unspezifischer und somit in der Regel auch häufiger wird die tatauflösende Situation sein und umgekehrt. Die Prognoserelevanz dieser Konstellationen ergibt sich infolgedessen, dass stärker ausgeprägte deliktdeterminierende Persönlichkeitsdispositionen eher zu straffällig relevantem Verhalten führen, d.h., je prominenter die persönliche Disposition ist, desto grösser ist auch das (Rückfall-) Risiko.<sup>106</sup> Der Rückfallbegriff ist somit vorwiegend täter- und nicht tatbezogen, denn es soll der Täter sein, der mit der Begehung der Wiederholungstat in kriminogene Zustände oder kriminelle Verhaltensweisen „zurückfällt“, von denen angenommen wird, dass sie auch zu den vorangegangenen Taten wesentlich beigetragen haben. Dabei wird der soziale Rückfall in krimino- und viktimogene Lebensbedingungen und Situationen von allzu persönlichkeits- und täterorientierten Analysen allzu leicht übersehen.<sup>107</sup> Der Begriff der Gefährlichkeitsprognose ist irreführend, denn es kann nicht um die abstrakte oder generelle Gefährlichkeit eines Menschen gehen, die ihm quasi wie ein Persönlichkeitsmerkmal anhaftet, sondern nur um die – unter bestimmten Bedingungen – gegebenenfalls von ihm ausgehende konkrete Gefahr der Begehung einer kriminellen Tat, weshalb zumindest der polizeirechtliche Begriff der Gefahrenprognose treffender wäre, zumal dieser eher auf Situationen als auf

---

<sup>103</sup> URBANIOK, FOTRES, S. 127. / NOLL, S. 39.

<sup>104</sup> NOLL, Dissertation, S. 39. Als Fallbeispiel für diese Situation wird vielfach das „Milgram-Experiment“ erwähnt, in welchem im Rahmen eines hoch spezifischen, simulierten Settings eine grosse Anzahl normaler Testpersonen einer Gruppe instruierter Schauspieler zur Bestrafung vermeintliche Stromstösse verabreichten, die, natürlich fiktiv, häufig ein sehr qualvolles, teilweise sogar ein tödliches Ausmass annahmen.“

<sup>105</sup> NOLL, Dissertation, S. 39. Beispiele hierfür sind Kernpädosexuelle, „bei denen die Verfügbarkeit eines Kindes in einer Alltagssituation Anlass genug für die Begehung eines Sexualdeliktes ist, oder ein Sadist, der bei einem beliebigen Stimulus aus der Umgebung seine devianten Fantasien deliktisch auslebt. Bei einer gewöhnlichen Person wäre es sehr unwahrscheinlich, dass sie in diesen Situationen straffällig würde.“

<sup>106</sup> NOLL, S. 43.

<sup>107</sup> POLLÄHNE, S. 8 f.

Persönlichkeitsmerkmale orientiert ist.<sup>108</sup> Die Prognose ist naturgemäss schwergewichtig aus der Intensität der deliktischen Tätigkeit einer beschuldigten Person in der Vergangenheit zu ziehen.<sup>109</sup> In der Praxis geben Wiederholungstaten den Ausschlag für eine ungünstige Prognose und führen so faktisch zu einer Beweislastumkehr.<sup>110</sup> Im Hinblick auf die zahlreichen Vorbelastungen einer beschuldigten Person und ihr allfällig festgestelltes Bewährungsversagen, führen die darin zum Ausdruck kommende Rückfallkonstanz und ein derart von Straftaten geprägtes Vorleben, ungeachtet des Umstands, dass einschlägige Vorstrafen teilweise längere Zeit zurückliegen, dazu, dass eine erneute Strafaussetzung wohl oder übel nicht zu verantworten ist. Falls im direkten Vergleich zu bereits erfolgten Verurteilungen eine Steigerung der kriminellen Energie zu erkennen ist, müssten an die tatsächlichen Voraussetzungen für eine günstige Prognose umso höhere Ansprüche gestellt werden.<sup>111</sup>

Im Folgenden werden die bekanntesten Methoden der Einschätzung von Wiederholungsgefahr vorgestellt. Je besser ein forensisch tätiger Staatsanwalt sich diese einzelnen Prognoseinstrumente und ihre Beurteilungskriterien mental verinnerlicht, desto mehr Anhaltspunkte hat er insbesondere anlässlich der ersten Einvernahmen, sein Gegenüber, die beschuldigte Person, objektiver und faktenbasierter einzuordnen und zu verstehen.<sup>112</sup>

### 3.1. Intuitive Methode der Einschätzung der Wiederholungsgefahr

Als intuitive Prognosemethode bezeichnet man die Ableitung einer Voraussage hinsichtlich zukünftigen Verhaltens von einem unsystematisch erlangten Eindruck von der Persönlichkeit einer beschuldigten Person.<sup>113</sup> Die Urteilsfindung bei der intuitiven Methode zeichnet sich vor allem durch subjektive und intuitive Kriterien aus, also „Bauchgefühle“, die empirisch nicht validiert sind.<sup>114</sup> So unbeständige Faktoren wie Menschenbild des Prognostikers<sup>115</sup>, seine persönliche Einstellung zu Veränderungsmöglichkeiten von Straftätern und die unterschiedliche Gewichtung von Faktoren über den Verlauf der künftigen Unterbringung

---

<sup>108</sup> POLLÄHNE, S. 9.

<sup>109</sup> SCHMID, Handbuch, N 1025.

<sup>110</sup> POLLÄHNE, S. 77.

<sup>111</sup> POLLÄHNE, S. 77.

<sup>112</sup> URBANIOK, FOTRES, S. 62. „Selbstverständlich ist damit bei der weiteren Beschäftigung mit dem Fall die Verpflichtung verbunden, tatsächliche Informationslücken (und Widersprüche) durch entsprechende Dokumentationen (und Ermittlungen) aufzufüllen.“

<sup>113</sup> VOLCKART, S. 7.

<sup>114</sup> NOLL, Dissertation, S. 47 mit Hinweis.

<sup>115</sup> Bspw. des psychologischen oder psychiatrischen Gutachters, des Richters, des Staatsanwalts o.a.

sind hier entscheidend. Bei der Risikoeinschätzung mittels anderer Methoden dürften diese Faktoren ebenfalls mitspielen, jedoch sind sie aufgrund einer klareren Strukturierung bei jenen besser kontrollierbar.<sup>116</sup> Hinter dem Vorgehen, das sich selbst als intuitiv oder von einem Eindruck abgeleitet ausgibt, kann sich Willkür, Zuschreibung, oder Wahrsagerei verbergen.<sup>117</sup> Eine von irgendeinem Gesichtspunkt her als rational zu bezeichnende Prognose stellt sie nicht dar. Ein Einfall oder ein Gespür, man habe es mit einem gefährlichen Menschen zu tun, ist erst dann als Element eines rationalen Vorgehens verwertbar, wenn es sich bei kritischer Überprüfung bewährt oder Bestätigung gefunden hat. Es wäre mithin ein Fehler zu glauben, in der Kriminalprognose hätten Phantasie und Vorstellungskraft keinen Platz. Sie haben diesen Platz durchaus. Wenn aber Eingebung und Phantasie Logik und Rationalität zu ersetzen trachten, dann ist das Ergebnis nicht Prognose, sondern eben Wahrsagerei.<sup>118</sup> Es ist daher nicht weiter erstaunlich, dass die intuitive Prognose aufgrund ihrer mangelnden Vermittelbarkeit und Transparenz in der Mottenkiste gelandet ist.<sup>119</sup>

### 3.2. Statistische Methode der Einschätzung von Wiederholungsgefahr

In der statistischen Analyse werden immer Gruppen von rückfälligen und nicht rückfälligen Straftätern miteinander verglichen und mittels einer statistischen Analyse wird dann erforscht, in welchen Eigenschaften sich diese beiden Gruppen augenfällig unterscheiden.<sup>120</sup> Der Einzelfall hat nicht als Einzelfall Bedeutung, sondern die Frage ist vielmehr, welcher Gruppe ein Einzelfall zuzuordnen ist bzw. welche statistischen Risikomerkmale eine Einzelperson aufweist.<sup>121</sup> Im angelsächsischen Raum haben sich statistische Methoden bzw. Verfahren des Actuarial Risk Assessments etabliert.<sup>122</sup> Es werden also Kriterien für die Beurteilung der Rückfall- bzw. Wiederholungsgefahr zugrunde gelegt, die aus dem statistischen Vergleich von rückfälligen und nicht rückfälligen Straftätern ermittelt wurden. Ein Risk-Assessment, d.h. die Einschätzung von Rückfallrisiken von Straftätern anhand bekannter Risikofaktoren, ist ein wesentlicher Bestandteil der forensischen Psychiatrie.<sup>123</sup> In diesen Tests wird verschiedenen Variablen, die einen Einfluss auf das Risiko des Rezidivs haben, eine spezifische statistische Gewichtung zugeordnet. Die dabei erhobenen Daten bezüglich Gewalt

---

<sup>116</sup> NOLL, S. 51 f.

<sup>117</sup> VOLCKART, S. 7.

<sup>118</sup> VOLCKART, S. 7 f.

<sup>119</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 253.

<sup>120</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 253.

<sup>121</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 253.

<sup>122</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 255.

<sup>123</sup> NOLL, S. 55.

können dann statistisch mit früher erhobenen Daten in Verbindung gesetzt werden.<sup>124</sup> Das entscheidende Merkmal der Actuarial-Risk-Assessments ist die Tatsache, dass die Werte, die ein einzelnes Individuum im Test erzielt, mit statistisch erhobenen Referenzdaten korrelieren.<sup>125</sup>

An prominenter Stelle steht dabei ein speziell für die Vorhersage von Gewalttückfällen entwickeltes Instrument, das Historical-Clinical-Risk Management 20 Item-Schema (kurz HCR-20). Das HCR-20 bezieht seinen Namen aus dem Umstand, dass mit seiner Hilfe 20 Items erhoben werden, von denen zehn die Vergangenheit betreffen, fünf den klinischen Bereich und weitere fünf das Risiko-Management.<sup>126</sup> Jedes dieser 20 Items wird vom Untersucher zwischen 0 (als nicht vorhanden), 1 (möglicherweise vorhanden) und 2 (vorhanden) bewertet. Mittels der Gesamtpunktzahl erfolgt am Ende eine Einstufung, die zwischen einer niedrigen, mässigen und hohen Wahrscheinlichkeit<sup>127</sup> zukünftigen gewalttätigen Verhaltens differenziert. Einschränkend ist hervorzuheben, dass der HCR-20 für die Vorhersage von Gewalttaten psychisch Kranker entwickelt wurde.<sup>128</sup> In der forensischen Praxis spielt überdies der Psychopathy Checklist-Revised (kurz PCL-R) eine wichtige Rolle. Es handelt sich dabei um ein Instrument zur Diagnose eines speziellen Persönlichkeitskonstrukts, welches auch in einer Kurzform (Screening-Version mit nur 12 Merkmalen) als PCL-SV vorliegt. Es enthält 20 Charakterzüge und Verhaltensweisen wie bspw. Impulsivität oder Verantwortungslosigkeit. Die Einstufung erfolgt auch hier zwischen 0 (trifft nicht zu), 1 (trifft möglicherweise/teilweise zu) und 2 (trifft sicher zu). Addierte Werte über 30 in Nordamerika und über 25 in Europa gelten als Indikator für die Zuordnung des Täters zu dem Bild der „Psychopathy“ und sind daher Anhaltspunkte für ein erhöhtes Kriminalitätsrisiko und für fehlende Perspektiven auf einen Behandlungserfolg.<sup>129</sup> Als weiteres statistisches Hilfsmittel zur Einschätzung der Rückfallrisiken bei Tätern mit Sexualdelikten ist das Sexual-Violence-Risk 20 Schema (kurz SVR-20) von Bedeutung. Es enthält ebenfalls 20 Items aus drei Bereichen (psychosoziale Anpassung (11),

---

<sup>124</sup> NOLL, S. 55. „Dieses Vorgehen wird grundsätzlich noch heute in der Methodologie der „Actuarial-Risk-Assessments“ bevorzugt. Es gleicht vom Prinzip her sehr demjenigen, welches die Actuaries der Versicherungsgesellschaften bei der Evaluation des Risikos verschiedener Schadensfälle anwenden, um die Versicherungsprämien entsprechend festzulegen. Daher stammt auch der Ausdruck actuarial.“

<sup>125</sup> NOLL, S. 55.

<sup>126</sup> KINZIG, S. 140.

<sup>127</sup> WALDER/HANSJAKOB, S. 84: „Unter Wahrscheinlichkeit versteht man das Mass für die Häufigkeit bestimmter Ereignisse.“

<sup>128</sup> KINZIG, S. 140 f.

<sup>129</sup> KINZIG, S. 141.

Sexualdelinquenz (7) und Zukunftsplanung (2)), wobei eine Einschätzung nach vorhanden oder nicht vorhanden erfolgt.<sup>130</sup> Allen drei statistischen Instrumenten wird eine hohe empirische Bewährung attestiert. Gewährleistet sei auch die Objektivität in der Anwendung. Die (mittlere) Vorhersagegüte sei als „hoch“ (HCR-20) bzw. als moderat (PCL-R/SV sowie SVR-20) zu bezeichnen. Generell wird von den in Deutschland mit eher klinischen Methoden arbeitenden forensischen Psychiatern der (begleitende) Einsatz statistischer Verfahren empfohlen.<sup>131</sup> Der Violence Risk Appraisal Guide (VRAG) gilt als eines der zuverlässigsten aktuarischen Risk-Assessment-Instrumente für Gewaltstraftäter und wird dementsprechend in Nordamerika sehr häufig bei Risikoeinschätzungen verwendet. Der VRAG schätzt die Wahrscheinlichkeit ein, dass ein männlicher Gewaltstraftäter 7 oder 10 Jahre nach seiner Entlassung erneut wegen eines Gewaltdelikts verhaftet oder angeklagt wird.<sup>132</sup> Der VRAG umfasst 12 Kriterien. Es wird darin u.a. das Vorliegen von Verhaltensmustern und Persönlichkeitszügen wie etwa Dominanz, Arroganz, betrügerisches und manipulatives Verhalten, Grandiositätsgefühle sowie Mangel an Empathiefähigkeit und Gewissensbissen geprüft.<sup>133</sup> Andere VRAG-Items sind Probleme mit der Disziplin in der Grundschule, das Alter des Täters zum Zeitpunkt des Anlassdeliktes, die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung, nicht bis zum Alter von 16 Jahren mit beiden biologischen Eltern zusammengelebt zu haben, gravierende frühere Verstöße gegen Bewährungsaufgaben, Art und Häufigkeit früherer nicht-gewalttätiger Delikte, nie verheiratet gewesen zu sein, die Diagnose einer Schizophrenie, der Schweregrad der Verletzungen des Opfers des Anlassdelikts, das Ausmass einer etwaigen Alkoholanamnese und ob es beim Anlassdelikt ein weibliches Opfer gab.<sup>134</sup> Alter, Schizophrenie, weibliches Opfer und Verletztheitsgrad des Opfers stehen in einem inversen Verhältnis zum Rückfallrisiko, während alle anderen Items dazu direkt proportional sind.<sup>135</sup> Die Kriterien sind je nach Gewichtung mit einer vorgeschriebenen Punktzahl zu werten, die im Fall eines Risikofaktors positiv, bei protektiven Faktoren negativ sind. Wenn vorwiegend protektive Faktoren vorliegen, ist es möglich, am Schluss eine negative Gesamtpunktzahl zu erhalten.<sup>136</sup> Der Static-99, ein weiteres statistisches Prognoseinstrument, wurde entwickelt, um die Wahrscheinlichkeit sexueller und gewalttätiger (inklusive gewalttätig-sexueller)

---

<sup>130</sup> KINZIG, S. 141.

<sup>131</sup> KINZIG, S. 141 f.

<sup>132</sup> NOLL, S. 62.

<sup>133</sup> NOLL, S. 63.

<sup>134</sup> NOLL, S. 63.

<sup>135</sup> NOLL, S. 63.

<sup>136</sup> NOLL, S. 63.

Rückfälle von Männern, die bereits mindestens einmal wegen einer Sexualstraftat angeklagt worden sind, zu berechnen.<sup>137</sup> Wie sein Name schon indiziert, besteht das Instrument aus zehn statischen Merkmalen, die nicht zeitlichen Veränderungen unterworfen sind. Wenn auf eine umfassende Aktenlage zurückgegriffen werden kann, dürfen alle zehn Variablen auch ohne direkten Kontakt zum Täter gewertet werden. Die Variablen lauten folgendermassen: vorgängige Sexualdelikte, frühere Verhandlungstermine, jemals wegen Hands-off Sexualdelikten verurteilt, aktuelle Verurteilung für nicht-sexuelle Gewalt, vorgängige Verurteilungen für nicht-sexuelle Gewalt, nicht verwandt mit dem Opfer, keine Beziehung zum Opfer, männliche Opfer, jung und alleinstehend.<sup>138</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass statistische Prognosemethoden den Vorteil haben, dass der prognostische Schluss klar durchschaubar ist und dass sie ihre durch die Erfahrungssätze veranlasste Fehlerrate offenlegen, statt sie hinter einer subjektiven Überzeugung zu verschleiern.<sup>139</sup>

### 3.3. Klinische Methode der Einschätzung der Wiederholungsgefahr

Zwar sind statistische Instrumente für die klinische Prognose hilfreich, sie können aber eine individuumszentrierte Einzelfallbetrachtung nicht ersetzen. Der klinische Prognoseansatz ist dahingehend zu verstehen, dass Gruppen von Straftätern überhaupt nicht interessieren. Es geht darum, den Einzelfall möglichst genau und umfassend zu analysieren.<sup>140</sup> Es wird also nicht gefragt, in welche Gruppe sich eine bestimmte Person einordnen lässt, sondern es soll eine individuelle Prognose gebildet werden, die vor allem aus der genauen Kenntnis und Erfassung dieser Persönlichkeit resultiert.<sup>141</sup> Als klinisch bezeichnet man überdies nicht etwa die Kriminalprognosen bei psychisch gestörten Probanden, die sich in einer Klinik oder einem Krankenhaus befinden. Das Wort klinisch bezeichnet die Art und Weise der Untersuchung des Beschuldigten, die im Wesentlichen so erfolgt wie sie bei einem Psychatriepatienten durchgeführt würde. Die in diesem Sinn klinische Untersuchung des Beschuldigten mit den Mitteln der persönlichen und sozialen Anamnese, der Erhebung des psychologischen und evtl. psychiatrischen Befundes, der körperlichen und insbesondere der neurologischen Untersuchung, der psychologischen Untersuchung und des Aktenstudiums geschieht mehr

---

<sup>137</sup> NOLL, S. 102.

<sup>138</sup> NOLL, S. 102.

<sup>139</sup> VOLCKART, S. 7.

<sup>140</sup> URBANIÖK, Nachdenken über Straftäter, S. 254.

<sup>141</sup> URBANIÖK, Nachdenken über Straftäter, S. 254.

oder weniger systematisch.<sup>142</sup> Sie bildet samt den während eines Freiheitsentzugs mit ihm gesammelten Erfahrungen und eingetretenen Veränderungen die Grundlage für den Vergleich des Beschuldigten mit dem Erfahrungswissen des Prognostikers. Auch dieser Vergleich und sein Ergebnis, der prognostische Schluss, werden nicht selten als „intuitiv“ bezeichnet. Tatsächlich haben diese Prognosen regelmässig in rudimentärer Form die hier dargestellte logische Struktur. Der Prognostiker sagt sich: „Das kenne ich“ (nämlich aus seiner Ausbildung, aus der Fachliteratur und aus früheren fremden und eigenen Begutachtungen) „und weiss auch, wie es da weiter gegangen ist.“ Das ist die Basis des prognostischen Schlusses.<sup>143</sup>

#### 3.4. Kriteriengeleitete Methode der Einschätzung der Wiederholungsgefahr

Das Prinzip der Kriterienkataloge ist, dass sie einen Leitfaden dafür bieten, den Einzelfall zu analysieren. Man kann sie mit einer Checkliste vergleichen, auf der steht, auf welche Merkmale man achten bzw. welche man näher untersuchen soll. Es werden jeweils prognostisch günstige und prognostisch ungünstige Kriterien genannt, und der Untersucher ist aufgefordert, die Liste durchzugehen und zu entscheiden, welche Kriterien vorliegen. Der Untersucher widmet sich gemäss dem klinischen Ansatz ganz dem Einzelfall. Die günstigen und ungünstigen Kriterien wurden grösstenteils nicht durch statistische Analysen ermittelt. Sie sind eher Resultat praktischer und klinischer Erfahrungen. Inzwischen gibt es verschiedene Kriterienkataloge, so z.B. den Kriterienkatalog von Nedopil, den HCR-20 oder den Dittmann-Katalog, wobei der in der deutschsprachigen Schweiz am häufigsten verwendete zurzeit der Dittmann-Katalog ist.<sup>144</sup> Die acht Kriterien Nedopils sind: Krankheitseinsicht und Therapiemotivation, günstiger sozialer Empfangsraum, Abnahme klinischer Symptomatik, selbstkritische Auseinandersetzung mit der Tat, Offenheit bei der Selbstdarstellung, Bewährung in der bisher erlangten Freiheit, Nachreifung der Persönlichkeit, konkrete und realisierbare Zukunftsperspektiven.<sup>145</sup> Beim Katalog nach Nedopil wurden bei der Analyse von verschiedenen Gefährlichkeitsgutachten acht für die Risikoeinschätzung wichtige Kriterien extrahiert, die je einen nach beiden Seiten offenen Bereich darstellen, in dem der Explorand einzuordnen ist. Der Dittmann-Katalog setzt sich im Unterschied dazu mit folgenden Punkten einlässlich auseinander: Analyse der Anlasstat(en);

---

<sup>142</sup> VOLCKART, S. 8.

<sup>143</sup> VOLCKART, S. 8 f.

<sup>144</sup> DITTMANN; vgl. dazu <[http://www.forensiktagung.ch/index.cfm?action=act\\_getfile&doc\\_id=100340](http://www.forensiktagung.ch/index.cfm?action=act_getfile&doc_id=100340)>.

<sup>145</sup> NOLL, S. 53 f.



bisherige Kriminalitätsentwicklung; Persönlichkeit, vorhandene psychische Störung; Einsicht des Täters in seine Krankheit oder Störung; soziale Kompetenz; spezifisches Konfliktverhalten; Auseinandersetzung mit der Tat; allgemeine Therapiemöglichkeiten; reale Therapiemöglichkeiten; Therapiebereitschaft; sozialer Empfangsraum bei Lockerung, Urlaub, Entlassung; bisheriger Verlauf nach der/n Tat(en). Das deutsche Bundesverfassungsgericht fordert zwischenzeitlich ebenso, dass sich ein psychiatrisches Gutachten mit dem Anlassdelikt, der prädeliktischen Persönlichkeit, der postdeliktischen Persönlichkeitsentwicklung sowie dem sozialen Empfangsraum des Täters auseinandersetzen muss.<sup>146</sup>

### 3.5. FOTRES

Fussend auf der Überlegung, dass zusätzliche Präzision in der Wissenschaft des Risk-Assessments und ein verbessertes Qualitätsmanagement prognostisch relevanter Bewertungen und Dokumentationen einerseits durch die Differenzierung, Verfeinerung und Operationalisierung der kriteriengeleiteten Methode, andererseits durch vermehrte Integration von psychiatrischen, psychologischen und empirisch fundierten kriminologischen Erkenntnissen gewonnen werden kann, hat der Erfinder von FOTRES<sup>147</sup> ein mechanisches Instrument mit mehreren hundert Items entwickelt. FOTRES stellt ein Qualitätsmanagement- und Therapieevaluationsverfahren einer neuen Generation dar. Sein Ziel ist es, einzelfallspezifisch die differenzierte Beurteilung von sich im Therapieverlauf veränderndem Rückfallrisiko, zu erwartendem Behandlungserfolg und therapeutischem Verlauf der Entwicklung von Straftätern zu ermöglichen. Ein weiteres sehr wichtiges Ziel besteht darin, forensische Fachkompetenz auf Expertenniveau zu vermitteln und Entscheidungsbildungen transparent zu machen. Diese differenzierten Aussagen werden den Anforderungen aus der Praxis, wonach Risikoeinschätzungen zu unterschiedlichen Zeitpunkten wiederholt vorgenommen werden sollen, gerechter als bisherige Instrumente. Obwohl FOTRES bisher vor allem bei Gewalt- und Sexualdelinquenten angewendet worden ist, kann es grundsätzlich zur Beurteilung sämtlicher Straftäter eingesetzt werden.<sup>148</sup> Die Anwendung von FOTRES ist komplex und dies zum einen aufgrund seines grossen Umfangs, zum andern aufgrund seiner inhaltlichen Komplexität, zu deren Bewältigung eine Schulung empfohlen bzw. forensisches

---

<sup>146</sup> KINZIG, S. 143 f.

<sup>147</sup> URBANIOK, FOTRES, S. 1 ff.

<sup>148</sup> NOLL, S. 109 ff.

Fachwissen vorausgesetzt wird.<sup>149</sup> FOTRES ist ein Experteninstrument, welches sich weder für unerfahrene Anwender noch zu Screening-Zwecken eignet.<sup>150</sup>

### 3.6. Kritik an den psychiatrischen Prognosemethoden aus Sicht des aktiven Staatsanwalts

Man stelle sich vor, auf dem Tisch des Staatsanwalts liegt ein provisorischer polizeilicher Tatbestandsrapport betreffend einer Anlasstat infolge eines Verbrechens oder eines schweren Vergehens. Auf dem gleichen Tisch liegt der dieselbe verdächtige Person betreffende aktuelle Strafregisterauszug mit mehreren Einträgen (rechtskräftigen Gerichtsurteilen und/oder Strafbefehlen) vergangener Jahre hinsichtlich gleichgearteter Verbrechen und/oder schwerer Vergehen. Um von allem Anfang des Verfahrens an dem Einzelfall gerecht zu werden, würde ein umfassendes Prognosegutachten betreffend Rückfallgefahr und Gefährlichkeit benötigt, damit der Staatsanwalt als psychiatrischer Laie die Gefahr für die Sicherheit der Gesellschaft wissenschaftlich fundiert einschätzen kann, dies für den Fall einer sofortigen Entlassung der beschuldigten Person aus der Untersuchungshaft. Die Erstellungsdauer eines einlässlichen psychiatrischen Gutachtens mit ernsthafter Beantwortung der Fragen bezüglich Zurechnungs- und Steuerungsfähigkeit des Täters im Tatzeitpunkt, zur Einsichtsfähigkeit, zur Massnahmenempfehlung und allfällig bestehender Wiederholungs- bzw. Rückfallgefahr durch einen kompetenten forensischen Psychiater dauert minimal 1 bis 2 Monate bis maximal 3 Monate bis zu 1 Jahr, je nach Verfügbarkeit dieser hochspezifisch ausgebildeten Berufsleute. Bevor überhaupt ein allfälliges Rückfallgefahr- oder Gefährlichkeitsgutachten in Auftrag gegeben werden kann, muss dem Beschuldigten im Sinne des Prinzips der Waffengleichheit noch ein notwendiger Strafverteidiger und allenfalls zusätzlich noch ein seinen speziellen Dialekt fließend sprechender Dolmetscher zur Seite gestellt werden, damit der Staatsanwalt mit dem Beschuldigten überhaupt erstmals sprechen und überprüfen kann, ob die vom Gesetzgeber statuierten gesetzlichen Voraussetzungen gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO allesamt erfüllt sind und ein strafrelevantes Tatverhalten erstellt ist. An dieser Stelle muss Folgendes explizit festgehalten werden: Im Entscheidungsprozess des fallführenden Staatsanwalts befinden wir uns zeitlich in den ersten 48 Stunden nach der polizeilichen Festnahme eines verdächtigen Wiederholungstäters und zwar in der Weise, dass noch genügend Zeit vorhanden ist, einen wohldurchdachten schriftlichen Haftantrag aufgrund von Wiederholungsgefahr an das zuständige

---

<sup>149</sup> NOLL, S. 119 f.

<sup>150</sup> NOLL, S. 120.

Zwangsmassnahmengericht erstens zu erstellen und zweitens zu übermitteln. Weit und breit existiert noch keine irgendwelche psychiatrische Prognose hinsichtlich allfälliger Rückfallgefahr oder Gefährlichkeit des Verdächtigen. Der Verdächtige hat überdies zeitlich vor der Auftragserteilung an einen spezialisierten forensischen Psychiater das Recht, zur Person des Gutachters oder zu den Fragen an diesen schriftlich Stellung zu nehmen. Der modernen Gesetzgebung ist die Prognose ein wichtiges Instrument, sie passt zu unserer dynamischen und kontrollfreudigen Welt. Prognosen laden zu Prozeduralisierungen ein, insbesondere zu (vorläufigen) Verweigerungen endgültiger Entscheidungen und Vorbereitungen durch strenge Bindungen an Verfahrensprinzipien und überdies sind sie ein komplexes und fehleranfälliges Geschäft und können durch Prozeduralisierung besser abgesichert werden.<sup>151</sup> Sämtliche Prognoseinstrumente werden wissenschaftlich immer wieder überprüft und in Frage gestellt, auch sie befinden sich in einer Entwicklung. Insbesondere das Problem mit den „falsch Positiven“ ist bis dato nicht gelöst. Wie viele von ihnen gibt es? Weiter steht fest, dass egal welches Prognoseinstrument man anwendet, es nur in den richtigen Händen seine Wirksamkeit entfalten kann. Weiter steht fest, dass eine Verhaltensprognose auch immer Grenzen hat. Bspw. hat Verhalten immer mehrere Ursachen, es sind nie alle Motive bekannt, nie sind alle Situationsbedingungen vorhersehbar und niemand kennt eine einheitliche Handlungslehre. Mithin sind wissenschaftlich überprüfbar einzig die Erstellung von Risikoprofilen und darauf basierende Wahrscheinlichkeitsaussagen möglich. M.a.W., der verfahrensleitende Staatsanwalt als psychologischer und psychiatrischer Laie muss seine Entscheidung hinsichtlich erstellter Wiederholungsgefahr ohne wissenschaftlich nachvollziehbare Begründung fällen und zwar zeitlich weit vor der konkreten einlässlichen psychiatrischen Begutachtung. Er muss, selbst wenn er Zweifel hat, unter Zeitdruck argumentativ die für den Beschuldigten folgenschwere Entscheidung für oder gegen den Eingriff in dessen persönliche Freiheit bis mindestens zum Zeitpunkt der kontradiktorischen Haftverhandlung beim Zwangsmassnahmengericht alleine treffen und tragen. Er muss als Entscheidungsträger darüber befinden, ob die Anzeichen überwiegen, dass es sich im vorliegenden Fall um Wiederholungsgefahr im Sinne des Gesetzes handelt und ob die eingriffsintensivste staatsanwaltliche Zwangsmassnahme, der Eingriff in die persönliche Freiheitsrechte des potentiell als unschuldig zu betrachtenden Verdächtigen, gerechtfertigt ist oder nicht. Er muss anlässlich der Hafteinvernahme, gestützt auf den persönlichen Eindruck, den er von der beschuldigten Person bekommt, sowie gestützt auf die zu diesem Zeitpunkt oft

---

<sup>151</sup> HASSEMER, S. 25.

erst rudimentär zusammengestellten, noch unvollständigen Verfahrensakten seine Entscheidung treffen und von der fraglichen Wiederholungsgefahr überzeugt sein. Insofern bildet die Hafteinvernahme, üblicherweise angesetzt in der ersten Tageshälfte der zweiten 24 Stunden im Anschluss an die polizeiliche Verhaftung, für den verdächtigten und beschuldigten Wiederholungstäter hinsichtlich der Frage seines persönlichen Freiheitsentzuges den Entscheidungskulminationspunkt schlechthin, Gefahr und Chance zugleich. Der Spürsinn<sup>152</sup> des verfahrensleitenden Staatsanwalts ist anlässlich einer solchen Hafteinvernahme sehr gefordert, seine Sinne sind geschärft und darauf ausgerichtet, die Hintergründe der erneuten dem (vielleicht altbekannten) Verdächtigten vorgeworfenen Straftaten zu erfahren und zu ergründen. Dazu sammelt der Staatsanwalt Wissen, er sucht gleichermassen nach entlastenden und belastenden Momenten, er sucht nach plausiblen und stringenten Erklärungen, er will Widersprüche<sup>153</sup> klären, er klopft den Sachverhalt, die geschilderten Tatvarianten und allfällige Alibi nach entsprechenden Motiven ab, er will verstehen und sucht dafür, kurz zusammengefasst, angestrengt und tastend nach Hinweisen auf die objektive Wahrheit im vorliegenden, zu klärenden strafrelevanten Sachverhalt.

#### 4. Staatsanwaltlich zeitgerecht nutzbare Instrumentarien zur Einschätzung von Wiederholungsgefahr

##### 4.1. Welcher Tätertyp ist Wiederholungstäter?

###### A) Versuch einer Typisierung nach Professor Ernst Seelig

Professor Ernst Seelig erklärte sich das Verbrechenbegehen bereits im Jahre 1949 aus dem Zusammenwirken von Tatzeitpersönlichkeit und Umweltlage im Augenblick der Tat.<sup>154</sup> Diese kriminogene Disposition entsteht aus den angeborenen Anlagen (Erbanlagen und Keimschädigungen) und den Umwelteinflüssen während des Lebens bis zum Zeitpunkt der Tat. Es steht zudem fest, dass Kriminelle eine biologisch völlig heterogene Menschengruppe von bunter Mannigfaltigkeit darstellen, die nicht ein einziges gemeinsames biologisches Merkmal besitzt.<sup>155</sup> Berücksichtigt man die unendliche Variabilität der menschlichen Persönlichkeiten überhaupt, wie auch die Teile der Menschen, die mit dem Strafgesetz in

---

<sup>152</sup> HANSJAKOB; vgl. dazu <[http://www.tagblatt.ch/ostschweiz/ostschweiz/tb-os/Wir-brauchen-einen-Spuersinn;art...>](http://www.tagblatt.ch/ostschweiz/ostschweiz/tb-os/Wir-brauchen-einen-Spuersinn;art...).

<sup>153</sup> WALDER/HANSJAKOB, S. 42.

<sup>154</sup> SEELIG/WEINDLER, S. 1 f.

<sup>155</sup> SEELIG/WEINDLER, S. 26.

Konflikt geraten sind, ist der Behelf einer Einteilung nach Klassen ungeeignet.<sup>156</sup> An seine Stelle tritt die Benennung nach Typen, die selbst kein Individuum darstellen, sondern einen Komplex innerlich verbundener Merkmale. Ein Individuum kann daher auch mehreren Typen gleichzeitig angehören, also einen Mischtyp bilden, oder keinen typischen Merkmalskomplex aufweisen.<sup>157</sup> Es können acht Tätertypen unterschieden werden: Berufsverbrecher aus Arbeitsscheu; Vermögensverbrecher aus geringer Widerstandskraft; aggressive Gewalttäter; Verbrecher aus sexueller Unbeherrschtheit; Krisenverbrecher; primitivreaktive Verbrecher; Überzeugungsverbrecher; Verbrecher aus Mangel an Gemeinschaftsdisziplin.<sup>158</sup>

#### B) Einfluss von Macht und Machtmissbrauch auf Typisierung von Tätertypen

Bei genauerer Betrachtung sind Gewalt- und Sexualstraftaten in der überwiegenden Mehrheit durch ein Ungleichgewicht an Macht gekennzeichnet, zumindest situativ hat der Täter gegenüber dem Opfer irgendeinen Vorteil.<sup>159</sup> Er weiss mehr, er hat den Ort des Zusammentreffens gewählt, er ist stärker, er ist bewaffnet, er hat ein Druckmittel. Es gibt unendlich viele Möglichkeiten, irgendeinen zumindest zeitweise bestehenden Machtvorsprung zu erlangen.<sup>160</sup> Es gibt viele unterschiedliche Formen dieser Macht: die körperliche Stärke eines Täters, seine mangelnde Empfindlichkeit gegenüber den Interessen eines anderen Menschen, seine Skrupellosigkeit, seine Möglichkeit Waffengewalt anzuwenden, seine geistige Überlegenheit gegenüber von ihm abhängigen Personen oder kleinen Kindern usw. Machtmissbrauch ist der Einsatz von Macht, der ohne Berücksichtigung der Interessen des (auch nur situativ bedingt) Unterlegenen erfolgt. Nicht gleichzusetzen ist diese Definition mit absolutem Gewaltverzicht, z.B. bei Notwehr oder bei bestimmten militärischen Einsätzen.<sup>161</sup> Eine Straftat ist nur ein Spezialfall der allgemeinen Frage, wie ein Mensch, der sich in der Situation eines asymmetrischen Machtverhältnisses, sich also subjektiv in der Machtausübungsmöglichkeit befindet, aus der überlegenen Position mit diesem Machtvorsprung (der faktischen Möglichkeit zu einem bestimmten Handeln) umgeht.<sup>162</sup>

---

<sup>156</sup> SEELIG/WEINDLER, S. 26.

<sup>157</sup> SEELIG/WEINDLER, S. 27.

<sup>158</sup> SEELIG/WEINDLER, S. 27.

<sup>159</sup> URBANIÖK, Nachdenken über Straftäter, S. 201.

<sup>160</sup> URBANIÖK, Nachdenken über Straftäter, S. 201.

<sup>161</sup> URBANIÖK, Nachdenken über Straftäter, S. 201.

<sup>162</sup> URBANIÖK, Nachdenken über Straftäter, S. 202 f.

### C) Unterscheidung Persönlichkeitstäter vs. Situationstäter

Bei den Persönlichkeitstätern sind die vorgefundenen Risikomerkmale fester Teil der Persönlichkeit. Die Deliktdynamik entwickelt sich aus der Persönlichkeit (Täter (-persönlichkeit) – Tatmotivation – (Tat-) Situation), Regeln und Normen sind unwichtig, zudem sind Gewalt- und Sexualtäter meist Persönlichkeitstäter. Bei den Persönlichkeitstätern sind risikorelevante Persönlichkeitsmerkmale stark ausgeprägt. Strafe und Abschreckung sind daher bei ihnen wirkungslos.<sup>163</sup> Bei den Situationstätern dagegen macht Gelegenheit Täter. Beim Situationstäter sind risikorelevante Persönlichkeitsmerkmale schwach ausgeprägt. Die Deliktdynamik entwickelt sich aus der Situation. (Tat- Situation – Tatmotivation – latente Persönlichkeitsanteile werden geweckt), Strafe und Abschreckung sind bei ihnen eher wirksam.<sup>164</sup>

### D) Kriminivalente und Kriminoresistente Konstellation beim Wiederholungstäter

Wie kann eine wiederholte Begehung einer strafbaren Handlung verständlicher werden? Fertigt man Tagesverlaufsanalysen bei Wiederholungstätern an, treten häufig charakteristische Ausgangslagen, d.h. Kombinationen gegebener Lebensumstände und entsprechender Lebensführung hervor, aus denen heraus die Begehung einer strafbaren Handlung unmittelbar nachvollziehbarer wird. Es geht also um die situative Verzahnung einzelner Verhaltensauffälligkeiten zu einer Konstellation, bei der das Geschehen förmlich zur Straffälligkeit hindrängt. Die kriminivalente Konstellation zeichnet sich durch folgende relationale Kriterien aus: 1. Vernachlässigung des Arbeits- und Leistungsbereichs sowie familiärer und sonstiger sozialer Pflichten, zusammen mit 2. fehlendem Verhältnis zu Geld und Eigentum, 3. unstrukturiertem Freizeitverhalten und 4. fehlender Lebensplanung.<sup>165</sup> Im Unterschied dazu die kriminoresistente Konstellation: 1. Erfüllung der sozialen Pflichten zusammen mit 2. adäquatem Anspruchsniveau, 3. Gebundenheit an eine geordnete Häuslichkeit (und an ein Familienleben) sowie 4. realem Verhältnis zu Geld und Eigentum.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> URBANIOK; vgl. dazu <[http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/jositsch/seminare/Urbaniook\\_Asymmetrische\\_Machtsituationen.pdf](http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/jositsch/seminare/Urbaniook_Asymmetrische_Machtsituationen.pdf)>.

<sup>164</sup> URBANIOK; vgl. dazu <[http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/jositsch/seminare/Urbaniook\\_Asymmetrische\\_Machtsituationen.pdf](http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/jositsch/seminare/Urbaniook_Asymmetrische_Machtsituationen.pdf)>.

<sup>165</sup> SCHALLERT; vgl. dazu <[http://www.jura.uni-mainz.de/bock/Dateien/Schallert\\_DVJJ\\_neu.pdf](http://www.jura.uni-mainz.de/bock/Dateien/Schallert_DVJJ_neu.pdf)>.

<sup>166</sup> SCHALLERT; vgl. dazu <[http://www.jura.uni-mainz.de/bock/Dateien/Schallert\\_DVJJ\\_neu.pdf](http://www.jura.uni-mainz.de/bock/Dateien/Schallert_DVJJ_neu.pdf)>.

## E) Fremdverstehen und Ermittlung der „Um-zu“ und „Weil“-Motive im Handeln eines Wiederholungstäters

Um die Motivationen eines Wiederholungstäters zu erkennen und um einen allfälligen deliktischen Geschehensablauf zu verstehen, baut der Staatsanwalt anlässlich der möglichst früh anzusetzenden und entscheidungsrelevanten Hafteinvernahme entsprechende Fragen ein. Diese Fragen generiert er aus den schriftlichen, mündlichen und bildlichen Informationen, die er bis zum Einvernahmezeitpunkt unter prominenter Mithilfe der mit der Sache betrauten polizeilichen Organe zusammengetragen hat. Das Bemühen des Staatsanwalts um Verständnis des Geschehensablaufs wird seitens eines Wiederholungstäters nicht selten, je nach Fallkonstellation, zumindest als positive Zuwendung in seiner misslichen Lage erfahren. Die zwischenmenschliche Erfahrung zeigt allerdings, dass es unendlich viele unerwartete Reaktionsmöglichkeiten einer beschuldigten Person gibt, wenn eine an und für sich offene, aber fremde Amtsperson auf der Suche nach der objektiven Wahrheit ist, einer unter Verdacht einer Wiederholungstat stehenden beschuldigten Person gegenüber sitzt und aus einer staatlichen Machtposition heraus neugierig Fragen stellt. Die Möglichkeiten des zwischenmenschlichen Fremdverstehens beschränken sich ohne Worte darauf, wahrgenommene nonverbale Anzeichen für einen gemeinten Sinn der Erlebnisse einer beschuldigten Person zu deuten.<sup>167</sup> Als solche kommen auch Bewegungen des fremden Körpers als Ausdrucksfeld und Gegenstände der äusseren Welt, die auf die Erzeugung durch eine beschuldigte Person zurückverweisen, sog. Artefakte, in Betracht.<sup>168</sup> Bezüglich allfälliger Motive, die einem (deliktischen) Handeln zugrunde liegen, kann man zwischen sogenannten „Um-zu“ und „Weil“-Motiven unterscheiden. Unter dem „Um-zu“-Motiv versteht man die Orientierung des Handelns an einem zukünftigen Ereignis. Z.B. „Ich muss die Tür öffnen, um an das Fenster zu gelangen.“<sup>169</sup> Im Gegensatz dazu kennzeichnen „Weil“-Motive den Rückbezug des Handelns auf ein (vor-) vergangenes Erlebnis. Als alltägliches Beispiel für ein „Weil“-Motiv gilt die vor-vergangene Wahrnehmung des Regens und des hierdurch motivierten Aufspannens eines Regenschirmes. Gegenstand der menschlichen Zuwendung werden in den Fällen echten eigentlichen Fremdverstehens die fremden Bewusstseinsabläufe, es wird hinterfragt, ob überhaupt ein Handeln gegeben ist und welche „Um-zu“ und „Weil“-

---

<sup>167</sup> SCHNEIDER, S. 165.

<sup>168</sup> SCHNEIDER, S. 165 f.

<sup>169</sup> SCHNEIDER, S. 163.

Motive diesem Handeln gegebenenfalls zugrunde liegen.<sup>170</sup> Das Bemühen um Verstehen und Fremdverstehen benötigt auf Seiten des involvierten Staatsanwalts eine empathische und intrinsische Zuwendung zur beschuldigten Person. Der Staatsanwalt ist interessiert am Verständnis der Verhaltensweisen, Lebensstile und Werteinstellungen als spezifische „Weil“-Motive für die Entstehung von strafrechtlich relevanten Sachverhalten. Auch ist er an „Um-zu“-Motiven interessiert, um Erklärungen über die Konstituierung einer deliktischen oder nicht deliktischen Handlung zu erfahren.

#### 4.2. Ein „gefährlicher“ Wiederholungstäter in der Haftenahme – was nun?

##### A) Ausgangslage in der Haftenahme

Jeder Staatsanwalt mit Berufserfahrung hatte bereits beschuldigte Wiederholungstäter in seiner Haftenahme, mit welchen er im normalen Alltag eher keinen persönlichen oder freundschaftlichen Umgang pflegen würde. Als erwachsener Berufsmensch, egal welcher Gattung, ist man nicht jedem Gegenüber gleichermassen innerlich zugetan. Dies bedeutet aber nicht, dass der Staatsanwalt an der sachlichen Aufklärung des dieser beschuldigten Person vorgeworfenen Delikts kein ernsthaftes, sachliches und allenfalls von Neugier getriebenes Interesse hat. An erster Stelle der Arbeit des Staatsanwalts steht die Klärung des im Recht liegenden strafrelevanten Geschehensablaufs und nicht die Schliessung einer Freundschaft mit der beschuldigten Person. Gleichwohl ist in einer Einnahmehaltung interessierte, empathische Zuwendung angesichts der unerfindlichen und mannigfaltigen Konstellation deliktischer Lebenssachverhalte zweifellos ziel- und ergebnisorientierter als eine Haltung der offensichtlichen (allenfalls gegenseitigen) inneren Abneigung. Nebst dieser beschriebenen inneren Haltung ist zudem eine aktive Beobachtung der körperlichen Reaktionen des Wiederholungstäters verfahrensfördernd. Bspw. lassen sich auch bei einem gefährlichen Wiederholungstäter emotionale Dispositionen als Informationen über das Gegenüber erkennen.<sup>171</sup> Ganz bestimmte Gesichtsausdrücke der Wut, Angst, Schuldgefühle, Überraschung, Ekel, Verachtung, Trauer oder Glück sind für diese Gefühle typisch und sie sind in fast jeder Kultur bekannt. Um echte von unechten Gesichtsausdrücken unterscheiden zu können, sollte man sich auf die Gesichtsmuskeln konzentrieren, die am wenigsten einer bewussten Kontrolle unterliegen, z.B. diejenigen im Bereich des Kinns, des Nasenrückens,

---

<sup>170</sup> SCHNEIDER, S. 167.

<sup>171</sup> SUPPA, S. 173.



der Stirn und der Augenbrauen.<sup>172</sup> Weitere Informationen über das Innenleben eines Wiederholungstäters, seine emotionale Verfassung, lassen sich aus der Stimme, aus Gesten und aus der Haltung gewinnen.<sup>173</sup>

## B) Empathie und Umgang mit Macht

Die Empathieforschung<sup>174</sup> unterscheidet vier Stadien bei der Empathiefähigkeit: erstens die Emotionserkennung, zweitens die Perspektivenübernahme, drittens die Gefühlsreplikation und viertens der Antwortentscheid.<sup>175</sup> Die Emotionserkennung handelt davon, die bei einer anderen Person vorhandenen Gefühle überhaupt wahrnehmen bzw. erkennen zu können. Die Perspektivenübernahme ist eine mehr gedankliche Funktion, in der man quasi „die Welt für einen Moment mit den Augen der anderen Person sehen kann“, also damit einen Zugang zu deren Sichtweise erhält.<sup>176</sup> Die Gefühlsreplikation drückt aus, dass man das Gefühl, das eine andere Person hat, zumindest teilweise selbst erleben, das heisst im wahrsten Sinne des Wortes „nachfühlen“ kann und im vierten Stadium, dem Antwortentscheid, geht es darum, den gesamten „Nach- und Einfühlprozess“ zur Grundlage eigener Entscheidungen für Handlungsweisen zu machen.<sup>177</sup> Beim Empathievorgang werden diese Stadien nicht nacheinander durchlaufen, sondern sie überschneiden und vermischen sich und es wird vermutet, dass die Fähigkeit zur Empathie, also zum Nachfühlen, in der Evolution für Lebensgemeinschaften bestimmte Vorteile hatte. Wenn in einer Gemeinschaft nicht nur egoistisch gehandelt wird, sondern man sich in die anderen Mitglieder einfühlen kann, dann gibt es für alle Mitglieder der Gemeinschaft mehr Unterstützung und damit insgesamt bessere Überlebenschancen.<sup>178</sup> Eine offen diskutierte Frage ist zurzeit, ob Empathie eine vorhandene Fähigkeit ist, die man grundsätzlich hat oder nicht hat, oder ob es mehr ein Zustand ist, der sich je nach Situation, Person und Zeit verändern kann. Man weiss heute, dass Umwelteinflüsse und Erziehung eine Bedeutung für die Entwicklung der Empathiefähigkeit haben. Es gibt überdies Hinweise darauf, dass sichere Bindungserfahrungen im Kindesalter, also gefühlsbetontes, warmherziges Verhalten als Modell in der Entwicklung der Kinder wirkt und später übernommen wird. Wie so oft gibt es beides. Es gibt Menschen, bei denen

---

<sup>172</sup> SUPPA, S. 173 f.

<sup>173</sup> SUPPA, S. 174.

<sup>174</sup> Mit Empathie ist die Fähigkeit gemeint, sich in andere Menschen einfühlen zu können.

<sup>175</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 204.

<sup>176</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 205.

<sup>177</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 205 mit Hinweisen.

<sup>178</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 205.

grundsätzliche Empathiedefizite bestehen, das heisst, die eine sehr viel geringere Fähigkeit zum Nachfühlen aufweisen, wie das bspw. bei Psychopathen der Fall ist.<sup>179</sup> Es ist aber auch möglich, dass Menschen, die zwar die Fähigkeit zur Empathie haben, diese in bestimmten Situationen ausschalten, z.B. unter Drogeneinfluss, bei sexueller Erregung, wenn sie wütend sind, wenn sie mit bestimmten Situationen oder bestimmten Personen konfrontiert werden.<sup>180</sup> Man kann sich daher fragen, welche gesellschaftlichen Bedingungen (z.B. gewalttätiges Klima, einseitige Fokussierung auf Profitmaximierung, autoritäre Ideologien, Untergang behütender familiärer Strukturen usw.) die Entwicklung von Empathiefähigkeit fördern oder das Gegenteil bewirken. Die zentrale Herausforderung im Umgang mit Macht, sei das auf Seiten einer beschuldigten Person oder sei das, nebenbei erwähnt, auf Seiten eines involvierten Staatsanwalts in einer Hafteinvernahme, ist mit der wohl sehr menschlichen Frage verbunden: Sind in der Psyche von A (situativ oder strukturell überlegene Position) die berechtigten Bedürfnisse von B (situativ oder strukturell unterlegene Position) präsent und fliessen sie in die Entscheidung darüber ein, wie A handelt.<sup>181</sup> Das Thema Macht, Machtmissbrauch und Empathiefähigkeit kann in der vorliegenden Arbeit nicht abschliessend behandelt werden. Die Frage, warum es auf Seiten einer beschuldigten Person infolge gar nicht vorhandener oder zeitlich beschränkt nicht vorhandener Empathiefähigkeit zu einem Rückfalldelikt oder zu einer Wiederholungstat kommen konnte oder warum von einer beschuldigten Person eine tatsächliche Wiederholungsgefahr ausgeht, ist an und für sich eine ungewöhnliche, denn als Staatsanwalt stellen sich damit Fragen zum einen nach in der Zukunft passierendem Verhalten, nach nicht auf den ersten Blick feststellbaren Motiven und Tathintergründen auf Seiten des Verdächtigen aber auch Fragen nach einem allfälligen Versagen des gesellschaftlich implementierten Straf-, Sanktionen- und/oder Resozialisierungssystems.

### C) Erfahrungswissen eines Staatsanwalts

Das Erfahrungswissen, das zur Deutung eines bislang unverstandenen Sachverhalts im Bewusstsein des Deutenden eingesetzt wird, ist nur ein Teil dessen, was als der „Gesamtzusammenhang der (Lebens-) Erfahrung“ bezeichnet wird.<sup>182</sup> Im Gesamtzusammenhang der Lebenserfahrung ist das gesamte Wissen, das der einzelne

---

<sup>179</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 206.

<sup>180</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 206.

<sup>181</sup> URBANIOK, Nachdenken über Straftäter, S. 206.

<sup>182</sup> SCHNEIDER, S. 199.

Mensch, schuldig oder unschuldig, im Verlauf seines Lebens erworben hat, erfasst. Dieser individuelle Wissensvorrat besteht demnach aus allen Informationsgehalten, die der einzelne durch eigene vergangene umweltliche Erfahrung von der Mitwelt erlangt hat. Dieser Wissensvorrat umfasst insoweit alles, was dem jeweiligen Individuum von „Lehrern, Freunden aber auch aus anonymen Berichten und Büchern“ zur Kenntnis gebracht wurde und zudem sämtliche Erfahrung von „Erzeugnissen aller Art, Vorgängen und Sachen der dinglichen Welt, von idealen und realen Gegenständlichkeiten, von Kulturobjekten, Handlungsverläufen, Geräten usw.“<sup>183</sup> Für die Konstitution eines Deutungsschemas aus dem geschilderten Spektrum des Gesamtzusammenhangs der Erfahrung ist wesentlich, dass dieser Erfahrungsvorrat nie in seiner komplexen Fülle vergegenwärtigt werden kann, eher können immer nur einzelne Aspekte des Wissensvorrats ins Bewusstsein gehoben werden.<sup>184</sup> Falls die Motivationszusammenhänge von Handlungsabläufen erfasst werden sollen, sich also die Problemstellung auf die Deutung fremder „Um-zu“ oder „Weil“-Motive bezieht, beruht die Selektion und Ordnung des Vorwissens zu einem Deutungsschema auf der Gleichartigkeit schon vorher erfahrener, der Problemstellung entsprechender Motivationszusammenhänge.<sup>185</sup> Kriminalprognosen über zukünftiges deliktisches Verhalten müssen sich auf Erfahrungswissen stützen. Sie beruhen auf einem Vergleich der zu beurteilenden beschuldigten Person mit Tatsachen aus dem Erfahrungswissen des Prognostikers.<sup>186</sup> Zwar gibt es keine Garantie, dass Erfahrung bestätigt wird, dies weil die Bedingungen der Vergangenheit niemals sämtlich wiederkehren. Trotzdem bilden die auf Erfahrung gestützten Erwartungen die höchstwahrscheinlich einzig rationale Grundlage des menschlichen Sozialverhaltens.<sup>187</sup> Erlebte Enttäuschungen im Verlaufe eines Lebens sind nicht so häufig, dies zu verhindern. Trotzdem ist eine Kriminalprognose nur eine mit einem Fehlerrisiko behaftete Wahrscheinlichkeitsaussage.<sup>188</sup> Alle Kriminalprognosen leiden unter dem Mangel, dass Erfahrung nur aus bekanntgewordenen Fällen abgeleitet werden kann und nur ein Teil der bekanntgewordenen Straftäter Gegenstand kriminalprognostischer Bemühungen, gar eines ausführlichen Gutachtens wurde.<sup>189</sup> Der Gesetzgeber verpflichtet den Prognostiker zu erfahrungswissenschaftlicher Rationalität. Der logische Schluss, von einem Erfahrungssatz in

---

<sup>183</sup> SCHNEIDER, S. 199.

<sup>184</sup> SCHNEIDER, S. 199.

<sup>185</sup> SCHNEIDER, S. 199.

<sup>186</sup> VOLCKART, S. 5.

<sup>187</sup> VOLCKART, S. 5.

<sup>188</sup> VOLCKART, S. 10 f.

<sup>189</sup> VOLCKART, S. 11.

Form einer ersten Prämisse auf ein Beweisergebnis in Form einer zweiten Prämisse/Konklusion, auf die Wahrscheinlichkeit künftigen kriminellen oder nicht kriminellen Verhaltens wird dadurch ermöglicht, dass der Täter einer aus Erfahrung gewonnenen Kategorie zugeordnet wird.<sup>190</sup> Mithin bleibt es bei der Feststellung, dass Freiheitsentzug nicht deswegen erfolgt, weil man die Rückfallgefahr mit Sicherheit vorhersagen kann, sondern weil man oft nicht die Ungefährlichkeit des begutachteten Wiederholungstäters verlässlich zu prognostizieren in der Lage ist.<sup>191</sup>

Entscheidungsfreudigkeit, mutige Anwendung des Try and Error-Prinzips in Kombination mit Einsatz des neusten Stands der gesetzgeberisch erlaubten Ermittlungstechnik sowie eine Prise Empathie ohne Machtmissbrauch sind wohl die effektivsten Möglichkeiten eines aktiv tätigen Staatsanwalts, das Wissen über gefährliche Wiederholungstäter, von ihnen ausgehender Wiederholungsgefahr und deren spätere Implikationen, bezogen auf seine beruflichen Entscheidungssituationen innerhalb der ersten 48 Stunden nach der polizeilichen Verhaftung, zu erweitern.

#### D) Was hat das menschliche Gehirn mit Wiederholungsgefahr zu tun?

Im präfrontalen Kortex, ein Gebiet des Gehirns hinter der Stirn, sitzen jene Neuronenzentren, die für zentrale Elemente menschlichen Verhaltens von Bedeutung sind.<sup>192</sup> Es handelt sich um solche, die zu moralischem Denken befähigen, zur Vorausschau und Planung. Das Stirnhirn ist ausserdem dafür zuständig, Fehler bspw. beim Sprechen oder beim Rechnen, zu kontrollieren und spontane Handlungsimpulse zu bremsen oder gar zu unterdrücken. Es fragt m.a.W. immer wieder nach, ob eine geplante Aktion empfehlenswert ist oder mit gängigen Normen kollidiert und legt im Zweifel ein Veto ein, damit diese Aktion nicht stattfindet.<sup>193</sup> Menschen mit einer Beeinträchtigung im Stirnhirn folgen häufig hemmungslos ihren Affekten und Trieben.<sup>194</sup> Da wäre als erstes Beispiel Gian Franco Stevanin, 47-jähriger Italiener, zu nennen. Er tötete mit seinem scheinbar mit Tabus spielenden Sexualleben mindestens fünf Frauen auf perverse Art.<sup>195</sup> Im Zuge der ersten polizeilichen Ermittlungen stritt er ab, etwas mit den Toten zu tun zu haben. Doch schliesslich gestand er und teilte schockierende

---

<sup>190</sup> VOLCKART, S. 6. „Diesem Denkschema entsprechen alle rationalen Kriminalprognosen.“

<sup>191</sup> POLLÄHNE, S. 192 f. mit Verweis auf NEDOPIL.

<sup>192</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 122.

<sup>193</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 122.

<sup>194</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 122.

<sup>195</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 116.

Einzelheiten mit, die zwischen den Fotografien, Drogen, Fesselungen, Sex und Gewalt passierten. Es sei sein Traum gewesen, erklärte er, ein ganzes Kissen mit den Schamhaaren von Frauen zu füllen. Die Leichen zerstückelte er, an die Gesichter hätte er keine Erinnerung. Immer wieder verwies er auf Gedächtnislücken, teilte mit, dass er einzelne Details nicht mehr parat habe, sich nach Blackouts des Öfteren an fremden Orten wiedergefunden hätte, ohne zu wissen, wie er dort hingekommen wäre. Auf Beobachter wirkte er mitunter tagträumerisch abwesend, als würde er von Momenten erzählen, in denen er nicht wusste, was er tat.<sup>196</sup> Im Zuge der Gerichtsverhandlung zeigte sich, dass Gian Franco Stevanin über der rechten Stirn eine grosse, kreisrunde Narbe hatte. Das Mal stammte von einem schweren Motorradunfall im Alter von 16 Jahren, bei dem er ein Schädeltrauma erlitten und anschliessend einige Wochen im Koma gelegen hatte. Das war ebenso aktenkundig, wie die Tatsache, dass er danach Einschränkungen in seinen kognitiven Leistungen hinnehmen musste.<sup>197</sup> Er konnte sich nicht mehr lange konzentrieren, erkrankte an Migräne und gelegentlichen epileptischen Anfällen sowie einer Hirnhautentzündung. Auch das Sexualleben und sein Sozialverhalten schienen nach dem Unfall starken Veränderungen zu unterliegen, er interessierte sich mehr und mehr für Pornografie, bat Freundinnen, sie nackt und in obszönen Posen fotografieren zu dürfen und er täuschte gegenüber seinen Eltern seine eigene Entführung vor. Mit 29 Jahren war er bereits regelmässiger Besucher des Rotlicht- und Strassenstrichmilieus. Er verletzte eine Prostituierte und beraubte sie.<sup>198</sup> Die Richter liessen sich schliesslich seitens der Psychologen der Anklage davon überzeugen, dass Stevanins Gedächtnislücken nichts weiter seien als ein Bluff, der spätestens dann auffliegen müsse, wenn die Ermittler ihm Beweise vorlegten und er gezwungen sei zu gestehen. Als besonders gravierend werteten die Richter die Tatsache, dass der Beschuldigte sein ganzes Leben auf die Erfüllung seiner perversen Bedürfnisse ausgerichtet hatte. Stevanin wurde seitens des Gerichts für voll schuldfähig erkannt, weil er in der Lage gewesen sei, seine Taten als verwerflich zu erkennen und verurteilten ihn zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe, was in Italien durchschnittlich 27 Jahren Haft gleichkam.<sup>199</sup> Dieses Verdikt wurde mehrmals bestätigt. Trotzdem muss sein Fall keineswegs als abgeschlossen gelten. Auf einer MRT-Aufnahme vom Kopf des Triebtäters erstaunt, dass sich eine unübersehbare Auffälligkeit hinter der Stirn dieses Mannes befindet. Dort sind keine feinen Strukturen mehr zu erkennen, stattdessen gähnt ein Fleck, so gross, dass er in

---

<sup>196</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 118.

<sup>197</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 119.

<sup>198</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 119.

<sup>199</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 120.

Wirklichkeit wohl die Ausmasse einer Apfelsine haben muss. Dabei handelt es sich um einen Hirnschaden, den mancher Experte als Tumor identifiziert, der vortragende Neurologe jedoch als Atropie, also Gewebsverlust. Das Gebilde ist derartig voluminös, die Einbusse an funktionierenden Neuronen derart umfangreich, dass die anwesenden Experten an Gian Franco Stevanin Folgendes erstaunte: Hätte er damit leben können, ohne drastische Veränderungen seines Sozialverhaltens zu erleiden? Es herrschte allgemeine Übereinkunft, dass Stevanins perverse, abnorme Übeltaten mit einer massiven organischen Schädigung seines Gehirns in Zusammenhang stehen.<sup>200</sup>

Nicht jede Boshaftigkeit eines Mitmenschen ist jedoch auf ein Leiden zurückzuführen und damit behandlungsbedürftig, vielmehr ist davon auszugehen, dass manche Gemeinheit und Tücke auch bei Gesunden völlig normal ist. Indes wissen Hirnforscher und Psychologen spätestens seit jenem haarsträubenden Unfall, den ein gewisser Phineas Gage im 19. Jahrhundert erlitt, dass Störungen im Bereich hinter der Stirn<sup>201</sup> einen Menschen gravierend verändern können.<sup>202</sup> Eine bizarre Schädelverletzung verwandelte den zuvor verlässlichen, verantwortungsbewussten und sehr respektierten Vorarbeiter in ein von seinen Instinkten gesteuertes Wesen, das ständig mit den Normen seiner Umgebung kollidierte.<sup>203</sup> Gage war auf einer Baustelle der Eisenbahngesellschaft Rutland and Burlington im US-Bundesstaat Vermont angestellt. Am 13. September 1848 legte der damals 25-jährige Angestellte Sprengladungen für den Bau der Terrasse in den felsigen Untergrund. Als er kurze Zeit abgelenkt wurde und eine Sprengladung Schwarzpulver unkontrolliert hochging, trieb ihm die Wucht der Explosion eine sechs Kilogramm schwere und 1.09 Meter lange Eisenstange von vorne links unten nach vorne rechts oben durch den Kopf.<sup>204</sup> Das Projektil zerstörte den Oberkiefer, das linke Auge, schob sich dann durch das hinter der Stirn liegende Gehirn, das Stirnhirn, trat schliesslich durch den trichterförmig splitternden Schädel wieder aus und landete in 20 bis 25 Meter Entfernung.<sup>205</sup> In seinen sprachlichen, motorischen und empfindlichen Fähigkeiten wie auch in der Intelligenz hatte er offenbar keine Einbussen erlitten. Doch Freunde und Kollegen registrierten einen veränderten Charakter. Statt

---

<sup>200</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 122.

<sup>201</sup> STICHER-GIL, S. 43. „Besonders aufgrund von Untersuchungen von Menschen, die nach Unfällen Verletzungen im Bereich des präfrontalen Cortex aufwiesen, konnte gezeigt werden, dass dem Stirnhirn offenbar eine hohe Bedeutung für die Steuerung des Sozialverhaltens zukommt.“

<sup>202</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 124.

<sup>203</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 124.

<sup>204</sup> STICHER-GIL, S. 43.

<sup>205</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 124.

willensstark und verantwortungsvoll, sozial integriert, konsequent und energisch planend, sei er nun disziplinos und unstet. Auch Landarzt John Harlow beschrieb Gages Wesensveränderungen in der Weise, dass sein Patient verantwortungslos und launisch sei und teils auf abscheuliche Weise lästere. Dr. Harlow kam zum Schluss, dass das Gleichgewicht zwischen seinen tierischen Trieben und seinem Intellekt aus dem Ruder gelaufen sei. Sein Patient sei impulsiv, ordinär, triebhaft und launisch – ein Mensch mit den intellektuellen Fähigkeiten eines Kindes und den animalischen Leidenschaften eines starken Mannes.<sup>206</sup> Und das alles nur, weil bestimmte Neuronenzentren zerstört worden waren. Im Stirnhirn, so folgerten die Forscher damals, sei gleichsam die Menschlichkeit verankert, diese Region stelle namentlich den Unterschied zum Tier her.<sup>207</sup>

#### 4.3. Zwischenfazit

Angesichts der vielfältigen Natur menschlicher physischer und psychischer Störungen und Leiden, die Staatsanwälte als medizinische und psychiatrische Laien nicht auf den ersten Blick oder nur unter Mithilfe eines Sachverständigen in der Lage zu erkennen sind, stellt sich die Frage, ob ein Staatsanwalt überhaupt je in der Lage ist oder sein muss, innert der ihm zur Verfügung stehenden Zeit tiefergehende Gründe und Einflussfaktoren für seine einzuleitenden oder bereits eingeleiteten Zwangsmassnahmen in Form von Untersuchungshaft aufgrund von bestehender Wiederholungsgefahr zu erkennen. Jedenfalls tut ein Staatsanwalt gut daran, Störungen des Gehirns und des Zentralnervensystems in seiner Bedeutung als delikt-konstellativer Faktor zu berücksichtigen. Danebst sollen auch andere Erkrankungen, die eine indirekte Wirkung auf das Zentralnervensystem haben können, wie etwa Diabetes mellitus, Schilddrüsenerkrankungen und andere endokrinologische und Stoffwechselstörungen, auf ihre Bedeutung als konstellative Faktoren für Wiederholungstäter berücksichtigt und müssen die Einnahme bestimmter Medikamente und natürlich Psychopharmaka und andere psychotrope Substanzen, auf ihre Bedeutung als konstellativer Faktor einer Wiederholungsgefahr untersucht und gewürdigt werden.<sup>208</sup> Es ist selbstredend, dass ein Staatsanwalt, der sich bemüht, den Haftgrund der Wiederholungsgefahr zu erstellen, auf der Suche nach entlastenden und belastenden Momenten für oder gegen die beschuldigte Person ist und dabei von dieser offensichtliche Lügengeschichten in Form von kausal nicht nachvollziehbaren, zeitlich in sich nicht stimmigen Zusammenhängen anhören muss und dass, wenn die

---

<sup>206</sup> STICHER-GIL, S. 44 mit Hinweis.

<sup>207</sup> MARKOWITSCH/SIEFER, S. 126.

<sup>208</sup> MARNEROS, S. 73 f.

beschuldigte Person sich immer mehr in selbstproduzierte Widersprüche zum bisherigen Ermittlungsergebnis verstrickt, nervös auf dem Stuhl herumrutscht, situationsunangepasste Antworten und Reaktionen auf offensichtlich sich stellende Fragen gibt, dann der Verfahrensleiter keine andere Wahl hat, als das Strafverfahren auf rechtsstaatlich korrektem Weg voranzutreiben. Dies tut er in Abwägung der sich widerstrebenden Rechtsgüter über die eingriffsintensivste offene Zwangsmassnahme, die ihm zur Verfügung steht, sprich mit dem schriftlichen, an das zuständige Zwangsmassnahmengericht gerichteten Antrag um Anordnung von Untersuchungshaft aufgrund bestehender Wiederholungsgefahr.

#### 5. Bedeutung von Psychiatrischen Gutachten im Zusammenhang mit Wiederholungsgefahr

Der psychiatrische Sachverständige steht in einem Spannungsfeld unterschiedlicher Erwartungen des zu begutachtenden Straftäters, der Öffentlichkeit sowie der Justiz und trägt eine besondere, vielschichtig begründete Verantwortung.<sup>209</sup> Immer häufiger haben gerichtlich bestellte Sachverständige eine wesentliche Rolle in Rechtsstreitigkeiten. Etwa 95% der Richter folgen in ihrer Entscheidung letztlich dem Sachverständigengutachten. Auch wenn der Richter – nicht der Sachverständige – die Entscheidung in einem Verfahren treffen soll, so benötigt er zur juristischen Beurteilung entscheidungserheblicher Sachverhalte Aufklärung und Beratung durch einen Sachverständigen, wenn ihm selbst die Kenntnisse zur fachlichen Beurteilung fehlen.<sup>210</sup> Mithin werden Juristen bei ihrer Tätigkeit vor Fragen gestellt, deren Beantwortung ihre Erkenntnismöglichkeit übersteigt. Das Gericht darf von einem Gutachten allerdings nur dann abweichen, wenn es die zugrunde liegenden Tatsachen und die Schlussfolgerungen auf ihre Richtigkeit und Überzeugungskraft hin überprüft hat und eine abweichende Entscheidung begründen kann. Dabei muss das Gericht deutlich machen, dass die Beurteilung nicht von einem Mangel an Sachkunde beeinflusst ist. Da die mangelnde Sachkunde aber gerade der Grund für die Beauftragung eines Sachverständigen ist, befindet sich das Gericht u.U. in der Situation, das Gutachten nicht überprüfen zu können. Hat das

---

<sup>209</sup> SCHNEIDER/FRISTER/OLZEN, S. 3 mit Hinweis: „Der Sachverständige muss ganz unterschiedliche Reaktionen von aussen auf sein Handeln ertragen können: Er ist sowohl angesehen wie angefeindet, er wird ebenso geschätzt wie verachtet. Der psychiatrisch Sachverständige kann nicht jede juristische Frage beantworten. Er muss sich der prinzipiellen Grenzen seiner Kompetenz bewusst sein, insbesondere ist die forensische Psychiatrie nicht geeignet, allgemeine gesellschaftliche oder politische Fragen zu lösen. Zwar ist es sicherlich positiv, dass die Rechtsprechung sich gegenüber psychiatrischen Erkenntnismöglichkeiten öffnet. Andererseits darf nicht jedes sozial auffällige Verhalten der Psychopathologie zugeordnet werden. Nicht jede Abweichung ist Ausdruck einer schweren psychischen Störung. Nicht für jedes sozial dysfunktionale oder destruktive Verhalten ist der Psychiater zuständig.“

<sup>210</sup> SCHNEIDER/FRISTER/OLZEN, S. 3.



Gericht Bedenken bezüglich des Gutachtens, so muss es den Sachverständigen zu einer Ergänzung oder mündlichen Erläuterung seines Gutachtens veranlassen oder einen weiteren Sachverständigen beauftragen.<sup>211</sup> Da die Prognoseentscheidung ein komplexer Prozess ist, der selbst bei der Anwendung von Kriterienkatalogen sehr weitgehend von der Erfahrung und Intuition des Gutachters abhängt, scheint es wichtig, eine Struktur zu finden, welche die Gedankengänge der Gutachter durchschaubar macht und erlaubt, diese Gedankengänge am allgemein klinischen und kriminologischen Wissen zu überprüfen. Eine Rückfall- oder Wiederholungsgefahr Prognose darf jedenfalls nicht allein oder auch nur vorrangig aus der Tat abgeleitet werden, auch wenn die Versuchung des Kurzschlusses von einer schweren Tat auf einen gefährlichen Rückfall- oder Wiederholungstäter gross ist. Sonst droht nicht nur prognostische Beweislastumkehr, sondern auch die Einkehr des Talion-Prinzips in die Prognostik und damit letztlich deren Ende.<sup>212</sup> Ein möglicher Vorschlag zur Struktur und Nachvollziehbarkeit der gutachterlichen Überlegungen in Psychiatrischen Prognosegutachten nicht nur betreffend Wiederholungs- bzw. Rückfallgefahr wäre gemäss Nedopil<sup>213</sup> folgender: Man steigt mit dem Ausgangsdelikt des Wiederholungstäters in ein Prognosegutachten ein. Dazu untersucht man die statistische Rückfallwahrscheinlichkeit (Basisrate), die situative Eingebundenheit des Delikts, den Ausdruck einer vorübergehenden Krankheit, den Zusammenhang mit der Persönlichkeit sowie die motivationalen Zusammenhänge. Als Zweites konzentriert man sich auf die prädeliktische Persönlichkeit des Wiederholungstäters. Dazu untersucht man die Kindheitsentwicklung und Faktoren einer Fehlentwicklung, die soziale Integration, lebensspezifische Umstände sowie die Art und Dauer von krankhaften Verhaltensauffälligkeiten. Als Drittes fokussiert man auf die postdeliktische Persönlichkeitsentwicklung. Dazu untersucht man die Anpassung, die Nachreifung, die Entwicklung von Coping-Mechanismen, den Umgang mit bisheriger Delinquenz, persistierende deliktsspezifische Persönlichkeitszüge, den Aufbau von Hemmungsfaktoren sowie die Folgeschäden durch die Institutionalisierung. Als viertes Themengebiet durchleuchtet man den sozialen Empfangsraum eines Wiederholungstäters. Dazu untersucht man die Arbeitssituation, die Unterkunft, die sozialen Beziehungen, die Kontroll-

---

<sup>211</sup> SCHNEIDER/FRISTER/OLZEN, S. 13 f.

<sup>212</sup> POLLÄHNE, S. 198.

<sup>213</sup> NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, S. 188.

möglichkeiten, allfällige Konfliktbereiche, die rückfallgefährdende Situationen wahrscheinlich machen, sowie die Verfügbarkeit von Opfern.<sup>214</sup>

Unumstössliche weitere Grundzüge des Prognosegutachtens sind namentlich, dass alle Tatsachen, Erfahrungssätze und Beweismittel, die für die Prognoseentscheidung hinsichtlich Wiederholungs- und Rückfallgefahr von Bedeutung sind, Gegenstände der Beweisaufnahme im Verfahren vor Gericht werden. Zudem müssen die Tatsachen und Erfahrungssätze nach Würdigung der Beweismittel zur Überzeugung des Gerichts feststehen und schliesslich muss ihre Würdigung im Sinne der Prognosefrage „rationaler Argumentation standhalten“, also insbesondere den Denk-Gesetzen der Nachvollziehbarkeit, Plausibilität und Logik folgen, womit auch die Sachkunde wieder ins Spiel kommt.<sup>215</sup> Was das kriminalprognostische Gutachten in diesem Rahmen leisten kann und soll, hat Nedopil treffend wie folgt zusammengefasst: Es müsse für die Beteiligten transparent verfasst werden, auf empirischer Basis beruhen und die Verfahrensregeln für ihre Schlussfolgerungen offen legen, solle aber auch die Grenzen aufzeigen, die mit Prognosen und insbesondere mit individuellen Prognosen prinzipiell verbunden sind, und deutlich machen, dass Prognosen in der Forensischen Psychiatrie nur dann Sinn machen, wenn sie aus beiden Bestandteilen, Risikoeinschätzung und dem aus der Risikoeinschätzung abgeleiteten adäquaten Risikomanagement, zusammengesetzt sind.<sup>216</sup> Überdies unterliegt auch ein psychiatrisches Gutachten der zeitlich beschränkten Gültigkeit, geht man von der Entwicklungs- und Besserungsfähigkeit von inhaftierten beschuldigten Personen aus. Die Praxis zeigt, dass insbesondere betäubungsmittelsüchtigen Wiederholungstätern die zumindest kurzfristige Auszeit und Erlösung vom Beschaffungsstress gut tun kann.

### 5.1. Sicht des involvierten Staatsanwalts

Als Staatsanwalt arbeitet man in einem Verfahren, das mit der Entscheidung über die Berechtigung einer Zurechnung strafrelevanten Verhaltens beschäftigt ist und mit ihr endet. Allerdings erscheinen die Vorgänge der objektiven und subjektiven Zurechnung sowie der Schuld- und gegebenenfalls Gefährlichkeitszuschreibung unvereinbar mit erfahrungswissenschaftlich fundierter Prognostik. Während sich das Strafverfahren der Wahrheit verpflichtet sieht, bietet die Prognostik Wahrscheinlichkeit, was aber indessen kein

---

<sup>214</sup> NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, S. 188.

<sup>215</sup> POLLÄHNE, S. 196.

<sup>216</sup> POLLÄHNE, S. 221.

direkter Gegensatz sein muss.<sup>217</sup> Bei anwendungsbezogener Betrachtungsweise ist festzuhalten, dass ungeachtet aller erkenntnistheoretischen Bedenken jeder Mensch tagtäglich das voraussichtliche Verhalten seiner Mitmenschen häufig recht gut prognostizieren kann. So ist es bspw. mit manchmal frustrierender Zuverlässigkeit möglich, vorherzusagen, was ein Partner oder eine Partnerin in bestimmten Situationen als Nächstes tun wird. Es handelt sich dabei um eine alltägliche, allgemein menschliche Erfahrung, dass das wahrscheinliche zukünftige Verhalten eines Menschen in der Regel dann gut eingeschätzt werden kann, wenn die Persönlichkeit einer Person und ihre Verhaltensweisen – z.B. in ähnlichen Situationen – aus der Vergangenheit bekannt sind.<sup>218</sup> Diese beiden Informationsquellen (Kenntnis der Persönlichkeit und Analyse früherer Verhaltensweisen, insbesondere Tatmusteranalysen) bilden bei einer professionellen Risikokalkulation die Basis einer forensischen Einschätzung.<sup>219</sup> Angesichts der kurzen Entscheidungszeit, die einem aktiven Staatsanwalt verbleibt, um über die Anwendung der eingriffsintensivsten Zwangsmassnahme, dem Entzug der persönlichen Freiheit, gegenüber einer beschuldigten Person zu entscheiden, ist es beruhigend, dass er nicht bereits zu Anfang einer Strafuntersuchung sämtliche Hintergründe, welche im spezifischen Einzelfall zu einer Rückfall- oder Wiederholungsgefahr führen oder führten, mitberücksichtigen kann und muss. Wie sollte ein Staatsanwalt aus einer ersten Haftenvernahme mit dem ihm ansonsten unbekanntem Beschuldigten erkennen, ob Letzterer seine begangene oder zu erwartende Straftat infolge einer bestehenden Geisteskrankheit, Schwachsinn, schwerer Bewusstseinsstörung, Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit durch übermässigen Betäubungsmittelabusus, Bewusstseinsbeeinträchtigung oder aufgrund mangelhafter geistiger Entwicklung begangen hat oder begehen wird. Für den involvierten Staatsanwalt ist aufgrund dieser Überlegungen von grösster Wichtigkeit, sich im konkreten Fall anhand einer rechtzeitigen Rechtsgüterabwägung klar darüber zu werden, ob die Gefahr, die vom Wiederholungstäter ausgeht, eine der (nichtsahnenden) gesetzestreuem Gesellschaft zumutbare ist oder eben nicht.

## 5.2. Sicht des verdächtigten Wiederholungstäters

Für den unter Verdacht der Wiederholungsgefahr stehenden Straftäter ist es hingegen bereits im Anfangsstadium einer Strafuntersuchung von grösster Wichtigkeit, ganz genau zu erfahren, warum ihm Wiederholungsgefahr vorgeworfen wird. Ihm nützt es in Bezug auf

---

<sup>217</sup> POLLÄHNE, S. 222.

<sup>218</sup> URBANIÖK, Nachdenken über Straftäter, S. 249.

<sup>219</sup> NOLL, S. 50.

seinen demnächst bevorstehenden oder bereits angetretenen Freiheitsentzug wenig, wenn der Staatsanwalt in Aussicht stellt, möglichst bald ein einlässliches psychiatrisches Gutachten zur medizinisch-psychiatrischen Feststellung der Wiederholungsgefahr in Auftrag zu geben. Unter Berücksichtigung des im gesamten Strafverfahrensrechts geltenden Grundsatzes der Unschuldsumutung ist die beschuldigte Person in einer äusserst ungemütlichen Lage, kann sie anlässlich der Hafteinvernahme beim Staatsanwalt keine guten Gründe dafür nennen, dass bei ihr gerade nicht von Wiederholungsgefahr auszugehen ist. Damit ein einlässliches psychiatrisches Gutachten, nicht nur ein Aktengutachten, über die beschuldigte Person zustande kommen kann, muss der Beschuldigte, obwohl er sich möglicherweise in aus seiner Sicht ungerechtfertigter Untersuchungshaft befindet, bereit sein, mit dem beauftragten Psychiater offene Gespräche zu führen. Sein Verteidiger ist bei diesen Explorationsgesprächen nicht als Berater dabei. Der Beschuldigte gibt anlässlich dieser wichtigen Gespräche sehr persönliche Informationen hinsichtlich seiner Vergangenheit, seiner Gegenwart und seiner Zukunft preis. Hinzu kommt, dass ein fertig erstelltes, sich in den Akten befindendes, psychiatrisches Gutachten mit negativer Legalprognose bedeutet, dass der Wiederholungstäter, auch was seine Zukunft anbelangt, mit für ihn unter Umständen langwierigen Gesprächen oder Gruppengesprächen mit Psychologen und Therapeuten rechnen muss, deren Aufgabe es sein wird, ihn zu motivieren, in sich zu gehen und neue Problembewältigungsstrategien zu erlernen und umzusetzen. Eine beschuldigte Person, die am Anfang eines Haftverfahrens unter dem Verdacht der Wiederholungsgefahr steht, kann zu diesem Zeitpunkt kaum abschliessend abschätzen und beurteilen, inwiefern ihre Informationspreisgaben das spätere Leben im Haftverfahren oder darauf folgenden vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug beeinflussen können.

### 5.3. Bedeutung des Befunds „hohe Rückfallgefahr“ in der Hauptverhandlung

In der Hauptverhandlung vor dem urteilenden Sachgericht spielen psychiatrische Gutachten zur Beurteilung einer Wiederholungsgefahr eine eminent wichtige Rolle. Auf die Frage an den Psychiater, ob bei der aufgrund von Wiederholungsgefahr inhaftierten beschuldigten Person die Gefahr bestehe, erneut Straftaten zu begehen und welche Straftaten mit welcher Wahrscheinlichkeit zu erwarten seien, könnten die Antworten des Gutachters folgendermassen lauten: 1. Beispiel: „Bei der beschuldigten Person besteht die Gefahr, erneut Straftaten zu begehen. Es sind Straftaten im Spektrum des bislang Begangenen (also häusliche Gewalt, Drohungen, Nötigung, Straftaten im sozialen Nahraum einer Beziehung) zu erwarten. Dabei besteht eine höhere Wahrscheinlichkeit bezüglich Drohungen. Eine genaue

Quantifizierung des Risikos ist nicht möglich. Täter mit ähnlichen Risikomerkmale von Tatumständen und lebenssituativen Faktoren begehen in ca. der Hälfte der Fälle innerhalb von fünf Jahren einen erneuten Übergriff auf die Partnerin, zukünftige Partnerinnen oder Ex-Partnerin.“ 2. Beispiel: „Ja, es besteht die Gefahr erneuter Straftaten. Es sind ähnliche Straftaten wie die bislang begangenen (Delikte im Zusammenhang mit illegaler Internet-Pornographie), gegebenenfalls auch Herstellung illegalen pornographischen Bild- und Filmmaterials, zu erwarten. Es sind auch weitere sexuelle Handlungen mit Kindern zu erwarten. Die Wahrscheinlichkeit derartiger Straftaten liegt in einem deutlich erhöhten Bereich.“ Das urteilende Gericht wird mangels eigener medizinischer und psychiatrischer Fachkompetenz sowohl in Beispiel 1 als auch in Beispiel 2 grösste Mühen bekunden, zu begründen, dass aus seiner Sicht keine Wiederholungs- bzw. Rückfallgefahr besteht. Insofern bedeutet eine schriftlich psychiatrische negative Legalprognose eine grosse Bindung des urteilenden Richterspruchs und eine sehr grosse Vermutung zugunsten einer Verurteilung der beschuldigten Person. Die richterliche Rechtsgüterabwägung<sup>220</sup> in Beispiel 1 und 2 wird mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zugunsten der Sicherheitsbedürfnisse der zu schützenden Rechtsgüter der gesetzestreuen Gesellschaft ausfallen.

## 6. Schlussbetrachtung

Das Erkennen von Wiederholungsgefahr bildet die Kernfähigkeit beim Entscheid des Staatsanwalts, einer beschuldigten aber vermutungsweise bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils als unschuldig geltenden Person, aufgrund von bestehender Wiederholungsgefahr die Freiheit zu entziehen. Wie wir im ersten Teil der Arbeit gesehen haben, ist der gesetzliche Wortlaut und die dahinter stehende gesetzgeberische Absicht von Art. 221 Abs. 1 lit. c der schweizerischen Strafprozessordnung sehr umstritten. Der präventive Charakter dieser Norm im ansonsten repressiv ausgerichteten Strafverfahrensrecht, die Regelung dieser Norm auf Stufe Bund, obwohl in erster Linie die Kantone für die präventive Gefahrenabwehr zuständig sind, als auch der Zielkonflikt zwischen dem Recht auf Sicherheit auf Seiten der regelkonformen Bevölkerung und dem Recht auf persönliche Freiheit auf Seiten eines Wiederholungstäters, sind nur einige dieser heiss umstrittenen Punkte. Für den forensisch tätigen Staatsanwalt sind in dieser strittigen Gesetzeslage jegliche Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung, ob Wiederholungsgefahr im konkreten Fall erstellt ist oder nicht,

---

<sup>220</sup> NINCK; vgl. dazu <<http://www.nzz.ch/article9BYSQ-1.198815>>.

willkommen. Sowohl die aktuarischen als auch die klinischen und kriteriengeleiteten Prognoseinstrumente geben dem fallbefassten Staatsanwalt bereits in der ersten Untersuchungsphase Mittel in die Hand, mit der zu inhaftierenden Person zu arbeiten und konkrete Hinweise für den Entscheid hinsichtlich bevorstehenden Freiheitsentzugs zu erhalten. Der Staatsanwalt kann diese Kriterien nicht nur in der ersten Phase der Untersuchung, sondern in der ganzen Untersuchung anlässlich der ersten Einvernahmen der beschuldigten Person, beim Lesen der Verfahrensakten, in der Hafteinvernahme oder auch beim Formulieren der schriftlichen Anträge ans Zwangsmassnahmengericht bis zu ihrem Abschluss im Plädoyer in der Hauptverhandlung oder ans erstinstanzliche Sachgericht immer wieder überprüfen und in die Waagschale werfen. Im Strafverfahren kann von Wahrheit erst die Rede sein, wenn das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen, die Wahrheitssuche also an ihr Ende gekommen ist. Nichtsdestotrotz sind während der Wahrheitssuche, im Interesse der Wahrheitsfindung, schon vor deren Abschluss massive Interventionen erlaubt, die in Grundrechte der Betroffenen aktuell und substantiell eingreifen, wie vorliegend die Untersuchungshaft infolge Wiederholungsgefahr.<sup>221</sup> Der Staatsanwalt tut auf der Suche nach Wiederholungstätern gut daran, wenn er deren Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft genauer unter die Lupe nimmt. Erfahrungswissen, Einsatz neuester Ermittlungstechniken und umfassende Kenntnis der Verfahrensakten helfen ihm dabei, die Gründe einer Wiederholungstat zu eruieren und die Wahrheit um das strafrelevante Handeln ans Licht zu bringen. Der Staatsanwalt, der seine Macht kontrolliert, bewusst und mit Bedacht einsetzt, wissensdurstig beobachtend, offen und empathisch auf der Suche nach der objektiven Wahrheit dem beschuldigten Wiederholungstäter begegnet, wird in seiner Suche effizienter, ergebnisorientierter und ruhigeren Gemüts das Verfahren zum Abschluss bringen als andersrum. Dass nicht nur ein einzelner Staatsanwalt in diesen verfahrensgesteuerten Entscheidungsprozess bis zum Erlass eines rechtskräftigen Urteils miteingebunden ist, sondern auch der kritische Strafverteidiger und das unabhängige Zwangsmassnahmengericht, in einer späteren Phase zudem ein psychiatrischer Sachverständiger und schliesslich das aus mehreren Personen zusammengesetzte Sachgericht, somit ein mehrfaches Mehraugenprinzip herrscht, ist der Bedeutung des Haftgrundes Wiederholungsgefahr und der Schwere des Eingriffs in das Recht auf persönliche Freiheit angemessen.

---

<sup>221</sup> HASSEMER, S. 18 f.

## **Eigenständigkeitserklärung**

Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne Mithilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1 erkannt werden kann.

St. Gallen, 8. August 2015

Urs Zellweger