

RISIKO

GRUNDLAGEN

Was «Risiko und Recht»
mit einer Just Culture zu
tun haben sollten
(Gastbeitrag)
[Mark Roth]

POLIZEI & MILITÄR

Demografie, Delinquenz
und psychische Störungen
bei jungen Erwachsenen
mit einer Massnahme nach
Art. 61 StGB

[Elisa Lanzi / Jana Dreyer /
Christoph Sidler / Karoline
Niedenzu / Évi Forgó Baer /
Carmelo Campanello /
Andreas Wepfer / Thierry
Urwyler / Francesco
Castelli / Marc Graf /
Marcel Aebi]

Amtsmissbrauch:
Polizist:innen vor Gericht:
Ein Blick auf Art. 312 StGB
mit Fokus auf die Zwangs-
anwendung durch
Angehörige der Polizei
[Jan Imhof]

Elektrokonvulsionstherapie
unter Zwang im stationären
Massnahmenvollzug
[Lena Machetanz / Michael
Pommerehne / Gian Ege /
Madeleine Kassar / Elmar
Habermeyer / Johannes
Kirchebner]

RISIKO & RECHT

AUSGABE 01 / 2025

RECHT

RISIKO RECHT

Risiko & Recht macht es sich zur Aufgabe, Rechtsfragen der modernen Risikogesellschaft zu analysieren. Berücksichtigung finden Entwicklungen in verschiedensten Gebieten, von denen Sicherheitsrisiken für Private, die öffentliche Ordnung, staatliche Einrichtungen und kritische Infrastrukturen ausgehen. Zu neuartigen Risiken führt zuvorderst der digitale Transformationsprozess und der damit verbundene Einsatz künstlicher Intelligenz; des Weiteren hat die Covid-Pandemie Risikopotentiale im Gesundheitssektor verdeutlicht und auch der Klimawandel zwingt zu umfassenderen Risikoüberlegungen; schliesslich geben gesellschaftliche Entwicklungen, u.a. Subkulturenbildung mit Gewaltpotential, Anlass zu rechtlichen Überlegungen. Risiko und Recht greift das breite und stets im Wandel befindliche Spektrum neuartiger Risikosituationen auf und beleuchtet mit Expertenbeiträgen die rechtlichen Herausforderungen unserer Zeit.

Editorial 4

GRUNDLAGEN

GASTBEITRAG:

Was «Risiko und Recht» mit einer Just Culture zu tun
haben sollten

[Mark Roth] 6

POLIZEI & MILITÄR

Demografie, Delinquenz und psychische Störungen bei
jungen Erwachsenen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB

[Elisa Lanzi / Jana Dreyer / Christoph Sidler / Karoline
Niedenzu / Évi Forgó Baer / Carmelo Campanello / Andreas
Wepfer / Francesco Castelli / Thierry Urwyler / Marc
Graf / Marcel Aebi] 14

Amtsmissbrauch: Polizist:innen vor Gericht – Ein Blick auf
Art. 312 StGB mit Fokus auf die Zwangsanwendung durch
Angehörige der Polizei

[Jan Imhof] 44

Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang im stationären
Massnahmenvollzug

[Lena Machetanz / Michael Pommerehne / Gian Ege / Madeleine
Kassar / Elmar Habermeyer / Johannes Kirchebner] 65

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Ausgabe 1/2025 der Risiko & Recht deckt ein breites Themenspektrum aktueller Sicherheitsfragen ab. Eingangs untersucht der Autor Mark Roth in seinem Gastbeitrag was «Risiko und Recht» mit einer Just Culture zu tun haben sollten. Gemeint ist die «Redlichkeitskultur», die in Hochrisikobranchen wie der Luftfahrt und der Medizin eine zunehmend zentrale Bedeutung erlangt.

Die Autorinnen und Autoren Elisa Lanzi, Jana Dreyer, Christoph Sidler, Karoline Niedenzu, Évi Forgó Baer, Carmelo Campanello, Andreas Wepfer, Francesco Castelli, Thierry Urwyler, Marc Graf und Marcel Aebi setzen sich in einem weiteren Beitrag mit Demografie, Delinquenz und psychischer Störungen bei jungen Erwachsenen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB auseinander. Hiernach besteht in der Schweiz die Möglichkeit, bei einer zum Tatzeitpunkt 18-25-jährigen Person, bei welcher eine erhebliche Störung der Persönlichkeitsentwicklung im Zusammenhang mit dem Tatverhalten sowie dem Rückfallrisiko besteht, eine spezifische, auf das Alter zugeschnittene Massnahme anzuordnen.

Jan Imhof setzt sich mit dem Strafverfahren gegen Angehörige der Polizei auseinander. In seinem Beitrag behandelt er die rechtliche Überprüfung polizeilichen Handelns unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts.

Schliesslich befassen sich die Autorinnen und Autoren Lena Machetanz, Michael Pommerehne, Gian Ege, Madeleine Kassar, Elmar Habermeyer und Johannes Kirchebner mit der Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang im stationären Massnahmenvollzug. Sie gehen aus medizinischer, ethischer und juristischer Perspektive der Frage nach, ob ein psychisch kranker Mensch mit therapierefraktärer Schizophrenie und fehlenden Rehabilitationsperspektiven auch gegen seinen Willen einer Elektrokonvulsionstherapie unterzogen werden darf.

Wir wünschen Ihnen, geschätzte Leserinnen und Leser, eine anregende Lektüre und erlauben uns noch auf die Möglichkeit eines [Print-Abonnements](#) hinzuweisen.

Tilmann Altwicker
Dirk Baier
Goran Seferovic
Franziska Sprecher
Stefan Vogel
Sven Zimmerlin

GASTBEITRAG: Was «Risiko und Recht» mit einer Just Culture zu tun haben sollten

Mark Roth*

Just Culture, auf Deutsch «Redlichkeitskultur», hat in Hochrisikobranchen wie der Luftfahrt und der Medizin eine zunehmend zentrale Bedeutung erlangt. Die aktive Auseinandersetzung mit diesem Konzept – sowohl auf Ebene von Organisationen und Einzelpersonen als auch durch Behörden und Strafverfolgungsinstitutionen – offenbart in aktuellen wie auch vergangenen Ereignissen die Komplexität und Vielschichtigkeit seiner praktischen Umsetzung.

Die unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen erschweren jedoch die einheitliche Implementierung in den genannten Industrien. Insbesondere im Gesundheitswesen bleibt abzuwarten, wie dieses Konzept langfristig und nachhaltig auf nationaler Ebene umgesetzt werden kann.

Angesichts der Notwendigkeit, Risiko und Recht in Einklang zu bringen, gibt es aus Sicht des Verfassers kaum Alternativen zu einer konsequenten Auseinandersetzung mit den damit verbundenen Herausforderungen. Nur durch ein aktives Engagement in diesem Spannungsfeld kann eine Zukunft gestaltet werden, die sowohl das Risiko minimiert als auch die Sicherheit nachhaltig steigert.

* MARK ROTH ist in Teilzeit als Chief Instructor Airbus bei Lufthansa Aviation Training Schweiz tätig. Darüber hinaus engagiert er sich in seiner selbstständigen Tätigkeit als Gastdozent an der Medizinischen Fakultät der Universität Basel. Durch seine ehemalige Aufgabe als Chief Medical Officer (CMO) eines Zentrums für Spitalalltags gewinnen. Heute unterstützt er mit seinem Unternehmen AviMedConsulting medizinische Leistungserbringer und deren Führungspersönlichkeiten. Er ist als Auftraggeber der Schweizerischen Sicherheitsuntersuchungsstelle SUST mit der Untersuchung von Flugunfällen betraut.

Inhalt

I. Einführung	7
II. Was ist Just Culture?	8
III. Just Culture in der Schweizer Luftfahrt	9
IV. Entwicklung der Just Culture im schweizerischen Gesundheitswesen	10
V. Ausblick, Chancen und Risiken für High Reliability Organisationen (HRO)	11
VI. Konklusion	12
Literaturverzeichnis	13

I. Einführung

In der schweizerischen Rechtsprechung wurden die Prinzipien der *Just Culture* insbesondere im Bereich der Luftfahrt thematisiert. Zwei bedeutende Fälle betrafen Flugverkehrsleiter, die wegen fahrlässiger Störung des öffentlichen Verkehrs nach Art. 237 StGB¹ angeklagt wurden.

Im ersten Fall bestätigte das Bundesgericht die Verurteilung eines diensthabenden Fluglotsen durch das Bundesstrafgericht.² Im zweiten Fall wurde der Fluglotse freigesprochen, da das Bundesgericht keine konkrete Gefährdung oder Störung des öffentlichen Flugverkehrs erkannte und feststellte, dass keine Verurteilung basierend auf Hypothesen erfolgen könne.³ Diese Urteile verdeutlichen das Spannungsfeld zwischen der Förderung einer offenen Fehlerkultur zur Verbesserung der Sicherheit und der strafrechtlichen Verfolgung individueller Fehler.

Im Gesundheitswesen ist die *Just Culture* ein zentraler Bestandteil der Qualitätsstrategien des Bundes für die Jahre 2025–2028 und wird in den systemorientierten Handlungsfeldern als wesentliche Grundlage für die Entwicklung einer positiven Fehler- und Sicherheitskultur hervorgehoben.⁴ Ziel ist es, eine nachhaltige Anwendung der Prinzipien der *Just Culture* sicherzustellen, bei der nicht bestrafende Reaktionen auf Fehler, die systematische Analyse von

¹ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

² Urteil des Bundesgerichts 6B_1220/2018 vom 27. Juni 2019.

³ Urteil des Bundesgerichts 6B_332/2019 vom 29. Oktober 2019.

⁴ Abrufbar unter: <<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/strategie-und-politik/nationale-gesundheitsstrategien/qualitaetsstrategie-krankenversicherung.html>>.

Zwischenfällen sowie die Unterstützung betroffener Fachpersonen und Patienten im Vordergrund stehen. Die Prinzipien der *Just Culture* sollen dabei auf allen Ebenen des Gesundheitssystems – Makro-, Meso- und Mikroebene – verankert werden. Insbesondere verpflichtet sich die Eidgenössische Qualitätskommission (EQK), die Implementierung dieser Prinzipien zu überwachen, Messungen durchzuführen und Empfehlungen abzuleiten. Qualitätsverträge zwischen Leistungserbringern und Versicherern sollen die Umsetzung unterstützen und den Fortschritt bewerten. Die gesetzliche Basis bildet Artikel 58 KVG,⁵ der den Bundesrat verpflichtet, alle vier Jahre Ziele für die Qualitätsentwicklung festzulegen. Die Diskussion über die Integration von *Just Culture*-Prinzipien in die schweizerische Rechtsordnung ist daher weiterhin aktuell und relevant.

II. Was ist *Just Culture*?

Just Culture beschreibt eine Arbeitskultur, die Mitarbeitende dazu ermutigt, sicherheitsrelevante Ereignisse ohne Furcht vor Sanktionen zu melden. Der Fokus liegt auf der Förderung eines offenen Austauschs, um systemische Schwachstellen frühzeitig zu erkennen und präventive Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit einzuleiten. Dabei wird zwischen individuellen Fehlern und strukturellen Defiziten differenziert, wobei insbesondere der Lernprozess im Vordergrund steht.

Die rechtliche Grundlage auf europäischer Ebene bildet insbesondere die Verordnung (EU) Nr. 376/2014⁶, die auch in der Schweiz gilt. Diese verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einführung von Meldesystemen, welche den Schutz der meldenden Personen garantieren und verhindern, dass deren Meldungen für strafrechtliche Verfahren herangezogen werden – ausser in Fällen von grober Fahrlässigkeit, vorsätzlichen Verstössen oder destruktiven Handlungen. Ergänzt wird diese Regelung durch die in der Schweiz ebenfalls geltende Ver-

⁵ Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10).

⁶ Verordnung (EU) Nr. 376/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Meldung, Analyse und Weiterverfolgung von Ereignissen in der Zivilluftfahrt, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 996/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnungen (EG) Nr. 1321/2007 und (EG) Nr. 1330/2007 der Kommission.

ordnung (EU) Nr. 996/2010⁷, die sicherstellt, dass Sicherheitsuntersuchungen ausschliesslich der Prävention und nicht der Schuldzuweisung dienen.

In der Praxis findet *Just Culture* insbesondere in Hochrisikobranchen wie der Aviatik oder dem Gesundheitswesen Anwendung. Kleine Fehler können in diesen Bereichen schwerwiegende Konsequenzen haben. Durch das Vertrauen in ein gerechtes Umfeld soll gewährleistet werden, dass Mitarbeitende nicht aus Angst vor beruflichen oder rechtlichen Konsequenzen davon absehen, sicherheitskritische Ereignisse zu melden. Dieses Prinzip steht im Einklang mit der Forschung zur psychologischen Sicherheit,⁸ welche aufzeigt, dass Teams, die offene Kommunikation und Fehlerakzeptanz fördern, produktiver und innovativer sind. *Just Culture* strebt damit eine *Vertrauenskultur* an, welche die Meldung von Fehlern fördert und gleichzeitig die Verantwortlichkeiten der Mitarbeitenden sowie der Organisation klar regelt. Entscheidend sind dabei eine konsequente Umsetzung und eine klare rechtliche Basis, um Missbrauch oder unangemessenen Druck durch Organisationen oder Behörden zu verhindern. So trägt *Just Culture* zu einem nachhaltigen Sicherheitsmanagement bei, das auf Offenheit, Vertrauen und Prävention basiert.

III. *Just Culture* in der Schweizer Luftfahrt

Historisch war die Schweizer Luftfahrt lange durch eine strikte strafrechtliche Herangehensweise geprägt. Kleinste Fehler von Fachpersonen, wurden oft streng geahndet. Dies führte zu einer Zurückhaltung bei der Meldung von Vorfällen, aus Angst vor rechtlichen Konsequenzen.⁹

Mit der zunehmenden Anerkennung der Notwendigkeit einer lernorientierten Sicherheitskultur begann sich das *Just-Culture*-Konzept zu etablieren. Insbesondere dessen thematische Einführung durch die Schweizerische Sicherheitsuntersuchungsstelle (SUST) markierte einen Wendepunkt. Die SUST agiert unabhängig und fokussiert sich auf die Untersuchung sicherheitsrelevanter Vorfälle, um Schwachstellen im System zu identifizieren. Dabei wird sichergestellt, dass die gesammelten Informationen primär der Verbesserung der Sicherheit dienen und keine Grundlage bieten, welche zur Bestrafung von beteiligten Personen verwendet werden kann.

⁷ Verordnung (EU) Nr. 996/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Untersuchung und Verhütung von Unfällen und Störungen in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Richtlinie 94/56/EG.

⁸ EDMONDSON, 111.

⁹ WIDMER-KAUFMANN, 218.

Aktuell steht die Schweiz vor der Herausforderung, die Just-Culture-Prinzipien vollständig in ihre Prozesse zu integrieren. Einerseits sind rechtliche Anpassungen notwendig, um den Schutz der meldenden Personen zu gewährleisten. Andererseits gilt es, eine Balance zwischen der Unabhängigkeit der Sicherheitsuntersuchungen und der Zusammenarbeit mit Straf- und Verwaltungsbehörden zu finden. Annex 13 des ICAO-Abkommens dient hierbei als internationaler Leitfaden, welcher besagt, dass die Sicherheitsuntersuchungen ausschliesslich zur Aufarbeitung und Prävention dienen sollen und keine Grundlage für eine Schuldzuweisung geben dürfen.¹⁰

Die Schweiz hat mit der Etablierung einer *Just Culture* in der Luftfahrt wichtige Fortschritte erzielt. Dennoch bleibt die vollständige Implementierung dieses Ansatzes ein laufender Prozess, der eine enge Kooperation zwischen Behörden, Unternehmen und Fachpersonen erfordert. Nur so kann die Sicherheit im komplexen Umfeld der Aviatik nachhaltig verbessert werden.

IV. Entwicklung der *Just Culture* im schweizerischen Gesundheitswesen

Die ersten systemischen Ansätze zur *Just Culture* in der Schweiz lassen sich auf das Jahr 1998 zurückführen. Inspiriert von den Prinzipien der Luftfahrt, initiierte der Anästhesist DANIEL SCHEIDEGGER am Universitätsspital Basel das Critical Incident Reporting System (CIRS), das seither landesweit Verbreitung gefunden hat. Institutionen wie beispielsweise die Stiftung «Patientensicherheit Schweiz» fördern seither den Austausch über *Just Culture*. Trotz einer zunehmenden Sensibilisierung in Spitälern und bei anderen Leistungserbringern bleibt die praktische Umsetzung jedoch vielerorts herausfordernd.¹¹ Hindernisse wie hierarchische Strukturen, Silodenken, die Angst vor negativen Konsequenzen bei Fehlermeldungen sowie rechtliche Haftungsfragen und die Furcht vor strafrechtlicher Verfolgung sind nur einige Beispiele, die die Umsetzung erschweren.

¹⁰ Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dezember 1944 (SR 0.748.0); Anhang 13 abrufbar unter <<https://www.icao.int/safety/airnavigation/aig/pages/documents.aspx>>.

¹¹ In einer Sendung auf SRF vom 27. November 2024 wurde seitens eines Subject Matter Experten vermerkt, dass die Zeit reif für einen Neuanfang sei, sprich CIRS 2.0: <<https://www.srf.ch/news/schweiz/anonymes-meldesystem-falsche-proben-und-medikamente-wenn-im-spital-fehler-passieren>>.

Das föderalistische Schweizer Gesundheitswesen stellt hierbei eine besondere Herausforderung dar. Während das Bundesamt für Gesundheit (BAG) den gesetzlichen Rahmen vorgibt – etwa durch das KVG¹² oder das EpG¹³ –, liegt die Verantwortung für Spitalplanung, Gesundheitsversorgung und Berufsaufsicht bei den Kantonen. Diese setzen nationale Programme um und ergänzen sie durch eigene Initiativen, was zu regionalen Unterschieden führt. Die Schweizerische Gesundheitsdirektorenkonferenz (GDK) unterstützt zwar die Kooperation, jedoch erschwert der kantonale Handlungsspielraum eine einheitliche Entwicklung. Im Gegensatz zur zentralisierten Struktur der Luftfahrt unter dem Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) werden Prozesse im Gesundheitswesen zudem durch eine Vielzahl von Interessengruppen komplexer, wie etwa bei Tarifverhandlungen oder der Implementierung des elektronischen Patientendossiers (EPD). Diese Fragmentierung macht die Etablierung zentraler Konzepte wie der *Just Culture* besonders anspruchsvoll.

Die Implementierung einer *Just Culture* im Schweizer Gesundheitswesen befindet sich deshalb noch in einem frühen Entwicklungsstadium. Erst wenige Leistungserbringer haben sich zu einer offiziellen Einführung einer *Just Culture*-Policy durchringen können. Auf nationaler Ebene gibt es derzeit keine gesetzlichen Vorgaben oder Richtlinien, die eine *Just Culture* explizit verankern. Dennoch bieten die im Kapitel I erwähnten Qualitätsstrategien des Bundesamts für Gesundheit (BAG) Ansätze, um Fortschritte zu erzielen. Wie diese Vorgaben in den Kantonen und bei den Leistungserbringern konkret umgesetzt werden, bleibt abzuwarten. Ob dabei tatsächlich ein tiefgreifender Kulturwandel hin zu einer Vertrauenskultur entsteht, ist offen. Zu hoffen bleibt, dass der Prozess nicht in einem blossen «Abhaken» aus Compliance-Gründen endet.

V. Ausblick, Chancen und Risiken für High Reliability Organisationen (HRO)

High Reliability Organizations (HROs) zeichnen sich dadurch aus, dass sie trotz hochkomplexer und risikoreicher Umgebungen durch eine ausgeprägte Sicherheitskultur, kontinuierliches Lernen und eine ausgeprägte Anpassungsfähigkeit dauerhaft nahezu fehlerfreie Leistungen erbringen (sollten). Obwohl sich die Luftfahrt und die Medizin nur begrenzt miteinander vergleichen las-

¹² Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10).

¹³ Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 28. September 2012 (Epidemiengesetz, EpG, SR 818.101).

sen, ist der Umgang mit Risiken sowohl für Einzelpersonen als auch für Organisationen essenziell, insbesondere im Hinblick auf ihre Reputation.

Für Strafverfolgungsbehörden mag der Eindruck entstehen, dass Konzepte wie *Just Culture* und verwandte «Softfaktoren» – darunter Kulturwandel und Vertrauenskultur – schwer in den rechtlichen Kontext einzuordnen sind. Zudem ist zu vermuten, dass die unterschiedlichen Zielsetzungen von Strafverfolgern einerseits und den gesetzgebenden Behörden andererseits kaum eine gemeinsame Vision mit Hochrisikobranchen zulassen. Dennoch sollte eine Balance zwischen Risiko und Recht angestrebt werden. Die Luftfahrt, als eine der führenden Hochrisikobranchen, in der das *Just-Culture*-Konzept insbesondere in westlichen Ländern am weitesten entwickelt ist, liefert durch ihre Unfallstatistiken überzeugende Argumente für die Fortführung solcher Ansätze.¹⁴ Dieses Konzept wird inzwischen nicht mehr nur in grossen Organisationen, sondern zunehmend auch in mittelständischen und kleineren Betrieben umgesetzt. Eine Abkehr von diesen Prinzipien ist nicht zu erwarten. In der Medizin hingegen erschwert die föderalistische Struktur den Fortschritt in diesem Bereich. Dennoch weisen die Qualitätsstrategien 2025–2028 des Bundes in eine vielversprechende Richtung.

Ein zentrales Risiko in beiden Industrien liegt in der Diskrepanz zwischen der formellen Verankerung solcher Konzepte und deren fehlerhafter praktischer Umsetzung. Solche widersprüchlichen Verhaltensweisen können, wie die Vergangenheit leider gezeigt hat, langfristige Schäden nach sich ziehen. Ein weiteres Risiko besteht in der mangelnden Auseinandersetzung mit dieser komplexen, aber bedeutenden Thematik. Organisationen sind gut beraten, sich frühzeitig und systematisch mit diesen Herausforderungen auseinanderzusetzen, um unvorhergesehene und potenziell schwerwiegende Ereignisse zu vermeiden.

VI. Konklusion

Die angestossene Auseinandersetzung mit *Just Culture* zeigt die essenzielle Bedeutung dieses Konzepts in Hochrisikobranchen wie der Luftfahrt und der Medizin. Während in der Luftfahrt deutliche Fortschritte erzielt wurden, steht das Gesundheitswesen in der Schweiz noch am Anfang eines umfassenden Kulturwandels. Die rechtlichen, strukturellen und kulturellen Unterschiede

¹⁴ Vgl. <<https://www.easa.europa.eu/en/document-library/general-publications/annual-safety-review-2024>>.

beider Branchen erschweren eine einheitliche Umsetzung. Dennoch bieten die Qualitätsstrategien des Bundes vielversprechende Ansätze, um *Just Culture* als Grundlage einer positiven Fehler- und Sicherheitskultur zu etablieren.

Entscheidend bleibt, dass Organisationen und Behörden aktiv an der Balance zwischen Risiko und Recht arbeiten, um Vertrauen, Offenheit und Prävention zu fördern. Eine fehlerhafte oder rein formale Umsetzung birgt Risiken, die sowohl die Sicherheit als auch die Glaubwürdigkeit der beteiligten Akteure gefährden können. Letztlich zeigt die Luftfahrt, dass eine nachhaltige *Just Culture* sowohl die Sicherheit steigert als auch Lernprozesse stärkt – ein Ziel, das auch im Gesundheitswesen konsequent verfolgt werden sollte.

Literaturverzeichnis

- EDMONDSON AMY C., *The Fearless Organization: Creating Psychological Safety in the Workplace for Learning, Innovation, and Growth*, Hoboken, 2018.
- WIDMER-KAUFMANN RAPHAEL, *Die Flugunfalluntersuchung nach schweizerischem Recht: rechts-historische Entwicklung – heutige verfahrensrechtliche Ausgestaltung – zukünftig anzugehende Probleme*, Diss. St.Gallen 2021, Zürich 2022.

Demografie, Delinquenz und psychische Störungen bei jungen Erwachsenen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB

Elisa Lanzi / Jana Dreyer / Christoph Sidler / Karoline Niedenzu / Évi Forgó Baer / Carmelo Campanello / Andreas Wepfer / Francesco Castelli / Thierry Urwyler / Marc Graf / Marcel Aebi*

Junge Erwachsene begehen häufiger Delikte als ältere Personen. Ihre noch fortschreitende Hirnentwicklung und die damit einhergehende psychosoziale Unreife stehen in kausalem Zusammenhang mit einem erhöhten Delinquenzrisiko. Mit der Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB besteht in der Schweiz die Möglichkeit, bei einer zum Tatzeitpunkt 18-25-jährigen Person, bei welcher eine erhebliche Störung der Persönlichkeitsentwicklung im Zusammenhang mit dem Tatverhalten sowie dem Rückfallrisiko besteht, eine spezifische, auf das Alter zugeschnittene Massnahme anzuordnen. Die gerichtliche Praxis zur Anordnung der Massnahme sowie die Indikationsstellung der beigezogenen Sachverständigen für das Vorliegen einer erheblichen Störung der Persönlichkeitsentwicklung wurden bisher wenig systematisch untersucht. Die vorliegende Studie basiert auf einer explorativen Analyse von Akten und Gutachten junger Erwachsener, bei welchen eine Massnahme nach Art. 61 StGB vorzeitig (Art. 236

* Dr. med. ELISA LANZI ist wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Abteilung Forschung und Entwicklung (F&E) und Leitende Ärztin beim Psychiatrisch Psychologischen Dienst (PPD) im Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich (JuWe), Dipl. Päd. JANA DREYER arbeitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei F&E im JuWe, lic. iur. CHRISTOPH SIDLER arbeitet als stellvertretender Bereichsleiter bei den Bewährungs- und Vollzugsdiensten (BVD) im JuWe, KAROLINE NIEDENZU ist Sozialarbeiterin M.A. im team72, Teilstationäre Bewährungshilfe und Vollzug, ÉVI FORGÓ BAER ist Leiterin der Adoleszentenforensik im PPD, CARMELO CAMPANELLO ist Direktor des Massnahmenzentrums Uitikon, Dr. phil. ANDREAS WEPFER ist Leiter des Massnahmenzentrums Kalchrain, FRANCESCO CASTELLI, Master of Arts, MA, ist Direktor des Massnahmenzentrums für junge Erwachsene Arxhof, THIERRY URWYLER Dr. iur., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter mbA, bei F&E, MARC GRAF ist Professor für forensische Psychiatrie an der Universität Basel, MARCEL AEBI, PD Dr. phil., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter, mbA, bei F&E, Justizvollzug und Wiedereingliederung Zürich.

StPO) oder im Anlassurteil rechtskräftig angeordnet wurde. Es werden deren aus forensisch-psychiatrischer und psychologischer Sicht relevante Charakteristika der Demografie sowie der Delinquenz im Vergleich zur Referenzpopulation von ambulant behandelten jungen Erwachsenen nach Art. 63 StGB beleuchtet. Zudem soll die gutachterliche Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung beleuchtet werden.

Inhalt

I.	Einleitung	16
1.	Der Prozess des Erwachsenenwerdens	16
2.	Die Reifungsprozesse	17
3.	Die Massnahme für junge Erwachsene	18
4.	Fragestellungen und Hypothesen	20
II.	Methode	21
1.	Studienprotokoll und Ethikantrag	21
2.	Stichprobe	22
3.	Vorgehen bei der Datenerhebung	23
4.	Operationalisierung der variablen Demografie, Kriminalität und psychiatrische Störungen	23
5.	Statistische Analyse	24
III.	Resultate	25
1.	Zur Demografie	25
2.	Zu den Straftatbeständen und zu den Urteilen	26
3.	Zur forensisch-psychiatrischen und psychologischen Beurteilung	28
4.	Zu den gutachterlichen Eigenschaften/Instrumenten zur Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung	30
IV.	Diskussion	32
1.	Demografie und Delinquenz	32
2.	Diagnostische Beurteilung	34
3.	Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklungsstörung	37
4.	Stärken und Limitationen	38
V.	Schlussfolgerungen	39
	Literaturverzeichnis	40

I. Einleitung

Das Jugend- bzw. junge Erwachsenenalter ist das Alterssegment mit der höchsten Kriminalitätsbelastung.¹ Gleichzeitig besteht aufgrund des noch nicht abgeschlossenen Prozesses des Erwachsenwerdens noch grosses Entwicklungspotential. Im Jugend- bzw. jungen Erwachsenenalter ansetzende Massnahmen können daher einen effektiveren² Beitrag zur Verhinderung schwerwiegender Delikte leisten, als dies bei älteren Personengruppen der Fall ist.³ Die Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB ist auf die besonderen Bedürfnisse dieses Transitionsalters ausgerichtet.⁴ Ihre Anordnung setzt voraus, dass die verurteilte Person zum Tatzeitpunkt zwischen 18 und 25 Jahre alt ist und in ihrer «Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört» ist. Weiter müssen die Taten im kausalen Zusammenhang mit der Persönlichkeitsentwicklungsstörung stehen und durch die Massnahme muss der Gefahr weiterer Delikte begegnet werden können. Sind diese Voraussetzungen erfüllt und erweist sich eine Massnahme als verhältnismässig (Art. 56 Abs. 2 StGB), kann das Gericht die straffällige Person in eine Einrichtung für junge Erwachsene einweisen.

1. Der Prozess des Erwachsenwerdens

Havighurst formulierte in den 1950er Jahren das Konzept der «Entwicklungsaufgaben».⁵ Er bezeichnet damit soziale und biologische Anforderungen, welche in einem bestimmten Lebensabschnitt jedes Individuums (Kindheit, Jugend, Erwachsenenalter und höherem Alter) entstehen und deren erfolgreiche Bewältigung bzw. deren Misslingen sich auf das psychische Erleben sowie auf das zukünftige Verhalten auswirken. Mit seinen besonders vielen Entwicklungsaufgaben wird das Jugendalter als eine kritische Lebensphase angesehen: Typischerweise muss man eine gesunde Einstellung zu sich selbst und zur eigenen kulturellen Identität entwickeln sowie Beziehungen zu anderen Menschen unterschiedlicher Kulturen und Geschlechter aufbauen.⁶ Werden

¹ ODGERS ET AL., 673 ff.; ROCQUE/POSICK/HOYLE, 1 ff.

² ENDRASS/ROSSEGER/KUHN, 77 ff.; LIPSEY/CULLEN, 314.

³ DE TRIBOLET-HARDY/LEHNER/HABERMEYER, 169.

⁴ Seit der letzten umfassenden Revision des schweizerischen Massnahmenrechts im Jahr 2007 ist die Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB in der aktuellen Form ein fester Bestandteil des schweizerischen Strafrechts. Der Vorläufer dieser Massnahme war der Art. 100^{bis} aStGB (Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt).

⁵ HAVIGHURST, 215.

⁶ MANNING, 75.

diese Entwicklungsaufgaben nicht oder nur teilweise erfolgreich gelöst, besteht ein erhöhtes Risiko für abweichendes Sozialverhalten. Obwohl Reifungs- und Lernprozesse normative Verläufe aufweisen, können sich allgemein und insbesondere im Jugendalter deutliche Unterschiede zeigen, da biologische und soziale Einflüsse die Entwicklung beschleunigen oder verlangsamen können.⁷ Entwicklungsverläufe in der Adoleszenz sind von Lern- und Sozialisationserfahrungen abhängig und werden durch körperliche und hormonelle Veränderungen und neurobiologische Faktoren beeinflusst. Dank neuer technischer Möglichkeiten in der Bildgebung können heute die neurobiologischen Veränderungen und Umstrukturierungen im Gehirn, welche mit der Transition ins Erwachsenwerden einhergehen, besser identifiziert werden.⁸ Diese Prozesse sind mit erreichter Volljährigkeit nicht abgeschlossen, sondern setzen sich bis ca. zum 25. Lebensjahr fort.⁹ Zahlreiche wissenschaftliche Studien haben sich mit dem Zusammenhang von Entwicklung im Jugendalter bis ins Erwachsenenalter und dem Auftreten von delinquenten und regelverletzenden Verhaltensweisen beschäftigt. Sie kommen zum Schluss, dass der Entwicklungsphase der Adoleszenz für die Ausübung von kriminellen Verhaltensweisen eine Schlüsselrolle zukommt.¹⁰ Persönlichkeitseigenschaften, psychische Störungen, erlebte Belastungen in der Kindheit und Jugend sowie das familiäre und soziale Umfeld konnten als Risikofaktoren identifiziert werden.¹¹ Relevante soziale Faktoren wurden bisher u.a. in der Tübinger Jungtäter-Vergleichsstudie untersucht, wobei sich verschiedene «Turning Points» identifizieren liessen, welche zu Abbrüchen von kriminellen Karrieren führten.¹²

2. Die Reifungsprozesse

Nach Erreichen des 18. Lebensjahrs sind in der Schweiz strafrechtliche Bestimmungen für Jugendliche in der Regel nicht mehr einschlägig und das Erwachsenenstrafrecht wird angewendet. Ein fixes Volljährigkeitsalter trägt zwar zur Rechtssicherheit bei, berücksichtigt aber nicht die unterschiedlichen Arten und Zeitrahmen, in denen Jugendliche und junge Erwachsene reifen.¹³ Die strafrechtliche Mündigkeit hängt nicht nur vom biologischen Alter ab, sondern ergibt sich aus den psychosozialen, emotionalen und kognitiven Fä-

⁷ KONRAD/KLINGER-KÖNIG, 1 ff.

⁸ DÜNKEL/GENG/PASSOW, 115 f.

⁹ DÜNKEL/GENG/PASSOW, 116 ff.

¹⁰ Siehe z.B. BLONIGEN, 89 ff. und MOFFITT, 674 ff.

¹¹ LAUB/SAMPSON, 150 ff.

¹² STELLY/THOMAS, 117 ff.

¹³ BRYAN-HANCOCK/CASEY, 57; NIXON, 8.

higkeiten, die sich im Prozess des Erwachsenwerdens herausbilden.¹⁴ Während die kognitive Reifung (Fähigkeit im Denkvermögen und in der Argumentations- und Verständnisfähigkeit) in der Regel spätestens mit 18 Jahren abgeschlossen ist, setzt sich die psychosoziale Reifung (die Aspekte der Identitätsfindung, der Impuls- und Handlungskontrolle sowie der moralischen Urteilsfähigkeit umfasst) bis etwa zum 25. Lebensjahr fort.¹⁵ Die psychosoziale Reife definiert das sozio-emotionale Kompetenzniveau einer Person in einem bestimmten Alter, sowie ihre Anpassungsfähigkeit in der Gesellschaft.¹⁶ STEINBERG und CAUFFMAN schlugen ein Modell mit drei Faktoren für die Beurteilung der psychosozialen Reife vor, von denen angenommen wurde, dass sie sich über die Entwicklung verändern und mit dem Urteilsvermögen und den Fähigkeiten zur Entscheidungsfindung im Zusammenhang stehen.¹⁷ Die drei Faktoren sind «temperance» (die Fähigkeit, Impulse zu kontrollieren, einschliesslich aggressiver Impulse), «perspective» (die Fähigkeit, andere Standpunkte zu berücksichtigen, einschliesslich derjenigen, die längerfristige Konsequenzen berücksichtigen oder die den Standpunkt anderer einnehmen) und «responsibility» (die Fähigkeit, persönliche Verantwortung für das eigene Verhalten zu übernehmen und den Einflüssen anderer zu widerstehen). Durch umfangreiche Untersuchungen an verschiedenen Alterskohorten zeigten sie, dass diese so erfasste psychosoziale Reife sich noch über das 18. Lebensjahr hinaus entwickelt. Weitere Untersuchungen¹⁸ fanden anhand von longitudinalen Selbstberichtsdaten eine starke Unterstützung für dieses Modell und dessen Beziehung zu kriminellen Verhalten. Die Studien fanden aber auch, dass sich die Reife auch über das Alter von 25 Jahren hinaus noch weiterentwickelt.¹⁹

3. Die Massnahme für junge Erwachsene

Die Massnahme nach Art. 61 StGB greift in der Schweiz die spezifischen Bedürfnisse von straffälligen Personen auf, die sich noch in einem Übergangsalter befinden. Mittels eines multimodalen Konzepts von sozialpädagogischen, forensisch-psychotherapeutischen, schulischen und beruflichen Interventionen wird ihre soziale Integration gefördert, um weiterer Kriminalität entgegenzuwirken.

¹⁴ BRYAN-HANCOCK/CASEY, 58.

¹⁵ STEINBERG, 55.

¹⁶ GALAMBOS ET AL., 487.

¹⁷ STEINBERG/CAUFFMAN, 249 ff.

¹⁸ MONAHAN ET AL., *Antisocial Behavior*, 1654 ff.; MONAHAN ET AL., *Psychosocial (im)maturity*, 1093 ff.; STEINBERG/CAUFFMAN/MONAHAN, 1 ff.

¹⁹ MONAHAN ET AL., *Psychosocial (im)maturity*, 1093 ff.

Der Vollzug erfolgt in vier spezialisierten Massnahmenzentren.²⁰ Die Massnahme findet anfänglich bis hin zur bedingten Entlassung mehrheitlich im geschlossenen Setting statt, wobei mittels eines Stufenkonzepts je nach Entwicklung der jungen straffällig gewordenen Personen sukzessive mehr Freiheiten eingeräumt werden können. Von 2007 bis 2020 ist in der Schweiz die gerichtliche Anordnung dieser Massnahme stetig zurückgegangen.²¹ Die geringeren Raten von psychiatrischen Gutachten von jüngeren im Vergleich zu älteren erwachsenen Straftätern, die diagnostische Unsicherheit bei der Beurteilung der Reife, die Unsicherheiten im Umgang mit dem strafrechtlichen Landesverweis und der Ausschluss von Psychologinnen und Psychologen als forensische Sachverständige könnten diesen Rückgang beeinflusst haben.²² Das juristische Eingangskriterium der «erheblichen Störung der Persönlichkeitsentwicklung» für die Massnahme nach Art. 61 StGB wird gesetzlich nicht näher definiert und ist in der Rechtsliteratur mehrheitlich spärlich beleuchtet worden.²³ Darüber hinaus entspricht die Persönlichkeitsentwicklungsstörung keinem definierten psychiatrischen Störungsbild in den gängigen Klassifikationsmanualen. Somit können sich Sachverständige, welche das Vorliegen einer solchen Störung zu prüfen haben, nicht auf die Kriterien der bekannten psychiatrischen Klassifikationssysteme wie ICD²⁴ oder DSM²⁵ abstützen. Der diagnostische Terminus «Persönlichkeitsentwicklungsstörung» war zu keinem Zeitpunkt ein unangefochtener diagnostischer Standard in der Psychiatrie und der Psychologie und die spezifische Forschung zur Persönlichkeitsentwicklungsstörung ist in der Fachliteratur nur in Ansätzen vorhanden.²⁶ Seit den 50er Jahren wurden zuerst mit den Marburger-Kriterien²⁷ dennoch verschiedene Versuche unternommen, Kriterien für Entwicklungsstörungen zu definieren, welche zur Beurteilung von straffällig gewordenen Jugendlichen und jungen Erwachsenen herangezogen werden könnten. Die bestehenden Instrumente orientieren sich meist an den Reifekriterien²⁸ nach § 105 JGG/DE, welche bei 18–21-Jährigen hinzugezogen werden, um zu entscheiden, ob das Jugend- oder Erwachsenenstrafrecht Anwendung findet (bspw. Marbur-

²⁰ Massnahmenzentrum (MZ) Arxhof (Basel-Land), MZ Kalchrain (Kanton Thurgau), Centre éducatif de Pramont (Kanton Wallis) und MZ Uitikon (Kanton Zürich).

²¹ AEBI ET AL., Massnahmenanordnungen, 37 f.

²² AEBI ET AL., Psychosocial maturity, 4; HABERMEYER ET AL., 127 ff.

²³ URWYLER/SIDLER/AEBI, 14.

²⁴ International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems.

²⁵ Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders.

²⁶ ADAM/BREITHAUPT-PETERS, 47 ff.; URWYLER/SIDLER/AEBI, 14.

²⁷ URWYLER/SIDLER/AEBI, 29.

²⁸ PRUIN, 19.

ger-Kriterien/ Erweiterung von VILLINGER von 1955²⁹, Kriterien von ESSER von 1992³⁰, Kriterien der Bonner Delphi-Studie von 2003³¹ und 2006³², Kriterien von BUCH/KÖHLER von 2019³³). In der Schweiz wurde von URWYLER, SIDLER und AEBI davon ausgehend ein konsolidiertes Modell vorgeschlagen.³⁴

4. Fragestellungen und Hypothesen

Seit der Revision des Strafrechts und der Einführung der Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB im Jahr 2007 wurde keine systematische Erhebung zu den Kriterien der erheblichen Störung der Persönlichkeitsentwicklung sowie zu ihrer Beurteilung in den Indikationsgutachten vorgenommen.

Die vorliegende Studie beschäftigt sich mit der Frage, welche Eigenschaften für Personen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB hinsichtlich Demografie, Delinquenz und gutachterlicher Beurteilung (inklusive psychiatrischer Störung) charakteristisch sind. Als Vergleichsgruppe wurden junge Erwachsene beigezogen, bei denen im Alter zwischen 18–25 Jahren eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB angeordnet wurde. Anders als bei der stationären Massnahme nach Art. 61 StGB, bei welcher ein Verbrechen oder Vergehen als Straftat vorausgesetzt wird, ist bei der Massnahme nach Art. 63 StGB zumindest vom Gesetzeswortlaut her (vorbehaltlich der Verhältnismässigkeit) jede Straftat eine taugliche Anlasstat.³⁵ Jedoch muss eine schwere psychische Störung oder Abhängigkeit als Eingangsmerkmal vorliegen. Es wurde untersucht, ob bzw. wie sich Personen in Massnahmen nach Art. 61 StGB und 63 StGB in Bezug auf die soziodemografischen Daten, kriminelle Vorbelastung, allfällige frühere Massnahmen sowie in Bezug auf die im Anlassurteil abgeurteilten Straftaten, Strafhöhe, Schuldfähigkeit, Diagnostik und Risikoeinschätzung unterscheiden. Die formale Begutachtungsqualität, die Anwendung von spezifischen Instrumenten für die Beurteilung der Persönlichkeitsreife sowie mögliche Zusammenhänge zu ICD-10³⁶ Diagnosen wurden ebenfalls analysiert.

Bezüglich demografischer Merkmale wurde erwartet, dass junge Erwachsene in einer Massnahme nach Art. 61 StGB im Vergleich zu denen in einer Mass-

²⁹ VILLINGER, 1 ff.

³⁰ ESSER/FRITZ/SCHMIDT, 356 ff.

³¹ BUSCH/SCHOLZ, 421 ff.

³² BUSCH, 52.

³³ VON BUCH/KÖHLER, 178 ff.

³⁴ URWYLER/SIDLER/AEBI, 75 ff.

³⁵ URWYLER ET AL., Handbuch, 785.

³⁶ Die ICD-10 stellt die zehnte Version der ICD dar. Die ICD-11 trat erst im Jahr 2022 in Kraft.

nahme nach Art. 63 StGB ambulant behandelten aus einem instabileren Familienumfeld³⁷ stammen und eine geringere Sozialisation mit mehr Schul- und Ausbildungsabbrüchen aufweisen. Auf Basis der rechtlichen Anordnungsvoraussetzungen (namentlich Verhältnismässigkeitsprinzip; Art. 56 Abs. 2 StGB) wurde bei ihnen eine schwerere kriminelle Vorbelastung und häufigere (jugend-)strafrechtliche Verurteilungen und Massnahmen in der Vorgeschichte erwartet. In Bezug auf die für die aktuelle Massnahme relevanten Anlassdelikte wurde das Vorliegen höherer Freiheitsstrafen und ein höheres Rückfallrisiko bei der gutachterlichen Beurteilung erwartet.

In Bezug auf die diagnostische gutachterliche Beurteilung wurde erwartet, dass Personen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB im Vergleich zu einer Massnahme nach Art. 63 StGB häufiger Persönlichkeitsentwicklungsstörungen, jedoch weniger häufig andere psychische Störungen nach ICD-10 aufweisen würden.

Als weitere explorative Fragestellungen wurden die formale Qualität der Gutachten und die verwendeten Instrumente zur Erhebung von Persönlichkeitsentwicklungsstörungen untersucht.

II. Methode

1. Studienprotokoll und Ethikantrag

Die Stichprobe umfasste junge Erwachsene, bei welchen im Kanton Zürich von 2007 bis 2020 eine Massnahme nach Art. 61 StGB vorsorglich oder rechtskräftig angeordnet wurde. Durch die Analyse der (rechtskräftigen) Urteile wurden Daten zu soziodemografischen Merkmalen, Anlassdelinquenz für die Massnahme, Beurteilung der Schuldfähigkeit sowie jugendstrafrechtlichen Vorgeschichten erhoben. Die Indikationsgutachten wurden in Bezug auf die formale Qualität, auf die gestellten ICD-10-Diagnosen und auf die Beurteilung der Schuldfähigkeit hin analysiert. Es wurde weiter erfasst, mit welchen Instrumenten die Reifebeurteilung vorgenommen wurde, ob eine Reifestörung, ein Entwicklungsrückstand oder eine Persönlichkeitsentwicklungsstörung festgestellt wurde, wie das Rückfallrisiko quantifiziert wurde und welche Massnahmen empfohlen wurden. In Bezug auf die strafrechtliche Vorgeschichte im Jugendalter wurde untersucht, bei wie vielen jungen Erwachsenen ein jugend-

³⁷ Das sogenannte «broken home»: unvollständige Familie, Abwesenheit eines Elternteils als Folge von Ehescheidung, Tod, Getrenntleben oder sonstigen Umständen.

strafrechtliches Vorgutachten vorlag sowie ob und mit welchen Instrumenten in diesen eine Reifestörung, ein Entwicklungsrückstand oder eine Persönlichkeitsentwicklungsstörung festgestellt wurde. Als Kontrollgruppe wurden junge Erwachsene im gleichen Altersspektrum verwendet, bei welchen im gleichen Zeitraum im Kanton Zürich eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB angeordnet wurde. Die zwei Gruppen wurden in Bezug auf die oben genannten Parameter (Demographie, Anlassdelinquenz, psychische Störungen und Reifestörung, bzw. Entwicklungsrückstand und/oder Persönlichkeitsentwicklungsstörung) verglichen. Weiter wurde die formale Qualität der Gutachten und die verwendeten Instrumente zur Beurteilung von Persönlichkeitsentwicklungsstörungen erhoben.

Die Zuständigkeitsprüfung durch die Kantonale Ethikkommission des Kantons Zürich ergab, dass das Forschungsprojekt nicht in den Geltungsbereich des Humanforschungsgesetzes fällt und daher eine Genehmigung der Ethikkommission nicht erforderlich ist.³⁸

2. Stichprobe

Die Identifizierung der relevanten Probanden erfolgte mittels Analyse des Rechtsinformationssystems (RIS) des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2021. Es wurden alle Personen erfasst, welche zwischen dem 1. Januar 2007 und dem 31. Dezember 2020 bei den Bewährungs- und Vollzugsdiensten (BVD) des Kantons Zürich eine rechtskräftige oder vorsorgliche Massnahme nach Art. 61 StGB und nach Art. 63 StGB (Kontrollgruppe) durchliefen und welche zum Zeitpunkt des Eintritts in die Massnahme zwischen 18 und 25 Jahre alt waren (Geschäftsjahr 2007-2020, Geburtsjahrgang 1982-2002). Es ergaben sich 257 relevante Fälle, davon 139 mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB und 118 mit einer Massnahme nach Art. 63 StGB.

Für die vorliegende Studie wurden folgende Ausschlusskriterien festgelegt: 1) eine vorangehende Massnahme nach Art. 61 StGB (in einem anderen Kanton oder vor einer Massnahme nach Art. 63 StGB), (4 Ausschlüsse); 2) ein fehlendes Anlassurteil bzw. Indikationsgutachten für die Massnahme (5 Ausschlüsse); 3) die Nichtverfügbarkeit der Akte in den BVD Zürich (z.B. aufgrund von Aktenausleihe), (13 Ausschlüsse); 4) keine ersichtliche Massnahme nach Art. 61 StGB oder nach Art. 63 StGB in den Akten (Fehler im RIS), (1 Ausschluss). Insgesamt wurden 23 Probanden aus der Analyse ausgeschlossen. Die endgültige Stichprobe bestand somit aus 234 männlichen jungen Erwachsenen, 126

³⁸ Antrag 2023-00548 von 03. Mai 2023.

mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB und 108 mit einer Massnahme nach Art. 63 StGB. Das Durchschnittsalter zum Zeitpunkt der Untersuchung war 21.33 Jahre (SD = 1.74 Jahre). Es wurden keine weiblichen jungen Erwachsenen im Zeitraum der Datenerhebung gemeldet.

3. Vorgehen bei der Datenerhebung

Eine systematische Analyse der Daten von den BVD wurde durchgeführt. Die aktenbasierte Datenerhebung erfolgte in der Webeingabemaske in RedCap³⁹ anhand eines zuvor erstellten Codierungssystems, welches die Definition und Ankerbeispiele der zu erhebenden Variablen umfasste. Es wurden der Strafregisterauszug, das Gerichtsurteil und das forensische Gutachten in die Analysen einbezogen. Basierend auf 10 zufällig ausgewählten Fällen wurde das Codierungsschema getestet und fortlaufend optimiert. Anschliessend wurde eine Interratererhebung von drei beurteilenden Personen basierend auf weiteren 20 zufällig ausgewählten Fällen durchgeführt. Basierend auf der Interrateranalyse wurden Variablen mit ungenügenden Übereinstimmungen aus dem Codierungssystem gestrichen.

4. Operationalisierung der variablen Demografie, Kriminalität und psychiatrische Störungen

Die variablen Alter zum Zeitpunkt des Messbeginns, ausländische Staatsangehörigkeit (keine Schweizer Staatsbürgerschaft) und Familienstand (ledig vs. verheiratet/ geschieden) wurden auf Basis des Strafregisterauszugs kodiert. Der sozioökonomische Status (SES) wurde auf der Grundlage der elterlichen beruflichen Tätigkeit (kodiert anhand des Gutachtens) gemäss den ISCO-08-Leitlinien⁴⁰ auf einer Skala von 1 (Führungsposition) bis 9 (ungelernter Arbeiter) kodiert; arbeitslose Elternteile wurden mit 10 kodiert. Niedriger SES wurde gewertet, wenn der SES beider Elternteile mit 9 oder 10 kodiert wurde, oder wenn der SES von einem Elternteil fehlte und der SES des anderen Elternteils mit 9 oder 10 kodiert wurde.

Jede frühere Straftat wurde definiert als «jede frühere Verurteilung nach dem StGB als Jugendlicher oder Erwachsener», und jede frühere Gewalttat einschliesslich körperlicher, verbaler oder sexueller Gewalt nach dem StGB, ebenfalls begangen als Jugendlicher oder Erwachsener.

³⁹ HARRIS ET AL., 95 ff.

⁴⁰ International Labour Organisation. International Standard Classification of Occupations (ISCO).

Aktuelle Straftaten wurden aus gerichtlichen Verurteilungen ermittelt, einschliesslich des Vorliegens von Gewaltdelikten (Verbrechen gegen Leib und Leben, Art. 111–136 StGB), Sexualdelikten (Straftaten gegen die sexuelle Integrität, Art. 187–200 StGB) und Eigentumsdelikten (Straftaten gegen das Eigentum, Art. 137–172 StGB).

Anhand der Gutachten wurden die psychischen Störungen, die zum Zeitpunkt der Anlassdelikte vorlagen, nach ICD-10-Kategorien kodiert: Störung des Substanzkonsums (F1), schizophrene Störung (F2), emotionale Störung (affektive oder neurotische Störungen, F3/F4), Persönlichkeitsstörung (F60–F62), antisoziale Persönlichkeitsstörung (F60.2), Unreife Persönlichkeitsstörung (F60.88), andere psychiatrische Störung (aus F-Diagnosen der ICD-10) und jede psychiatrische Störung nach ICD-10 (irgendeine F-Diagnose). Eine Persönlichkeitsentwicklungsstörung wurde als vorhanden kodiert, wenn im Gutachten eine Reifestörung, ein Entwicklungsrückstand oder eine Persönlichkeitsentwicklungsstörung attestiert wurde. Auf die Persönlichkeitsentwicklung bezogene Begriffe wie «Gefährdung der Persönlichkeitsentwicklung» und «Adoleszenzkrise» wurden ebenfalls mit «ja» kodiert. Wenn nicht explizit auf diese Begriffe Bezug genommen wurde, wurde die Variable als nicht vorhanden kodiert. Die Gesamtrisikoeinschätzung in Bezug auf die Deliktkategorien wurde anhand der im Gutachten verfügbaren Informationen erhoben und auf einer Skala von 1, gering, bis 3, hoch, eingestuft. Die Werte wurden aufgerundet und es wurde ein Mittelwert gebildet.

5. Statistische Analyse

Der Student's t-Test (für kontinuierliche Variable) und der χ^2 -Test/ Exakte Fisher-Test (für kategoriale Variablen) wurden verwendet, um demografische Daten, Kriminalität und psychiatrische Störungen zwischen den zwei Stichproben (Art. 61 StGB vs. Art. 63 StGB) zu analysieren. Cohens d (Interpretation > 0,20 kleiner Effekt, > 0,50 mittlerer Effekt und > 0,80 grosser Effekt) und Cohens w (Interpretation > 0,10 kleiner Effekt, > 0,3 mittlerer Effekt, > 0,50 grosser Effekt) wurden als Effektstärke für t-Tests bzw. den χ^2 -Test/ Exakte Fisher-Test berechnet.⁴¹ Aufgrund der durch das multiple Testen erhöhten Wahrscheinlichkeit für fälschliche Zurückweisungen der Nullhypothese wurden die p-Werte nach dem von BENJAMINI und HOCHBERG⁴² vorgeschlagenen Verfahren korrigiert.

⁴¹ COHEN, 1988.

⁴² BENJAMINI/HOCHBERG, 289 ff.

III. Resultate

1. Zur Demografie

In [Tabelle 1](#) sind die Ergebnisse bezüglich soziodemografischer, schulischer, beruflicher und familiärer Informationen für die Gesamtstichprobe und für die beiden untersuchten Stichproben zu finden. Die gesamte Stichprobe bestand aus männlichen jungen Erwachsenen. Sie waren zu Beginn der Massnahme zwischen 18.46 und 24.97 Jahre alt ($m = 21.89$ Jahre, $SD = 1.62$ Jahre). 39.7% hatten eine ausländische Staatsangehörigkeit, 226 (97.0%) waren ledig und 42.2% gehörten einem niedrigen sozialen Status an. Probanden mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB waren im Durchschnitt jünger, hatten häufiger eine ausländische Staatsangehörigkeit und erlebten häufiger im Kindes- und Jugendalter eine abweichende Elternsituation⁴³ (66.1% vs. 46.7%, insgesamt 57.2%), als Probanden in einer Massnahme nach Art. 63 StGB. Probanden mit einer Massnahme nach 61 StGB verfügten seltener über eine abgeschlossene Berufsausbildung (4.8% vs. 25.2%) und hatten mehr Abbrüche der Berufsausbildung hinter sich (65.6% vs. 50.0%). Hingegen liessen sich keine Unterschiede in Bezug auf Schulabschluss (73.8%) oder Wohnsituation vor der Massnahme zwischen den zwei Stichproben feststellen.

Tabelle 1: Soziodemografische, schulische, berufliche und familiäre Informationen

Variablen	Fehlende Werte (%)	Gesamtstichprobe (n=234)	Art. 61 StGB (n=126)	Art. 63 StGB (n=108)	Test-Statistik ¹ (df)	p-Wert (Effektstärke)
Alter bei Massnahmenbeginn (Jahre) (M, SD)	0 (0,0%)	21,89 (1,62)	21,51 (1,57)	22,33 (1,58)	-3,95 (232)	,005 (0,518) ²
Keine Schweizer Staatsangehörigkeit (n, %)	0 (0,0%)	93 (39,7%)	60 (47,6%)	33 (30,6%)	6,38 (1)	,030 (0,174) ³
Zivilstand ledig vs. verheiratet/geschieden (n, %)	1 (0,4%)	226 (97,0%)	123 (97,6%)	103 (96,3%)	-	,883 (0,039) ³
Wohnt bei Eltern/Verwandten vs. Heim/eigene	22 (9,4%)	116 (54,7%)	68 (58,1%)	48 (50,5%)	0,93 (1)	,477 (0,076) ³

⁴³ Multiaxiales Klassifikationsschema nach ICD-10, Z60.1: Heterogene Spannweite von Situationen, die sich von der traditionellen Norm der Erziehung durch zwei biologische Eltern unterscheidet und bei denen sich empirische Hinweise einer statistischen Beziehung zu einer erhöhten psychiatrischen Gefährdung findet, 429.

Variablen	Fehlende Werte (%)	Gesamtstichprobe (n=234)	Art. 61 StGB (n=126)	Art. 63 StGB (n=108)	Test-Statistik ¹ (df)	p-Wert (Effektstärke)
Wohnung (n, %)						
Schulabschluss Oberstufe (n, %)	13 (5,6%)	163 (73,8%)	87 (74,4%)	76 (73,1%)	0,00 (1)	1,000 (0,015) ³
Abschluss Berufsausbildung (n, %)	2 (0,8%)	33 (14,2%)	6 (4,8%)	27 (25,2%)	18,09 (1)	,005 (0,292) ³
Früherer Abbruch einer Berufsausbildung (n, %)	6 (2,6%)	133 (58,3%)	80 (65,6%)	53 (50,0%)	5,037 (1)	,050 (0,158) ³
Elterliche Bezugsperson nicht biol. Eltern/Eltern-teil (n, %)	1 (0,4%)	18 (7,7%)	10 (8,0%)	8 (7,4%)	0,00 (1)	1,00 (0,011) ³
Trennung Eltern vor 18. L./Eltern nie zusammen-gelebt (n, %)	5 (2,1%)	131 (57,2%)	82 (66,1%)	49 (46,7%)	8,02 (1)	,013 (0,196) ³
Niedriger sozioökonomischer Status (n, %)	21 (9,0%)	92 (43,2%)	55 (47,4%)	37 (38,1%)	1,49 (1)	,370 (0,093) ³

Note: ¹ t-Test, Chi² oder Fischer's exact Test; ² Cohen's d (Werte zwischen 0,2 und 0,5 einen kleinen Effekt, zwischen 0,5 und 0,8 einen mittleren und d grösser als 0,8 einen starken Effekt); ³ Cohen w (Wert von 0,1 als klein, von 0,3 als mittel und von 0,5 als gross); ⁴ Ohne Probanden in laufender Massnahme (n=15) und ohne Probanden mit anderen Abschlussgründen (n=3).

2. Zu den Straftatbeständen und zu den Urteilen

Frühere Verurteilungen waren bei der Gesamtstichprobe häufig (85,6%) und statistisch häufiger bei Probanden mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB (91,3%) als bei denen mit einer Massnahme nach 63 StGB (78,8%) (siehe [Tabelle 2](#)). Es liessen sich keine statistisch relevanten Unterschiede in Bezug auf die früheren Delikte und ihre Typologie, auf die früheren verhängten Freiheitsstrafen (50,4% insgesamt) sowie auf die vorgängigen jugendstrafrechtlichen Massnahmen oder zivilrechtlichen Platzierungen (55,6% insgesamt) feststellen. Frühere Massnahmen nach StGB waren bei beiden Stichproben selten (2,6%).

In Hinblick auf die aktuellen Straftaten wurde ein relevanter Anteil der gesamten Stichprobe wegen Eigentums- (65,5%) und Gewaltdelikten (48,7%) und 9,9% wegen Delikten gegen die sexuelle Integrität verurteilt. Die Probanden mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB wiesen statistisch mehr Delikte gegen das Vermögen (73,4% vs. 56,5%, wobei die Effektstärke klein war) und gegen Leib und Leben und weniger gegen die sexuelle Integrität auf als die Kontroll-

gruppe. Tendenziell war die angeordnete Freiheitsstrafe bei den Probanden mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB (38.82 vs. 30.84 Monate), länger. Es ergaben sich keine statistisch relevanten Unterschiede in Bezug auf Geldstrafen und Bussen.

Tabelle 2: Frühere und aktuelle Delikte und Urteile

Variablen	Fehlende Werte (%)	Gesamtstichprobe (n=234)	Art. 61 StGB (n=126)	Art. 63 StGB (n=108)	Test-Statistik ¹ (df)	p-Wert (Effektstärke)
Frühere Verurteilung (n, %)	0 (0,0%)	200 (85,6%)	115 (91,3%)	85 (78,7%)	6,42 (1)	,041 (0,178) ³
Früheres Gewaltdelikt (n, %)	0 (0,0%)	135 (57,7%)	76 (60,3%)	59 (54,6%)	0,56 (1)	,489 (0,057) ³
Frühere Freiheitsstrafe JStG/StGB (n, %)	0 (0,0%)	118 (50,4%)	67 (53,2%)	51 (47,2%)	0,60 (1)	,489 (0,059) ³
Frühere Massnahme nach JStG/ Platzierung ZGB (n, %)	2 (0,8%)	129 (55,6%)	73 (58,4%)	56 (52,3%)	0,63 (1)	,489 (0,061) ³
Frühere Massnahme nach StGB (n, %)	1 (0,4%)	6 (2,6%)	4 (3,2%)	2 (1,9%)	-	,689 (0,041) ³
Indexurteil Delikt gegen Leib und Leben (n, %)	2 (0,8%)	113 (48,7%)	66 (53,2%)	47 (43,5%)	1,81 (1)	,365 (0,097) ³
Indexurteil Delikt gegen die sexuelle Integrität (n, %)	2 (0,8%)	23 (9,9%)	9 (7,3%)	14 (13,0%)	1,51 (1)	,365 (0,095) ³
Indexurteil Delikt gegen das Vermögen (n, %)	2 (0,8%)	152 (65,5%)	91 (73,4%)	61 (56,5%)	6,57 (1)	,041 (0,177) ³
Indexurteil Delikt Schuld-fähigkeit vermindert od. aufgehoben (n, %)	104 (44,4%)	82 (63,1%)	39 (57,4%)	43 (69,4%)	1,52 (1)	,365 (0,124) ³
Indexurteil Freiheitsstrafe in Monaten (M, SD)	2 (0,8%)	35,11 (31,98)	38,82 (25,92)	30,84 (37,44)	1,901 (230)	,171 (0,251) ²
Indexurteil Geldstrafe in Tagessätzen (M, SD)	2 (0,8%)	6,84 (30,67)	5,18 (18,72)	8,74 (40,26)	-0,88 (230)	,489 (0,116) ²
Indexurteil Busse in CHF (M, SD)	2 (0,8%)	311,10 (473,80)	335,32 (464,07)	283,33 (485,39)	0,83 (230)	,489 (0,110) ²
Indexurteil Massnahme nach Art. 61 StGB (n, %)	2 (0,8%)	107 (46,1%)	107 (86,3%)	0 (0,0%)	169,51 (230)	,008 (0,864) ³

Variablen	Fehlende Werte (%)	Gesamtstichprobe (n=234)	Art. 61 StGB (n=126)	Art. 63 StGB (n=108)	Test-Statistik ¹ (df)	p-Wert (Effektstärke)
Indexurteil Massnahme nach Art. 63 StGB (n, %)	2 (0,8%)	112 (48,3%)	8 (6,5%)	104 (96,3%)	183,02 (230)	,008 (0,897) ³
Kat. Indexurteil Andere Massnahme (nach Art. 59 StGB/60 StGB) (n, %)	2 (0,8%)	6 (2,6%)	5 (4,0%)	1 (0,9%)	-	,365 (0,097) ³

Note: ¹ t-Test, Chi² oder Fischer's exact Test; ² Cohen's d (Werte zwischen 0,2 und 0,5 einen kleinen Effekt, zwischen 0,5 und 0,8 einen mittleren und d grösser als 0,8 einen starken Effekt); ³ Cohen w (Wert von 0,1 als klein, von 0,3 als mittel und von 0,5 als gross); ⁴ Ohne Probanden in laufender Massnahme (n=15) und ohne Probanden mit anderen Abschlussgründen (n=3).

3. Zur forensisch-psychiatrischen und psychologischen Beurteilung

Wie in [Tabelle 3](#) aufgeführt waren psychische Störungen nach ICD-10 in der Gesamtstichprobe häufig (91.5%). Die meistvergebenen Diagnosen waren Substanzkonsumstörungen (59.8%) und Persönlichkeitsstörungen (42.3%). Verhaltens- und Aufmerksamkeitsstörungen waren in der Gesamterhebung mit 35.1% repräsentiert. Der einzig statistisch relevante Unterschied zwischen den beiden Stichproben bestand darin, dass bei Probanden in einer Massnahme nach Art. 61 StGB seltener psychotische Störungen diagnostiziert wurden als bei denen in einer Massnahme nach Art. 63 StGB ([Tabelle 3](#)). In Hinblick auf die Diagnose Persönlichkeitsentwicklungsstörung (inklusive Reifestörungen und Entwicklungsrückstand) zeigte die Analyse der Daten, dass diese in der vorliegenden Gesamtstichprobe von jungen Erwachsenen sehr häufig vorkommt (78,8%). Fast alle Probanden in der Massnahme nach Art. 61 StGB (92.6%), aber auch eine hohe Anzahl von Probanden in der Massnahme nach Art. 63 StGB (62.0%) wiesen gemäss gutachterlichen Beurteilung eine schwere Persönlichkeitsentwicklungsstörung auf. Der Unterschied erwies sich als signifikant mit einer mittleren Effektstärke.

Was die forensische Beurteilung der Schuldfähigkeit betrifft, wurde bei Probanden mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB tendenziell seltener als bei der Kontrollgruppe eine verminderte Einsichtsfähigkeit (2.6% vs. 15.8%) und eine verminderte Steuerungsfähigkeit (57.3% vs. 67.3%) attestiert. Bei der Beurteilung des Rückfallrisikos für Gewalt- und Sexualdelikte ergaben sich keine Unterschiede zwischen den zwei Gruppen. Die Probanden in einer Massnahme nach Art. 61 StGB zeigten aber tendenziell eine ungünstigere Prognose für Vermögensdelikte.

Die Massnahme nach Art. 61 StGB wurde gutachterlich bei 87.3% der Probanden empfohlen, welche sich dann in einer vorsorglichen oder einer definitiv angeordneten Massnahme nach Art. 61 StGB befanden. Bei den restlichen Probanden wurde eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB (8,7%) oder stationär nach Art. 59 resp. nach Art. 60 StGB (5,6%) empfohlen (Tabelle 4). Lediglich bei zwei Drittel der Probanden der Kontrollgruppe (74.1%) wurde eine Massnahme nach Art. 63 StGB gutachterlich empfohlen. Beim restlichen Drittel wurde eine Massnahme nach Art. 61 StGB (18.5%), nach Art. 59 oder nach Art. 60 StGB (10.2%) empfohlen. Bei 15.1% der Probanden wurde die Massnahme nach Art. 61 StGB vorsorglich angeordnet (häufiger als bei der Kontrollgruppe, bei welcher nur bei 2.8% der Fälle die Massnahme vorsorglich angeordnet wurde).

Tabelle 3: Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung und psychischer Störungen

Variablen	Fehlende Werte (%)	Gesamtstichprobe (n=234)	Art. 61 StGB (n=126)	Art. 63 StGB (n=108)	Test-Statistik ¹ (df)	p-Wert (Effektstärke)
Störung der Persönlichkeitsentwicklung (n, %)	12 (5,1%)	175 (78,8%)	113 (92,6%)	62 (62,0%)	29,07 (1)	,002 (0,373) ³
Irgendeine psychische Störung nach ICD-10 (Gesamtprävalenz) (n, %)	0 (0,0%)	214 (91,5%)	113 (89,7%)	101 (93,5%)	0,66 (1)	,417 (0,068) ³
Störungskategorien nach ICD-10						
Substanzgebrauchsstörung (n, %)	0 (0,0%)	140 (59,8%)	73 (57,9%)	67 (62,0%)	0,25 (1)	,921 (0,042) ³
Schizoforme Störung (n, %)	0 (0,0%)	17 (7,3%)	2 (1,6%)	15 (13,9%)	-	,009 (0,236) ³
Affektive-, Angst- oder Anpassungsstörung (n, %)	0 (0,0%)	26 (11,1%)	14 (11,1%)	12 (11,1%)	0,00 (1)	1,00 (0,000) ³
Persönlichkeitsstörung	0 (0,0%)	99 (42,3%)	56 (44,4%)	43 (39,8%)	0,34 (1)	,921 (0,047) ³
Dissoziale Persönlichkeitsstörung	0 (0,0%)	59 (25,2%)	38 (30,2%)	21 (19,4%)	3,00 (1)	,322 (0,123) ³
Intelligenzminderung (ICD-10, F7)	0 (0,0%)	5 (2,1%)	3 (2,4%)	2 (1,9%)	-	1,000 (0,018) ³

Variablen	Fehlende Werte (%)	Gesamtstichprobe (n=234)	Art. 61 StGB (n=126)	Art. 63 StGB (n=108)	Test-Statistik ¹ (df)	p-Wert (Effektstärke)
Hyperkinetische Störungen (ICD-10, F90)	0 (0,0%)	32 (13,7%)	17 (13,5%)	15 (13,9%)	0,00 (1)	1,00 (0,006) ³
Störung des Sozialverhaltens (ICD-10, F90.1/F91/F92)	0 (0,0%)	50 (21,4%)	32 (25,4%)	18 (16,7%)	2,14 (1)	,322 (0,106) ³
Andere psychische Störungen als in den oben genannten Kategorien (n, %)	0 (0,0%)	45 (19,2%)	19 (15,1%)	26 (24,1%)	2,48 (1)	,322 (0,114) ³

Note: ¹ t-Test, Chi² oder Fischer's exact Test; ² Cohen's d (Werte zwischen 0,2 und 0,5 einen kleinen Effekt, zwischen 0,5 und 0,8 einen mittleren und d grösser als 0,8 einen starken Effekt); ³ Cohen w (Wert von 0,1 als klein, von 0,3 als mittel und von 0,5 als gross); ⁴ Ohne Probanden in laufender Massnahme (n=15) und ohne Probanden mit anderen Abschlussgründen (n=3).

4. Zu den gutachterlichen Eigenschaften/Instrumenten zur Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung

Die forensischen Gutachten wurden überwiegend von Psychiater:innen (76%) oder von Psychiater:innen und Psycholog:innen zusammen (20.1%) verfasst (siehe [Tabelle 4](#)).

Der Umfang der gutachterlichen Beurteilung war in den zwei Stichproben vergleichbar, jedoch war die Varianz gross. Lediglich 2% der Sachverständigen setzten für die Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung spezifische, im deutschsprachigen Raum entwickelte Skalen oder Kriterien ein.⁴⁴ In 12 Gutachten wurde das Vorliegen einer schweren Persönlichkeitsentwicklungsstörung nicht beurteilt bzw. es wurden keine diesbezüglichen gutachterlichen Fragen gestellt.

⁴⁴ Bspw.: Marburger-Kriterien/Erweiterung von VILLIGER von 1955, Kriterien von ESSER von 1992, Kriterien der Bonner Delphi Studie von 2003 und 2006, Kriterien von BUCH/KÖHLER von 2019.

Tabelle 4: Angaben zur Begutachtung

Variablen	Fehlende Werte (%)	Gesamtstichprobe (n=234)	Art. 61 StGB (n=126)	Art. 63 StGB (n=108)	Test-Statistik ¹ (df)	p-Wert (Effektstärke)
Profession des/der Referenten (n, %)	1 (0,4%)				-	,363 (0,151) ³
Psychiater/in		177 (76,0%)	96 (76,8%)	81 (75,0%)		
Psychologe/in		5 (2,1%)	2 (0,2%)	3 (0,3%)		
Psychiater/in und Psychologe/in		47 (20,1%)	27 (21,2%)	20 (18,5%)		
Andere Berufsgruppe		4 (1,7%)	0 (0,0%)	4 (3,7%)		
Umfang Beurteilung (Anzahl Seiten) (M, SD)	0 (0,0%)	16,67 (8,73)	16,05 (8,95)	15,23 (8,49)	0,71 (232)	,477 (0,093) ²
Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung	0 (0,0%)	135 (57,7%)	76 (60,3%)	59 (54,6%)	0,56 (1)	,456 (0,057) ³
Verwendung Marburger Kriterien (n, %)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	-	1,000 (0,000) ³
Verwendung Esser Kriterien (n, %)	0 (0,0%)	5 (2,1%)	3 (2,4%)	2 (1,9%)	-	1,000 (0,018) ³
Verwendung Bonner Kriterien (n, %)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	-	1,000 (0,000) ³
Verwendung von Buch/Köhler Kriterien (n, %)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	-	1,000 (0,000) ³
Beurteilung der Schuldfähigkeit						
Einsichtsfähigkeit vermindert (n, %)	17 (7,3%)	19 (8,8%)	3 (2,6%)	16 (15,8%)	-	,002 (0,234) ³
Steuerungsfähigkeit vermindert (M, SD)	17 (7,3%)	135 (61,9%)	67 (57,3%)	68 (67,3%)	1,92 (1)	,166 (0,103) ³
Beurteilung des Rückfallrisikos						
Prognose Gewaltdelikt (Skala 1 gering – 3 schwer) (M, SD) ⁴	56 (23,9%)	2,39 (0,61)	2,41 (0,60)	2,36 (0,63)	0,61 (176)	,816 (0,092) ²

Variablen	Fehlende Werte (%)	Gesamtstichprobe (n=234)	Art. 61 StGB (n=126)	Art. 63 StGB (n=108)	Test-Statistik ¹ (df)	p-Wert (Effektstärke)
Prognose Sexualdelikt (Skala 1 gering – 3 schwer) (M, SD) ⁴	202 (86,6%)	2.00 (0,67)	2,00(0,47)	2,00 (0,76)	0,00 (30)	1,00 (0,000) ²
Prognose Vermögensdelikt (Skala 1 gering – 3 schwer) (M, SD) ⁴	81 (34,6%)	2.48 (0,57)	2,56 (0,54)	2,34 (0,60)	2,39 (151)	,054 (0,397) ²
Massnahmenempfehlung						
Massnahme nach Art 61 StGB (n, %)	0 (0,0%)	130 (55,6%)	110 (87,3%)	20 (18,5%)	108,66 (1)	,002 (0,690) ³
Massnahme nach Art 63 StGB (n, %)	0 (0,0%)	91 (38,9%)	11 (8,7%)	80 (74,1%)	101,75 (1)	,002 (0,668) ³
Massnahme (nach Art 59 StGB/60 StGB) (n, %)	0 (0,0%)	18 (7,7%)	7 (5,6%)	11 (10,2%)	1,16 (1)	,281 (0,087) ³

Note: ¹ t-Test, Chi² oder Fischer's exact Test; ² Cohen's d (Werte zwischen 0,2 und 0,5 einen kleinen Effekt, zwischen 0,5 und 0,8 einen mittleren und d grösser als 0,8 einen starken Effekt); ³ Cohen w (Wert von 0,1 als klein, von 0,3 als mittel und von 0,5 als gross); ⁴ Ohne Probanden in laufender Massnahme (n=15) und ohne Probanden mit anderen Abschlussgründen (n=3).

IV. Diskussion

Empirische psychologisch-psychiatrische Untersuchungen über die straffällige Population im «Übergangsalter» sind in der Schweiz noch selten und legen den Fokus auf den Verlauf in und nach dem stationären Setting.⁴⁵ Die vorliegende Studie ist die erste systematische Untersuchung von jungen Erwachsenen, bei welchen eine Massnahme nach Art. 61 StGB angeordnet wurde. Nachfolgend sollen die zentralen Ergebnisse kontextualisiert und kritisch gewürdigt werden.

1. Demografie und Delinquenz

Die vorliegenden Auswertungen zeigen, dass Personen mit Massnahmen nach Art. 61 StGB im Rahmen der Altersgruppe der 18–25-jährigen jungen Erwachsenen, welche straffällig geworden sind, etwas jünger waren als die mit einer Massnahme nach Art. 63 StGB und selten eine berufliche Ausbildung abgeschlossen hatten, obwohl sie meistens über einen Schulabschluss verfügten. Fast die Hälfte von ihnen stammte aus Familien mit einem niedrigen sozio-

⁴⁵ ENDRASS ET AL., 109 ff.; GERTH/BORCHARD, 116 ff.; MÜLLER/ROSSI, 54 ff.

ökonomischen Status und verfügte nicht über die schweizerische Staatsangehörigkeit. Fast alle wiesen in der Vorgeschichte Verurteilungen auf. Häufig waren sie bereits vorher in einer zivilrechtlichen oder (jugend-)strafrechtlichen Massnahme. Im Durchschnitt bekamen sie für die aktuelle Anlassdelinquenz (häufig Gewalt- oder Vermögensdelikte) eine mittlere Strafdauer von ca. drei Jahren. Bei fast allen (92,6%) wurde bei der gutachterlichen Beurteilung eine Persönlichkeitsentwicklungsstörung diagnostiziert, bei den meisten (89,7%) wurde aber auch eine psychiatrische Diagnose nach ICD-10 gestellt.

Das Ergebnis, dass Personen mit Massnahmen nach Art. 61 StGB jünger waren als solche mit einer Massnahme nach Art. 63 StGB, kann weitgehend mit dem rechtlichen Rahmen der Massnahme erklärt werden. Bei jüngeren Personen ist das Vorliegen einer Persönlichkeitsentwicklungsstörung und der unzureichenden Bewältigung von altersbedingten Entwicklungsaufgaben wahrscheinlicher.⁴⁶ Typischerweise finden sich bei der Stichprobe in der Massnahme nach Art. 61 StGB statistisch signifikant höhere Lehrabbrüche und seltener eine abgeschlossene Ausbildung als bei Probanden mit einer Massnahme nach Art. 63 StGB. Überdies wird mit fortgeschrittenem Alter die Massnahme für junge Erwachsene in der Praxis offensichtlich weniger angeordnet, da sie spätestens mit Vollendung des 30. Altersjahres aufgehoben werden muss.

Massnahmen nach Art. 61 StGB sind in der vorliegenden Stichprobe mehr mit einer ausländischen Nationalität (ca. die Hälfte der Probanden) als Massnahmen nach Art. 63 StGB (ca. ein Drittel der Probanden) assoziiert. Vorgängige Untersuchungen im Kanton Zürich zeigen, dass straffällig gewordene Jugendliche mit Migrationshintergrund v.a. familiär und schulisch stärker belastet sind als Jugendliche ohne Migrationshintergrund.⁴⁷ Bei ihnen wurden häufiger Gewalt und/oder Kriminalität in der Familie, geistige und/oder körperliche Behinderungen von Familienmitgliedern, ein niedriger sozioökonomischer Status, ein niedriges Schulniveau und häufige Schulabbrüche festgestellt als bei den Jugendlichen ohne Migrationshintergrund. Diese Faktoren können in der Übergangsphase des Erwachsenwerdens weiterhin eine Rolle spielen und einen Teil der festgestellten Unterschiede zwischen den zwei Stichproben erklären (weniger Ausbildungsabschlüsse, häufigere Lehrabbrüche, niedriger sozioökonomischer Status). Darüber hinaus könnte die sprachliche Barriere den Zugang zu einer ambulanten Massnahme erschweren (z.B. korrekte Erfassung und Diagnose der psychiatrischen Symptomatik und/oder Verfügbar-

⁴⁶ Siehe oben, [L](#).

⁴⁷ KILCHMANN/BESSLER/AEBI, 47.

keit von Personal, das ausländische Personen in deren Muttersprache ambulant therapieren kann).⁴⁸

Auch wenn junge Erwachsene in einer Massnahme nach Art. 61 StGB die gleichen Häufigkeiten von Schulabschlüssen wie junge Erwachsene mit einer Massnahme nach Art. 63 StGB zeigten, können ein niedriger sozioökonomischer Status sowie eine abweichende Elternsituation sich auf einen erschweren Zugang zur beruflichen Ausbildung ausgewirkt haben, sodass dann nur knapp 5% von ihnen über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügten. Diese Ergebnisse bestätigen die multiplen Zusammenhänge und weisen auf einen möglichen kumulativen Einfluss von multiplen psychosozialen Belastungen auf die Reifeentwicklung hin.

In Bezug auf die strafrechtliche Vorgeschichte im Jugendalter wies mehr als die Hälfte der gesamten Stichprobe vorgängige jugendstrafrechtliche oder zivilrechtliche Massnahmen auf, was allgemein für eine langanhaltende Vorgeschichte mit Auffälligkeiten spricht. Bei der Analyse der vorgängigen Delinquenz liessen sich keine statistisch relevanten Differenzen feststellen, was die Häufigkeit und Typologie von Delikten und Freiheitsstrafen betrifft. Junge Erwachsene in einer Massnahme nach Art. 61 StGB wiesen lediglich eine höhere Anzahl an früheren Verurteilungen auf. Dies ist mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip kohärent, da bei einer höheren Anzahl Vorstrafen das Rückfallrisiko steigt, was wiederum die höhere Eingriffsintensität mit einer stationären Massnahme rechtfertigen kann.

2. Diagnostische Beurteilung

Die Massnahme nach Art. 61 StGB setzt mit ihrem Eingangskriterium der Störung der Persönlichkeitsentwicklung nicht zwingend eine Diagnose nach anerkannter psychiatrischer Klassifikation wie ICD oder DSM voraus.⁴⁹ Damit steht sie im Kontrast zu Art. 63 StGB, welcher eine «schwere psychische Störung», eine «Abhängigkeit von Suchtstoffen» oder «andere Abhängigkeit» voraussetzt. Somit wäre die Abbildung von zwei diagnostischen Profilen bei der Analyse der gutachterlichen Beurteilung zu erwarten: ein Profil mit ausgeprägteren Entwicklungsauffälligkeiten, ein anderes mit psychischen Störungen. Bei 92.6% der Probanden mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB wurde eine schwere Persönlichkeitsentwicklungsstörung im Gutachten diagnostiziert. Die Diagnose wäre bei allen Probanden mit einer Massnahme nach

⁴⁸ AEBI ET AL., Massnahmenanordnungen, 38.

⁴⁹ URWYLER ET AL., Handbuch, 777.

Art. 61 StGB zu erwarten gewesen. Inwiefern dem Gericht bei der Entscheidungsfindung weitere Elemente für die Anordnung der Massnahme nach Art. 61 StGB vorlagen, ist unklar. Es wäre denkbar, dass weitere (mündliche) gutachterliche Ausführungen und Ergänzungen in die Entscheidung eingeflossen sind, welche in der dieser Studie zugrundeliegenden Dokumentation nicht abgebildet sind und entsprechend nicht berücksichtigt werden konnten. Sollte hingegen tatsächlich ohne entsprechende Störung der Persönlichkeitsentwicklung eine Massnahme angeordnet worden sein, wäre dies mit Art. 5 EMRK sowie Art. 31 BV unvereinbar.

Es wurde jedoch auch bei einer grossen Anzahl von jungen Erwachsenen in einer Massnahme nach Art. 63 StGB (62%) eine schwere Persönlichkeitsentwicklungsstörung identifiziert. Neben der Störung der Persönlichkeitsentwicklung mussten daher weitere Kriterien in Betracht gezogen werden, warum bei einem jungen Erwachsenen keine Massnahme nach Art. 61 StGB angeordnet wurde. Beispielsweise ist denkbar, dass auch die aktuelle Lebenssituation, das Vorhandensein einer beruflichen Ausbildung, oder das Vorhandensein von weiteren komorbiden psychiatrischen Störungen den richterlichen Entscheid mitbeeinflusste.

Die Feststellung, dass die allgemeine Prävalenz von psychischen Störungen bei der gesamten Stichprobe sehr hoch (91.5%) war, deckt sich mit anderen Untersuchungen an forensischen Klienten. Die grosse Überlappung der diagnostizierten psychischen Störungen zwischen den zwei Stichproben, inklusive der Störungsbilder, die sich typischerweise bereits im Kindes- und Jugendalter entwickeln und in das junge Erwachsenenalter hinein persistieren (wie Verhaltens- und Aufmerksamkeitsstörungen oder Intelligenz- und Leistungsstörungen), ist demgegenüber überraschend. Als einzige statistisch relevante Differenz wiesen Probanden in einer Massnahme nach Art. 61 StGB seltener psychotische Störungen (ICD-10: F2) auf, als die in einer Massnahme nach Art. 63 StGB. Dieser Unterschied lässt sich leicht mit den Massnahmenrahmen erklären: Je schwerer eine psychische Störung ausfällt, desto schwieriger wird sich diese im Setting nach Art. 61 StGB adressieren lassen,⁵⁰ und desto eher wird sich ein Grossteil der deliktpräventiven Behandlungsansätze zur Verbesserung der Legalprognose an der spezifischen (medikamentösen und psychotherapeutischen) Behandlung schwerer psychischer Störung orientieren und somit eher in forensischen Kliniken vollzogen werden. Bei näherer Betrachtung der sonstigen diagnostizierten Störungen liess sich feststellen, dass

⁵⁰ URWYLER ET AL., Handbuch, 778.

sich unter den 42% der Probanden mit einer Persönlichkeitsstörung, die in der Massnahme nach Art. 61 StGB befanden, tendenziell mehr dissoziale Persönlichkeitsstörungen zeigten. Die «unreife» (ICD-10: F60.8) oder die «kombinierte und sonstige» Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F61) wurden sehr selten diagnostiziert. Vor allem bei den jungen Erwachsenen in einer Massnahme nach Art. 61 StGB wäre aufgrund der Eingangskriterien eine häufigere Diagnostikstellung nach ICD-10 F60.8 zu erwarten gewesen. Hier mag es eine Rolle spielen, dass die spezifischen Eingangskriterien für die «unreife» sowie für die «sonstige» Persönlichkeitsstörung in ICD-10 nicht definiert sind.

Persönlichkeitsentwicklungsstörungen und Persönlichkeitsstörungen wurden häufig gleichzeitig diagnostiziert, insbesondere bei Probanden in der Massnahme nach Art. 61 StGB. In der Praxis schliessen sich die zwei Zustandsbilder nicht gegenseitig aus und die Symptome zeigen Überlappungen. Der Krankheitsverlauf sowie die Persönlichkeitsbeeinträchtigungen können bereits in ihrer Art und ihrem Ausprägungsgrad die allgemeinen diagnostischen Kriterien einer Persönlichkeitsstörung erfüllen, auch wenn die betreffenden Personen den Prozess des Erwachsenwerdens noch nicht abgeschlossen haben. Der bisherige kategoriale Ansatz des ICD-10 konnte bei der Diagnose von Persönlichkeitsstörungen den entwicklungspsychologischen Aspekten nur wenig Rechnung tragen. Mit ICD-11, welches im Jahr 2022 in Kraft trat, wurde im Bereich der Persönlichkeitsstörungen ein Paradigmenwechsel vollzogen. Die Diagnostik verabschiedet sich von einem kategorialen Modell und adaptiert ein dimensionales Modell, in dem die Störungsdiagnose anhand des Schweregrades von Funktionsbeeinträchtigungen (leicht, mittel, schwer) erfolgt.⁵¹ Zudem wurde das Mindestalter für die Stellung der Diagnose verabschiedet, was die Früherkennung und -behandlung von Persönlichkeitsstörungen begünstigen kann. Perspektivisch könnten somit Persönlichkeitsentwicklungsstörungen eventuell häufiger auch als leicht ausgeprägte Persönlichkeitsstörungen abgebildet werden.

Die hohe Prävalenz bei der vorliegenden Stichprobe von Substanzkonsumstörungen (knapp 60%) legt eine Wechselwirkung von Substanzmissbrauch und Persönlichkeits(entwicklungs)störung nahe. Ein Substanzmissbrauch kann als eine unreife und als inadäquate Copingstrategie betrachtet werden: Junge Menschen erwarten vom Konsum psychotroper Substanzen häufig Hemmungsabbau, Erhöhung des sozialen Status in ihrer Peergroup sowie Entlastung von problematischen Situationen in der Schule oder in der Berufs-

⁵¹ KONRAD/HUCHZERMEIER, 85.

ausbildung oder Symptomreduktion z.B. bei Anspannungen oder umgekehrt Antriebsstörungen. Die neurobiologische Forschung zu Abhängigkeitserkrankungen zeigt, dass der Substanzmissbrauch einerseits Ausdruck der individuellen biologischen Grundlage sein kann,⁵² andererseits durch fortwährenden Substanzmissbrauch ein ungünstiger Einfluss auf die Gehirnentwicklung entsteht,⁵³ sodass ein sich gegenseitig negativ beeinflussender Teufelskreis entsteht. Während der Adoleszenz durchläuft das Gehirn signifikante Reifungs- und Umbauprozesse, einschliesslich synaptischem «Pruning» (Abbau von Nervenzellverbindungen, welche funktional nicht benötigt werden) sowie Synaptogenese und Myelinisieren (Neubau und Verstärkung von neuronalen Verbindungen). Diese erhöhte Neuroplastizität und die höhere Empfindlichkeit von jungen Menschen gegenüber Umweltreizen wie Stress und Gruppendruck führen dazu, dass sie ein höheres Risiko haben, mit Substanzen zu experimentieren und Substanzkonsumstörungen zu entwickeln.⁵⁴ Weitere Studien belegen den Einfluss von psychopathischen Persönlichkeitsmerkmalen und Substanzmissbrauch insbesondere auf die Entwicklung von antisozialen und Borderline Persönlichkeitsstörungen.⁵⁵ Die Ergebnisse weisen auf die Wichtigkeit hin, im Rahmen der Massnahmen den Substanzmissbrauch als Teil der Behandlung zu integrieren.

3. Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklungsstörung

Das Konstrukt der Persönlichkeitsentwicklungsstörung wird in der Praxis sehr heterogen hergeleitet.⁵⁶ In der deutschsprachigen Literatur stehen zwar diverse Instrumente zur Verfügung (bspw. Marburger-Kriterien/ Erweiterung von VILLINGER von 1955⁵⁷, Kriterien von ESSER von 1992⁵⁸, Kriterien der Bonner Delphi Studie von 2003⁵⁹ und 2006⁶⁰, Kriterien von BUCH/KÖHLER von 2019⁶¹). Solche strukturierten Instrumente fanden in unserer Stichprobe kaum Anwendung (nur in 2,1% der Gutachten). Ein Grund dafür kann sein, dass diese Instrumente in der deutschsprachigen Schweiz wenig bekannt sind. Die feh-

⁵² GARDNER, 22 ff.

⁵³ ALBAUGH ET AL., 1031 ff.

⁵⁴ MARTINI ET AL., 258.

⁵⁵ LOEBER/BURKE/LAHEY, 24 ff.; SODERSTROM ET AL., 111 ff.; THATCHER/CORNELIUS/CLARK, 1709 ff.

⁵⁶ URWYLER/SIDLER/AEBI, 14.

⁵⁷ VILLINGER, 1 ff.

⁵⁸ ESSER/FRITZ/SCHMIDT, 356 ff.

⁵⁹ BUSCH/SCHOLZ, 421 ff.

⁶⁰ BUSCH, 52.

⁶¹ VON BUCH/KÖHLER, 178 ff.

lende strukturierte Beurteilung ist als problematisch zu beurteilen, weil sie die intersubjektive Reproduzierbarkeit erschwert und anfällig für Verzerrungen ist.⁶² Die empirische Evidenz spricht dafür, dass in der Forensik die Anwendung von strukturierten Instrumenten qualitativ bessere Beurteilungen liefert.⁶³ Das Vorliegen einer schweren Entwicklungsstörung bei jungen Erwachsenen ist für die juristische Entscheidungsfindung wichtig, um Personen zu identifizieren, die spezifische institutionelle Massnahmen benötigen. Wir empfehlen für eine objektivere, transparentere und reproduzierbare Beurteilung die Anwendung von Instrumenten und Checklisten, welche die Einzelfallbeurteilung unterstützen können. URWYLER, SIDLER und AEBI haben 2021 einen möglichen Kriterienkatalog vorgelegt, welcher eine strukturierte professionelle Einschätzung des Vorliegens einer Störung der Persönlichkeitsentwicklung nach Art. 61 StGB sowie deren Bezug zum Tatverhalten ermöglichen soll. Das Ziel hierbei ist es, die begutachtende Person, seine entwicklungspsychologischen Aspekte möglichst umfassend darzustellen.

Lediglich ca. 20% der Gutachten wurden von Psychiaterinnen und Psychologen gemeinsam verfasst. Die Interdisziplinarität sollte angesichts der komplexen strafrechtlichen Problemstellung bei einer Begutachtung unterstützt werden, um Aspekte aus dem medizinischen und psychologischen Wissenschaftsbereich zu integrieren.⁶⁴ Beide Disziplinen sind je nach gutachterlicher Fragestellung auf die Kompetenz der jeweils anderen Disziplin angewiesen.⁶⁵

4. Stärken und Limitationen

Diese Studie befasst sich mit den Charakteristiken von straffällig gewordenen jungen Erwachsenen, bei welchen eine Massnahme nach Art. 61 StGB, respektive nach Art. 63 StGB angeordnet wurde. Sie basiert auf einer repräsentativen Stichprobe mit aufeinanderfolgenden Fallserien aus den Jahren 2007-2020. Folgende Einschränkungen sind zu erwähnen: 1) Die Studie basiert auf Akten des Kantons Zürich und die Ergebnisse lassen sich nicht unbesehen auf andere Kantone/Länder übertragen. Bisher bestehen keine schweizweiten empirischen Untersuchungen zur Anordnungspraxis von strafrechtlichen Massnahmen nach Art. 61 StGB und keine korrespondierenden Daten des Bundesamtes für Statistik (BFS). 2) Die Stichprobe ist in ihrer Grösse limitiert. Eine umfassendere Stichprobe könnte die Tendenzen, welche zu beobachten waren, aber

⁶² URWYLWER/SIDLER/AEBI, 36 ff.; WELNER ET AL., 2 ff.

⁶³ GERTH/GRAF/WEBER, 76 f.

⁶⁴ AEBI ET AL., Gutachten, 1477; BEVILACQUA ET AL., 1 ff.

⁶⁵ URWYLER ET AL., Psycholog:innen als Sachverständige, 20.

sich als nicht statistisch signifikant erwiesen, bestätigen oder widerlegen. 3) Es können keine Aussagen zu weiblichen Probanden gemacht werden, da bei der untersuchten Stichprobe bei keiner weiblichen Person eine Massnahme nach Art. 61 StGB angeordnet wurde. Dies ist möglicherweise vor dem Hintergrund zu beurteilen, dass es schweizweit keine spezialisierten Institutionen gibt, die sich spezifisch auf Massnahmen nach Art. 61 StGB für Frauen konzentriert haben. Entsprechend ist es plausibel, dass Sachverständige bei weiblichen beschuldigten Personen teilweise keine Massnahme nach Art. 61 StGB empfehlen. Hier dürfte Entwicklungsbedarf vorliegen, um auch jungen erwachsenen weiblichen Personen adäquate sozialpädagogische Strukturen zu ermöglichen. 4) Es wurden nur sehr wenige jugendstrafrechtliche Vor-Gutachten erfasst, welche aufgrund der geringen Anzahl nicht statistisch ausgewertet werden konnten. Mögliche Vordiagnosen von psychischen Störungen, welche typischerweise ihre ersten Manifestationen in der Kindheit zeigen (wie ADHS, Verhaltensstörungen, Intelligenz-/Leistungsstörungen sowie Störungen der Persönlichkeitsentwicklung) konnten daher nicht untersucht werden.

V. Schlussfolgerungen

Die Diagnose einer schweren Störung der Persönlichkeitsentwicklung ist juristisch ausschlaggebend, um eine Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB anzuordnen. Dennoch zeigt sie sich nicht als spezifische Indikations-Diagnose, da sie auch bei einem relevanten Anteil der Probanden mit einer Massnahme nach Art. 63 StGB diagnostiziert wurde. In Bezug auf die anderen analysierten Parameter konnten bei den jungen Erwachsenen, die nach Art. 61 StGB behandelt wurden, nur wenige statistisch relevante Unterschiede hinsichtlich Demographie, psychischer Störungen und Delinquenz im Vergleich zu den jungen Erwachsenen festgestellt werden, die nach Art. 63 StGB behandelt wurden. Die Einflussfaktoren, welchen die behördliche Entscheidung für eine oder für die andere Massnahme unterliegt, bleiben partiell ungeklärt und müssen weiter untersucht werden.

Mit Blick auf die Eingangskriterien für den Art. 61 StGB und die gutachterliche Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung gibt es Grund zur Annahme, dass die Beurteilung anhand von klinischen Gesichtspunkten erfolgt und evidenzbasierte strukturierte Verfahren zur Einschätzung der Reife nur selten angewendet werden. Die Befunde dieser Untersuchung weisen darauf hin, dass klarere Kriterien für Sachverständige und Gerichte für die Empfehlung und Einweisung in die Massnahme nach Art. 61 StGB notwendig sind. Das Konzept der Persönlichkeitsentwicklungsstörung und dessen Diagnostik sollten ge-

nauer operationalisiert werden, um forensische Sachverständige bei der Beurteilung der Persönlichkeitsentwicklung entscheidend zu unterstützen und somit Verzerrungen bei der Entscheidungsfindung zu vermeiden. Im Artikel von URWYLER, SIDLER und AEBI⁶⁶ wird ein solches strukturiert-professionelles Instrument für eine professionelle Einschätzung des Vorliegens einer erheblichen Störung der Persönlichkeitsentwicklung sowie deren Bezug zum Tatverhalten empfohlen.

Die Probanden, die sich in einer Massnahme nach Art. 63 StGB befanden, weisen zahlreiche Ähnlichkeiten mit den Probanden in einer Massnahme nach Art. 61 StGB auf (z.B. bezüglich Persönlichkeitsentwicklungsstörung, Ausbildung angeordneter Freiheitsstrafen). Es braucht klarere Kriterien, um die jungen Erwachsenen zu identifizieren, die bspw. altersbedingt oder aufgrund der psychiatrischen Diagnose oder bereits erfolgter beruflicher Ausbildung besser für die Massnahme nach Art. 63 StGB – oder die aufgrund ihres noch rückständigen Ausbildungs- und Entwicklungsstandes besser für eine Massnahme nach Art. 61 StGB geeignet wären. Das genauere Identifizieren des Massnahmenbedarfs könnte langfristig eine erfolgreiche, straffreie Wiedereingliederung in die Gesellschaft fördern und somit zum Erfolg von strafrechtlichen Massnahmen allgemein beitragen.

Literaturverzeichnis

- ADAM ALBERT/BREITHAUPT-PETERS MONIQUE, Persönlichkeitsentwicklungsstörungen bei Kindern und Jugendlichen: Ein integrativer Ansatz für die psychotherapeutische und sozialpädagogische Praxis, 2. A., Stuttgart 2010.
- AEBI MARCEL ET AL., Assessing psychosocial maturity to diagnose severe personality development disorders in young adult males adjudicated of serious criminal offenses, 2024, in review (zit. AEBI ET AL., Psychosocial maturity).
- AEBI MARCEL ET AL., Jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz, Anforderungen aus juristischer, psychologischer und psychiatrischer Sicht, AJP/PJA 2018, 1477 ff. (zit. AEBI ET AL., Gutachten).
- AEBI MARCEL ET AL., Massnahmenanordnungen bei jungen Erwachsenen: Ergebnisse einer empirischen Untersuchung im Kanton Zürich, NKrim 2023, 38 ff. (zit. AEBI ET AL., Massnahmenanordnungen).
- ALBAUGH MATTHEW D. ET AL., Association of Cannabis Use During Adolescence with Neurodevelopment, JAMA Psychiatry 2021, 1031 ff.

⁶⁶ URWYLER/SIDLER/AEBI, 75 ff.

- BENJAMINI YOAV/HOCHBERG YOSEF, Controlling the false discovery rate: a practical and powerful approach to multiple testing. *Journal of the Royal statistical society: series B (Statistical Methodology)* 1995, 289 ff.
- BEVILACQUA LEONIE ET AL., Expert opinions on criminal law cases in Switzerland – an empirical pilot study, *Swiss medical weekly* 2023, 1 ff.
- BLONIGEN DANIEL M., Explaining the relationship between age and crime: Contributions from the developmental literature on personality, *Clinical Psychology Review* 2010, 89 ff.
- BRYAN-HANCOCK CLAIRE/CASEY SHARON, Psychological maturity of at-risk juveniles, young adults and adults: Implications for the justice system, *Psychiatry, Psychology and Law* 2010, 57 ff.
- BUSCH THOMAS P., Rechtspsychologische Begutachtung delinquenter Heranwachsender: Evidenzbasierte Entscheidungsalgorithmen zur strafrechtlichen Zuweisung gemäss § 105 JGG, Diss., Berlin 2006, 52 f.
- BUSCH THOMAS P./SCHOLZ BERNDT, Neuere Forschung zum § 105 JGG – Die Bonner Delphi-Studie: Ein Zwischenbericht, *MschKrim* 2003, 421 ff.
- COHEN JACOB, *Statistical power analysis for the behavioral sciences*, 2. A., New Jersey 1988.
- DE TRIBOLET-HARDY FANNY/LEHNER CHRIS/HABERMEYER ELMAR, Forensische Psychiatrie ohne Diagnosen, *FPPK* 2015, 168 ff.
- DÜNKEL FRIEDERICH/GENG BERND/PASSOW DANIEL, Neuere Erkenntnisse der Neurowissenschaften zur Gehirnentwicklung («brain maturation») und Implikationen für ein Jungtäterstrafrecht. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 20 ZJJ 2/2017, 115 ff.
- ENDRASS JÉRÔME ET AL., Legalbewährung junger Straftäter nach Entlassung aus Arbeitserziehungsmassnahmen, *Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie* 2007, 109 ff.
- ENDRASS JÉRÔME/ROSSEGGER ASTRID/KUHN BETTINA, Kosten-Nutzen-Effizienz von Therapien, in: Endrass Jérôme et al. (Hrsg.), *Interventionen bei Gewalt- und Sexualstraftätern: Riskmanagement, Methoden und Konzepte der forensischen Therapie*, Berlin 2013, 77 ff.
- ESSER GÜNTER/FRITZ ANNEMARIE/SCHMIDT MARTIN, Die Beurteilung der sittlichen Reife Heranwachsender im Sinne des § 105 JGG – Versuch einer Operationalisierung 1992, 356 ff.
- GALAMBOS NANCY ET AL., Cognitive performance differentiates selected aspects of psychosocial maturity in adolescence, *Developmental neuropsychology* 2005, 473 ff.
- GARDNER ELIOT L., Introduction: Addiction and Brain Reward and Anti-Reward Pathways, *Adv Psychosom Med.* 2011, 22 ff.
- GERTH JULIANE/BORCHARD BERND, Aspekte des modernen Straf- und Massnahmenvollzugs: Die Wirksamkeit resozialisierender Interventionen bei Gewalt und Sexualstraftätern im Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, *SZK* 2009, 112 ff.
- GERTH JULIANE/GRAF MARC/WEBER MICHAEL, Kognitive Verzerrungen im forensischen Kontext: Zuverlässigere Risikobeurteilungen durch Debiasing?, *Praxis der Rechtspsychologie* 2022, 69 ff.
- HABERMEYER ET AL., Psychologen im Strafverfahren. Wie weiter nach dem Bundesgerichtsurteil BGer 6B_884/2014 vom 8. April 2015?, *AJP/PJA* 2016, 127 ff.
- HARRIS PAUL A. ET AL., The REDCap consortium: Building an international community of software platform partners. *Journal of biomedical informatics* 2019, 95 ff.

- HAVIGHURST ROBERT J., Research on the developmental-task concept, *The School Review* 1956, 215 ff.
- International Labour Organisation. International Standard Classification of Occupations (ISCO), abrufbar unter: <<http://www.ilo.org/public/english/bureau/stat/isco/isco08/>>, 2008.
- KILCHMANN LARA/BESSLER CORNELIA/AEBI MARCEL, Psychosoziale Belastungen und psychische Auffälligkeiten von jugendlichen Straftätern mit und ohne Migrationshintergrund, *FPPK* 2015, 47.
- KONRAD NORBERT/HUCHZERMEIER CHRISTIAN, ICD-11: Ändert sich die forensisch-psychiatrische Begutachtung im Strafrecht?, *R & P* 2019, 85.
- KONRAD KERSTIN/KLINGER-KÖNIG JOHANNA, Biopsychologische Veränderungen, in: Arnold Lohaus (Hrsg.), *Entwicklungspsychologie des Jugendalters*, 4. A., Berlin 2019, 1 ff.
- LAUB JOHN H./SAMPSON ROBERT J., *Shared Beginnings, Divergent Lives: Delinquent Boys to Age 70*, Harvard University Press 2003, 150 ff.
- LIPSEY MARK W./CULLEN FRANCIS T., The effectiveness of correctional rehabilitation: A review of systematic reviews. *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* 2007, 297 ff.
- LOEBER ROLF/BURKE JEFFREY D./LAHEY BENJAMIN B., What are adolescent antecedents to antisocial personality disorder?, *Criminal Behaviour and Mental Health* 2002, 24 ff.
- MANNING LEE M., Havighurst's developmental tasks, young adolescents, and diversity, *The Clearing House* 2002, 75 ff.
- MARTINI FRANCESCA ET AL., Substance-Related Disorders, in: Cavallaro Roberto/Colombo Cristina (Hrsg.), *Fundamentals of Psychiatry for Health Care Professionals*, 1. A., Milano 2022, 268.
- MOFFITT TERRIE EDITH, Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: A developmental taxonomy, *Psychological review* 1993, 674 ff.
- MONAHAN KATHRYN C. ET AL., Trajectories of antisocial behavior and psychosocial maturity from adolescence to young adulthood, *Developmental psychology* 2009, 1654 ff (zit. MONAHAN ET AL., *Antisocial behavior*).
- MONAHAN KATHRYN C. ET AL., Psychosocial (im)maturity from adolescence to early adulthood: Distinguishing between adolescence-limited and persisting antisocial behavior, *Development and Psychopathology* 2013, 1093 ff (zit. MONAHAN ET AL., *Psychosocial (im)maturity*).
- REMSCHMIDT HELMUT/SCHMIDT MARTIN/POUSTKA FRITZ (Hrsg.), *Multiaxiales Klassifikationsschema für psychische Störungen des Kindes- und Jugendalters nach ICD-10 der WHO*, 7. A. 2017, 1 ff.
- MÜLLER DANIEL/ROSSI DAVID, Rückfall nach Massnahmenvollzug. Eine Studie zur Rückfälligkeit von jungen Erwachsenen aus den Massnahmenzentren Arxhof und Uitikon, *Niederdorf* 2009, 1 ff.
- NIXON TIMOTHY, *The Relationships between Age, Psychosocial Maturity, and Criminal Behavior*, Diss., Cincinnati 2020, 1 ff.
- ODGERS CANDICE L. ET AL., Female and male antisocial trajectories: From childhood origins to adult outcomes, *Development and Psychopathology* 2008, 673 ff.
- PRUIJ INEKE, *Die Heranwachsendenregelung im deutschen Jugendstrafrecht, Jugendkriminologische, entwicklungspsychologische, jugendsoziologische und rechtsvergleichende Aspekte*, Diss., Mönchengladbach 2007, 19.

- ROCQUE MICHAEL/POSICK CHAD/HOYLE JUSTIN, Age and crime, in: Jennings Wesley G. (Hrsg.), The encyclopedia of crime and punishment, 1. A., 2016, 1 ff.
- SODERSTROM HENRIK ET AL., The childhood-onset neuropsychiatric background to adulthood psychopathic traits and personality disorders, Comprehensive Psychiatry 2005, 111 ff.
- STEINBERG LAURENCE, Risk taking in adolescence: New perspectives from brain and behavioral science, Current Directions in Psychological Science 2007, 55 f.
- STEINBERG LAURENCE/CAUFFMAN ELISABETH, Maturity of judgment in adolescence: Psychosocial factors in adolescent decision making. Law and Human Behavior 1996, 249 ff.
- STEINBERG LAURENCE/CAUFFMAN ELISABETH/MONAHAN KATHRYN C., Psychosocial maturity and desistance from crime in a sample of serious juvenile offenders: US Department of Justice, Office of Justice Programs, Juvenile justice Bulletin 2015, 1 ff.
- STELLY WOLFGANG/THOMAS JÜRGEN, Kriminalität im Lebenslauf, Tübingen 2005, 117 ff.
- THATCHER DAWN L./CORNELIUS JACK R/CLARK DUNCAN B., Adolescent alcohol use disorders predict adult borderline personality, Addictive Behaviors 2005 1709 ff.
- URWYLER THIERRY ET AL., Handbuch Strafrecht – Psychiatrie – Psychologie, Basel 2022, 1 ff. (zit. URWYLER ET AL., Handbuch).
- URWYLER THIERRY ET AL., Psycholog:innen als Sachverständige für Gutachten zur Schuldfähigkeit und Massnahmenindikation im Erwachsenenstrafrecht, Falsifikation der bundesgerichtlichen Thesen in BGE 140 IV 49, sui generis 2024, 1 ff. (zit. URWYLER ET AL., Psycholog:innen als Sachverständige).
- URWYLER THIERRY/SIDLER CHRISTOPH/AEBI MARCEL, Massnahmen für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB: Beurteilung der erheblich gestörten Persönlichkeitsentwicklung, Basel 2021, 17 ff.
- VILLINGER WERNER, Das neue Jugendgerichtsgesetz aus jugendpsychiatrischer Sicht, Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie 1955, 1 ff.
- VON BUCH JENNIFER/KÖHLER DENIS, Jugendlich oder erwachsen? Standards in der Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortungsreife, RPsych 2019, 178 ff.
- WELNER MICHAEL ET AL., Forensic assessment of criminal maturity in juvenile homicide offenders in the United States. Forensic Science International: Mind and Law 2023, 2 ff.

Amtsmissbrauch: Polizist:innen vor Gericht

Ein Blick auf Art. 312 StGB mit Fokus auf die Zwangsanwendung durch Angehörige der Polizei

Jan Imhof*

Strafverfahren gegen Angehörige der Polizei sind auf verschiedenen Ebenen komplex – sei es die Nähe der Untersuchungsbehörde zu den Verfahrensbeteiligten oder die rechtliche Überprüfung polizeilichen Handelns unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts. Letzteres versucht der vorliegende Beitrag zu erhellen. Es geht darum, eine Brücke zwischen polizeilichem Handeln, gestützt auf das jeweilige Verwaltungsrecht, und der strafrechtlichen Einordnung zu schlagen, zwischen den beiden Rechtsgebieten zu vermitteln und Fernwirkungen aufzuzeigen. Schliesslich darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Strafuntersuchung nicht der einzige Weg sein muss, um einen Polizeieinsatz aufzuarbeiten.

Inhalt

I. Einleitung	45
II. Vorbemerkung zum Gewaltmonopol	46
III. Geschütztes Rechtsgut	48
IV. Kognition der Strafbehörden	49
V. Objektiver Tatbestand	49
1. Täterkreis «Beamte»	49
2. Tatobjekt «ihre Amtsgewalt»	50

* MLaw JAN IMHOF, Rechtsanwalt, ist Mitarbeiter in der Strafabteilung am Regionalgericht Bern-Mittelland, Angehöriger der Militärjustiz und Ausbilder an der Interkantonalen Polizeischule Hitzkirch. Die vorliegende Arbeit ist im Rahmen des CAS Recht der inneren Sicherheit an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, ZHAW, unter der Studienleitung von Dr. iur. Patrice Zumsteg entstanden.

3.	Tathandlung «missbrauchen»	53
a)	Rechtliche Grundlage (Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 36 Abs. 1 BV)	54
b)	Öffentliche Interessen und Schutz Grundrechte Dritter (Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 2 BV)	56
c)	Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 BV)	56
d)	Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)	58
VI.	Subjektiver Tatbestand	58
VII.	Rechtfertigungsgründe	59
VIII.	Konkurrenz und Abgrenzung	59
IX.	Auswirkung von Art. 312 StGB	60
1.	... auf weitere Anklagepunkte	60
2.	... auf personalrechtliche Verfahren (Disziplinarrecht)	60
3.	... auf die Staatshaftung	61
X.	Schlussbemerkung	62
	Literaturverzeichnis	62

I. Einleitung

Angehörige der Polizei sehen sich aufgrund ihres Auftrags und ihrer Kompetenzen einem erhöhten Risiko ausgesetzt, sich für ihr Handeln vor den Strafbehörden erklären zu müssen. Die Strafuntersuchung wegen Amtsmisbrauchs ist oftmals die einzige *faktische* Möglichkeit, einen Polizeieinsatz unabhängig überprüfen zu lassen. Verwaltungsverfahren auf Feststellung der Widerrechtlichkeit eines Polizeieinsatzes und/oder Staatshaftung sind äusserst selten. Zudem werden sie erstinstanzlich meist von einer Verwaltungsjustizbehörde und erst zweitinstanzlich von einem verwaltungsunabhängigen Gericht (zumeist Verwaltungsgericht) behandelt. Dieser Rechtsweg setzt einiges an finanziellen und zeitlichen Ressourcen voraus. Ebenso selten sind Administrativuntersuchungen¹ oder

¹ Beispiel: OBERHOLZER NIKLAUS, Bericht über die Abklärungen von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, erstattet im Auftrag des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 30. September 202; Zur Administrativuntersuchung auf Bundesebene vgl. Art. 27a ff. der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1). Bei Angehörigen der Armee oder des Grenzwachkorps besteht hingegen die Möglichkeit einer vorläufigen Beweisaufnahme durch die Militärjustiz, auch ohne strafbare Handlung (Art. 102 Abs. 2 Militärstrafprozess vom 23. März 1979 [MStP, SR 322.1]).

formlose Untersuchungen.² Somit bleibt in aller Regel nur das Strafverfahren, in welchem nicht nur ein mögliches individuelles Fehlverhalten, sondern – jedenfalls bruchstückhaft – ein Polizeieinsatz beurteilt werden kann. Die Polizeikommandos leiten aus diesen strafrechtlichen Urteilen allgemeine Konsequenzen für die Ausbildung, Einsatzdoktrin und Dienstbefehle ab. Im medialen Mittelpunkt bleibt aber häufig die beschuldigte Person hängen, welche die Amtshandlung vorgenommen hat.³ Umso wichtiger erscheint es, den Straftatbestand des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB)⁴ im Hinblick auf polizeiliches Handeln genauer zu beleuchten. Er lautet:

«Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

II. Vorbemerkung zum Gewaltmonopol

Das Gewaltmonopol gehört zur DNA des Rechtsstaates. Die Durchsetzung der demokratisch legitimierten Regeln einer Gesellschaft soll nicht nach jedermanns Gutdünken (Faust- und Fehderecht), sondern durch ein Organ, den Staat, erfolgen. Damit werden Rechtssicherheit und -gleichheit gestärkt und Willkür eingedämmt. Ideengeschichtlich ist das Gewaltmonopol mannigfach verwurzelt⁵ und wurde in der neuzeitlichen Rechtsphilosophie namentlich vom französischen Staatstheoretiker Jean Bodin sowie den Philosophen des britischen Rationalismus Thomas Hobbes und John Locke geprägt. Für Bodin bedeutete Souveränität, die höchste Befehlsgewalt innezuhaben (*Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*), welche es zum Zweck eines wohlgeordneten Staatswesens einzusetzen galt.⁶ Der Vertragstheoretiker Hobbes geht seinerseits von einem grundsätzlich schlechten Menschenbild aus. Das Leben sei *solitary, poor, nasty, brutish and short* und ohne mächtigen Herrscher drohe ein Krieg aller gegen alle (*bellum omnium contra omnes*), denn der Mensch ist des Menschen Wolf (*homo homini lupus*). Zur Bekämpfung

² Vgl. auch STURM EVELYNE/LOCHER RETO/KÜNZLI JÖRG/WYTTENBACH JUDITH, Umgang mit Beschwerden gegen die Stadtpolizei Zürich, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrecht (SKMR), 28. Februar 2017.

³ Illustrativ die Richtlinienmotion 224-2023 im Grossen Rat des Kantons Bern mit dem Titel «Missbrauch durch Medien-Konzern: Kantonsangestellte schützen».

⁴ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

⁵ Für eine Übersicht vgl. KLEY, *passim*, sowie MOHLER, Gewaltmonopol, *passim*.

⁶ BODIN, Buch I, 8. Kapitel, Rz. 122. Vgl. auch 10. Kapitel, Rz. 216; Buch III, 4. Kapitel, Rz. 409, und 5. Kapitel *passim*; Buch IV, 1. Kapitel, Rz. 503.

dieses negativen Naturzustands plädiert er für den Rechtsverzicht der Einzelnen zu Gunsten eines Dritten, des Staates.⁷ Locke, ebenfalls Vertragstheoretiker, geht im Unterschied zu Hobbes von einem positiven Naturzustand mit *live, liberty* und *estate* aus. Eine Selbstsicherung dieser Rechte erachtet auch Locke als unbefriedigend und schwierig, weshalb sie von einer hoheitlichen Sicherung abgelöst werden sollte.⁸ Ihnen allen ist damit gemein, dass sie in der Monopolisierung der Macht den zentralen Weg für eine friedliche Koexistenz erblicken.

In der modernen Schweiz liegt das Gewaltmonopol beim Staat.⁹ Obschon es zum materiellen Verfassungsrecht¹⁰ gehört, wird es von der Bundesverfassung und den meisten Kantonsverfassungen¹¹ nicht ausdrücklich genannt und erst auf Gesetzesstufe vereinzelt erwähnt.¹² Viel häufiger ergibt sich das Gewaltmonopol aus a) der demokratischen Ermächtigung einer Behörde bzw. deren Amtspersonen, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben Zwang anzuwenden,¹³ bei b) gleich-

⁷ HOBBS, 17. Kapitel, S. 155: «[Der] Staat ist eine Person, deren Handlung eine grosse Menge Menschenkraft der gegenseitigen Verträge eines jeden mit einem jeden als ihre eigenen ansehen, auf dass diese nach ihrem Gutdünken die Macht aller zum Frieden und zur gemeinschaftlichen Verteidigung anwenden.»

⁸ LOCKE, 2. Buch, 9. Kapitel, §130, S. 280: «Die zweite Gewalt, nämlich die Gewalt, gibt er [Anm.: der Bürger], vollständig auf und verpflichtet seine natürliche Kraft [...], um die exekutive Gewalt der Gesellschaft zu unterstützen, so es das Gesetz verlangt».

⁹ BGE 148 II 218 E. 4.4 S. 225 m.w.H.

¹⁰ MOECKLI, 2273.

¹¹ Ausnahmen bilden namentlich Art. 44 Abs. 1 Constitution du Canton de Vaud vom 14. April 2003 (KV/VD, BLV 101.01): «Dans les limites de ses compétences, l'État détient le monopole de la force publique» und Art. 184 Abs. 1 Constitution de la République et canton de Genève vom 14. Oktober 2012 (KV/GE, A 2 00): «Le canton détient le monopole de la force publique».

¹² Beispiel: Art. 12 Abs. 1 Polizeigesetz des Kantons Bern vom 10. Februar 2019 (PoG/BE, BSG 551.1) mit dem Sachtitel «Gewaltmonopol der Kantonspolizei» erklärt für die Anordnung und den Einsatz von polizeilichem Zwang die ausschliessliche Zuständigkeit der Kantonspolizei. Implizit auch § 27 Abs. 1 des Polizeigesetzes des Kantons Aargau vom 6. Dezember 2005 (PoG/AG, SAR 531.200), ebenfalls mit dem Sachtitel «Gewaltmonopol», wonach: «[d]ie Übertragung hoheitlicher polizeilicher Befugnisse an Private, insbesondere von polizeilichen Massnahmen und Zwangsmitteln [...]» grundsätzlich nicht zulässig sei.

¹³ Exemplarisch: § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Luzerner Polizei vom 27. Januar 1998 (PoG/LU, SRL Nr. 350): «Die Luzerner Polizei kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben unmittelbaren Zwang gegen Sachen und Personen anwenden und geeignete Hilfsmittel einsetzen» oder §18 Abs. 1 des Polizeigesetzes des Kantons Thurgau vom 9. November 2011 (PoG/TG, RB 551.1): «Zur Erfüllung ihrer Aufgaben darf die Kantonspolizei im Rahmen der Verhältnismässigkeit unmittelbaren Zwang gegen Personen, Tiere und Sachen anwenden».

zeitigem Gewaltverbot¹⁴ der Bevölkerung,¹⁵ welches durch das Strafrecht bestimmt ist.

III. Geschütztes Rechtsgut

Gemäss herrschender Lehre schützt Art. 312 StGB einerseits das Interesse des Staates, dass seine Amtspersonen die hoheitlichen Befugnisse rechtmässig ausüben (Kontrollfunktion).¹⁶ Das Strafrecht ergänzt damit personalrechtliche Massnahmen. Andererseits bezweckt Art. 312 StGB die Bevölkerung vor missbräuchlichem Zwang zu schützen und das Vertrauen in die Integrität der Amtspersonen zu stärken¹⁷ (Schutzfunktion und vertrauensbildende Massnahme)¹⁸. Art. 312 StGB schützt so sowohl individuelle als auch kollektive Interessen.¹⁹ Die genannten Stossrichtungen lassen sich unter das staatliche Gewaltmonopol subsumieren. Der Straftatbestand ist mithin als ein Kontrollinstrument zu verstehen, wie der Staat *und* die Bevölkerung das den Amtspersonen zugestandene und von diesen gelebte Gewaltmonopol einer gerichtlichen Kontrolle unterziehen können.

¹⁴ Vorbehalten bleiben die Jedermannsrechte wie die Notwehr(hilfe), Notstands(hilfe), das allgemeine Festhalterrecht oder der zivilrechtliche Besitzschutz.

¹⁵ TSCHANNEN, §5 Rz 13: «Dem Gewaltmonopol zugunsten des Staats entspricht als Kehrseite das Gewaltverbot und die Friedenspflicht zulasten der Bürger».

¹⁶ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 4; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 1; AK StGB-WYLER/MICHLIG, Art. 312 Rz. 1; CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 5; FREY/OMLIN, 83 f.

¹⁷ CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 4: «Si le citoyen peut être l'objet de mesures de contrainte de la part de l'Etat, dans le même temps il doit avoir la possibilité d'exiger que les principes qui régissent l'activité étatique soient correctement appliqués. Il appartient principalement au droit administratif de classer les tâches attribuées à l'Etat et de réglementer les modes d'exercice du pouvoir. Le droit pénal ne s'insère dans cet enchevêtrement constitutionnel qu'en tant que correctif (Machtkorrektiv). Il s'occupe dès lors de la «microphysique du pouvoir» selon Michel Foucault, dans les cas où l'autorité impose sa volonté de manière unilatérale en usant de son pouvoir de contrainte quant à la constitution, la modification, l'annulation de droits ou à la concrétisation d'actes matériels, situations dans lesquelles la personne physique se trouve dans un rapport de subordination».

¹⁸ Vgl. dazu die vorerwähnten Kommentatoren zu Art. 312 a.a.O. sowie explizit die Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918 an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch, BBl 1918 IV 1, 65: «Die Verletzung der allgemeinen Amtspflicht wird hauptsächlich da bedroht, wo sie in einer eigennützigen Ausbeutung der durch das Amt verliehenen Machtbefugnissen besteht [...]. Die Strenge des Beamtenstrafrechts entspricht der grossen Bedeutung, die wir der Aufrechterhaltung des guten Rufes, den die Beamten unseres Landes bisher mit Recht genossen habe, beimessen».

¹⁹ Urteil des Bundesgerichts 6B_837/2018 vom 9. November 2018 E. 4.2.

IV. Kognition der Strafbehörden

Die Strafbehörden haben die gegenständliche Amtshandlung auf ihre Recht- und Verhältnismässigkeit zu untersuchen (vgl. nachfolgend Ziff. V.3.). Hinsichtlich des Ermessens beschränkt sich die Kognition auf den Ermessensmissbrauch, d.h. die Rechtsverletzung bei der Ermessensausübung.²⁰ Ob die Amtshandlung angemessen war, wird von der Strafbehörde nicht geprüft und bildet u.U. Gegenstand des personalrechtlichen Verfahrens oder des Verfahrens um Ansprüche aus Staatshaftung (vgl. nachfolgend Ziff. IX.). Die Kognition beim Amtsmissbrauch deckt sich so mit jener beim Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB). Diesbezüglich können die Strafbehörden die zugrundeliegende Verfügung (bspw. Wegweisung) auch nicht auf ihre Angemessenheit überprüfen.²¹

V. Objektiver Tatbestand

1. Täterkreis «Beamte»

Art. 312 StGB ist als Sonderdelikt ausgestaltet und kann nur durch Beamte gemäss der Legaldefinition in Art. 110 Abs. 3 StGB begangen werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die *Beamtenstellung* entscheidend, ob die übertragene Funktion amtlicher Natur ist. Der strafrechtliche Beamtenbegriff erfasst demnach sowohl institutionelle als auch funktionelle Beamte.²² Richtigerweise fallen so auch Mitarbeitende der nach dem BGST²³ bewilligten Sicherheitsdienstleister in den persönlichen Geltungsbereich.²⁴ Nach hier vertretener Auffassung ist für den persönlichen Geltungsbereich unbeachtlich, ob die Amtsperson in ihrer Funktion Zwang anwenden durfte oder nicht.²⁵ Entscheidend ist, ob die Täterschaft den institutionellen oder funktionellen Beamtenbegriff erfüllt. Eine fehlende Befugnis, Zwang anzuwen-

²⁰ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 8.

²¹ BGE 129 IV 246 E. 2.3 S. 250.

²² BGE 141 IV 329 E. 1.3 S. 331.

²³ Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr vom 18. Juni 2010 (BGST, SR 745.2).

²⁴ Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts BB.2022.83 vom 12. April 2023 E. 2.4.

²⁵ A.M. BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 5, sowie AK StGB-WYLER/MICHLING, Art. 312 Rz. 3; ebenso FREY/OMLIN, 84, und wohl auch CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 20; vgl. aber auch PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 2, sowie PC CP-DUPUIS, Art. 312 Rz 6, welche keine Einschränkung auf mit Gewalt ausgestattete Amtspersonen vornehmen.

den, ist beim Tatobjekt («ihre Amtsgewalt») zu beurteilen und nicht bei der Täterqualifikation.

2. Tatobjekt «ihre Amtsgewalt»

Der Sachtitel «Amtsmissbrauch» lässt vermuten, dass jeglicher Missbrauch eines Amtes unter Strafe gestellt wird. Dies trifft jedoch gerade nicht zu. Nicht jede unrechtmässige Amtshandlung (Verfügung/Realakt) fällt unter den strafrechtlichen Schutz von Art. 312 StGB, selbst wenn sie in einem späteren verwaltungsrechtlichen Verfahren reformiert oder kassiert wird. Geschützt ist nur die Amtsgewalt, also jene Amtshandlung, die *Zwang* mit sich bringt²⁶ (als Ausfluss des Gewaltmonopols, Recht vollstrecken zu können). Der Sachtitel ist daher ungenau und der Tatbestand restriktiv anzuwenden.²⁷

Der Amtsmissbrauch unterscheidet sich so von anderen verwandten Strafnormen wie dem Missbrauch der Befehlsgewalt (Art. 66 MStG)²⁸ oder der im deutschen Recht bekannten Rechtsbeugung (§339 StGB/DE)²⁹. So ist der Missbrauch der Befehlsgewalt bereits mit der Erteilung des Befehls erfüllt.³⁰ Eine Zwangsanwendung oder die Möglichkeit zur zwangsweisen Vollstreckung des Befehls ist nicht vorausgesetzt. Ebenso bei der Rechtsbeugung. Sie erfasst elementare Verstösse gegen die Rechtspflege sowie Fälle, in denen sich die Amtsperson in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt und ihr Handeln als Organ des Staates statt an Recht und Gesetz an ihren eigenen Massstäben ausrichtet.³¹ Interessanterweise kennt das MStG für die Angehörigen der Armee und des Grenzwachtkorps (GWK)³² keinen analogen Tatbestand zu Art. 312 StGB. Für ein Verfahren wegen Amtsmissbrauchs durch Angehörige

²⁶ Etwa verneint bei der Genehmigung einer Verteilungsliste und Schlussrechnung nach einem Bankenkonzurs; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.35 vom 10. November 2015 E. 2.3.2.

²⁷ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 4 mit Verweis auf BGE 88 IV 66 S. 69.

²⁸ Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (MStG, SR 321.0).

²⁹ Das deutsche Recht kennt selbstredend auch in §302 StGB/DE, Missbrauch der Amtsgewalt, ein Pendant zu Art. 312 StGB.

³⁰ HAURI, Art. 66 Rz. 8, sowie FLACHSMANN ET. AL., Rz. 602 ff.

³¹ Statt vieler: Entscheid des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) 4 StR 83/20 vom 21. Januar 2021, m.w.H.

³² Der Einfachheit halber wird der Begriff des «Grenzwachtkorps» verwendet, obschon diese Organisationseinheit, wie sie noch in Art. 3 Abs. 1 Ziff. 6 MStG erwähnt wird, nicht mehr existiert. Vgl. dazu auch Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts BG.2021.40 vom 2. Dezember 2021 E. 3.

der Armee oder des GWK muss jeweils eine Einzelermächtigung erteilt werden.³³

In der Lehre wird Zwang als direkte Einwirkung gegen Personen oder Sachen durch eine Behörde zur Durchsetzung einer gesetzlichen Pflicht beschrieben³⁴ und damit als Eingriff in persönliche Freiheitsrechte verstanden.³⁵ Im polizeilichen Kontext ist insbesondere an die Schutzbereiche von Art. 10, 13–17, 22 und 26 BV³⁶ sowie die verwandten Bestimmungen der EMRK³⁷ zu denken. Bei der polizeilichen Zwangsanwendung geht es oft um a) unmittelbar physisches Einwirken auf Personen, Sachen oder Daten³⁸ sowie b) die vorübergehende Einschränkung von aa) Freiheiten (bspw. durch Festnahme, usw.) oder bb) der Zugriffsmöglichkeit bzw. Verfügungsgewalt (bspw. Sicherstellung, Beschlagnahme). Unbestritten ist, dass die Anwendung physischen Zwangs durch Angehörige der Polizei Amtsgewalt darstellt und von Art. 312 StGB abgedeckt ist.³⁹ Anders fehlt es gemäss Bundesgericht beim zweckentfremdeten und damit widerrechtlichen Zugriff auf eine Datenbank (hier das Polizei-Informationssystem POLIS) an der Amtsgewalt i.S.v. Art. 312 StGB.⁴⁰ Wurde Zwang verfügt, aber noch nicht vollzogen, so wäre ein Versuch zu prüfen. Soweit gegen eine noch nicht vollstreckte Verfügung ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt werden kann, ist aber Zurückhaltung geboten. Es sei nicht Zweck des Gesetzes, in fast allen Fällen den verwaltungsrechtlichen Schutz durch einen strafrechtlichen zu überlagern, formulierte es etwa das Bundesstrafgericht.⁴¹ Das Strafrecht soll ultima ratio bleiben.

Die Legitimation, Zwang anzuwenden, findet ihre Grundlage in zahlreichen spezialgesetzlichen Bestimmungen wie den kantonalen Polizeigesetzen, dem

³³ Art. 219 Abs. 2 MStG. Zuständig für die (Selbst)Ermächtigung ist gemäss Art. 101a Abs. 1 der Verordnung über die Militärstrafrechtspflege vom 24. Oktober 1979 (MStV, SR 322.2) der Oberauditor.

³⁴ TIEFENTHAL, 304, m.w.H.

³⁵ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 552; BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 8.

³⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

³⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101).

³⁸ Bezüglich Daten vgl. Art. 100 Abs. 1 Bst. c Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) und Art. 37 Bundesgesetz über den Nachrichtendienst vom 25. September 2015 (NDG, SR 121).

³⁹ BGE 127 IV 209 E. 1 S. 210 ff.; BGE 104 IV 22 E. 2 S. 23; Urteil des Bundesgerichts 6B_649/2009 vom 16. Oktober 2009 E. 2.

⁴⁰ Urteile des Bundesgerichts 6B_825/2019 sowie 6B_845/2019 vom 6. Mai 2021 E. 7.4. ff.

⁴¹ Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.35 vom 10.11.2015 E. 2.3.2.

Zwanganwendungsgesetz (Art. 5 ff. ZAG)⁴² i.V.m. einem Spezialgesetz,⁴³ dem Militärgesetz (Art. 92 f. und 100 MG),⁴⁴ der Strafprozessordnung (Art. 200 StPO),⁴⁵ dem Strafgesetzbuch (Art. 69 Abs. 2 StGB), dem Militärstrafprozess (Art. 54a f. MStP), dem Strassenverkehrsgesetz (Art. 54 SVG)⁴⁶ usw. Teilweise kann diese Befugnis privaten Sicherheitsdienstleistern übertragen werden. Dies ist beispielsweise im Ordnungsbussenbereich,⁴⁷ im öffentlichen Verkehr,⁴⁸ beim Schutz von Personen und Gebäuden⁴⁹ oder beim *frisking* an Sportveranstaltungen⁵⁰ vorgesehen. Auch dieser Zwang bleibt Amtsgewalt.

Damit der Zwang tatsächlich als Amtsgewalt i.S.v. Art. 312 StGB gilt, muss der Täter gemäss Bundesgericht *kraft seines Amtes, in Ausübung seiner hoheitlichen Gewalt*, eine Massnahme treffen.⁵¹ Nur wer als Amtsperson gegen aussen resp. gegenüber potentiellen Geschädigten auftritt und Zwang ausübt, vermag das geschützte Rechtsgut zu verletzen.⁵² Dies darf etwa dann vermutet werden, wenn eine Amtsperson uniformiert auftritt.⁵³ Folgerichtig ist das unbefugte Tragen der Uniform verboten und wird – jedenfalls vereinzelt – unter

⁴² Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008 (ZAG, SR 364).

⁴³ Beispielsweise Art. 100 ff. des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0), Art. 22 und Art. 23r des Bundesgesetzes über die Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR120), Art. 4 ff. des Bundesgesetzes über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST, SR 745.2), Art. 22a Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (LFG, SR 748.0); Art. 9 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) oder Art. 70 ff. des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20).

⁴⁴ Wobei für Mitarbeitende der Militärverwaltung sowie während des Assistenzdienstes das ZAG Anwendung findet; kritisch dazu IMHOF, 153.

⁴⁵ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0).

⁴⁶ Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01).

⁴⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 des Ordnungsbussengesetzes vom 18. März 2016 (OBG, SR 314.1); kritisch zur Möglichkeit der Sicherstellung und Einziehung nach Art. 8 OBG durch private Sicherheitsdienstleister MOHLER, Polizeiberuf, 178 f.

⁴⁸ Art. 5 Abs. 3 BGST.

⁴⁹ Art. 22 Abs. 2 BWIS.

⁵⁰ Art. 3b Abs. 2 Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (für den Kanton Zürich: Gesetz über den Beitritt zum Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 18. Mai 2009, LS 552.19, Anhang).

⁵¹ BGE 127 IV 209 E. 1 S. 210, m.w.H.

⁵² Vgl. dazu etwa sinngemäss STRATENWERTH/BOMMER, § 59 Rz. 9.

⁵³ Vgl. etwa § 18 Abs. 2 erster Satz des Gesetzes über die Kantonspolizei des Kantons Solothurn vom 23. September 1990 (PolG/SO; BGS 511.11) mit dem Sachtitel «Uniform/Legitimation», wonach bei Amtshandlungen die Uniform als Ausweis gilt.

Strafe gestellt.⁵⁴ Die Amtsperson, welche hingegen sichtlich als Privatperson auftritt und Zwang anwendet, übt keine Amtsgewalt i.S.v. Art. 312 StGB aus. Ihr Verhalten ist nach den Bestimmungen von Art. 111 ff. StGB zu würdigen.

Nach dem Gesagten dürfte Art. 312 StGB überwiegend auf Angehörige der Polizei, aber vereinzelt auch auf Hilfskräfte sowie beliehene private Sicherheitsdienstleister Anwendung finden. Aufgrund der umfassenden Legitimation, Zwang anzuwenden, werden sie für die Vollstreckung von Verfügungen und Realakten (bspw. des Lebensmittelinspektorats, der Baupolizei oder der Staatsanwaltschaft) beauftragt.⁵⁵ Sie stehen damit im Fokus der Strafuntersuchung. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass sich auch die im Hintergrund verfügende Amtsperson (bspw. Lebensmittelinspektor oder Staatsanwältin) durch die *in der Verfügung angeordnete (Zwangs-)Massnahme* nach Art. 312 StGB strafbar macht; bspw. bei der rechtswidrig angeordneten Versiegelung eines Restaurants oder der rechtswidrig angeordneten Beschlagnahme von Gegenständen. Die vollstreckenden Angehörigen der Polizei agieren in diesen Fällen nur als Tatmittler, soweit für sie die Widerrechtlichkeit nicht augenfällig war.⁵⁶

Wer keine Amtsgewalt, sondern lediglich *Ampflichten* missbraucht, macht sich u.U. der Begünstigung (Art. 305 StGB), der ungetreuen Amtsführung (Art. 314 StGB) oder der Widerhandlung gegen das Korruptionsstrafrecht (Art. 322ter ff. StGB) strafbar.⁵⁷ Auch ist eine rein personalrechtliche Massnahme vorstellbar (vgl. Ziff. IX).⁵⁸

3. Tathandlung «missbrauchen»

Die Wortwahl lässt an ein qualifiziertes Tun oder Unterlassen denken. Gemäss Bundesgericht macht sich aber bereits strafbar, wer die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, *unrechtmässig* anwendet, d.h. kraft seines Amtes verfügt

⁵⁴ Siehe die Übertretungstatbestände für das *unbefugte Tragen der Polizeiuniform* wie §8 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Basel-Landschaft über das kantonale Übertretungsstrafrecht vom 21. April 2005 (ÜStG/BL; SGS 241); Art. 11 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes des Kantons Nidwalden über das kantonale Strafrecht vom 29. Juni 2016 (kStG/NW; NG 251.1); Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Kanton Glarus vom 2. Mai 1965 (EG StGB/GL; GS III E/1) sowie für die Armeeuniform Art. 331 StGB.

⁵⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1465 ff. «Exekutorische Sanktionen» und insb. Rz. 1478 ff.; ALBERTINI, Art. 23 Rz. 1 ff.

⁵⁶ CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 32. Es stellt sich hier die dornenvolle Frage, ab wann ein Handeln auf Befehl von der Strafe befreit; vgl. hierzu generell Art. 20 MStG sowie im Zusammenhang mit dem Völkerstrafrecht Art. 264I StGB.

⁵⁷ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 550.

⁵⁸ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 21.

oder Zwang ausübt, wo es nicht geschehen dürfte.⁵⁹ Die Strafbehörden haben somit zu prüfen, ob eine Amtshandlung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt ist, d.h. objektiv rechtmässig war. Bei dieser Überprüfung sind die gleichen Massstäbe wie im Verwaltungsrecht anzusetzen, um widersprechende Urteile zu vermeiden. Die individuelle strafrechtliche Verantwortung einer Amtsperson entscheidet sich häufig erst beim subjektiven Tatbestand, namentlich der Vor- bzw. Nachteilsabsicht.

Bei der Beurteilung der Amtshandlung ist strikt auf die ex-ante-Sicht abzustellen. Massgebend ist, über welche Informationen eine Amtsperson zum Zeitpunkt der Amtshandlung verfügte, wie sie die Gefahr für sich und Dritte einschätzte und die Aufgabenerfüllung gewichtete.

Amtsmissbrauch kann auch durch Unterlassen begangen werden,⁶⁰ wenn etwa einer Person weiterhin die Freiheit entzogen wird, obschon die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind (beispielsweise Beugehaft).

Eine besondere Stellung nimmt das Verbot erniedrigender und unmenschlicher Behandlung sowie der Folter ein (Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK). Diese notstandsfesten Garantien können unter keinen Umständen eingeschränkt werden.⁶¹ Erfüllt eine polizeiliche Handlung die Kriterien von Art. 10 Abs. 3 BV, ist auch der objektive Tatbestand von Art. 312 StGB erfüllt. Beispielhaft ist etwa ein Vorfall zu nennen, bei welchem ein Polizist die vorläufig festgenommene Person am Nacken packte, zu Boden drückte und diese anschliessend mehrere Male gezielt durch eine Urinpütze zog.⁶²

a) Rechtliche Grundlage (Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 36 Abs. 1 BV)⁶³

Die Strafbehörde hat in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die spezialgesetzlichen Bestimmungen für die gegenständliche *Amtshandlung* erfüllt waren. Nach hier vertretener Auffassung kann dies nicht nur eine reine Anwendungskontrolle beinhalten, sondern muss auch die Überprüfung der erforderlichen

⁵⁹ BGE 127 IV 209 E. 1.a S. 211 ff.; Urteil des Bundesgerichts 1C_446/2021 vom 24. März 2022 E. 5.3.

⁶⁰ BSK StPO-HEIMBERG, Art. 312 Rz. 18; CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 27; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 2.

⁶¹ Vgl. statt vieler OK BV-HERI, Art. 10 Rz. 86.

⁶² Sachverhalt gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 28. Juni 2016, SK 15 378-380.

⁶³ In aller Regel ist die Zwangsanwendung mit einem Eingriff in Grundrechte verbunden, womit die Voraussetzungen nach Art. 36 BV bzw. der EMRK zu prüfen sind.

Normstufe⁶⁴ und -dichte⁶⁵ sowie die Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht umfassen. In Ausnahmefällen kann als Grundlage die polizeiliche Generalklausel dienen.⁶⁶

In einem zweiten Schritt sind die rechtlichen Voraussetzungen für die konkrete *Zwangsanwendung* zu prüfen, welche bei der Vollstreckung der Amtshandlung erfolgte. Dabei ist zu untersuchen, ob die Amtsperson örtlich und sachlich zur Zwangsanwendung legitimiert war⁶⁷ und sie das Zwangsmittel rechtmässig eingesetzt hat; bspw. ob dem Schusswaffeneinsatz ein Warnruf vorausging⁶⁸ oder verbotene Techniken wie die Behinderung der Atemwege angewendet wurden.⁶⁹

Massgebend für die strafrechtliche Würdigung sind einzig die entsprechenden Gesetze und Verordnungen. Darunter fallen jedoch nicht Dienstbefehle (Verwaltungsverordnungen),⁷⁰ Ausbildungsunterlagen usw.⁷¹ So bleibt etwa ein polizeilicher Gewahrsam oder eine Hausdurchsuchung rechtmässig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt waren, auch wenn die Polizistin entgegen ihrem Dienstbefehl die Zustimmung beim Pickettoffizier oder der Staatsanwältin zuvor nicht eingeholt hatte.⁷² Solche internen Verfehlungen sind personalrechtlich zu ahnden.

⁶⁴ Polizeibefugnisse sind in aller Regel umfassend in einem Gesetz im formellen Sinne zu erlassen (vgl. statt vieler BGE 128 I 327 E. 4 S. 337 ff.). Prominente Ausnahmen finden sich in der Verordnung über die Polizeibefugnisse der Armee vom 26. Oktober 1994 (VPA, SR 510.32); ablehnend IMHOF m.w.H., und den nur teilweise publizierten Verwaltungsvereinbarungen über die sicherheitspolizeilichen Befugnisse des BAZG beispielsweise am Bahnhof Bern (vgl. Art. 97 ZG und im Weiteren Art. 9 AIG). Auch diese Praxis ist klar abzulehnen, können Rechtspflichten – hier die Duldung einer Personenkontrolle durch das BAZG im Landesinneren – gemäss Art. 8 Abs. 1 Publikationsgesetz (PublG, SR 170.512) doch erst mit deren Veröffentlichung und damit deren Vorhersehbarkeit Rechtswirkung entfalten. Ebenso ablehnend MOHLER, Grundzüge, 76 und 80, der in dieser Praxis eine Kompetenzverletzung erblickt.

⁶⁵ Aber BGE 128 I 327 S. 339 E. 4.2: «Für das Polizeirecht stösst das Bestimmtheitserfordernis wegen der Besonderheit des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten», weshalb auch relativ offene Formulierungen genügen; Kritisch SGK BV-SCHWEIZER/KREBS, Art. 36 Rz. 26.

⁶⁶ BGE 147 I 161 E. 5.1 S. 165 f.

⁶⁷ Dabei sind an die eingeschränkten Befugnisse von Sicherheitsassistentinnen zu denken.

⁶⁸ TIEFENTHAL, 366; wobei es sich beim Warnruf eigentlich um ein milderes Mittel zum Waffeneinsatz handelt, so auch DONATSCH/KELLER, §17 Rz. 81.

⁶⁹ Beispielsweise Art. 13 ZAG.

⁷⁰ FREY/OMLIN, 87.

⁷¹ Diese können bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichten eines mit zu beurteilenden Fahrlässigkeitsdelikts (insb. Art. 117 StGB oder Art. 125 StGB) an Relevanz gewinnen.

⁷² In die gleiche Richtung: BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 58; FREY/OMLIN, 87.

b) Öffentliche Interessen und Schutz Grundrechte Dritter (Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 2 BV)

In der Praxis leiten sich die öffentlichen Interessen und der Grundrechtsschutz meist unmittelbar aus dem Aufgabenkatalog in den Polizeigesetzen und weiteren Spezialerlassen ab. Diese Aufgaben können in sicherheits- und gerichtspolizeiliche unterschieden werden. Nicht vom öffentlichen Interesse gedeckt sind etwa die Misshandlung von Gefangenen aus blossem Sadismus⁷³ oder andere Eigeninteressen.

c) Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 BV)

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein Amtsmissbrauch auch vor, wenn der Einsatz des Machtmittels zwar *rechtmässig* gewesen ist, hierbei das erlaubte Mass an Zwang jedoch überschritten wurde.⁷⁴ Gemeint ist die Verhältnismässigkeit: Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.

Die *Eignung* einer Zwangsmassnahme stellt für sich selten ein Problem dar. Sie entfällt nur dort, wo überhaupt kein belastbarer Erfolg zu erwarten ist. Beispiel: Die beschuldigte Person wird während der Einvernahme geschlagen, um Informationen zu gewinnen.⁷⁵

Bereits schwieriger ist die Frage der *Erforderlichkeit* zu beantworten. Zwar gibt es Fälle, in denen sie offensichtlich verneint werden kann. So etwa das Bundesgericht: «Zur Verfolgung des Zwecks, den Beschwerdegegner anzuhalten und auf den Polizeiposten zu führen, hätte der Beschwerdeführer ihn direkt auf den Boden bringen können. Der wuchtige Stoss mit dem Kopf voran in die Klingelanlage war dazu nicht erforderlich».⁷⁶ Vielfach sind die Konstellationen weniger klar. Es geht etwa um die Wahl des mildesten, gleich geeigneten Zwangsmittels und dessen Einsatz (Technik). Beispiel: körperlicher Zwang, Diensthund, Schlagstock, Destabilisierungsgesetz (DSG), Reizstoffspray (RSG), Munition (Deformationsgeschoss,⁷⁷ Gummigeschoss)⁷⁸, Wasserwerfer mit/ohne Reizstoffzusatz usw. Diese Fragen lassen sich im breiten Aufgabengebiet der Polizei oft nicht abstrakt klären, auch

⁷³ Beispiel von STRATENWERTH/BOMMER, § 59 Rz. 9.

⁷⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_391/2013 vom 27. Juni 2013 E. 1.3; so auch die Lehre: FREY/OMLIN, 87, BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 11 f., und CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 25.

⁷⁵ Beispiel angelehnt an PAJAROLA, 264.

⁷⁶ Urteil des Bundesgerichts 6B_1212/2018 vom 5. Juli 2019 E. 2.4.

⁷⁷ KNEUBUEHL ET AL., 106, 108 und 112.

⁷⁸ WILLMANN, 22–27.

wenn im Rahmen der Ausbildung (zurecht) ein schematisches Vorgehen gelehrt wird. Den Einsatzkräften ist daher ein grosser Ermessensspielraum einzuräumen. Gleichzeitig gewinnt die Frage der Angemessenheit hinsichtlich personalrechtlicher Verfahren an Bedeutung.

Dreh- und Angelpunkt ist die Überprüfung der *Zumutbarkeit* (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Die Strafbehörde muss sich die Frage stellen, ob dem Rechtsgutträger zugemutet werden konnte, die Zwangsmassnahme über sich ergehen zu lassen und auf sein Rechtsgut zu verzichten bzw. das Risiko für sein Rechtsgut hinzunehmen. Hier wird verkürzt auch von der Zweck-Mittel-Relation gesprochen.⁷⁹ Beim Zweck (Auftrag) sind insbesondere die vom Störer ausgehende Gefahr sowie die angeblich begangenen Delikte zu berücksichtigen. Bei der Gefahr sind das Ausmass und die Nähe der Realisierung massgebend. Bei den angeblich begangenen Delikten ist auf das bedrohte Rechtsgut sowie die zu erwartende Sanktion abzustellen. Beispiel: Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bei einer Übertretung gegen das BetmG⁸⁰ durch eine abhängige Person wiegt deutlich kleiner als bei einer Kindesentführung. Diesem Zweck sind die eingesetzten Zwangsmittel gegenüberzustellen. Hier sind insbesondere die Wahl des Zwangsmittels und dessen Einsatz (Technik) und damit die Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts zu berücksichtigen. Mit Blick auf den Zweck (Auftrag) darf das gewählte Mittel weder per se zu intensiv sein noch (beispielsweise zeitlich) zu extensiv eingesetzt werden. Dabei sind sowohl die unmittelbaren als auch die mittelbaren Folgen für den Rechtsgutträger zu berücksichtigen; beispielsweise die Gefahr eines Ricochets oder von Infektionen bei einem Biss eines Diensthundes oder die Möglichkeit, in der konkreten Lage Nachsorge zu leisten.⁸¹ Kritisch ist auch die Schussabgabe auf Reifen zu betrachten, da die Luft in der Regel nicht derart rasch entweicht, dass die flüchtige Person unvermittelt an der Weiterfahrt gehindert wird und vielmehr das Unfallrisiko unkontrolliert wächst.

Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip leitet sich schliesslich die Verpflichtung ab, dass sich eine polizeiliche Massnahme grundsätzlich nur gegen den Störer richten darf (sog. Störerprinzip).⁸² Das Störerprinzip verlangt aber weder eine Rechtswidrigkeit noch ein Verschulden des Störers.⁸³

⁷⁹ Statt vieler BGE 142 II 1 E. 2.3 S. 4 f.

⁸⁰ Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121).

⁸¹ Vgl. etwa die Verpflichtung in Art. 136 PolG/BE oder Art. 22 ZAG; zum Hundebiss vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_899/2018 vom 2. November 2018 E. 2.2.

⁸² BGE 147 I 161 E. 6 S. 168 ff.

⁸³ Urteil des Bundesgerichts 2C_1096/2016 vom 18. Mai 2018 E. 2.4.

d) Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)

Die Kerngehalte der einzelnen Grundrechte geniessen absoluten Schutz und dürfen nicht verletzt werden. Dies gilt auch für Angehörige der Polizei. Vorstellbar ist aber eine Pflichtenkollision, wenn die Polizei eine Kerngehaltsverletzung durch einen Störer abwenden will, dies aber nur durch eine Kerngehaltsverletzung beim Störer selbst gelingt.⁸⁴

VI. Subjektiver Tatbestand

Art. 312 StGB verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Gemäss Bundesgericht entfällt der Vorsatz, wenn die Amtsperson im Glauben handelte, sie übe ihre Machtbefugnisse pflichtgemäss aus.⁸⁵ Dieser Argumentation ist zurückhaltend zu folgen. Sie trifft zu, wenn im Verfahren festgestellt wird, dass eine gesetzliche Grundlage mit übergeordnetem Recht kollidiert und schliesslich fehlt. Das polizeiliche Handeln war also objektiv widerrechtlich, kann der beschuldigten Person aber strafrechtlich nicht angelastet werden.

Die Amtsperson muss ausserdem in der Absicht handeln, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen unrechtmässigen Nachteil zuzufügen. Eventualabsicht genügt.⁸⁶ Das Bundesgericht erkennt einen solchen Nachteil bereits in der Anwendung von unrechtmässigem Zwang.⁸⁷ Nach hier vertretener Ansicht ist die besondere Absicht in Art. 312 StGB restriktiv auszulegen. Es soll nur strafbar sein, wenn eine selbständige Vor- oder Nachteilsabsicht der Amtsperson vorliegt, d.h. diese gezielt ausserhalb des gesetzlichen Auftrags handelte. Andernfalls verliert dieses subjektive Tatbestandselement beim Einsatz von polizeilichem Zwang seine eigenständige Bedeutung⁸⁸ und entspricht nicht der Intention des historischen Gesetzgebers.⁸⁹

⁸⁴ Vgl. dazu auch MOHLER, Grundzüge, 113 m.w.H.

⁸⁵ Urteil des Bundesgerichts 1C_175/2021 vom 16. Januar 2021 E. 5.2.1.

⁸⁶ BGer 1C_175/2021 E. 5.2.1; PC CP-DUPUIS ET AL., Art. 312 Rz. 26.

⁸⁷ BGE 149 IV 128 E. 1.3 S. 131 ff. m.w.H.

⁸⁸ STRATENWERTH/BOMMER, § 59 Rz. 12, bemerken zurecht, dass das Absichtserfordernis dem Tatbestand keine schärfere Kontur verleiht; so auch DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 554; kritisch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung PAJAROLA, 263 f.

⁸⁹ Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918 an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch, BBl 1918 IV 1, 65: «Die Verletzung der allgemeinen Amtspflicht wird hauptsächlich da bedroht, wo sie in einer eigenmütigen Ausbeutung der durch das Amt verliehenen Machtbefugnissen besteht».

Der Vor- bzw. Nachteil kann materieller oder immaterieller Natur sein. Die Lehre nennt beispielhaft eine öffentlichkeitswirksame Verhaftung, um bei der verhafteten Person massiven Ärger auszulösen,⁹⁰ um ihr einen Denkkzettel zu verpassen, einen Arbeitsplatzverlust zu erwirken, familiäre Beziehungen zu ruinieren, ihr Ansehen zu schädigen⁹¹ oder sie im Hinblick auf eine Befragung zu verunsichern.⁹²

VII. Rechtfertigungsgründe

Der Rechtfertigungsgrund *gesetzlich erlaubte Handlung* (Art. 14 StGB) ist bereits im objektiven Tatbestand von Art. 312 StGB enthalten. Er hat keine eigenständige Bedeutung. Weitergehende Rechtfertigungsgründe wie Notwehr(hilfe) oder Notstands(hilfe) bleiben jedoch vorbehalten.⁹³

VIII. Konkurrenz und Abgrenzung

Echte Konkurrenz besteht zwischen Art. 312 StGB und den Delikten gegen Leib und Leben (insb. Art. 111 ff. und 122 ff. StGB)⁹⁴ sowie Drohung (Art. 180 StGB) und Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB). Die Nötigung (Art. 181 StGB) wird hingegen von Art. 312 StGB konsumiert.⁹⁵ Die Amtsanmassung (Art. 287 StGB) kann denklogisch nicht mit Art. 312 StGB konkurrieren, da Letzterer tatsächliche Amtsgewalt voraussetzt («ihre Amtsgewalt»), welche bei Art. 287 StGB fehlt.⁹⁶

Für den Konsulats- oder Botschaftsschutz⁹⁷ und die Kontrolle des ruhenden Verkehrs⁹⁸ werden regelmässig Hilfskräfte, sog. Sicherheitsassistentinnen,

⁹⁰ STRATENWERTH/BOMMER, § 59 Rz. 12.

⁹¹ FREY/OMLIN, 84.

⁹² BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 23; AK StGB-WYLER/MICHLIG, Art. 312 Rz. 11.

⁹³ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 25.

⁹⁴ BGE 99 IV 13 E. 3 S. 14.

⁹⁵ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 25; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 10; AK StGB-WYLER/MICHLIG, Art. 312 Rz. 15; CR CP-POSTIZZI Art. 312 Rz. 36; PC CP-DUPUIS ET AL., Art. 312 Rz 27; vgl. auch FREY/OMLIN, 88.

⁹⁶ Gemäss PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 10, gilt Alternativität: «bei Amtsmissbrauch geht es um Amtsgewalt, die dem Täter wirklich zusteht, bei Amtsanmassung wird Macht usurpiert»; ebenso CR CP-POSTIZZI Art. 312 Rz. 35 und CP CP-DUPUIS ET AL., Art. 312 Rz. 28.

⁹⁷ Beispielsweise im Kanton Zürich, wo Hilfskräfte gemäss ZAG agieren.

⁹⁸ Vgl. etwa Art. 156 Abs. 1 PolG/BE «Polizeistatus». Gemäss Vortrag des Regierungsrates zum PolG/BE, S. 70 unten, wird mit dem Polizeistatut die Kompetenz, Zwang anzuwenden, verliehen.

eingesetzt. Diese Hilfskräfte verfügen je nach spezialgesetzlicher Regelung über keine⁹⁹ oder nur eingeschränkte¹⁰⁰ Befugnisse, Zwang anzuwenden. Soweit diese zur Vornahme von Amtshandlungen und deren zwangsweisen Vollstreckung befugt sind, ist ihr Handeln stets unter Art. 312 StGB zu prüfen – auch wenn die Amtshandlung bzw. die zwangsweise Vollstreckung krass unverhältnismässig war. War die Hilfskraft überhaupt nicht zur konkreten Amtshandlung und deren zwangsweisen Vollstreckung legitimiert, so bleibt die Amtsanmassung zu prüfen.¹⁰¹ Dasselbe gilt für Mitarbeitende von beliebigen privaten Sicherheitsdienstleistern.

Fiskal- und Korruptionstatbestände stehen in der Regel aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgüter in echter Konkurrenz zu Art. 312 StGB.¹⁰²

IX. Auswirkung von Art. 312 StGB

1. ... auf weitere Anklagepunkte

Ist der objektive Tatbestand von Art. 312 StGB nicht erfüllt, d.h. wird die Amtshandlung als rechtens bestätigt, haben gestützt auf Art. 14 StGB auch für die weiteren, in diesem Zusammenhang stehenden Anklagepunkte Freisprüche zu erfolgen. Dabei handelt es sich meist um Delikte gegen Leib und Leben oder die Freiheit. Methodisch bildet Art. 312 StGB daher den Ausgangspunkt für die strafrechtliche Überprüfung eines Polizeieinsatzes.¹⁰³

2. ... auf personalrechtliche Verfahren (Disziplinarrecht)

Da die Strafbehörden über keine volle Kognition verfügen, ist selbst bei einem Freispruch eine personalrechtliche Massnahme vorstellbar, sollte das Verhalten *unangemessen* gewesen oder ein *Dienstbefehl* verletzt worden sein. In der Praxis wird mit dem personalrechtlichen Verfahren meist bis zum Abschluss des Strafverfahrens zugewartet.¹⁰⁴ Dies womöglich mit der Absicht, die be-

⁹⁹ Vgl. etwa §5 Abs. 2 Polizeiorganisationsgesetz des Kantons Zürich vom 29. November 2004 (LS 551.1; POG/ZH).

¹⁰⁰ Vgl. etwa §18ter Abs. 3 PolG/SO.

¹⁰¹ Komm. PolG-PLÜSS, Vorbemerkungen zu §§59a–59j Rz. 84 ff.

¹⁰² BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 25 f.; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 10, m.w.H. und einer differenzierten Übersicht.

¹⁰³ FREY/OMLIN, 88, erblicken in der Praxis gerade die umgekehrte Vorgehensweise.

¹⁰⁴ Ebenso die Wahrnehmung von FREY/OMLIN, 84, wobei diese Tendenz möglicherweise auf Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner

schuldigte Person nicht bereits personalrechtlich «vorzuverurteilen».¹⁰⁵ U.U. ist eine umgehende personalrechtliche Massnahme sinnvoll, beabsichtigt das Polizeikommando unmittelbar zu reagieren und zeigen zu wollen, dass ein bestimmtes Verhalten nicht geduldet wird.¹⁰⁶ Solche personalrechtlichen Massnahmen sind im nachgelagerten Strafverfahren bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.¹⁰⁷ Ein hängiges personalrechtliches Verfahren kann, wie das Strafverfahren selbst, in der täglichen Arbeit von Angehörigen der Polizei verunsichern und hemmend wirken. Es ist daher angezeigt, diese Verfahren möglichst rasch voranzutreiben.

3. ... auf die Staatshaftung¹⁰⁸

Bei Forderungen aus Staatshaftung handelt es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche. Sie können daher im Strafverfahren nicht adhäsionsweise geltend gemacht werden.¹⁰⁹ Ein Urteil einer Strafbehörde bildet aber einen Orientierungspunkt für das Verwaltungsverfahren wegen Staatshaftung. Für Ansprüche aus Staatshaftung genügt es, wenn die Strafbehörden den objektiven Tatbestand als erfüllt erachtet haben. Der subjektive Tatbestand braucht hingegen nicht erfüllt zu sein und ist nur bei internen Regressansprüchen richtungweisend. Ausnahmsweise ist auch bei einem Freispruch mangels objektiven Tatbestands ein Verfahren wegen Staatshaftung denkbar, sofern die Amtshandlung unangemessen war bzw. ein Sonderopfer vorliegt.¹¹⁰

Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) zurückzuführen ist: «Wird neben der Disziplinaruntersuchung wegen der nämlichen Tatsache ein Strafverfahren durchgeführt, so ist in der Regel der Entscheid über die disziplinarische Massnahme bis nach Beendigung des Strafverfahrens auszusetzen».

¹⁰⁵ Für Angehörige der Armee hat das Militärkassationsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass eine Disziplinarstrafe nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot verstösst, da diese keine kriminelle Strafe darstellt (MKGE 8 Nr. 56 E. 2 und 4, MKGE 6 Nr. 71 und MKGE 3 Nr. 63). Mit Blick auf die vergleichsweise milden personalrechtlichen Massnahmen für Angehörige der Polizei muss das Gleiche gelten. Vgl. auch BGE 99 IV 13 E. 2. S. 14.

¹⁰⁶ Vgl. FLACHSMANN ET AL. für Disziplinarstrafe von Angehörigen der Armee, Rz. 811.

¹⁰⁷ BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 161; ebenso FLACHSMANN ET AL., Rz. 196.

¹⁰⁸ Für einen generellen Überblick zur Staatshaftung bei polizeilichem Handeln siehe SUTTER, *passim*, MAGNIN, *passim* sowie SELLE, *passim*.

¹⁰⁹ Vgl. statt vieler BGE 146 IV 76 E. 3.1 S. 82 f.

¹¹⁰ Zur Haftung für rechtmässige Schädigung siehe GROSS/PRIBNOW, 26 f., sowie JAAG, 52 ff.

X. Schlussbemerkung

Die sorgfältige und unabhängige Aufarbeitung von Polizeieinsätzen ist essenziell, um das Vertrauen der Bevölkerung und die Glaubwürdigkeit der staatlichen Institutionen zu wahren. Die Strafunteruntersuchung ist nur ein Instrument hierfür, aber wohl das am häufigsten angewendete und jenes mit der grössten medialen Wirkung. Die Strafbehörden bewegen sich dabei an der Schnittstelle zwischen Strafrecht und klassischem Verwaltungsrecht. Diese verwaltungsrechtliche Optik ist für die Strafbehörden häufig fremd und somit herausfordernd. Umso wichtiger erscheint es, das Bewusstsein für die Schnittstelle und die Fernwirkung auf andere Rechtsgebiete zu schärfen. Nicht zuletzt deswegen sollte die Beurteilung einer zwangsweise vollstreckten Amtshandlung, unabhängig davon, ob sie von einem Verwaltungsgericht oder den Strafbehörden vorgenommen wird, zum selben Resultat führen. M.a.W. müssen dieselben Massstäbe gelten. Letztendlich entscheidet sich die individuelle Strafbarkeit der Angehörigen der Polizei häufig erst beim subjektiven Tatbestand. Angesichts dessen verdient die Vor- bzw. Nachteilsabsicht, oder eben «Missbrauchsabsicht», eine eigenständige Bedeutung. Sie darf sich nicht mit dem Vorsatz decken. Überdies wären vermehrt transparente und unabhängige Administrativuntersuchungen wünschenswert, wenn Ereignisse zu untersuchen und interne Prozesse, Ausbildungen, Dienstbefehle usw. anzupassen sind, sofern keine Opfer existieren.

Literaturverzeichnis

- ALBERTINI GIANFRANCO, Polizeigesetz und Polizeiverordnung des Kantons Graubünden, 2. A., Zürich 2022.
- BODIN JEAN, Über den Staat, Reclam, Stuttgart 2011.
- DONATSCH ANDREAS/JAAG TOBIAS/ZIMMERLIN SVEN (Hrsg.), PolG, Kommentar zum Polizeigesetz, Zürich, Zürich 2018 (zit.: Komm. PolG-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- DONATSCH ANDREAS/THOMMEN MARC, WOHLER WOLFGANG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. A., Zürich 2017.
- DUPUIS MICHEL ET AL. (Hrsg.), Petit Commentaire, Code pénal, 2. A., Basel 2017 (zit.: PC CP-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- EHRENZELLER BERNHARD ET AL., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich/St. Gallen 2023 (zit.: SGK BV-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- FLACHSMANN STEFAN ET AL., Disziplinarstrafordnung, Das militärische Disziplinarstrafrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2022.
- FREY GEORGES/OMLIN ESTHER, Amtsmissbrauch – die Ohnmacht der Mächtigen, AJP 2005, S. 82–90.

- GRAF DAMIAN K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020 (zit.: AK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- GROSS JOST/PRIENOW VOLKER, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. A., Bern 2013.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020.
- HAURI KURT, Militärstrafgesetz, Kommentar, Bern 1983.
- HOBBS THOMAS, Leviathan, Reclam, Stuttgart 2014.
- IMHOF JAN, Teilrevision der Polizeibefugnisse der Armee und Gruppe Verteidigung – Eine Weiterentwicklung?, *suigeneris* 2023, S. 151–158.
- JAAG TOBIAS, Staats- und Beamtenhaftung, Band I, Teil 3, 3. A., Basel 2017.
- KLEY ANDREAS, Staatliches Gewaltmonopol – Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, in: Lienemann Wolfgang/Zwahlen Sara (Hrsg.), Kollektive Gewalt, Kulturhistorische Vorlesung 2003/2004 des Collegium generale, Bern 2006.
- KNEUBUEHL BEAT P. ET AL., Wundballistik, 4. A., Berlin 2022.
- MACALUSO ALAIN/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLAS (Hrsg.), Code pénal II, Commentaire Romand, Basel 2017 (zit.: CR CP-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- MAGNIN JOSIANNE, Die Polizei: Aufgabe, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung, Diss. Zürich, 2017.
- MOECKLI DANIEL, Sicherheitsverfassung, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz Bd. III, Zürich 2020.
- MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012 (zit.: Mohler, Grundzüge).
- MOHLER MARKUS H.F., Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, Bern 2020 (zit.: Mohler, Polizeiberuf).
- MOHLER MARKUS H.F., Staatliches Gewaltmonopol, Sicherheit&Recht 3/2012, S. 152-162 (zit.: Mohler, Gewaltmonopol).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht II (StGB/JStGB), Basler Kommentar, 4. A., Basel 2018 (zit.: BSK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- PAJAROLA UMBERTO, Gewalt im Verhör zur Rettung von Menschen, Diss. Zürich, 2007.
- ROUSSEAU JEAN-JAQUES, Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts, Reclam, Stuttgart 2011.
- SCHLEGEL STEFAN/AMMANN ODILE (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung (zit.: OK BV-Bearbeiter/in, Art. XX, Rz. YY).
- SELLE ANDREA, Staatshaftung im Rahmen der Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben durch Private, *Risiko&Recht*, 01/2021, S. 33-72.
- STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. A., Bern 2013.

SUTTER PATRICK, Staatshaftung für polizeiliches Handeln, in: Rüttsche Bernhard/Fellmann Walter (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts – Tagung vom 3. Juli 2014 Luzern, Bern 2014.

TIEFENTHAL JÜRIG MARCEL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich 2018.

TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetz, Praxiskommentar, 4. A., Zürich/St. Gallen 2021 (zit.: PK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. A., Bern 2021.

WILLMANN TIM, Gummigeschosse im polizeilichen Ordnungsdienst – Rechtliche Qualifikation und Verhältnismässigkeit, Bern 2023.

Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang im stationären Massnahmenvollzug*

Lena Machetanz / Michael Pommerehne / Gian Ege /
Madeleine Kassar / Elmar Habermeyer / Johannes Kirchebner**

Die forensische Psychiatrie hat ein Doppelmandat: Sie zielt nicht nur darauf ab, das individuelle Leiden eines Patienten oder einer Patientin zu lindern, sondern auch das Risiko von erneuten Gewalttaten aufgrund der Erkrankung zu reduzieren. Dabei stehen Fachpersonen oft vor der Herausforderung, mit schweren psychiatrischen Erkrankungen umzugehen, die auch auf intensive therapeutische Bemühungen nicht hinreichend ansprechen.

In diesem Spannungsfeld liegt die Verantwortung darin, ärztliches Handeln an medizinischen und ethischen Prinzipien auszurichten und gleichzeitig gesetzlichen Vorgaben zu folgen. Anhand eines Fallbeispiels aus der Schweiz wird deutlich gemacht, wie diese Herausforderung konkret werden kann: Die Frage, ob ein psychisch kranker Mensch mit therapierefraktärer Schizophrenie und fehlenden Rehabilitationsperspektiven auch gegen seinen Willen einer Elektrokonvulsionstherapie unterzogen werden darf, wird aus medizinischer, ethischer und juristischer Perspektive beleuchtet.

* Dieser Aufsatz wurde in der Zeitschrift psychopraxis.neuropraxis am 19. August 2024 erstveröffentlicht. Die identische Zweitveröffentlichung erfolgt, um eine breitere juristische Leserschaft zu erreichen.

** Dr. med. LENA MACHETANZ, Oberärztin a.i., Erwachsenenpsychiatrie und Psychotherapie, Psychiatrische Universitätsklinik Zürich; RA M^{Law} MICHAEL POMMEREHNE, Rechtsanwalt bei Kellerhals-Carrard und ehemaliger wissenschaftlicher Assistent von Prof. Dr. iur. Gian Ege; Prof. Dr. iur. GIAN EGE, Assistenzprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht, an der Universität Zürich; Dr. MADELEINE KASSAR, Leiterin MRV, kbo-Isar-Amper-Klinikum, kbo-Klinik für Forensische Psychiatrie und Psychotherapie Taufkirchen (Vils); Prof. Dr. med. ELMAR HABERMEYER, Direktor Forensische Psychiatrie und Psychotherapie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich; PD Dr. med. JOHANNES KIRCHEBNER, Leitender Arzt an der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich.

Inhalt

I. Einleitung	66
II. Falldarstellung	67
III. EKT aus forensisch-psychiatrischer Sicht	70
IV. Ethische Aspekte	73
V. Juristische Aspekte	76
VI. Konklusion	78
Literaturverzeichnis	79

I. Einleitung

Die forensische Psychiatrie verpflichtet sich im Sinne eines «Doppelmandats» nicht primär, das individuelle Leiden eines Patienten zu mildern, sondern vor allem das Risiko erneuter, aus der Erkrankung resultierender Gewalttaten zu reduzieren. Hierbei ist sie immer wieder konfrontiert mit therapierefraktären Verläufen schwerer psychiatrischer Grunderkrankungen. In diesem besonderen Spannungsfeld besteht die besondere Verantwortung, das ärztliche Handeln nach medizinischen und ethischen Maximen auszurichten und sich an die rechtlichen Vorgaben zu halten. Im Folgenden soll dieses Spannungsfeld anhand eines Fallbeispiels, welches nach Kenntnis der Autoren ein Novum in der Schweiz darstellt, illustriert werden: Die Frage, ob ein psychisch erkrankter Mensch auch nach zwangsweiser Anordnung einer Elektrokonvulsionstherapie unterzogen werden darf.

Vor Erstellung dieses Fallberichts wurden der betroffene Patient wie auch sein Beistand umfassend über die Rahmenbedingungen dieser Arbeit aufgeklärt. Dies beinhaltete insbesondere auch den Hinweis darauf, dass trotz Ausschlusses von Informationen, welche Rückschlüsse auf die Identität des Betroffenen ermöglichen, aufgrund der Einzigartigkeit des Falls eine Anonymisierung nur bedingt möglich ist. Die Aufklärung des Patienten erfolgte durch eine nicht in Behandlungs- und Lockerungsentscheidungen eingebundene Ärztin. Sowohl der Patient wie auch der Beistand erteilten ihr schriftliches Einverständnis zur Erstellung dieses Artikels. Hier muss angemerkt werden, dass der Patient aufgrund seiner krankheitsbedingten gravierenden Einschränkungen als nicht urteilsfähig bezüglich einer Publikation seines Falls angesehen werden muss. Entsprechend der ethischen Richtlinien war es uns jedoch ein Anliegen, nicht

nur dem Beistand, sondern auch dem Betroffenen zumindest die Gelegenheit zur Willensäusserung zu geben und diese zu würdigen.

II. Falldarstellung

Der zum Zeitpunkt seiner Einweisung ins Zentrum für Stationäre Forensische Therapie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (ZSFT) 24-jährige Patient kam in Ostafrika zur Welt. Die Mutter verliess die Familie im frühen Kindesalter des Patienten, sodass dieser nach der Emigration des Vaters in die Schweiz bei der Grossmutter aufwuchs. Nachdem der Vater erfolgreich einen Familiennachzug beantragt hatte, erhielt der Junge einen Asylstatus und zog mit 14 Jahren zum Vater sowie dessen neuer Familie. Er besuchte zunächst die Schule und spielte in seiner Freizeit Teamsport bei zwei Vereinen.

Aufgrund rasch einsetzender Konflikte mit dem Vater kam es jedoch kurz nach der Einreise zu einer Platzierung in einer Pflegefamilie und in der Folge zu einem Platzierungsversuch in einer betreuten Jugendwohneinrichtung. Auch dieser gestaltete sich aufgrund wiederholter Schlägereien sowie eines intensiven Cannabiskonsums des Patienten schwierig. Kurz vor Erreichen der Volljährigkeit geriet der Patient erstmalig mit dem Gesetz in Konflikt, nachdem er sich nach Pöbeleien den Anweisungen der hinzugezogenen Beamten widersetzte und kurze Zeit später den Leiter der Wohneinrichtung attackierte und drohte, ihn mit Benzin zu überschütten. Es folgte die erste psychiatrische Hospitalisierung per fürsorgerischer Unterbringung. Hier erklärte der Patient viele der Konflikte damit, dass er sich von Mitbewohnern bedroht und über Kameras auf den Toiletten beobachtet gefühlt habe.

Nach Ausschluss einer organischen Erkrankung mittels EEG und MRT wurde die Erstdiagnose einer paranoiden Schizophrenie (ICD-10: F20.0 [International Classifications of Diseases and Related Health Problems]) gestellt. Ein Therapieversuch mit 8 mg Risperidon führte zu einem Rückgang der Symptomatik, wengleich sich der Behandlungsverlauf aufgrund fehlender Kooperation unverändert schwierig gestaltete. Es folgten unstete Jahre mit Verlust diverser Wohnplätze aufgrund von Regelbrüchen und Konflikten, zwischenzeitlicher Obdachlosigkeit und wiederholter Selbst- sowie fürsorgerischer Fremdzuweisung in psychiatrische Kliniken. Zusätzlich zu einer produktiv-psychotischen Symptomatik mit Grössenwahn, Beeinträchtigungserleben und Halluzinationen diverser Sinnesmodalitäten fiel der Patient zunehmend auch durch distanzgemindertes bis klar grenzüberschreitendes und delinquentes Verhalten auf, z.B. durch Bespucken einer Servicekraft, nicht eingrenzbaeren Konsum und Handel von Cannabis in Kliniken und Wohneinrichtungen, Gewaltandrohung

sowie sexuelle Belästigung von Mitpatientinnen und sexuelle Nötigung einer Pflegefachfrau.

Auch die medikamentöse Behandlung blieb trotz diverser polypharmazeutischer Therapieversuche erfolglos: Ein im Alter von 20 Jahren kurzzeitig etabliertes Paliperidondepot zeigte unzureichende Wirksamkeit, die Zugabe von Olanzapin, Lurasidon, Quetiapin, Benzodiazepinen oder Valproat ebenso. Der zusätzliche Einsatz von Clozapin blieb durch fehlende Compliance aufgrund eines aufgetretenen Tremors limitiert. 2019 wurde der Patient schliesslich gerichtlich wegen sexueller Nötigung, Exhibitionismus, mehrfacher sexueller Belästigung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie Hinderung einer Amtshandlung verurteilt. Im Rahmen der Begutachtung wurde die Vordiagnose einer paranoiden Schizophrenie sowie eines schädlichen Cannabisgebrauchs bestätigt. Die Delikte liessen sich der Sachverständigenmeinung nach auf eine psychopathologisch bedingte Dissozialität mit Verlust des Werte- und Normengefüges sowie die erhöhte Aggressionsbereitschaft und mangelnde Impulskontrolle im chronifiziert psychotischen Zustandsbild zurückführen.

Aufgrund der vom Gutachter festgestellten erheblich geminderten, wenn nicht gar aufgehobenen Steuerungsfähigkeit zu den Tatzeitpunkten galt der Patient als schuldunfähig. Aufgrund des anhaltend hohen Risikos für erneute einschlägige Delikte wurde eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB¹ angeordnet. Für diese wurde der damals 22-jährige Patient im Februar 2020 in eine schweizerische forensisch-psychiatrische Institution eingewiesen. Hier präsentierte er sich mit einem hochakuten, polymorph-psychotischen Zustandsbild mit Submutismus, katatoner Komplexsymptomatik, bizarrem Grösenswahn, Halluzinationen und ausgeprägter Hostilität. Teilweise kam es aufgrund situativer Verknennung zu unabsichtlicher Selbstverletzung, etwa durch das Verschlucken glimmender Zigarettenstummel. Die Pharmakotherapie schlug trotz intensiver Bemühung und verschiedener Kombinationsversuche nicht in befriedigender Weise an: Auf die anfangs etablierte Therapie mit 30 mg Olanzapin und 20 mg Diazepam sprach der Patient nicht an, ebenso wenig auf eine Kombination aus 9 mg Paliperidon und 4 mg Lorazepam.

Nach einer erneuten Umstellung auf 15 mg Olanzapin, 6 mg Haloperidol und Zuclopenthixol war vereinzelt eine Integration in die Patientengruppe möglich, sie musste jedoch aufgrund wiederholter heftiger raptusartiger Fremdaggression abgebrochen werden. Nachdem auch noch das Haloperidol aufgrund

¹ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

einer okulogyren Krise mit Pleurothotonus ausgeschlichen werden musste, blieb der Patient aufgrund der anhaltenden Fremdaggression über mehrere Monate durchgehend im geschlossenen Intensivzimmer, wo er vom hausinternen Sicherheitsdienst betreut werden musste. Eine Therapieteilnahme war zu keinem Zeitpunkt möglich.

Im Juni 2020 wurde der Patient schliesslich aufgrund des stagnierenden Verlaufs einer anderen forensisch-psychiatrischen Institution zugewiesen. Auch hier blieb die psychische Verfassung des Patienten desolat: Neben erheblichen kognitiven Funktionseinbussen und anhaltendem Grössenwahn stand mittlerweile ein ausgeprägtes katatonisches Zustandsbild mit Stereotypien, Rigor, Echolalie, Haltungsverharren und wiederholten, raptusartigen Erregungszuständen im Vordergrund. Mehrfach kam es zu unvermittelten Angriffen auf Mitpatienten sowie auf Personal. Entsprechend sah sich die behandelnde Institution gezwungen, den Patienten auch weiterhin weitgehend von der übrigen Patientengruppe abgeschirmt zu betreuen.

Im September 2020 wurde erstmals die Möglichkeit einer Elektrokonvulsions-therapie (EKT) eingehend geprüft, mit welcher sich der Patient zunächst einverstanden erklärte, dieses Einverständnis nach ausführlicher Aufklärung über die Intervention zwischenzeitlich wieder zurückzog, dann wieder erteilte. Verschiedene pharmakotherapeutische Versuche zeigten sowohl im Hochdosisbereich wie auch in Kombination keinen zufriedenstellenden Effekt. Auch eine zwischenzeitlich mit Clozapin etablierte Therapie erbrachte keine Zustandsbesserung. Zusätzlich traten vermehrt Nebenwirkungen auf, wie etwa eine ausgeprägte therapieresistente Hypersalivation und intermittierende Tachykardie.

Nachdem es im März und April 2021 zu insgesamt drei Angriffen auf Pflegefachkräfte kam, wurde der Patient zusätzlich zur Isolation einer 24-stündigen mobilen Fixation unterzogen – es gelang immer nur intermittierend, diese Sicherungsmassnahmen aufzuheben. Um die Betreuung des Patienten weiterhin adäquat zu gewährleisten, aber auch in Rücksichtnahme auf die ohnehin im psychiatrischen Sektor knapp bemessenen Personalressourcen, wurde eine Vollzeitbetreuung durch einen Sicherheitsdienst etabliert.

Aufgrund des über nunmehr fast eineinhalb Jahre vollends stagnierenden Verlaufs des noch recht jungen Patienten bei leitlinienkonform ausgeschöpfter Pharmakotherapie ohne erwartbares Erreichen des Massnahmenziels beantragte die Massnahmenvollzugseinrichtung schliesslich die zwangsweise Durchführung einer EKT. Ein entsprechendes forensisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten befürwortete dies in Abwägung des potenziellen

Nutzens sowie der möglichen Nebenwirkungen. Im April 2022 hiess das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich die Durchführung der EKT für eine Dauer von maximal sechs Monaten gut. Ein vom Rechtsbeistand des Patienten hiergegen aufgrund des hypothetischen Patientenwillens eingelegter Rekurs wurde vonseiten der Direktion der Justiz und des Innern im Juli 2022 abgewiesen. Das schweizerische Bundesgericht entschied allerdings mit Urteil vom 22. Februar 2023 letztinstanzlich, dass die Vollzugsbehörde nicht zuständig für die Anordnung der zwangsweisen Durchführung der EKT war.²

III. EKT aus forensisch-psychiatrischer Sicht

Während die EKT in den 1940er- und frühen 1950er-Jahren häufig und regelmässig bei Patienten mit akuter Psychose eingesetzt wurde, ging ihr Einsatz in der Behandlung einer Schizophrenie-Spektrum-Störung (SSS) mit der Entwicklung antipsychotischer Medikamente deutlich zurück.³ Diese Entwicklung war auch in erheblichem Masse von der in den 1970er-Jahren teilweise intensiven, aber auch wenig sachlichen Debatte um die EKT getrieben: Basierend auf den Erfahrungen bis in die frühen 1950er-Jahre, als die Behandlung im Gegensatz zu heute ohne Narkose durchgeführt wurde und somit erheblich mehr Nebenwirkungen mit sich brachte, galt die EKT aufgrund ihrer Risiken als überholtes Verfahren.⁴ Filme wie Miloš Formans «Einer flog über das Kuckucksnest» trugen zur negativen gesellschaftlichen Wahrnehmung der EKT als Ausdruck repressiv-paternalistischer, ja gar missbräuchlicher, inhumaner Psychiatrie bei.⁵

Der mittlerweile vor allem in Europa zurückhaltende Einsatz der EKT ist jedoch aus fachlicher Sicht ungerechtfertigt: Trotz unzureichender Studiendaten – unter anderem bedingt durch den eher stiefmütterlichen Einsatz der Intervention – konnten bei Auswertung klinischer Studien deutliche Hinweise erbracht werden, dass die Kombination aus EKT und antipsychotischer Pharmakotherapie bei therapierefraktären Verläufen, wie dem hier dargestellten Fall, von Nutzen sein kann.⁶ In einer prospektiven randomisierten Studie konnten PETRIDES ET AL. für etwa die Hälfte aller eingeschlossenen Patienten

² Urteil des Bundesgerichts 6B_1322/2022 vom 22. Februar 2023.

³ LEHNHARDT/KONKOL/KUHN, 501 ff.; ENDLER, 5 ff.; SANGHANI/PETRIDES/KELLNER, 213 ff.

⁴ CHIKERE/VOCKE/GRÖZINGER, 59 ff.

⁵ FOLKERTS, 314 f.; JARCHOW, 1 ff.

⁶ HASKETT/LOO, 196 ff.; CHANPATTANA/ANDRADE, 4 ff.; PAINULY/CHAKRABARTI, 59 ff.

mit zuvor Clozapin-refraktärer SSS ein Ansprechen verzeichnen.⁷ Zu einer ähnlichen Response-Rate kamen LALLY ET AL. in einem systematischen Review.⁸

Dies deckt sich mit Ergebnissen früher kontrollierter Studien, welche insbesondere bei Kombination von Clozapin als potentes Antipsychotikum mit der EKT in bis zu 70% der zuvor therapierefraktären Fälle ein Ansprechen verzeichnen konnten⁹ (wenngleich hier einschränkend bemerkt werden muss, dass es sich jeweils um kleine Fallzahlen handelte). Entsprechend wird die augmentative EKT von internationalen Leitlinien für therapierefraktäre Patienten empfohlen.¹⁰ Dies, obwohl der genaue Wirkmechanismus der EKT bei SSS noch nicht abschliessend erschlossen ist. In der Literatur werden unter anderem Einflüsse auf diverse Neurotransmittersysteme, Zytokinlevel wie auch auf die neuronale Plastizität genannt.¹¹ Unklarheiten bestehen auch in weiten Teilen noch darüber, welche Symptome am ehesten Ziel der Intervention sein können.

Für die katatone Symptomdomäne wird die EKT in zahlreichen Leitlinien sogar als Therapie der ersten Wahl angesehen (und ist im geschilderten klinischen Fall entsprechend durchaus aus medizinischer Sicht vertretbar bzw. indiziert.¹² Die American Psychiatric Association sowie THARYAN/ADAMS empfehlen die Augmentation der EKT auch bei Patienten, die aufgrund einer besonderen Schwere der Erkrankung eines raschen Ansprechens bedürfen.¹³ Aufgrund der guten Evidenz für die Wirksamkeit der EKT bei depressiven Störungen wurde auch diskutiert, ob möglicherweise Patienten mit einer ausgeprägten affektiven Komponente profitieren könnten.¹⁴ Dies liess sich jedoch in Folgestudien nicht klar belegen.¹⁵

Betrachtet man die Risiken der EKT, so zeigt sich eine deutliche Diskrepanz zwischen der gesellschaftlichen Wahrnehmung und dem tatsächlich wissenschaftlich ermittelten Risiko. Mit einer Mortalität von 1:100.000 – einer Rate, die bei Eingriffen in Kurzzeintnarkose üblich ist – handelt es sich bei der EKT um ein sehr sicheres Verfahren.¹⁶ Häufigste Nebenwirkung sind reversible,

⁷ PETRIDES ET AL., 52 ff.

⁸ LALLY ET AL., 215 ff.

⁹ HAVAKI-KONTAXAKI ET AL., 52 ff.; MASOUDZADEH/KHALILIAN, 4287 ff.; KUPCHIK ET AL., 14 ff.

¹⁰ ALI ET AL., 75 ff.; KEEPERS ET AL., 868 ff.; GAEBEL/HASAN/FALKAI, 1 ff.

¹¹ JIANG/WANG/LI, 339 ff.

¹² ZERVAS/THELERITIS/SOLDATOS, 96 ff.

¹³ KEEPERS ET AL., 868 ff.; THARYAN/ADAMS.

¹⁴ CHANPATTANA/ANDRADE, 4 ff.; JOHNS/THOMPSON, 607 ff.

¹⁵ ZERVAS/THELERITIS/SOLDATOS, 96 ff.

¹⁶ BRUHN, 1700 f.; KAYSER ET AL., 81 ff.

also vorübergehende kognitive Funktionseinbußen im Sinne von Kurzzeitgedächtnisstörungen.¹⁷ Andere beschriebene Nebenwirkungen, wie Kopfschmerzen, Muskelschmerzen oder Schwindel, treten in der Regel in milder Form auf und bilden sich ebenfalls zurück.¹⁸ Die EKT gilt auch in Kombination mit Antipsychotika als sicher.¹⁹ Hier muss auch berücksichtigt werden, dass Antipsychotika, welche mit weit weniger Zurückhaltung als die EKT und insbesondere in der forensischen Psychiatrie im Hochdosisbereich eingesetzt werden, in keiner Weise ohne Risiken und Nebenwirkungen sind.²⁰ Bei Patienten, welche eine Langzeitmedikation mit Clozapin erhalten, zeigt sich eine Mortalität von bis zu 6,7:100.000.²¹ Nebenwirkungen der Antipsychotika sind vielgestaltig und betreffen unter anderem das Herz-Kreislauf-System in Form von Herzrhythmusstörungen, Tachykardie und posturaler Instabilität; ausserdem erhöhen sie das Risiko für Gewichtszunahme, Dyslipidämie und Diabetes.²² Hinzu kommen extrapyramidale Nebenwirkungen wie zum Beispiel Akathisie, welche für die Patienten mitunter derart quälend sind, dass sie die Therapie abbrechen.²³ Es zeigt sich also, dass die EKT ungerechtfertigterweise als überdurchschnittlich gefährlich angesehen wird.

Zur Anwendung der EKT in der forensischen Psychiatrie liegen nur wenige empirische Daten vor: Zwar scheint die relative Indikation vergleichbar mit der Allgemeinpsychiatrie zu sein, jedoch erfolgt der Einsatz einer EKT deutlich seltener.²⁴ In einer kürzlich erschienenen Studie von BESSE ET AL. zum Stellenwert und Bedarf der EKT im forensisch-psychiatrischen Behandlungskontext, in welcher 79 Massnahmenvollzugseinrichtungen abgebildet wurden, gaben die befragten behandelnden Ärzte an, bei Anwendung der EKT durchschnittlich eine deutliche Besserung des klinischen Gesamtzustands erzielt zu haben.²⁵ Gleichzeitig sahen 21% der forensisch-psychiatrischen Institutionen zwar bei ihren Patienten eine Indikation zur EKT, wandten diese aber schlussendlich trotz Durchführbarkeit nicht an. Dies wurde einerseits mit strukturellen Hindernissen und den erhöhten Sicherheitsvorschriften begründet, welche die Durchführbarkeit erschwerten, andererseits auch mit ethischen und juristischen Bedenken.

¹⁷ BRUHN, 1700 f.; INGRAM/SALING/SCHWEITZER, 3 ff.

¹⁸ TREVINO/MCCLINTOCK/HUSAIN, 186 ff.

¹⁹ BRAGA/PETRIDES, 75 ff.

²⁰ MACHETANZ ET AL., 3243.

²¹ VERMEULEN ET AL., 315 ff.

²² ARANA, 5 ff.

²³ SHIRZADI/GHAEMI, 152 ff.; CITROME/VOLAVKA, 49 ff.

²⁴ WITZEL/HELD/BOGERTS, 129 ff.

²⁵ BESSE ET AL., 9 ff.

IV. Ethische Aspekte

Der vorliegende Fallbericht beleuchtet unterschiedliche Formen der Ausübung von Zwang. Schon die strafrechtliche Unterbringung in der forensischen Psychiatrie stellt für den Patienten eine Einschränkung des freien Willens dar. Hinzu kommen die häufigen Zwangsmassnahmen wie Isolation und Fixation im Klinikalltag aufgrund der wiederholten, unmittelbar fremdgefährdenden Ereignisse. An die raptusartigen Erregungszustände, welche im Rahmen der schizophrenen Grunderkrankung auftreten, kann sich der Patient stets maximal bruchstückhaft erinnern. Eine gemeinsame Reflexion des Geschehenen mit dem Behandlungsteam ist daher aufgrund der starken psychischen Beeinträchtigung des Patienten nicht möglich.

Trotz professioneller Intensivbetreuung des Patienten kann die gemeinsame Bearbeitung der krankheitsbedingten Faktoren, die im Zusammenhang mit der Aggressivität stehen, nicht erfolgen, was jedoch Voraussetzung für das erfolgreiche Absolvieren der vom Gericht auferlegten Therapiemassnahme wäre. Dieser besondere und psychiatrisch komplexe Fall, bei welchem eine Zwangsmassnahme der anderen gegenübersteht, fordert zu einer ethischen Prüfung des beschriebenen Zwangskontextes mit den vielseitigen Zwangsmassnahmen auf.

Grundsätzlich sind Ärzte jeglicher Fachdisziplin ethisch dazu verpflichtet, im besten Interesse ihres Patienten zu handeln und Schaden von ihm abzuwenden. Dieser Fürsorgepflicht werden sie gerecht, indem sie evidenz- und erfahrungsbasiertes Wissen massvoll einsetzen. In der Regel ist das Ziel hierbei, das individuelle Leiden des Patienten zu mildern oder zu beseitigen.²⁶ In der forensisch-psychiatrischen Versorgung ergibt sich die Besonderheit, dass die Fürsorgepflicht nicht nur auf das subjektive Befinden des Patienten bezogen wird, sondern auch einem übergeordneten gesellschaftlichen Ziel zuträglich sein soll – der Verminderung gefährlichen Verhaltens.²⁷ Dies bezieht sich auch auf Massnahmen, die gegen den ausdrücklichen Willen des Patienten erfolgen. Hierbei ergibt sich jedoch ein Spannungsverhältnis zwischen der Fürsorgepflicht und dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen: So kann ein Patient dringend einer Behandlung bedürfen, diese jedoch aufgrund einer seine individuelle Wahrnehmung beeinträchtigenden Grunderkrankung nicht mehr annehmen. Will der Behandler in solchen Fällen weiteren Schaden vom Patienten abwenden und zum Wohl des Patienten handeln, muss er das Recht auf

²⁶ HELMCHEN, 259 ff.

²⁷ HACHTEL/HEER/GRAF, 245 ff.

Selbstbestimmung tangieren. Die Anwendung von Zwang stellt eine erhebliche Verletzung der Autonomie des Patienten dar und ist ethisch ergo erst dann vertretbar, wenn sie die einzige Möglichkeit darstellt, um die Sicherheit des Patienten und die langfristige Wiederherstellung seiner Identität und Autonomie zu gewährleisten.²⁸

Es gilt hierbei stets die Maxime der Verhältnismässigkeit und Subsidiarität: Sofern die Anwendung von Zwang nach Abwägung der genannten Prinzipien unumgänglich ist, ist jenes geeignete Mittel zu wählen, welches mit der geringstmöglichen Einschränkung der persönlichen Freiheit einhergeht.²⁹ Das Fallbeispiel zeigt deutlich, dass eine Vermeidung der dauerhaften Zimmerisolierung und gelegentlichen Fixierung erst durch eine Verbesserung des psychischen Zustandsbildes erreicht werden kann. Im Gegensatz zu einem Grossteil der Patienten spricht der Patient im geschilderten Fall in keiner Weise auf die medikamentöse Behandlung an – sowohl zum Erreichen des Vollzugsziels (also der Reduktion der Gefährlichkeit) als auch zur Verbesserung des Zustandsbildes des Patienten (einschliesslich der Reduktion der Aggressivität) hat sich die Pharmakotherapie als nicht geeignet erwiesen. Entsprechend trug sie auch nicht zur Wiederherstellung der Selbstbestimmung des Patienten bei. Von weiteren pharmakologischen Anpassungen ist aus psychiatrischer Sicht keine nennenswerte Besserung zu erwarten.

Das geringere Mittel, welches der Patient in der Regel freiwillig akzeptiert, ist somit zwar praktisch durchführbar, jedoch nicht geeignet, das Behandlungsziel zu erreichen. Nun ergibt sich aus der Ambivalenz des Patienten bezüglich der Durchführung der EKT auch die Frage, wie es um die Fähigkeit zur Selbstbestimmung des Patienten bestimmt ist: Ausgehend vom Aufklärungsgedanken und KANTS Hauptwerk «Kritik der praktischen Vernunft» soll die Selbstbestimmungsfähigkeit auch in diesem Fall definiert werden als die Fähigkeit zur Bildung des vernünftigen Willens, welcher den Patienten dazu befähigt, sein Handeln an rationalen Gesichtspunkten auszurichten.³⁰ Wird die praktische Vernunft wie im oben genannten Fall durch eine psychische Erkrankung schwer beeinträchtigt, wird aufklärungsphilosophisch auch die Subjektivität des Betroffenen belangt – und die Selbstbestimmungsfähigkeit angezweifelt.³¹ Eine Stellungnahme des deutschen Ethikrats differenziert weiter und beschreibt die Fähigkeit zum freiverantwortlichen Handeln im Ver-

²⁸ CHIEZE ET AL.

²⁹ Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, SAMW.

³⁰ KANT.

³¹ FORNEFELD, 183 ff.

gleich zur blossen Willensbildungsfähigkeit als die Fähigkeit, Handlungsoptionen im Kontext der absehbaren Folgen einer Entscheidung konsistent und rational abzuwägen und diese Entscheidung auch in den Kontext des individuellen Lebensentwurfs einordnen zu können.³²

Auch an dem geschilderten Fall zeigt sich, dass es dem Patienten nicht an der Fähigkeit mangelt, Wünsche und Bedürfnisse zu äussern, es fehlt jenem Willen – dem sogenannten «natürlichen Willen» – jedoch an der Freiverantwortlichkeit. Nun ist bei der Definition der Ausübung von Zwang unerheblich, ob es sich um eine Überwindung des natürlichen oder freiverantwortlichen Willens handelt. Es ist gleichermaßen Zwang.³³ Somit obliegt den zuständigen Fachpersonen die grosse Verantwortung, die Entscheidung für oder gegen die EKT ohne ausdrückliche, konsistente Zustimmung des Patienten unter den oben genannten Maximen abzuwägen. Unbestritten ist, dass der Patient eine schwere, chronifizierte und therapierefraktäre psychiatrische Grunderkrankung hat, die ihn seiner Fähigkeit zur Teilhabe und selbstbestimmten Lebensführung beraubt. Für diese Erkrankung gibt es Behandlungsoptionen, nämlich die augmentative EKT. Sie ist gemäss den Empfehlungen der Fachgesellschaften und dem aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstand geeignet, die Symptome des Patienten zu mildern, was wiederum mit der Wahrscheinlichkeit zur verbesserten Teilhabe- und Selbstbestimmungsfähigkeit einherginge. Die Anwendung der EKT würde somit dem Prinzip der Fürsorgepflicht gegenüber dem krankheitsbedingt aussergewöhnlich vulnerablen Patienten gerecht. Hier spricht die Ethik von «wohlütigem Zwang». Da davon auszugehen ist – wie in den verschiedenen Gutachten konstatiert –, dass auch die Gefährlichkeit des Patienten Symptomcharakter hat, wäre die Behandlung der Erkrankung auch geeignet, das Vollzugsziel zu erreichen und dem gesellschaftlichen Nutzen zu dienen. Ohne wirksame Behandlung ist aus psychiatrischer Sicht bestenfalls von einer Stagnation auszugehen. Im konkreten Fall würde dies bedeuten, dass der Patient aufgrund seiner Gefährlichkeit keine weiteren Vollzugslockerungen und Bewährungsräume erhalten kann; er verbliebe in einem hochgesicherten, geschlossenen Setting, in welchem er den Grossteil der Zeit in einer Form der Bewegungseinschränkung im Sinne einer (mobilen) Fixation verbrächte.

Basierend auf den Erfahrungen des bisherigen Verlaufs ergäbe sich bei den zu erwartenden akuten Gefährdungssituationen auch wiederkehrend die Notwendigkeit von Zwangsmedikationen, welche ebenfalls traumatisierend für

³² DEUTSCHER ETHIKRAT, 191; vgl. auch BOBBERT/WERNER, 105 ff.

³³ DEUTSCHER ETHIKRAT, 192.

den Betroffenen sein können, zumindest aber einen erheblichen Vertrauensverlust in die Bezugspersonen nach sich zieht. Die Reintegration in die Gesellschaft, aber auch schon nur in ein weniger begrenztes Setting, wäre nicht nur aufgrund der anhaltenden Gefährlichkeit, sondern auch aufgrund der massiven Funktionseinschränkungen, welche mit der Schizophrenie einhergehen, nicht durchführbar. Im Prinzip geht es in der Frage also weniger darum, ob Zwang angewendet wird, sondern vielmehr, welche der unter Zwang respektive gegen den ausdrücklichen Willen des Patienten durchgeführte Therapie angewendet wird.

Mit der EKT ergibt sich eine neue Behandlungsperspektive – wenngleich einschränkend bemerkt werden muss, dass nicht gesichert ist, dass im konkreten Fall eine EKT tatsächlich eine Zustandsbesserung erzielen könnte. In der Nutzen-Risiko-Abwägung muss jedoch auch bedacht werden, dass die EKT, wie oben beschrieben, vergleichsweise geringe Risiken und Nebenwirkungen mit sich bringt. Sie stehen den potenziellen und häufigen Nebenwirkungen der vom Patienten regelmässig eingenommenen Psychopharmaka in nichts nach.³⁴ Die möglichen Vorteile der EKT, selbst wenn diese gegen den Willen durchgeführt wird, überwiegen somit die für den Patienten potenziell erwartbaren Nachteile. Die Wiederherstellung seiner Identität und Autonomie kann durch eine EKT gelingen, während andere Therapieoptionen weder greifen noch als Alternative herangezogen werden können. Eine zwangsweise durchgeführte EKT kann selbstverständlich nicht grundsätzlich befürwortet werden, in dem konkreten Fall kann die zwangsweise Anwendung einer EKT, insbesondere nach eingehender Prüfung der Alternativen, aus ethischer Sicht jedoch gewinnbringend sein.

V. Juristische Aspekte

Medizinische Behandlungen dürfen grundsätzlich nur mit der Zustimmung des einwilligungsfähigen Patienten durchgeführt werden. Gegenüber einwilligungsunfähigen Patienten ist demgegenüber unter strengen Voraussetzungen eine Zwangsbehandlung möglich. Gerade im Straf- und Massnahmenvollzug treten, wie im vorliegenden Fall, Situationen auf, in denen die zwangsweise Durchführung einer Behandlung unumgänglich erscheint, sei es, weil sie medizinisch (Gesundheitsfürsorge) oder massnahmenindiziert (Verbesserung der Legalprognose) ist. Dabei sind die juristischen Rahmenbedingungen oft unklar. So hat sich das schweizerische Bundesgericht im vorliegenden Fall erstmals

³⁴ GATHER/VOLLMANN, 313.

mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Vollzugsbehörde befugt war, die zwangsweise Durchführung einer EKT anzuordnen.³⁵ Im Folgenden werden die Voraussetzungen einer zwangsweise durchgeführten EKT überblicksartig behandelt und verdeutlicht, welche juristischen Streitpunkte bestehen:

Die zwangsweise Durchführung einer EKT stellt als (medizinische) Zwangsbehandlung, wie die Zwangsmedikation, einen schweren Grundrechtseingriff für die betroffene Person dar.³⁶ Ihre persönliche Freiheit und das aus ihr abgeleitete Selbstbestimmungsrecht sind tangiert, sowie ihre menschliche Würde zentral betroffen. Die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte bedarf dabei einer klaren gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses (oder der Grundrechtseingriff muss durch den Schutz der Grundrechte Dritter gerechtfertigt sein), und diese muss sich als verhältnismässig erweisen (Art. 36 Abs. 1–3 BV). Zudem darf der Kerngehalt der tangierten Grundrechte nicht verletzt werden (Art. 36 Abs. 4 BV).

Bezüglich der Thematik der Zwangsbehandlung im Sanktionenvollzug wird bereits das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage kontrovers diskutiert. So gilt grundsätzlich, dass je intensiver und einschränkender der Grundrechtseingriff wiegt, desto bestimmter und klarer die Norm im legitimierenden Gesetz sein muss.³⁷ Im Hinblick auf intensivste Eingriffe wie Zwangsbehandlungen an Personen, die sich in staatlichem Gewahrsam befinden, ergibt sich dabei ein Spannungsverhältnis zwischen einer möglichst klaren gesetzlichen Regelung und den möglichen (medikamentösen und nicht medikamentösen) Behandlungsformen, die im Einzelnen kaum umfassend in einem Gesetz «aufgelistet» werden können. Der Gesetzgeber ist insofern in der Verantwortung, die Voraussetzungen und Bedingungen sowie das anordnende Verfahren und den Rechtsschutz der betroffenen Person möglichst genau zu umschreiben.

Das Bundesgericht bestätigt im Entscheid zum vorliegenden Fall seine zu kritisierende Ansicht, dass Art. 59 StGB eine genügende gesetzliche Grundlage für eine Zwangsbehandlung darstelle, sofern die Art der Behandlung im Anordnungsentscheid bezeichnet wurde.³⁸ Dies war vorliegend nicht der Fall, eine EKT wurde im Urteil, in dem die Schutzmassnahme angeordnet wurde, nicht genannt. Insofern fehlt die gesetzliche Grundlage und die Anordnung der zwangsweisen EKT war rechtswidrig.³⁹ Dem ist im Ergebnis zuzustimmen,

³⁵ BGer 6B_1322/2022 E. 2 f.

³⁶ BGer_1322/2022 E. 3.1. m.V.a. BGE 130 I 16 E. 3; BGE 127 I 6 E. 5.

³⁷ BGE 123 I 122, E. 7a.

³⁸ BGer 6B_1322/2022 E. 3.4.

³⁹ BGer 6B_1322/2022 E. 3.6.

auch wenn die Herleitung wenig überzeugt. Es ist höchst zweifelhaft, dass Art. 59 StGB, und damit die allgemeine Anordnungsnorm für eine Massnahme zur Behandlung von psychischen Störungen, eine genügend bestimmte Grundlage darstellt, da jegliche Erwähnung von Zwangsbehandlungen im Massnahmenvollzug fehlen.⁴⁰

Unbeachtlich der strittigen gesetzlichen Grundlage müssen medizinische (Zwangs-)Behandlungen zudem nach den allgemein anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst und Ethik durchgeführt werden und verhältnismässig sein. Das Bundesgericht hat diese Frage im vorliegenden Fall aufgeworfen, zog verschiedene Literatur aus der Psychiatrie heran und zitierte auch die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs, welcher sich kürzlich mit der zwangsweisen Durchführung der EKT beschäftigte.⁴¹ Im Endeffekt liess das Bundesgericht die Frage jedoch offen, da es das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage verneinte. Insofern ist auch bei Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage bzw. einer anderen Anordnungsgrundlage offen, ob das höchste Schweizer Gericht eine zwangsweise durchgeführte EKT als rechtskonform einstufen würde. Wie zuvor dargelegt, spricht die forensisch-medizinische Faktenlage für eine gewisse Wirksamkeit der EKT. Allerdings wäre die Verhältnismässigkeit der Anordnung im Einzelfall genau zu prüfen. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere auch die Einschränkungen, welche die betroffene Person aufgrund des Vollzugsregimes zu erdulden hat – wie etwa vorliegend die längerfristige Isolation und Fixation. Nur unter Würdigung aller Umstände wird eine Entscheidung ergehen können.

VI. Konklusion

Die Wertschätzung der Autonomie gehört zu den Kernprinzipien ärztlichen Handelns. Sie ist darum auch fest in gesetzlicher, politischer und gesellschaftlicher Praxis verankert. Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn Erkrankte die Fähigkeit zur Selbstbestimmung verloren haben, wie im oben geschilderten Fall angenommen werden muss. Die Hoffnung des Behandlungsteams, durch eine EKT dem Patienten wieder ein höheres Mass an Autonomie ermöglichen zu können, ohne dass dieser selbst oder Dritte gefährdet werden, ist aus psychiatrisch-fachlicher Sicht nachvollziehbar, besteht doch zumindest eine

⁴⁰ BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59 Rz. 84b.

⁴¹ BGH, Beschluss vom 15. Januar 2020, XII ZB 381/19; BGH, Beschluss vom 30. Juni 2021, XII ZB 191/21.

gewisse Wahrscheinlichkeit einer Zustandsverbesserung – was bei einem einfachen «Weiter so» nach dem langen frustranen Verlauf nicht erwartbar ist.

Es stellt sich die Frage, ob der Verweis auf die Autonomie des Patienten als Argument gegen eine Zwangsintervention nicht ethisch als der Versuch, Verantwortung abzutreten, gewertet werden muss – was somit einem weiteren Kernprinzip der Medizin widerspricht, nämlich der Fürsorgepflicht. Kommt man dieser besser nach, indem man, wohlgerichtet ebenfalls zwangsweise, Akutintervention über Akutintervention durchführt, ohne therapeutische Nachhaltigkeit? Findet hier eine sinnhafte Güterabwägung im Sinne des Patienten statt? Und wie stehen wir als Gesellschaft zur Anwendung von Zwang zur Herstellung der persönlichen Freiheit?

Wie bei übrigen Zwangsbehandlungen – etwa der Zwangsmedikation – bestehen auch bei einer zwangsweise angeordneten EKT verschiedene juristische Probleme. Das Bestehen einer geeigneten gesetzlichen Grundlage ist zumindest auf Bundesebene zweifelhaft, weshalb sich höchstens auf kantonale Behandlungs- oder Vollzugsgesetze gestützt werden könnte. Letztlich dürfte die zwangsweise Anordnung einer Behandlungsform wie der EKT stark einzelfallabhängig sein. Hier gilt es jeweils, alle interdisziplinären Aspekte hinreichend zu würdigen, um eine tragfähige Entscheidung zu treffen.

Literaturverzeichnis

- ALI SANA A. ET AL., Electroconvulsive therapy and schizophrenia: a systematic review, *Complex Psychiatry* 2019, 75 ff.
- ARANA GEORGE W., An overview of side effects caused by typical antipsychotics, *J Clin Psychiatry* 2000, 5 ff.
- BESSE MATTHIAS ET AL., Stellenwert der Elektrokonvulsionstherapie (EKT) in der forensischen Psychiatrie, *Nervenarzt* 2020, 9 ff.
- BOBBERT MONIKA/WERNER MICHA H., Autonomie/Selbstbestimmung, in: Lenk Christian/Duttge Gunnar/Fangerau Heiner (Hrsg.), *Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen*, Berlin/Heidelberg 2014, 105 ff.
- BRAGA RAPHAEL J./PETRIDES GEORGIOS, The combined use of electroconvulsive therapy and antipsychotics in patients with schizophrenia, *J ECT* 2005, 75 ff.
- BRUHN CLAUDIA, Heilsame Krämpfe: Was leistet die Elektrokonvulsionstherapie?, *Dtsch Med Wochenschr* 2013, 1700 ff.
- CHANPATTANA WORRAWAT/ANDRADE CHITTARANJAN, ECT for treatment-resistant schizophrenia: a response from the far East to the UK. NICE report, *J ECT* 2006, 4 ff.
- CHIEZE MARIE ET AL., Coercive measures in psychiatry: a review of ethical arguments, *Front Psychiatry* 2021, 790886.

- CHIKERE YVONNE/VOCKE SEBASTIAN/GRÖZINGER MICHAEL, Die besondere Stellung der EKT in Psychiatrie und Gesellschaft, in: Grözinger Michael et al. (Hrsg.), Elektrokonvulsionstherapie kompakt: Für Zuweiser und Anwender, Berlin/Heidelberg 2013, 59 ff.
- CITROME LESLIE/VOLAVKA JAN, The promise of atypical antipsychotics: fewer side effects mean enhanced compliance and improved functioning, Postgrad Med 2004, 49 ff.
- DEUTSCHER ETHIKRAT, Hilfe durch Zwang? Professionelle Sorgebeziehungen im Spannungsfeld von Wohl und Selbstbestimmung, Stellungnahme, Berlin 2018
- ENDLER NORMAN S., The origins of electroconvulsive therapy (ECT), Convulsive Therapy 1988, 5 ff.
- FOLKERTS HERE W., Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang? – Kontra, Psychiatr Prax 2017, 314 ff.
- FORNEFELD BARBARA, Selbstbestimmung/Autonomie, in: Dederich Markus/Jantzen Wolfgang (Hrsg.), Behinderung und Anerkennung, Enzyklopädisches Handbuch der Behindertenpädagogik, Bd. 2, Stuttgart 2009, 183 ff.
- GAEBEL WOLFGANG/HASAN ALKOMIET/FALKAI PETER, S3-Leitlinie Schizophrenie, Heidelberg/Berlin 2019
- GATHER JAKOV/VOLLMANN JOCHEN, Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang? – Pro, Psychiatr Prax 2017, 313 ff.
- HACHTEL HENNING/HEER MARIANNE/GRAF MARC, Zwangsmassnahmen im Massnahmevollzug, Schweizerische Ärztezeitung 2015, 245 ff.
- HASKETT ROGER F./LOO COLLEEN, Adjunctive psychotropic medications during electroconvulsive therapy in the treatment of depression, mania, and schizophrenia, J ECT 2010, 196 ff.
- HAVAKI-KONTAXAKI BEATA J. ET AL., Concurrent administration of clozapine and electroconvulsive therapy in clozapine-resistant schizophrenia, Clin Neuropharm 2006, 52 ff.
- HELMCHEN HANFRIED, Coercion in psychiatry: practical consequences of ethical aspects, Nervenarzt 2021, 259 ff.
- INGRAM ANNA/SALING MICHAEL M./SCHWEITZER ISAAC, Cognitive side effects of brief pulse electroconvulsive therapy: a review, J ECT 2008, 3 ff.
- JARCHOW JOHANNES, Keiner fliegt mehr übers Kuckucksnest – Die Angst vor der Elektrokrampftherapie: Eine Studie zur Wahrnehmung der Elektrokonvulsionstherapie, Hamburg 2015
- JIANG JIANGLING/WANG JIJUN/LI CHUNBO, Potential mechanisms underlying the therapeutic effects of electroconvulsive therapy, Neurosci Bull 2017, 339 ff.
- JOHNS CELESTE/THOMPSON JAMES W., Adjunctive treatments in schizophrenia: pharmacotherapies and electroconvulsive therapy, Schizophr Bull 1995, 607 ff.
- KANT IMMANUEL, Kritik der praktischen Vernunft, Ditzingen 2024
- KAYSER SARAH ET AL., Sicherheits- und Nebenwirkungsprofil der EKT, in: Grözinger Michael et al. (Hrsg.), Elektrokonvulsionstherapie kompakt: Für Zuweiser und Anwender, Berlin/Heidelberg 2013, 81 ff.
- KEEPERS GEORGE A. ET AL., The American Psychiatric Association practice guideline for the treatment of patients with schizophrenia, Am J Psychiatry 2020, 868 ff.
- KUPCHIK MARINA ET AL., Combined electroconvulsive-clozapine therapy, Clin Neuropharm 2000, 14 ff.

- LALLY JOHN ET AL., Augmentation of clozapine with electroconvulsive therapy in treatment resistant schizophrenia: A systematic review and meta-analysis, *Schizophr Res* 2016, 215 ff.
- LEHNHARDT FRITZ-GEORG/KONKOL CHRISTIAN/KUHN JENS, Anwendung der EKT bei pharmakoresistenter Schizophrenie, *Fortschr Neurol Psychiatr* 2012, 501 ff.
- MACHETANZ LENA ET AL., High risk, high dose? – Pharmacotherapeutic prescription patterns of offender and non-offender patients with schizophrenia spectrum disorder, *Biomedicines* 2022, 3243
- MASOUDZADEH ABBAS/KHALILIAN ALIREZA, Comparative study of clozapine, electroshock and the combination of ECT with clozapine in treatment-resistant schizophrenic patients, *Pak J Biol Sci* 2007, 4287 ff.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), *Strafrecht, Basler Kommentar*, 4. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- PAINULY NITESH/CHAKRABARTI SUBHO, Combined use of electroconvulsive therapy and antipsychotics in schizophrenia: the Indian evidence. A review and a meta-analysis, *J ECT* 2006, 59 ff.
- PETRIDES GEORGIOS ET AL., Electroconvulsive therapy augmentation in Clozapine-resistant schizophrenia: a prospective, randomized study, *Am J Psychiatry* 2015, 52 ff.
- SAMW (Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften), *Zwangsmassnahmen in der Medizin, Medizin-ethische Richtlinien*, Bern 2018
- SANGHANI SOHAG N./PETRIDES GEORGIOS/KELLNER CHARLES H., Electroconvulsive therapy (ECT), in schizophrenia: a review of recent literature, *Curr Opin Psychiatry* 2018, 213 ff.
- SHIRZADI ARSHIA A./GHAEMI S. NASSIR, Side effects of atypical antipsychotics: extrapyramidal symptoms and the metabolic syndrome, *Harv Rev Psychiatry* 2006, 152 ff.
- THARYAN PRATHAP/ADAMS CLIVE E., Electroconvulsive therapy for schizophrenia, *Cochrane Database Syst Rev* 2005, CD000076
- TREVINO KENNETH/MCCLINTOCK SHAWN M./HUSAIN MUSTAFA M., A review of continuation electroconvulsive therapy: application, safety, and efficacy, *J ECT* 2010, 186 ff.
- VERMEULEN JENTEN M. ET AL., Clozapine and long-term mortality risk in patients with schizophrenia: a systematic review and meta-analysis of studies lasting 1.1–12.5 years, *Schizophr Bull* 2019, 315 ff.
- WITZEL JOACHIM/HELD EGBERT/BOGERTS BERNHARD, Electroconvulsive therapy in forensic psychiatry—ethical problems in daily practice, *J ECT* 2009, 129 ff.
- ZERVAS IANNIS M./THELERITIS CHRISTOS/SOLDATOS COSTANTIN R., Using ECT in schizophrenia: a review from a clinical perspective, *World J Biol Psychiatry* 2012, 96 ff.

RISIKO RECHT

3. Jahrgang

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Tilmann Altwicker, Universität Zürich;
Prof. Dr. Dirk Baier, Universität Zürich/ZHAW Departement Soziale Arbeit;
PD Dr. Goran Seferovic, Rechtsanwalt, ZHAW School of Management and Law;
Prof. Dr. Franziska Sprecher, Universität Bern;
Prof. Dr. Stefan Vogel, Rechtsanwalt, Flughafen Zürich AG/Universität Zürich;
Dr. Sven Zimmerlin, ZHAW School of Management and Law/Universität Zürich.

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Dr. iur. Michael Bütler, Rechtsanwalt, Zürich;
Dr. iur. Gregor Chatton, Juge au Tribunal administratif fédéral, Chargé de cours à l'Université de Lausanne;
Prof. Dr. Alexandre Flückiger, Professeur ordinaire de droit public, Université de Genève;
Prof. Dr. iur. Regina Kiener, em. Ordinaria für Staats-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht, Universität Zürich;
Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Bern;
Prof. Dr. iur. Markus Müller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie öffentliches Verfahrensrecht, Universität Bern;
Dr. iur. Reto Müller, Dozent ZHAW, Lehrbeauftragter an der Universität Basel und an der ETH Zürich;
Prof. Dr. iur. Benjamin Schindler, Ordinarius für Öffentliches Recht, Universität St. Gallen;
Dr. Jürg Marcel Tiefenthal, Richter am Bundesverwaltungsgericht (St. Gallen), Lehrbeauftragter an der Universität Zürich.

REDAKTION

Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt /
MLaw Sophie Tschalèr
Europa Institut an der Universität Zürich
Hirschengraben 56
8001 Zürich
Schweiz

URHEBERRECHTE

Alle Beiträge in diesem Open Access-Journal werden unter den Creative Commons-Lizenzen CC BY-NC-ND veröffentlicht.

ERSCHEINUNGSWEISE

R&R – Risiko & Recht erscheint dreimal jährlich online. Die Ausgaben werden zeitgleich im Wege des print on demand veröffentlicht; sie können auf der Verlagswebseite (www.eizpublishing.ch) sowie im Buchhandel bestellt werden.

ZITIERWEISE

R&R, Ausgabe 1/2025, ...

KONTAKT

EIZ Publishing
c/o Europa Institut an der Universität Zürich
Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt
Hirschengraben 56
8001 Zürich
Schweiz
eiz@eiz.uzh.ch

ISSN

2813-7841 (Print)
2813-785X (Online)

ISBN:

978-3-03805-793-2 (Print – Softcover)
978-3-03805-794-9 (PDF)
978-3-03805-795-6 (ePub)

VERSION

1.01-20250325

DOI

Zeitschrift: <https://doi.org/10.36862/eiz-rrz01>;
Ausgabe: <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501>;
MARK ROTH, Was «Risiko und Recht» mit einer Just Culture zu tun haben sollten, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501-01>; ELISA LANZI ET AL., Demografie, Delinquenz und psychische Störungen bei jungen Erwachsenen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501-03>; JAN IMHOF, Amtsmissbrauch: Polizist:innen vor Gericht – Ein Blick auf Art. 312 StGB mit Fokus auf die Zwangsanwendung durch Angehörige der Polizei, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501-02>; LENA MACHETANZ ET AL., Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang im stationären Massnahmenvollzug, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501-04>

RISIKO RECHT

EIZ  Publishing

Herausgeber:

Prof. Dr. Tilmann Altwicker

Prof. Dr. Dirk Baier

PD Dr. Goran Seferovic

Prof. Dr. Franziska Sprecher

Prof. Dr. Stefan Vogel

Dr. Sven Zimmerlin

RISIKO & RECHT

AUSGABE 01/2025

RECHT RECHT