

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.142 vom 11. September 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-09-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2017.142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.142)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.142 du 11 septembre 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.142 del 11 settembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergehen selbständige nachträglich Entscheide in Form einer Verfügung bzw. eines Beschlusses gemäss Art. 80 Abs. 1 Satz 2 StPO, weshalb die Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO das zur Anfechtung zulässige Rechtsmittel ist (BGE 141 IV 396 E. 4.6 und 4.7.; AGE BES.2016.91 vom 13. Dezember 2016 E. 1.2; Keller, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage, Zürich 2014, Art. 393 N 21). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 4 lit. a und lit. e des basel-städtischen Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Beschlusses, weshalb sie zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 396 Abs. 1 StPO frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. Das Beschwerdegericht beschliesst nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit voller Kognition. Angesichts der einschneidenden Tragweite der mit dem angefochtenem Beschluss angeordneten Massnahme für die Beschwerdeführerin, fand in Anwendung von Art. 390 Abs. 5 i.V.m. Art. 365 Abs. 1 StPO eine öffentliche Beschwerdeverhandlung statt (vgl. auch BGE 143 IV 151 E. 2.4, 141 IV 396 E. 4.4; BGer 6B\_85/2016 vom 30. August 2016 E. 2.2-2.4, 6B\_320/2016 vom 26. Mai 2016 E. 4.2). Anlässlich derer wurde der Beschwerdeführerin der Beschluss des Appellationsgerichts mündlich eröffnet und kurz begründet. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach Art. 397 StPO.

### **E. 2.1**

2.1.1 Im Sinne einer **■Vorbemerkung■** erörterte die Vorinstanz die Auswirkungen der Rechtskraft des Entscheides des Amts für Justizvollzug vom 22. November 2016 mit welchem die Aufhebung der stationären Massnahme nach Art. 59 StGB verfügt worden war. Sie erkannte, dass das Gericht gemäss Art. 62c Abs. 3 StGB an Stelle des Strafvollzugs eine andere Massnahme anordnen kann, wenn zu erwarten ist, dass sich dadurch der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen, begegnen lässt. Hierzu äusserte die Vorinstanz die Ansicht, dass sich dafür die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beschlusses wesentlich von denjenigen unterscheiden müssten, die im Zeitpunkt der Massnahmenaufhebung vorgelegen haben. Vorausgesetzt werde eine wesentliche Veränderung im therapeutischen Verlauf. Eine solche konnte die Vorinstanz nicht ausmachen, prüfte den Antrag auf Verwahrung auf seine materielle Begründetheit und hiess ihn gut (act. 1, S. 8).

Das Amt für Justizvollzug hat sich mit Stellungnahme vom 1. November 2017 der vorinstanzlichen Rechtsauffassung angeschlossen und anlässlich der Beschwerdeverhandlung daran festgehalten (act. 5, S. 3; act. 16, S. 2).

2.1.2 Die Beschwerdeführerin hält diese Methodik für bundesrechtswidrig. Unter Verweis auf BGE 143 IV 1 betont sie, das Vorgehen der Vorinstanz widerspreche dem Grundsatz des Massnahmenrechts, wonach Massnahmen flexibel, einzelfall- und situationsgerecht angeordnet und geändert werden können sollen. Wenn das Bundesgericht festhalte, eine als aussichtslos aufgehobene ambulante Massnahme könne durch eine besser geeignete andere ambulante Massnahme ersetzt werden, so sei auch nach der Aufhebung einer stationären Massnahme zu prüfen, ob unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten an Stelle einer Verwahrung nicht eine geeignetere stationäre Massnahme den Vorrang verdiene. Das Beschwerdegericht urteile mit voller Kognition und habe darum alle Möglichkeiten zu prüfen. An den Entscheid der Vollzugsbehörde könne es nicht gebunden sein. Zudem wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die gesetzliche Zuständigkeitsordnung, welche die Aufhebung der ursprünglichen Massnahme der Administrativbehörde zuweise, während die Anordnung einer anderen Massnahme gemäss Art. 62c Abs. 3 StGB im gerichtlichen Nachverfahren ergehe, dazu führe, dass die betroffene Person im Verwaltungsverfahren ihres Rechtsschutzinteresses verlustig gehe. Sinngemäss fehle es ihr an einer wirkungsvollen Möglichkeit, sich gegen einen weichenstellenden Entscheid zur Wehr zu setzen (Protokoll der Beschwerdeverhandlung S. 14).

2.2 Die Vorinstanz hat den angefochtenen Beschluss massgeblich auf die während dem Vollzug des Rotationsprinzips entstandenen Verlaufsberichte der UPK Basel, der UPD Bern und der PDAG, auf die Ausführungen im Gutachten von [...] vom 14. Juni 2017 sowie auf die nach Beendigung des Rotationsprinzips erstellten Berichte der UPK Basel gestützt (vgl. act. 1, S. 3 ff.).

2.2.1 Demnach wurde die Beschwerdeführerin bereits bei der ersten Station (in der UPK Basel) wegen der Gefahr selbstverletzender Verhaltensweisen während mehrerer Tage fixiert und mediziert und im weiteren Verlauf der Behandlung längere Zeit im Isolationszimmer untergebracht. Bei der nächsten Station (PDAG) hat die Beschwerdeführerin teilweise massive selbstschädigende Verhaltensweisen gezeigt. Es sei zu ■ autoaggressiven Exzessen gekommen, denen nur mit Fixationsmassnahmen als letztem Mittel ■ begegnet werden konnte. Auch die UPD Bern berichtete in ihrem Verlaufsrapport von Episoden schweren selbstverletzenden Verhaltens. Die Beschwerdeführerin habe den Wunsch geäussert, an einem Ort bleiben zu können. Daraufhin sei es ihr nicht mehr gelungen, sich von der Suizidalität und den selbstschädigenden Handlungen zu distanzieren, weshalb sie 5-Punkte fixiert und zwangsmediziert werden musste. Anlässlich des zweiten Aufenthaltes in der UPK Basel wurde die Beschwerdeführerin erneut mehrfach fixiert. Im Gegensatz zu früheren Aufenthalten habe sie sich in Gesprächen offen und kooperativ gezeigt und sich erstmalig auf therapeutische Interventionen eingelassen. Betreffend den zweiten Eintritt in die PDAG lässt sich dem entsprechenden Bericht entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zugänglicher gewesen sei. In den therapeutischen Einzelgesprächen sei eine Zusammenarbeit möglich gewesen. Dennoch sei es zu Eskalationen mit massiver Anspannung, auto- und fremdaggressivem Verhalten sowie parasuizidalen Handlungen gekommen, die eine Fixierung und Zwangsmedikation notwendig gemacht hätten. Schliesslich sei die Beschwerdeführerin beim zweiten Besuch in der UPD Bern bereits beim Eintritt ■ und für die Dauer der nachfolgenden Tage ■

5-Punkte fixiert worden. Das Rotationsprinzip kam schliesslich erfolglos zu einem Ende.

2.2.2 Nach Beendigung des Rotationsmodells verblieb die Beschwerdeführerin in der UPK Basel. Dem angefochtenen Beschluss lässt sich diesbezüglich entnehmen, der Zustand von A\_\_\_ habe sich nach einer kurzfristigen Beruhigung erneut leicht verschlechtert, woraufhin wiederum eine Besserung eingetreten sei. Der Beschwerdeführerin sei es gelungen, sich von der Idee der Fremdkörperingestion zunehmend zu distanzieren. Auch fremdaggressives Verhalten sei nicht mehr aufgetreten. Es sei ein Stufenplan entwickelt worden, der von Stufe zu Stufe mehr und längere Unterbrüche auf der Abteilung und im gesicherten Garten vorsehe.

2.2.3 Nach den Ausführungen des Gutachtens vom 14. Juni 2017 leidet die Beschwerdeführerin an einer Borderline-Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und histrionischen Anteilen. Bei der Exploration sei der Eindruck von fest eingeschliffenen Verhaltensmustern entstanden, sowie von Reaktionsweisen auf Belastungen, die nicht mehr kritisch reflektiert würden, weshalb sie als ■institutionalisiert■ bzw. ■hospitalisiert■ gelte. Der Sachverständige adressierte die ■massiven Verhaltensauffälligkeiten im Rahmen des Rotationsmodells sowie die Intensivierung der Selbstverletzungen■. Diese Umgebungsbedingungen hätten den Befund nicht nur nicht stabilisiert, sondern die Verhaltensauffälligkeiten hätten sich weiter akzentuiert. Bei der Exploration habe sie angegeben, den Eindruck gehabt zu haben, lediglich hin- und hergeschoben zu werden. Insbesondere die häufigen Klinikwechsel hätten sie gestört, sie habe kein Vertrauen zu den Behandlern fassen können. Das habe dazu geführt, dass sie einfach keine Hoffnung mehr gehabt habe. Sie habe sich dann ■gehen lassen■. Es sei positiv, dass sie in der UPK Basel bleiben könne. Mit ihrer Psychologin könne sie gut arbeiten. Sie habe den Eindruck, dass der Oberarzt sie nicht aufgegeben habe, was eine besondere Erfahrung für sie sei. Gemäss den gutachterlichen Schilderungen sei seit Beendigung des Rotationsprinzips denn auch eine Befundberuhigung zu beobachten gewesen, was zwar positiv einzuschätzen sei, indessen erschienen die Mechanismen noch nicht als überwunden. Im Resultat bestanden aus der Sicht von 2017 zwei, letztlich unbefriedigende Optionen: Entweder man gehe das Risiko ein, dass sich die Beschwerdeführerin kurz- oder mittelfristig durch Selbstverletzungen in Lebensgefahr bringt bzw. Dritte fremdgefährdet oder man belasse sie zu ihrem und zum Schutz anderer Personen in einer sichernden Umgebung. Letztgenannte Möglichkeit werde, selbst unter Umwandlung der Massnahme in eine Verwahrung, nicht ausserhalb einer Klinikumgebung durchführbar sein. Nach damaligem Stand, so der Gutachter, ergebe sich keine Möglichkeit störungsspezifisch mit A\_\_\_ zu arbeiten, handkehrum gebe es in der Schweiz auch keine Institution, die für den Vollzug einer Verwahrung geeignet wäre (Gutachten vom 14. Juni 2017, S. 40, 58, 60, 63 f.).

2.3 Seit der Ausfällung des angefochtenen Beschlusses gelangten zwei weitere Berichte der UPK Basel ins Recht. Zudem äusserten sich anlässlich der Beschwerdeverhandlung der behandelnde Arzt der Beschwerdeführerin und der Sachverständige [...] zu ihrem aktuellen Zustand.

2.3.1 Im Therapie- und Verlaufsbericht vom 28. März 2018 der UPK Basel (act. 9) wird ausgeführt, der formale Behandlungsverlauf sei von der Notwendigkeit bestimmt, Selbstverletzungen und Suizidversuche zu verhindern bzw. zu minimieren und die Patientin am Leben zu erhalten. Um der Beschwerdeführerin eine klare Perspektive bezüglich einer möglichen Beendigung der Isolationsbedingungen zu verschaffen, sei in Absprache mit ihr ein Stufenplan entwickelt worden, der von Stufe zu Stufe mehr und längere Unterbrüche auf

Abteilung und im gesicherten Garten vorsieht. Der Stufenplan habe sich als erfolgreich erwiesen. Am 15. August 2017 sei A\_\_\_\_\_ erstmals seit Jahren ohne 1:1-Begleitung im (Isolations-) Unterbruch gewesen. Seitdem bewege sie sich nach sorgfältiger Planung und mit ausgedehnter Unterstützung frei auf der Abteilung. Die Beschwerdeführerin habe einen Bezugspfleger zugeteilt erhalten, der sich um sie und ihre Begleitung auf der Abteilung kümmere. Seit einigen Monaten habe sie zusätzlich Einzelpsychotherapie in Anspruch nehmen können. Weiter nehme sie zunehmend nach Möglichkeit an der morgendlichen Aktivierungsrunde, der Aromatherapie, der innerhäuslichen Fitnessgruppe sowie der individuellen Musiktherapie teil. Aus therapeutischer Sicht wird angegeben, dass nach einem anfänglich eher von ■Machtkämpfen■ geprägten Verhältnis zunehmend eine vertrauensvolle und tragfähige Beziehung zum behandelnden Oberarzt und zur behandelnden Psychotherapeutin aufgebaut werden konnte.

2.3.2 Dem Verlaufsbericht der UPK Basel vom 30. Juli 2018 (act. 12) lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin weiterhin offen untergebracht gewesen sei und sich mit der Ausnahme eines nächtlichen Einschlusses durchgehend frei auf der Abteilung und im geschützten Garten bewegen konnte. Fixierungen und Zwangsmedikation seien nicht zur Anwendung gekommen. Die Frequenz von schweren Selbstverletzungen sei rückläufig, von etwa einer pro Monat im Jahre 2017 auf etwa eine alle drei Monate im Jahre 2018, was indes noch immer als therapieschädigend zu bewerten sei. Ebenso sei die Häufigkeit von Erregungszuständen und akuter Suizidalität rückläufig. Stark rückläufig hätten sich Phasen mit Isolationsnotwendigkeit gezeigt, was darauf zurückzuführen sei, dass A\_\_\_\_\_ konsequenter als zuvor an einer Beendigung von Erregungszuständen mitarbeite, mittels Einnahme ausreichender Menge an Reservemedikation, Anwendung von Skills und Abholen von Hilfe. Aus therapeutischer Sicht war zu vermelden, dass die Beschwerdeführerin zuverlässig und pünktlich an Einzeltherapiegesprächen teilnehme. Im Ergebnis habe sie sich kreativ im Erarbeiten diverser Hilfsmittel gezeigt, habe immer öfter ihr automatisches dysfunktionales Handeln und Denken erkennen und unterbrechen können und habe ansatzweise Fortschritte im Wahrnehmen ihrer eigenen Bedürfnisse und der adäquaten Kommunikation selbiger gezeigt. Summarisch lasse sich feststellen, dass die Beschwerdeführerin in mehreren Bereichen Verhaltensverbesserungen gezeigt habe. Dabei habe es sich aber noch nicht um derart grundlegende Änderungen gehandelt, dass daraus eine erhebliche prognostische Änderung resultiere.

2.3.3 Übereinstimmend mit den von der UPK Basel geschilderten Erregungszuständen gingen im Beschwerdeverfahren fünf Rapporte der Kantonspolizei Basel-Stadt ein, gemäss welchen die Beschwerdeführerin in Folge selbstverletzenden Verhaltens im Dezember 2017 und im April 2018 mehrfach nach dem Universitätsspital Basel (USB) transportiert bzw. dort bewacht werden musste (act. 11, 14). Das Amt für Justizvollzug verwies darauf, dass es seit dem angefochtenen Beschluss vom September 2017 zu insgesamt 13 Spitaleinlieferungen gekommen sei. Die Beschwerdeführerin und ihr Arzt erklärten übereinstimmend, aufgrund medizinischer Komplikationen mehrfach im USB vorstellig geworden zu sein, was die Vielzahl der Rapporte erkläre. Effektiv seien im Jahr 2018 jedoch ■bloss■ zwei Episoden selbstverletzender Verhaltensweisen aufgetreten (Protokoll der Beschwerdeverhandlung, S. 6).

2.3.4 Der behandelnde Arzt der Beschwerdeführerin, [...], erklärte anlässlich der Verhandlung, die Beschwerdeführerin leide neuerdings nicht weniger oft unter ihren massiven Erregungszuständen, aber es gelinge ihr immer besser, damit umzugehen. Er

bestätigte ihren hohen Therapiewillen, gab jedoch zu bedenken, dass sich die Therapie im Falle von A\_\_\_\_\_ hauptsächlich auf ihre Lebenserhaltung, eine medikamentöse Steuerung ihrer Impulsivität und Suizidalität und eine Verbesserung ihrer Lebensumstände auf der Station beziehe, wobei die Beschwerdeführerin konstruktiv mitwirke. Was die Behandlung der Persönlichkeitsstörung betreffe, sei man ■ganz am Anfang■ bzw. man könne in Ansätzen therapeutisch arbeiten. Langfristig hänge ein Therapieerfolg davon ab, wie häufig Selbstverletzungen aufträten. Ob es gelinge, deren Frequenz zu senken, sei von Frau A\_\_\_\_\_s Durchhaltevermögen und ■willen abhängig. Ob zu einem späteren Zeitpunkt einmal eine Therapiefähigkeit bejaht werden könne, sei nicht sicher. Jedenfalls könne eine Therapieunfähigkeit gegenwärtig sicher nicht bejaht werden. In Bezug auf die Hafterstehungsfähigkeit führte der behandelnde Arzt aus, dass eine Verlegung ins Gefängnis und der dort zu bewältigend Alltag einen Stressor darstellen würde, mit dem die Beschwerdeführerin vermutlich nicht umgehen könnte. Was sie in der UPK Basel schaffe, würde sie im Gefängnis nicht umzusetzen vermögen. Sehr häufig könne sie ihre Erregungszustände alleine oder mit Hilfe von Reservemedikation kontrollieren. Allein dies wäre schon schwierig im Gefängnis. Er gehe davon aus, dass eine Verlegung ins Gefängnis nicht funktioniere, die Beschwerdeführerin sinngemäss somit nicht hafterstehungsfähig sei (Protokoll der Beschwerdeverhandlung, S. 6 ff.)

2.3.5Der Gutachter [...] gab anlässlich der Beschwerdeverhandlung in Bezug auf die Therapiefähigkeit der Beschwerdeführerin zu Protokoll, er sei bei seinem wenige Tage vor der Verhandlung unternommenen Klinikbesuch positiv überrascht gewesen. Es fange schon damit an, dass die Beschwerdeführerin nun zugestehe, dass die Problematik einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung besteht. Sie habe eingesehen, dass ihr selbstverletzendes Verhalten der Spannungsregulation diene und sei bereit, über den Einsatz alternativer Strategien nachzudenken. Über den Kreislauf des Machtkampfes mit den Institutionen sei sie hinausgekommen. Ein wichtiger Punkt sei auch, dass die Beschwerdeführerin erstmals ein gewisses Vertrauensverhältnis zu therapeutischen Personen habe aufbauen können. Dies betreffe ihre Psychologin und ihren behandelnden Arzt. Wenn der Gutachter bei der Erstellung des Gutachtens von 2017 ■sehr, sehr skeptisch■ gewesen sei, so sei er jetzt ■vorsichtig optimistisch■. Dennoch sei weiterhin von jahrelangem Unterstützungsbedarf auszugehen. In Bezug auf seine Beurteilung der anzuordnenden Massnahme legte er dar, dass aus therapeutischer Sicht die Frage im Zentrum stehe, ob die Anordnung der Verwahrung die UPK Basel daran hindere, gewisse Progressionsschritte zeitnah umzusetzen. Wenn dem so sei, dann sollte man ein Setting, das sich vorsichtig stabilisiert, nicht ändern (Protokoll der Beschwerdeverhandlung, S. 10 ff.).

2.3.6Die Beschwerdeführerin selbst bestätigte in ihrer Einvernahme vor dem Appellationsgericht die vorstehend wiedergegebenen Schilderungen zu ihren Lebensbedingungen in der UPK Basel, zu ihrem Therapiewillen und ihren diesbezüglichen Anstrengungen. Hervorzuheben ist die Äusserung ihres ausdrücklichen Wunsches, in der UPK Basel zu verbleiben, um dort mit ihrer Psychotherapeutin weiterarbeiten zu können (Protokoll der Beschwerdeverhandlung, S. 5).

## **E. 2.4**

2.4.1Nach einer Gesamtschau des vorstehend umrissenen Prozessstoffes kommt das Appellationsgericht nicht umhin, festzustellen, dass seit der Beendigung des Rotationsprinzips eine Dynamik Einzug gehalten hat, welche in dieser Ausprägung entscheidrelevante Bedeutung erreicht. Als Ausgangspunkt der Entwicklung ortet das

Appellationsgericht die Abkehr vom Rotationsprinzip und die Einführung eines Stufenplans, worin eine wesentliche Veränderung im Therapiesetting zu erblicken ist. Dem zeitlich nachgelagert, aber gemäss der Auffassung des Gerichts in kausalem Zusammenhang dazu stehend, erfolgte eine deutliche Verbesserung der Therapiemotivation, was sich wiederum positiv auf die Lebensbedingungen der Beschwerdeführerin in der UPK auswirkte. War ihr Verhalten im Jahre 2016 noch von einer therapiefeindlichen Verweigerungshaltung bestimmt, die sich in zahlreichen lebensbedrohlichen Selbstverletzungen äusserte und die gravierendste Zwangsmassnahmen notwendig machten, zeigt sie seit etwa Mitte des Jahres 2017 eine zunehmende Krankheitseinsicht. Darauf basierend liess sie auch eine Einlassung auf die vorgegebenen institutionellen Rahmenbedingungen erkennen. Als zentrale Punkte, an welchen sich die persönliche Entwicklung der Beschwerdeführerin ablesen lässt, erkennt das Appellationsgericht die Aussage des Sachverständigen, nach welcher A\_\_\_\_\_ die Institution nicht mehr bekämpfe und die von mehreren Seiten ■ unter anderem von der Beschwerdeführerin selbst ■ geäusserte Tatsache, dass sie erstmals ein Vertrauensverhältnis zu den behandelnden Personen habe aufbauen können.

Dieser Entwicklung verschloss sich auch die Vorinstanz nicht, indem sie mehrere kurzfristige Befundberuhigungen, die neu erlangte Bewegungsfreiheit innerhalb der geschlossenen Abteilung und die Etablierung des Stufenplanes entsprechend würdigte. Aufgrund der relativen Kurzlebigkeit dieser Fortschritte erkannte sie darin indes noch keine wesentliche Veränderung im Therapieverlauf. Diese ■ im September 2017 zutreffende ■ Auffassung ist aus der zeitlichen Distanz eines weiteren Jahres, während dem sich die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Möglichkeiten weitestgehend bewährt hat, zu revidieren. Mit Blick auf ihre psychiatrische Vorgeschichte kann nicht von ihr erwartet werden, die selbstverletzenden Verhaltensweisen innert kurzer Frist gänzlich zu unterdrücken; manifestiert sich doch gerade darin das konkrete Massnahmebedürfnis. Zwar stellen solche Vorkommnisse gewiss Rückschläge im Therapieverlauf dar, sie vermögen den Blick jedoch nicht von der objektiven Tatsache wegzulenken, dass sich solche Episoden erkennbar reduziert haben, wobei zwischenzeitlich jeweils eine relative Beruhigung eintritt. Im vermeintlichen Widerspruch hierzu mag der Hinweis des Amtes für Justizvollzug stehen, wonach die Beschwerdeführerin seit Erlass des angefochtenen Beschlusses 13 Mal habe hospitalisiert werden müssen. Bei näherer Betrachtung erfährt er jedoch eine bedeutende Relativierung durch die Aussage ihres Arztes, wonach ein selbstverletzender Exzess aufgrund der Prädisposition der Beschwerdeführerin in der Regel mehrere Klinikbesuche notwendig macht. Hervorzuheben ist zudem, dass die erwähnten Fortschritte hauptsächlich auf erlernte Skills und Coping-Strategien, mithin auf Bemühungen der Beschwerdeführerin, zurückzuführen sind und nicht auf einen Rückgang der krankheitsbedingten Symptomatik. Im Ergebnis stellen sich die Verhältnisse zwar weiterhin als schwierig dar, im Verhältnis zum Abwärtstrend bzw. zur Stagnation der letzten Jahre hat eine deutliche Beruhigung stattgefunden, die nach Meinung des Gutachters ■vorsichtig optimistisch■ stimmt. Mit dieser gelangt das Appellationsgericht zum Schluss, dass im Vergleich zum Aufhebungsentscheid vom 22. November 2016 eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse vorliegt.

2.4.2Damit erübrigt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Aufhebungsentscheid des Amtes für Justizvollzug unter anderen Voraussetzungen eine materielle Sperrwirkung für das selbständige nachträgliche Massnahmeverfahren entfalten

würde. Mit Blick auf die im Massnahmenrecht verfolgten Leitgedanken, der Flexibilität und der Anpassung an die individuellen Verhältnisse, sprechen aus materieller Sicht durchaus Gründe gegen eine solche Annahme. Auch unter formellen Gesichtspunkten scheint fraglich, ob das vom Gesetzgeber vorgesehene zweistufige Zuständigkeitsmodell zwingend zur Konsequenz hat, dass eine erfolglose stationäre Massnahme nicht durch eine geeignetere Therapieform im selben rechtlichen Rahmen ersetzt werden könnte. Dem Argument der Rechtskraft des Aufhebungsentscheids käme möglicherweise ein höheres Gewicht zu, wenn die Vollzugsbehörde zuständig und verpflichtet wäre, bei Erfolglosigkeit der aufzuhebenden Massnahme umfassend zu prüfen, ob nicht eine andere, gleichartige Massnahme in Frage käme und nur aufgrund der abschliessenden Feststellung, dass eine gleichartige Ersatzmassnahme ausser Betracht falle, an den Richter gelangen dürfte. Ansonsten blieben der betroffenen Person gewisse Gestaltungsräume des Massnahmenrechts verborgen, die nach Massgabe ihres wohlverstandenen Interesses in die Beurteilung miteinzubeziehen wären. Eine umfassendere Kompetenz der Vollzugsbehörde hätte sich zudem in einem entsprechenden Rechtsschutz zu spiegeln. Eine summarische Betrachtung spricht somit nicht unbedingt dafür, dem Richter einen zweiten Versuch mit einer gleichartigen Massnahme formell zu untersagen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Anordnung der Verwahrung. Im Eventualpunkt beantragt sie die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB (act. 2). Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB unterliegt die Verwahrung der Voraussetzung, dass eine Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Es rechtfertigt sich somit, vorab zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer stationären therapeutischen Massnahme erfüllt sind, wobei die Bejahung dessen die Anordnung der Verwahrung ausschliesse.

3.1 Eine Massnahme gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und zudem die spezifischen Voraussetzungen von Art. 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind. Gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB kann das Gericht bei schwerer psychischer Störung des Täters eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehenden Taten begegnen. Gemäss Art. 56 Abs. 2 StGB setzt die Anordnung einer Massnahme sodann voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist. Zu prüfen ist demnach neben dem besonderen psychischen Zustand und der Behandlungsbedürftigkeit des Täters sowie dem Vorliegen einer Anlasstat und dem Zusammenhang zwischen psychischer Abnormität und Anlasstat (vgl. allgemein zu den Voraussetzungen einer Massnahme nach Art. 59 StGB: Heer, a.a.O., Art. 59 StGB N 6 ff.) insbesondere die Gefährlichkeit des Täters im Sinne der durch die geistige Abnormität bedingten Rückfallwahrscheinlichkeit (Heer, a.a.O., Art. 59 StGB N 48) sowie die Eignung der Massnahme zur Verhinderung oder Verminderung der Gefahr weiterer Delikte (hierzu Heer, a.a.O., Art. 59 StGB N 58 ff.). Hinsichtlich des letztgenannten Kriteriums steht namentlich die Therapierbarkeit des Täters in Frage. Als Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ist schliesslich neben dem

genannten Element der Geeignetheit zum einen auch die Notwendigkeit (im Sinne der Subsidiarität von Massnahmen), zum andern die Relation zwischen Eingriff und angestrebtem Ziel zu prüfen; im Rahmen der letztgenannten Verhältnismässigkeit im engeren Sinn sind die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen einerseits und dessen Behandlungsbedürfnis sowie die Schwere und Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten andererseits einander gegenüberzustellen, wobei die Intensivierung der Gefahr, beispielsweise der kausalen seelischen Störung, eine relativ geringe Erheblichkeit kompensieren kann (Heer, a.a.O. Art. 56 StGB N 35 f.).

## E. 3.2

3.2.1 Von den Voraussetzungen, denen die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB unterliegt, sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren das Vorliegen der Anlasstat (Brandstiftung), der schweren psychischen Störung (schwergradige Borderline-Persönlichkeitsstörung), des diesbezüglichen Gutachtens, der Kausalität zwischen Störung und Anlasstat, der von der Beschwerdeführerin ausgehenden Gefährlichkeit bzw. der durch die Störung bedingte Rückfallwahrscheinlichkeit sowie der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit der stationären Behandlung unbestritten. Dies ergibt sich in Bezug auf die Beschwerdeführerin implizit aus ihrem Antrag auf Anordnung dieser Massnahmenart und betreffend das Amt für Justizvollzug explizit aus dem anlässlich der Beschwerdeverhandlung ■ freilich in Bezug auf Art. 64 StGB ■ gehaltenen Vortrag (act. 16, S. 2). Unter dem Stichwort der ■Therapiefähigkeit■ A\_\_\_\_s verbleiben die Eignung einer stationären therapeutischen Massnahme, ihre allfällige Dauer und der Vollzugsort zu prüfen.

3.2.2 Voraussetzung einer Massnahme ist, dass die betroffene Person einer Behandlung überhaupt zugänglich ist. Ist eine solche zum vornherein aussichtslos, fällt sie ausser Betracht (BGE 137 IV 201 E. 1.3). Bei der Behandlung von persönlichkeitsgestörten Menschen steht dabei oft nicht die Heilung des Betroffenen im Vordergrund, sondern vielmehr eine besondere deliktorientierte Therapie, als deren Ziel die Beseitigung bzw. Verminderung der Gefahr weiterer Delinquenz formuliert wird. Generell bzw. mittlerweile als Standard der Täterbehandlung gilt für die meisten Therapien in diesem Rahmen die Maxime ■(Selbst-) Kontrolle statt Heilung■. Anstelle einer Genesung im medizinischen Sinne sollen Kompetenzen, Einstellungen und Verhaltensweisen vermittelt werden, die geeignet sind, die Steuerungs- und Selbstmanagementfähigkeiten der Patienten zu erhöhen. Gerade bei Persönlichkeitsstörungen ist nicht primär eine Symptomänderung wichtig, vielmehr soll eine zwischenmenschliche Neuorientierung erfolgen, welche die Person in die Lage versetzt, mit zunehmender Selbständigkeit deliktfrei zu leben (Heer, a.a.O., Art. 59 StGB N 64, 66; einlässlich zur Behandlungsprognose: Heer/Habermeyer, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 64 StGB N 93 ff.). Kongruent zum Vorstehenden, gilt es in Bezug auf den angestrebten Therapieerfolg eine gewisse Relativität zu betonen. Eine Verminderung der Rückfallgefahr muss nicht zwingend durch Heilung bzw. eine Verbesserung des Krankheitszustands erfolgen, zumal gerade bei Persönlichkeitsstörungen eine Heilung im herkömmlichen Sinne oft gar nicht möglich ist. Vielmehr genügt die Unterdrückung oder Herabsetzung der psychopathologischen Symptome (Heer, a.a.O., Art. 59 StGB N 89).

Das Bundesgericht hat in BGE 124 IV 246, zwar am Beispiel einer ambulanten Massnahme, jedoch in allgemeiner Weise, festgehalten, es sei weder Aufgabe noch Ziel des Strafgesetzes, die (geistige) Gesundheit von Straftätern zu fördern. Vordringliches Anliegen

sei die Resozialisierung der Straftäter (Spezialprävention). Hierfür stelle eine ärztliche Behandlung lediglich ein Mittel dar, mit welchem das Ziel der Verminderung künftiger Straftaten erreicht werden solle. Soweit auch andere Mittel und Wege zu einer Verminderung der Rückfallgefahr führen, sei ihre Anwendung im Rahmen der Massnahme sachlich angezeigt. Somit könne auch eine Massnahme angeordnet werden, die nicht in erster Linie eine Besserung des geistigen Zustandes der betroffenen Person anpeile, sondern sie befähige, mit ihrer geistigen Abnormität sozialverträglich umzugehen (BGE 124 IV 246 E. 3b, 3c, 141 IV 236 E. 3.7: ■Oberstes Ziel deliktpräventiver Therapien ist die Reduktion des Rückfallrisikos bzw. die künftige Strafflosigkeit des Täters.■; vgl. zuletzt BGER 6B\_643/2018 vom 5. September 2018 E. 1.6.3: ■Lässt sich dieses Ziel durch eine Therapie erreichen, welche die Störung des Täters lediglich mittelbar behandelt, ist dies vom Massnahmenzweck gedeckt.■). In diesem Sinne bejahte das Bundesgericht die Verlängerung einer knapp acht Jahre dauernden stationären Massnahme in geschlossenem Rahmen, trotz zahlreicher Aggressionen der betroffenen Person gegenüber Aufsichtspersonen, des zweimaligen Inbrandsetzens des eigenen Bettes, mangelhafter Kontinuität bei der Einnahme der Medikation sowie teilweiser Verweigerung der Therapiebereitschaft. Demgegenüber stand die gutachterliche Einschätzung, dass der Erfolg einer langfristigen, interdisziplinären und erweiterbaren Therapie zwar stark vom Zufall abhängt, er jedoch nicht zum vornherein ausgeschlossen werden könne, zumal sich in letzter Zeit eine gute therapeutische Bindung geformt habe, selbst wenn diese teilweise unter störungsbedingtem Rückfällen leide (« Bien qu[e les experts] évoquent le caractère extrêmement aléatoire d'un succès thérapeutique, ils ne l'excluent pas pour autant et préconisent à long terme une thérapie multidimensionnelle avec des mesures d'élargissement progressives.Le dernier rapport [ ] conclut, de manière générale, à une bonne alliance thérapeutique depuis que le recourant a rejoint l'unité de psychiatrie, même si elle peut être mise à mal lorsque les idées délirantes envahissent les relations interpersonnelles. »BGE 137 IV 201 E. 3.1).

3.2.3Das Amt für Justizvollzug hat in seinem am 11. September 2018 gehaltenen Parteivortrag ausgeführt, der Gutachter [...] habe im Gutachten vom 16. Juni 2017 (recte: 14. Juni 2017) eine Massnahme nach Art. 59 StGB als nicht erfolgsversprechend durchführbar bezeichnet, weil A\_\_\_\_\_ mittlerweile über einen Zeitraum von über zwanzig Jahren hinweg alle Bemühungen, mit ihr eine konstruktive therapeutische Arbeit einzugehen, allenfalls kurzfristig mitgetragen, aber langfristig stets boykottiert hat. Auch gemäss den Therapie- und Verlaufsberichten der UPK sei es zwar kurzzeitig zu Befundberuhigungen gekommen, darauffolgend jedoch wiederum zu Anspannungszuständen, also zu einer deutlichen Verschlechterung mit Suizidgedanken. Auch die Verbesserung der therapeutischen Beziehung ändere daran nichts, da sich die Therapiemotivation von A\_\_\_\_\_ auf die Vermeidung von selbstschädigendem Verhalten beschränke und sich nicht auf eine Auseinandersetzung mit der psychischen Störung richte. Somit gebe es keine Möglichkeit, störungsspezifisch mit der Beschwerdeführerin zu arbeiten und eine Verminderung der hohen Rückfallgefahr für Brandstiftungen zu erreichen (act. 16, S. 3).

3.2.4Diesem Verständnis kann sich das Appellationsgericht nach den an der Beschwerdeverhandlung abgegebenen Einschätzungen des Gutachters sowie des behandelnden Arztes nicht anschliessen.

So wich der Gutachter [...] zu verschiedenen Gelegenheiten von seiner Einschätzung im Gutachten von 2017 ab. Exemplarisch hierfür betonte er, früher ■sehr, sehr skeptisch■ in Bezug auf den weiteren Therapieverlauf gewesen zu sein, während er nun ■vorsichtig optimistisch■ sei. Er stellte die Verhaltensweisen, welche die Beschwerdeführerin bei Erstellung des Gutachtens und davor an den Tag legte, ihrem gegenwärtigen Umgang mit ihrer Situation gegenüber und würdigte die unterschiedlichen Verhältnisse (■Es fängt damit an, dass [A\_\_\_\_] zugesteht, und das ist ein deutlicher Unterschied zu 2014 und zum Vorjahr, dass bei ihr eine Problematik einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vorliegt. Sie lässt sich nun auf dieses Konzept ein und hat eingesehen, dass ihr selbstverletzendes Verhalten der Spannungsregulation dient. Sie ist nun bereit darüber nachzudenken, wie man alternative Strategien einsetzen kann. Das klingt für uns banal, aber ist für sie ein gewaltiger Sprung.■). Er revidierte seine Einschätzung, nach welcher eine Therapie nicht erfolgsversprechend sei, indem er ausführte, dass wenn die Anordnung der Verwahrung die UPK daran hindere, gewisse Progressionsschritte zeitnah umzusetzen, er ein Setting, das sich vorsichtig stabilisiere, nicht ändern würde. Wörtlich gab er an: ■So sollte weitergearbeitet werden, damit man nicht zu viele Settingvariablen ändert.■. Anders als das Amt für Justizvollzug vorbringt, hat sich [...] zum gegenwärtigen Zeitpunkt ■ und im Gegensatz zu früheren Verlautbarungen ■ deutlich für eine Weiterführung der stationären Massnahme nach Art. 59 StGB ausgesprochen. Im Weiteren wird auf E. 2.3.5 bzw. auf das Verhandlungsprotokoll verwiesen (Protokoll der Beschwerdeverhandlung, S. 10 ff.).

Der behandelnde Arzt, [...], gab in seiner Befragung ebenfalls eine Empfehlung in Bezug auf die Eignung einer stationären Therapie ab, welche sich seinen schriftlichen Stellungnahmen noch nicht entnehmen liess. So leide die Beschwerdeführerin nicht unter weniger Anspannungszuständen, aber sie schaffe es immer besser darauf zu reagieren. Insbesondere könne sie die Anspannung früher wahrnehmen und etwas dagegen tun. Sie nehme auch zuverlässig und nach Kräften an den Therapien teil. Zwar stünden die Lebenserhaltung und eine medikamentöse Therapie im Zentrum, doch stelle es einen Fortschritt dar, dass die Beschwerdeführerin an der Aktivierung teilnehme, und Schema-, Musik- und Psychotherapien in Anspruch nehme. [...] bejahte, dass die Beschwerdeführerin bereits Skills umsetzen könne, mit welchen sie die Anspannungszustände unter Kontrolle behalten kann, sodass diese nicht grösser werden. Weiter stelle er sich vor, dass vielleicht noch im Jahr 2018 der Punkt erreicht werde, in welchen einzelne begleitete Ausgänge ins Auge gefasst werden könnten. Dies sollte eigentlich gut funktionieren, wenn man vorher sehr genau prüfe, ob die Beschwerdeführerin in gutem Zustand sei, sie Reservemedikation mitnehme und sie von vertrauten Pflägern begleitet würde. Im Weiteren wird auf E. 2.3.4 bzw. auf das Verhandlungsprotokoll verwiesen (Protokoll der Beschwerdeverhandlung, S. 6 ff.).

3.2.5 Misst man den von den Experten geschilderten Stand der Dinge an den Vorgaben von Lehre und bundesgerichtlicher Praxis (E. 3.2.2), so gelangt das Appellationsgericht zum Schluss, dass bei A\_\_\_\_ ein Potential für eine weitere Verbesserung im Umgang mit ihrer psychischen Störung vorhanden ist. Unter Berücksichtigung, dass die verhältnismässige Stabilisierung des Zustands seit nunmehr über einem Jahr andauert, gehen ihre Fortschritte jedenfalls über eine temporäre Entspannung hinaus. Mit Blick auf die Schwere ihrer psychischen Beeinträchtigung ist zwar mit dem Amt für Justizvollzug davon auszugehen, dass das Ziel einer rein störungsorientierten Therapie für die Beschwerdeführerin

gegenwärtig als zu ambitioniert erscheint. Allerdings wirkt bereits eine Erhöhung der (Selbst-) Kontrolle ihrer Persönlichkeitsmerkmale deliktpräventiv und darf aus rechtlicher Optik darum als primäres Ziel einer im Rahmen von Art. 59 StGB durchzuführenden Behandlung genügen. Die Beschwerdeführerin übt gegenwärtig den sozialverträglichen Umgang mit der Symptomatik ihrer Persönlichkeitsstörung ein und eine weitere Verbesserung dieser Fähigkeit scheint nicht ausser Reichweite zu liegen. Zu ergänzen verbleibt, dass störungsbezogene Rückfälle Teil des Behandlungsprozesses bilden und als solche zu vermindern sind, sie jedoch ■ vereinzelt auftretend ■ nicht dazu führen dürfen, dass ein funktionierendes Setting gesamthaft aus den Angeln gehoben wird.

Nach dem Gesagten ist die Eignung einer stationären psychiatrischen Therapie im Sinne von Art. 59 StGB zu bejahen.

3.2.6 Während im Gutachten vom 14. Juni 2016 noch die Rede davon war, es sei keine schweizerische Institution in der Lage mit der von der Beschwerdeführerin gezeigten Verhaltensweise adäquat umzugehen (Gutachten vom 14. Juni 2017, S. 65), steht nach über einem Jahr Aufenthalt in der UPK Basel, dem Wunsch der Beschwerdeführerin, dort zu verbleiben und den Empfehlungen des Arztes und des Gutachters, sie dort zu belassen, ausser Frage, dass eine geeignete Institution für den Massnahmenvollzug besteht.

3.3 Der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel höchstens fünf Jahre (Art. 59 Abs. 4 StGB). Die Dauer einer therapeutischen Massnahme hängt vom Behandlungsbedürfnis beim Betroffenen und der Erfolgsaussicht der Massnahme ab (Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB). Kommt das Gericht zum Schluss, eine Massnahme von weniger als der regulären gesetzlichen Höchstdauer sei mit Blick auf sich gegenüberstehenden Interessen angemessen, kann es die Sanktion zum Voraus entsprechend beschränken (BGer 6B\_640/2015 vom 25. Februar 2016 E. 6; Lehner, Freiheitsentziehende Massnahmen im schweizerischen Strafrecht, in: recht 2017, S. 81 ff., 95).

Bei der Bemessung der Massnahmendauer ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin bereits über sieben Jahre im Massnahmenvollzug verbracht hat. Dabei hat sie nach etwa sechs Jahren jene Krankheitseinsicht gewinnen können, die sie zu einem konstruktiven Umgang mit dem therapeutischen Setting befähigte, sodass sich nun, rund ein Jahr später, erste erkennbare Fortschritte zeigen. Es rechtfertigt sich darum, den nächsten Verlängerungsentscheid bereits vor Ablauf der gesetzlichen Maximaldauer von fünf Jahren vorzusehen. Dies erlaubt es, schon zu einem früheren Zeitpunkt zu überprüfen, ob sich die Fortschritte der Beschwerdeführerin verfestigt haben und ob ihr eine weitere Verbesserung ihrer Lebensverhältnisse zuzutrauen ist. Gleichzeitig wird ihr bis zur nächsten Überprüfung mit Blick auf den insgesamt sehr langen Behandlungsweg genug Zeit zur Erarbeitung der nächsten Schritte eingeräumt.

Damit ist die Dauer der stationären Massnahme auf drei Jahre zu befristen.

3.4 Zusammenfassend sind sämtliche Voraussetzungen der Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB erfüllt und es ist über A\_\_\_\_\_ für die Dauer von drei Jahren eine stationäre psychiatrische Behandlung anzuordnen. Für die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 StGB verbleibt kein Raum. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen.

**E. 4**

4.1 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Vorliegend erweist sich die Beschwerde als begründet und die Beschwerdeführerin dringt mit ihrem Antrag durch. Folglich werden für das Rechtsmittelverfahren keine Kosten erhoben. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens gehen zu Lasten des Staates (Art. 426 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 428 Abs. 3 StPO).

4.2 Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf die Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Die Bestimmung beschlägt auch selbständige nachträgliche Entscheide des Gerichts i.S.v. Art. 363 StPO (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2017, Art. 428 N 3).

Die Beschwerdeführerin ist somit für die Kosten ihrer Vertretung durch Advokat [...] zu entschädigen. Der mit Honorarnote vom 10. September 2018 (act. 15) geltend gemachte Zeitaufwand von 7,33 Stunden (Advokat) sowie 1,42 Stunden (Volontär) erscheint angemessen, wobei für die Beschwerdeverhandlung drei Stunden hinzugezählt werden. Dieser Aufwand wird praxisgemäss zum Ansatz von CHF 200.■ bzw. CHF 130.■ entschädigt, ausmachend CHF 2■252.60. Hinzu kommt ein Auslagenersatz von CHF 23.90. Hierzu addiert wird die Mehrwertsteuer gemäss den für die Jahre 2017/18 unterschiedlichen Steuersätzen, ausmachend CHF 177.40. Insgesamt sind der Beschwerdeführerin für die Vertretung durch Advokat [...] somit CHF 2■453.90 zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.