

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1026/2018

Urteil vom 1. Mai 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Julian Burkhalter,
Beschwerdeführerin,

gegen

Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen, Amt für Justizvollzug, Oberer Graben
32, 9001 St. Gallen,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Stationäre Massnahme; Willkür etc.,

Beschwerde gegen den Entscheid der Anklagekammer des Kantons St. Gallen vom 30. August 2018
(AK.2018.240-AK [Akten Nr. 20990]; AK.2018.241-AP).

Sachverhalt:

A.

A.a. Das Kantonsgericht St. Gallen verurteilte X._____ am 30. Juni 2017 wegen mehrfacher vollendeter Brandstiftung und mehrfacher versuchter Brandstiftung zu 24 Monaten Freiheitsstrafe (abzüglich 661 Tage erstandener Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Es bestätigte die vom Kreisgericht Rheintal am 31. August 2016 angeordnete stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB.

Das Kreisgericht Wil verurteilte X._____ am 22. November 2017 wegen falschen Alarms, falscher Anschuldigung, Brandstiftung und versuchter Brandstiftung teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 30. Juni 2017 zu 14 Monaten Freiheitsstrafe und ordnete ebenfalls eine Massnahme nach Art. 59 StGB an.

A.b. X._____ wurde im Laufe des Strafverfahrens mehrmals psychiatrisch begutachtet.

Nach dem Gutachten von Dr. med. A._____ vom 4. Februar 2015 besteht eine kombinierte Persönlichkeitsstörung (unreife Persönlichkeitsentwicklung mit passiv-aggressiven Zügen) bei niedriger Intelligenz und ein elektiver Mutismus; er attestierte ihr u.a. pyromanische Tendenzen (eine pathologische Neigung zur Brandlegung). Er bestätigte in einem weiteren Gutachten vom 1. Juli 2017 die unreife Persönlichkeitsstörung mit hypersensitiven und passiv-aggressiven Zügen, die Lernbehinderung und den elektiven Mutismus; das pyromanische Verhalten sei als sekundäres Phänomen aufzufassen, da es ein Stück weit fixierte Gewohnheit sei, ihre Frustrationszustände u.a. mittels Brandlegung zu ventilieren.

Im Gutachten vom 9. März 2016 diagnostizierte Dr. med. B._____ eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit histrionischen, dissozialen und emotional instabilen Anteilen sowie einer

abnormen Gewohnheit und Störung der Impulskontrolle, einer pathologischen Pyromanie, beides in mittelgradigem Ausmass.

A.c. Der Massnahmenvollzug begann am 1. Juli 2017 in der Psychiatrischen Klinik Wil (nachfolgend: Klinik Wil), wo sich X._____ seit dem 3. September 2015 befand - mit krisenbedingter Unterbringung in der Psychiatrischen Klinik Münsterlingen vom 17. bis 24. Oktober 2016.

X._____ liess am 5. Februar 2018 Strafanzeige gegen Mitarbeitende der Klinik Wil erheben. Die Anklagekammer erteilte am 24. Mai 2018 die Ermächtigung zur Eröffnung einer Strafuntersuchung gegen Unbekannt. X._____ wurde am 8. März 2018 zur Krisenintervention in die Psychiatrische Klinik Rheinau eingewiesen und am 3. April 2018 in die Klinik Wil zurückverlegt.

B.

Das Sicherheits- und Justizdepartement lehnte mit Verfügung vom 27. Juni 2018 im Rahmen der jährlichen Überprüfung die bedingte Entlassung wie die Aufhebung der Massnahme ab. In der Verfügung wurden die Universitären Psychiatrischen Dienste Bern (auch) vor dem Hintergrund des aufgrund der Strafanzeige belasteten Aufenthalts in der Klinik Wil ersucht, X._____ zeitnah auf die Station Etoïne aufzunehmen, um in Zusammenarbeit mit der JVA Hindelbank einen Übertritt zu prüfen und gegebenenfalls vorzubereiten.

Die Anklagekammer wies am 30. August 2018 die von X._____ gegen die Verfügung erhobene Beschwerde ab.

C.

X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, den vorinstanzlichen Entscheid aufzuheben, die gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB laufende Massnahme aufzuheben, eventualiter die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen sowie ihr die unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) zu gewähren.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin trägt vor, im Verlauf der letzten zwei Jahre seien diverse Einrichtungen angeschrieben worden, welche eine Aufnahme abgelehnt hätten. Mit Verfügung vom 27. Juni 2018 sei um eine vorübergehende Aufnahme auf der Station Etoïne ersucht worden; diese Station führe aber keine langfristige forensische Behandlung durch. Am 4. September 2018 habe die JVA Hindelbank eine Aufnahme abgelehnt. Sie befinde sich seit drei Jahren im ungeeigneten Setting in der Klinik Wil ohne geeignete Anschlusslösung.

1.2. Die Beschwerdeführerin macht eine aktenwidrige Tatsachenerhebung hinsichtlich der vorinstanzlichen Erwägung geltend, es könne keine Rede davon sein, dass die Massnahme keinen Erfolg erzielt habe, vielmehr sei diese erst aufgegleist worden und befinde sich in den Anfängen, und parallel sei die hier tatsächlich schwierige Suche nach geeigneten Therapieplätzen aufgenommen worden. Derzeit sei ein Übertritt in die Station Etoïne und anschliessend in die JVA Hindelbank geplant. Die Massnahme sei also nicht mangels geeigneter Institution aufzuheben (Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB). Die Vorinstanz stelle den Sachverhalt willkürlich dar, da sie selber alle Ablehnungen der Aufnahme gesuche präsentiere und dann den Anschein erwecke, als gäbe es weitere Optionen (Beschwerde S. 9).

Soweit die Beschwerdeführerin sich dazu auf Tatsachen stützt, die nach dem Entscheid ergingen, sind diese unbeachtlich (Art. 99 BGG). Trotz Anfechtung der Verfügung vom 27. Juni 2018 und mithin fehlender Rechtskraft ersuchten die Behörden, wie bei zahlreichen Institutionen bisher (Entscheid S. 8 f.), um die in der Verfügung vorgesehenen Aufnahmen. Die Verfügung (S. 3, lit. e) ist hinsichtlich der "grundsätzlichen Zusage" der Station Etoïne weder "unklar" noch ändert sie etwas an der Tatsache, dass die Vollzugsbehörden "die (hier tatsächlich schwierige) Suche nach geeigneten Therapieplätzen" (Entscheid S. 9) fortsetzten. Es ist weder Willkür noch eine Gehörsrechtsverletzung ersichtlich.

1.3. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die Vorinstanz den Antrag auf Beizug der Akten aus dem "Verfahren AK.2018.41" abgelehnt habe. Die Akten würden die fehlende Eignung der Klinik Wil wegen einer Überforderungssituation und fehlenden Personals zu

ihrem Nachteil belegen. Sie würden weiter belegen, dass die notwendigen Verlegungen ins Spital für Untersuchungen teilweise völlig falsch aufgegleist würden; so sei sie oft nur durch die Polizei und ohne Betreuungsperson zu den Spitälern gefahren worden, obwohl sie wegen ihres elektiven Mutismus ihre Leiden nicht mitteilen könne (Beschwerde S. 11 f.).

Elektiver Mutismus zählt zu den Störungen sozialer Funktionen. Es handelt sich um eine ausgeprägte, emotional bedingte Selektivität der Sprachbereitschaft. Die Mutismusform ist in der Regel mit längerfristig wirksamen, diversen Ängsten und Widerständen verbunden (MÜLLER/NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 5. Aufl. 2017, S. 267).

Die fraglichen Akten sind jene des durch die Strafanzeige eingeleiteten Strafverfahrens (oben Sachverhalt A.c; Entscheid S. 3 Ziff. 4, S. 9 lit. e), auf die mangels abgeschlossener Untersuchung ohnehin nicht abgestellt werden könnte. Die polizeilichen Transporte erscheinen unbedenklich. Es ist weder begründet noch anzunehmen, dass die Transporte ärztlich nicht zu verantworten waren oder dass die Spitalärzte über den elektiven Mutismus nicht in Kenntnis gesetzt oder ausser Stande gewesen wären, *lege artis* zu handeln.

1.4. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz eine fehlende Stellungnahme zu den Rügen betreffend die Eignung der Klinik Wil vor, da auch die Staatsanwaltschaft eine Institution vorgeschlagen hätte, "welche dem Krankheitsbild der Beschwerdeführerin entgegenkommt und es ihr erlaubt, einer ihr befriedigenden Tätigkeit z.B. mit Tieren nachzugehen" (Beschwerde Ziff. 2.12). Es ist der Behörde nicht vorwerfbar, dass sie "zukunftsgerichtet argumentiert" (Beschwerde Ziff. 2.13). Im Einweisungsurteil vom 30. Juni 2017 wurde die Behandlung gutachterlich abgestützt, auch wenn sie schwierig sei. Bereits der Gutachter hatte eine nonverbale Therapie als Hilfe erachtet, um Spannungszustände anders als mit Pyrovandalismus abzubauen, und hielt dafür, eine tierunterstützte Therapie könnte die Eintrittschwelle zu einer stationären Therapie heruntersetzen (Entscheid S. 6). Die Frage einer tierunterstützten Therapie war den Behörden mithin bekannt, auch dass sie (immerhin) Hilfe leisten könnte. Die therapeutisch zugängliche Hilfe wird der Beschwerdeführerin angeboten.

1.5. Die Beschwerdeführerin beantragt, die "gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB laufende stationäre Massnahme aufzuheben (Dispo. Ziff. 1) ". Das Dispositiv lautet: Die Beschwerde wird abgewiesen. Es handelt sich um eine unbelegte Behauptung (vgl. bereits Urteil 6B 453/2018 vom 4. Juni 2018 E. 2.5 letzter Absatz). Eine Einweisung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB ist weder der Verfügung vom 27. Juni 2018 noch dem angefochtenen Entscheid zu entnehmen. Die Massnahme erfolgt in der Klinik Wil.

Der Gefangene hat nicht die freie Wahl des Vollzugsorts, welcher von den Vollzugsbehörden nach kantonalem Recht bestimmt wird (Urteil 6B 957/2018 vom 21. November 2018 E. 3.3). Das Bundesrecht legt die Grundsätze des Vollzugs fest. Die Behandlung erfolgt in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmenvollzugseinrichtung (Art. 59 Abs. 2 StGB). Gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB wird in einer geschlossenen Einrichtung behandelt, solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht. Diese Einrichtung kann auch eine Strafanstalt im Sinne von Art. 76 Abs. 2 StGB sein, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet ist. Das Gericht ordnet eine Massnahme in der Regel nur an, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht (Art. 56 Abs. 5 StGB).

Die Wahl des Massnahmenortes steht als Vollzugsmodalität in der Kompetenz der Vollzugsbehörde (BGE 142 IV 1 E. 2.3 S. 3 und E. 2.5 S. 10). Wurden therapierbare gefährliche Täter früher verwahrt, werden sie seit der Revision in einer geschlossenen Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB behandelt; diese Vollzugsmodalität steht mithin in engem Zusammenhang mit der Verwahrung nach Art. 64 StGB (BGE 142 IV 1 E. 2.4.3 S. 5). Die Eingriffsintensität ist im Rahmen von Art. 59 Abs. 3 StGB daher jener einer Verwahrung vergleichbar; dennoch ist der psychisch kranke Straftäter, der einer Therapie zugänglich ist, zu behandeln und ihm daher eine Therapie anzubieten (BGE 142 IV 1 E. 2.4.3 S. 6). Das Unterscheidungskriterium von Art. 2 und Art. 3 des Art. 59 StGB kann sich während der stationären Massnahme verändern, und so kann sich eine Modifikation des Vollzugs aufdrängen (BGE 142 IV 1 E. 2.4.5 S. 9 f.).

Massnahmen setzen ein Rückfallrisiko voraus (Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB). Das Risiko muss konkret und qualifiziert wahrscheinlich sein ("concret et hautement probable"); neben der extramuralen ist die intramurale Gefährlichkeit zu prüfen (vgl. Urteil 6B 1216/2018 vom 16. Januar 2019 E. 1.1 und 6B 1343/2017 vom 9. April 2018 E. 2.5.3).

Die Gutachter bejahten bei der Beschwerdeführerin mehrfach eine (sehr) hohe Rückfallgefahr (Entscheid S. 7). Daran konnte mangels deliktorientierter Therapie, bedingt durch Abwehrhaltung und Misstrauen sowie mangelnde Motivation und Einsicht (Entscheid S. 6), (noch) nichts geändert werden. Nach der Vorinstanz schliesst ein zurzeit nicht fremdgefährdendes Verhalten in der Klinik Wil ein solches ausserhalb des kontrollierten Settings nicht aus (Entscheid S. 7).

In der Klinik Wil konnten therapeutische Massnahmen durchgeführt werden, die einem Beziehungsaufbau dienen sollen. Ein solcher üblicher Aufbau steht nach wie vor im Zentrum (vgl. Urteil 6B 154/2018 vom 25. Juli 2018 E. 1.4.1, 1.4.2). Therapieeinlassungen wurden durch die Familie gestört (Entscheid S. 7). Es ist sich nicht der Illusion hinzugeben, die schwere kombinierte Persönlichkeitsstörung liesse sich kurzfristig wesentlich reduzieren. Zunächst handelt es sich um den Aufbau eines Therapieverhältnisses überhaupt. Entgegen der Beschwerde (S. 14) wird in der Klinik Wil der gesetzliche Massnahmenzweck verfolgt und wurde ein Vollzugsplan/Therapieplan erarbeitet (Entscheid S. 8). Die Beschwerdeführerin behauptet, die Klinik Wil verfüge nicht über eine Station mit den Anforderungen der Behandlung und gleichzeitigen Sicherung (Beschwerde Ziff. 3.5). In der Klinik Wil wird tatsächlich eine Behandlung im Rahmen des Möglichen durchgeführt. Im Austrittsbericht der auch von der Beschwerdeführerin nicht bestreitbar kompetenten Psychiatrischen Klinik Rheinau vom 3. April 2018 wurde denn auch die Weiterbehandlung und die Weiterführung sowohl der Medikation wie der Psychotherapie durch die Klinik Wil empfohlen (Verfügung S. 1 lit. a). Die

Klinik Wil geht mithin das von anderen Institutionen nicht akzeptierte Sicherheitsrisiko zu Gunsten der Beschwerdeführerin ein. Die "Bombendrohung" und die Brandstiftungen, die das Bezirksgericht Wil abzuurteilen hatte (oben Sachverhalt A.a), beging die Beschwerdeführerin in der Klinik Wil. Ungeachtet dieses Sicherheitsrisikos nimmt die Vorinstanz zu Recht zu Gunsten der Beschwerdeführerin weder eine gänzliche Untherapierbarkeit noch ein Scheitern an.

1.6. Therapeutische Massnahmen müssen verhältnismässig sein. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz wird für das Massnahmenrecht bereits in Art. 56 Abs. 2 StGB und nicht erst durch die von der Beschwerdeführerin angerufene Bestimmung von Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK normiert (vgl. Urteil 6B 1163/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.5). Die therapeutische Massnahme zu Gunsten der hoch rückfallgefährdeten Beschwerdeführerin liegt im öffentlichen und ebenso in ihrem wohlverstandenen privaten Interesse, die Massnahme ist grundsätzlich geeignet und vor allem wegen der in der schweren Störung begründeten schlechten Legalprognose sowohl erforderlich als auch ohne weiteres der Beschwerdeführerin zumutbar.

1.7. Die Beschwerdeführerin macht geltend, gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB müsse eine Massnahme aufgehoben werden, falls sich ihre Durchführung als aussichtslos erweise. Sie habe in ihrer Beschwerde dargelegt, die Vollzugsbehörde habe in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, eine Aufarbeitung der Delikte sei bisher nicht möglich gewesen, weshalb eine bedingte Entlassung nicht verantwortet werden könne. Bisher seien keine Vollzugslockerungen erfolgt, weil keine therapeutischen Fortschritte erzielt worden seien. Die Legalprognose habe somit aufgrund des ungeeigneten Settings nicht beeinflusst werden können. Das könne nicht ihr (der Beschwerdeführerin) angelastet werden. Eine solche Argumentation der Vollzugsbehörde verstosse gegen den Vertrauensgrundsatz von Art. 9 BV. Die Vorinstanz komme ihrer Begründungspflicht nicht nach (Beschwerde S. 16).

Die Behauptungen wurden bereits der Vorinstanz vorgetragen (Entscheid S. 8). In der bundesgerichtlichen Beschwerde wird verkannt, dass zugunsten der Beschwerdeführerin nicht von einer gänzlichen Untherapierbarkeit und einem Scheitern der Therapiebemühungen auszugehen ist. Der therapeutische Nutzen ist Tatfrage. Insoweit ist die vorinstanzliche Feststellung für das Bundesgericht verbindlich (BGE 144 V 333 E. 11.1.3 S. 351). Mangels Einwilligung in den vorzeitigen Massnahmenvollzug stand zunächst die Sicherung und die psychiatrische Stabilisierung im Vordergrund (Entscheid S. 8). Angesichts einer durch die kombinierte Persönlichkeitsstörung bestimmten (grundsätzlich gemeingefährlichen) Pyromanie müsste bei Feststellung der Aussichtslosigkeit der Massnahme nach der Vorinstanz zunächst eine Verwahrung gemäss Art. 62c Abs. 4 StGB geprüft werden (Urteile 6B 300/2017 vom 6. Juni 2017 und 6B 582/2017 vom 19. Juni 2018). Wird die stationäre Massnahme infolge festgestellter Aussichtslosigkeit aufgehoben, kann der therapeutische Zweck nämlich nicht mehr weiterverfolgt werden; stattdessen tritt im Rahmen von Art. 62c Abs. 4 StGB der Sicherungsgedanke in den Vordergrund (zur Publikation vorgesehenes Urteil 6B 1098/2018 vom 21. März 2019 E.

1.8).

1.8. Das Scheitern einer Massnahme soll nicht leichthin angenommen werden. Erforderlich wäre, dass sie definitiv nicht durchführbar ist. Rückschläge können zum Krankheitsbild gehören. Allerdings kann die Erfolglosigkeit im Ungenügen der therapeutischen Möglichkeiten liegen (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 18 zu Art. 62c StGB). Die fünfjährige Befristung gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB ist noch nicht erreicht (Entscheid S. 5). Es ist ein menschenrechtliches Vollzugsziel, eine Therapie nicht schon aufgrund von Vollzugsschwierigkeiten als gescheitert aufzugeben. Therapeutische Massnahmen erfordern beim vorliegenden Krankheitsbild von den Therapeuten hohen Einsatz und von der Beschwerdeführerin erhebliche Anforderungen an Einsicht, Kooperations- und Durchhaltewillen. Die Beschwerdeführerin geht in ihren Vorbringen von einem zu simplen Verständnis einer effektiven Therapiearbeit aus. Nur durch professionelle Hilfe, die vom Staat angeboten wird, lässt sich das Vollzugsziel der Verhinderung oder zumindest der relevanten Verminderung künftiger Straftaten erreichen lassen. Jeder Freiheitsentzug steht in der Entlassungsperspektive (Urteil 6B 1343/2017 vom 9. April 2018 E. 2.5.3). Nicht allein aufgrund des verfassungsrechtlichen Verbots (Art. 31 Abs. 1 BV) besteht kein staatliches Interesse, Insassen länger als notwendig in strafrechtlich begründeten therapeutischen Massnahmen oder Institutionen festzuhalten. Dies drängt sich auch angesichts begrenzter Ressourcen auf, die nicht mit aussichtslosen Therapiebemühungen besetzt, sondern kooperationswilligen Insassen zugewendet werden sollen. Dennoch steht die Mitwirkung nicht im Belieben der Beschwerdeführerin. Sie ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei den Sozialisierungsbemühungen und den Entlassungsvorbereitungen aktiv mitzuwirken (Art. 74 Abs. 4 StGB). Durch eine Verweigerungshaltung wird jegliche Therapiearbeit sabotiert und eine bedingte Entlassung nachhaltig erschwert bis verunmöglicht.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Daher hat die Beschwerdeführerin an sich die Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung).

Sie macht geltend, es hätten sich komplexe rechtliche Fragen gestellt. Dies trifft im Grundsatz, doch nicht in der konkreten Fallkonstellation zu. Die Vorinstanz hat in einem konzisen Entscheid die Sache nachvollziehbar begründet. Von beiden kantonalen Instanzen wurde der amtliche Verteidiger entschädigt. Anträge sind gemäss Art. 29 Abs. 3 BV als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.). Das Gesuch ist als aussichtslos abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.). Eine Mittellosigkeit ist anzunehmen. Die Gerichtskosten sind herabzusetzen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und der Anklagekammer des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Mai 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw