

GR_GERICHTE SK1 2009 41 vom 3. August 2010

GR Gerichte, 2010-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2009_41

FR: GR_GERICHTE SK1 2009 41 du 3 août 2010

IT: GR_GERICHTE SK1 2009 41 del 3 agosto 2010

Regeste

stationäre Massnahme | Berufung Straf- und Massnahmenvollzug StPO/GR 181 ff. (Vi Strafericht oder direktes Gesuch des AJV)

Erwägungen

E. 1

Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 StGB, der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Tötlichkeiten gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB, der Drohung gemäss Art. 180 StGB, des mehrfachen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB, der mehrfachen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19a Ziff. 1 BetrM schuldig gesprochen und gestützt auf Art. 100bis aStGB in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen. Der Vollzug der angeordneten stationären Arbeitserziehungsmassnahme wurde in der Folge ab 6. Juni 2006 im Arxhof, Massnahmezentrum für junge Erwachsene, in Niederdorf durchgeführt. B. Die Notwendigkeit der stationären Massnahme gemäss Art. 61 StGB (Art. 100 bis aStGB) wurde bis anhin mehrfach überprüft. Mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug Graubünden vom 25. April 2008 wurde auf einen vorzeitigen Abbruch der stationären Massnahme vorerst verzichtet und die bedingte Entlassung von A. aus dem stationären Massnahmenvollzug erstmals abgelehnt. Mit Verfügung vom 6. Februar 2009 entschied das Amt für Justizvollzug sodann erneut, die bedingte Entlassung nicht zu gewähren. Darin kam das Amt für Justizvollzug zum Schluss, dass A. die verbleibende Zeit im Massnahmenvollzug nutzen solle, um mit dem geplanten Wechsel in die Aussenwohngruppe mehr Selbstverantwortung zu übernehmen, sich zu festigen und die Lehre abzuschliessen. C. Aufgrund diverser Verfehlungen wurde A. indes bereits am 19. Februar 2009 vom Arxhof ausgeschlossen und zur Sicherung der Massnahme in die Justizvollzugsanstalt Sennhof nach Chur überführt, wo er sich bis heute aufhält. Im Abschlussbericht vom 3. März 2009 stellten die verantwortlichen Therapeuten des Arxhofes A. in der Folge eine schlechte Legalprognose aus. Sie gelangten in ihrem Bericht zum Schluss, dass die im Gutachten diagnostizierte dissoziale Persönlichkeitsstörung (F60.2) nach ICD-10 auf den gesamten Therapieverlauf bezogen bekräftigt werden müsse. Dabei sei aufgrund der Psychopathy Checkliste

Seite 3 — 30 (PCL) von Hare davon auszugehen, dass diese Störung bei A. in Richtung Psychopathie gehe. Zusammenfassend wurde die Fortführung des Behandlungsvertrages aufgrund der festgestellten Verleugnungsfixierung und der Festlegung auf kriminelle Bewältigungsstile als unmöglich erachtet. Die Gefahr weiterer, auch gewaltorientierter, Delinquenz wurde bei A. zudem als gross eingestuft. In der ergänzenden Stellungnahme der Psychiatrischen Dienste Graubünden vom 11. März 2009 gelangte auch Dr. med. S. zur

Einschätzung, dass die Gefahr neuer Gewalttaten und neuerlicher Delinquenz bei A. weiterhin sehr hoch sei. Allerdings empfahl er eine strafvollzugsbegleitende Behandlung im Sinne einer ambulanten therapeutischen Massnahme gemäss Art. 63 StGB, wie er sie bereits in seinem Gutachten vom 1. Juni 2005 als angezeigt erachtet hatte. D. Das Amt für Justizvollzug erachtete in der Folge weitere Abklärungen als notwendig. Es holte daher zunächst beim Arxhof einen Ergänzungsbericht zum Abschlussbericht vom 3. März 2009 ein, wobei auf den Inhalt dieser ergänzenden Stellungnahme vom 25. Juni 2009, soweit erforderlich, in den Erwägungen einzugehen wird. Am 24. März 2009 beauftragte das Amt für Justizvollzug sodann den Sachverständigen Dr. med. C., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, Zert. Forensischer Psychiater SGFP, in Zürich mit der Erstellung eines forensisch-psychiatrischen Gutachtens über A.. Da sich A. einer persönlichen Exploration durch Dr. med. C. verweigerte, hat der Experte in der Folge das vom 28. Oktober 2009 datierende Gutachten einzig aufgrund der Aktenlage erstellt. Dabei wurde die Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und psychopathischen Merkmalen (ICD-10 F60.2) vom Sachverständigen bestätigt. Überdies stuft Dr. med. C. die Rückfallgefahr für weitere Gewalthandlungen wie Tötlichkeiten, Körperverletzungen etc. als erheblich und jene für Eigentumsdelikte wie Einbruchdiebstahl und Raub ebenso wie für Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz als hoch ein. Aus gutachterlicher Sicht sei daher die Umwandlung der bisherigen Massnahme nach Art. 61 StGB in eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB zu empfehlen. E. Gestützt auf die Ausführungen im Gutachten vom 28. Oktober 2009 beantragte das Amt für Justizvollzug Graubünden dem Kantonsgericht Graubünden am 16. November 2009 die gegenüber A. angeordnete stationäre Massnahme nach Art. 61 StGB aufzuheben und in eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB umzuwandeln.

Seite 4 — 30 F. In seiner Stellungnahme vom 25. Januar 2010 stellte der Rechtsvertreter von A., Rechtsanwalt Dr. iur. Werner Jörgler, folgende Rechtsbegehren: „1. Es sei A. mit Wirkung ab 1. April 2009 der unterzeichnende Rechtsanwalt als amtlicher Verteidiger zu bestellen.

E. 2

a) Es sei eine ergänzende Stellungnahme bzw. Empfehlung von Dr. med. S. von den psychiatrischen Diensten Graubünden zur vom Amt für Justizvollzug beantragten Umwandlung der bisherigen in eine andere stationäre Massnahme einzuholen. b) Es sei ein Führungsbericht von der Justizvollzugsanstalt Sennhof in Chur einzuholen.

E. 2.13

[SF 05 35]) zugrundeliegende Gutachten über A. vom 1. Juni 2005 (act. 6.3) verfasst hat und damit ehemals als Gutachter fungierte, mittlerweile aber die Stellung eines den Betroffenen behandelnden Therapeuten eingenommen hat. Wie aus

Seite 16 — 30 dem Zusatzgutachten von Dr. med. C. (act. 21 S. 4 f.) hervorgeht und A. auch selbst einräumt (vgl. act. 26 Ziff. 1 S. 2; act. 07 S. 7 Ziff. 12), ist der junge Mann nämlich seit längerer Zeit regelmässig in therapeutischer Behandlung bei Dr. med. S.. Die behandelnde, therapeutische Position sollte jedoch von der gutachterlichen immer getrennt sein. Das Bundesgericht hat bereits vor der Revision des AT StGB in ständiger Praxis klar festgehalten, dass Therapeuten zufolge ihrer Beziehungsnähe zum Betroffenen als befangen gelten und daher als Sachverständige ausser Betracht fallen (vgl. Bundesgerichtsurteil vom 18. November 2004 [6A.57/2004, Erw. 2.2; vom 4. Oktober 2000 [6S.444/1999], Erw. 2.a];

vom 24. März 1995 [6S.711/1994], Erw. 1 d sowie Marianne Heer, a.a.O., N. 60 zu Art. 56 StGB mit weiteren Hinweisen). Dabei hat es auch immer wieder auf die Erfahrungstatsache hingewiesen, dass behandelnde Ärzte und Therapeuten im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung im Zweifelsfall eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 60 zu Art. 56 StGB mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Demgemäss bestimmt nun auch Art. 56 Abs. 4 StGB, für den Fall dass der Straftäter eine Tat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begangen hat, dass die Begutachtung durch einen Sachverständigen vorzunehmen ist, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat, wobei darüber hinaus in der Literatur zu Recht darauf hingewiesen wird, dass auch in den anderen Fällen solche Experten möglichst nicht heranzuziehen sind (Marianne Heer, a.a.O. N 60 zu Art. 56 StGB; Stefan Trechsel/Barbara Pauen Borer, a.a.O., N 24 zu Art. 56 StGB). Der Antrag um Einholung einer ergänzenden Stellungnahme beziehungsweise Empfehlung von Dr. med. S. von den Psychiatrischen Diensten Graubünden ist folglich schon unter diesem Gesichtspunkt betrachtet abzulehnen. Abgesehen davon sind die Schlussfolgerungen von Dr. med. S. sowie die diesen zugrundeliegenden Überlegungen und die darauf gestützte Empfehlung einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB aus dem Ergänzungsbericht der Psychiatrischen Dienste Graubünden vom 11. März 2009 (act. 6.10) ersichtlich und damit bekannt – wobei darauf weiter unten nochmals näher einzugehen sein wird (vgl. Erw. 3.b) – und es besteht vorliegend keine Notwendigkeit für die Einholung eines Zusatzgutachtens. Ein solches Zusatzgutachten müsste dann in Erwägung gezogen werden, wenn Zweifel an der Schlüssigkeit der vorliegenden Expertisen von Dr. med. C. bestehen würden (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 73 und 74 zu Art. 56 StGB). Davon kann jedoch vorliegend nicht die Rede sein. Der Experte hat sich – wie dargelegt – eingehend mit den Akten, den Vorgutachten und den vorliegenden Berichten auseinandergesetzt und darüber hinaus eine persönliche Exploration auf der Grundlage einer direkten Begegnung mit A. im Rahmen eines explorativen Untersuchungsgesprächs durchgeführt. Dabei hat er in differenzierter klinischer Analyse ebenso klare

Seite 17 — 30 wie nachvollziehbare und einleuchtende Schlüsse gezogen, welche darüber hinaus unter Zuhilfenahme statistischer Prognoseinstrumente überprüft wurden. Es sind daher keinerlei Gründe ersichtlich, welche Zweifel an den fundierten Feststellungen von Dr. med. C. zu begründen vermöchten und damit die Überzeugungskraft seiner gutachterlichen Empfehlung, eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB anzuordnen, in Frage stellen würden. b) Wohl bleibt entsprechend dem Einwand der Verteidigung festzuhalten, dass Dr. med. S. von den Psychiatrischen Diensten Graubünden in Abweichung dazu die Anordnung einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB empfiehlt (vgl. Bericht vom 11. März 2009 [act. 6.10 S. 8 Ziff. 3. 2]) und damit seine Empfehlung gemäss Gutachten vom 1. Juni 2005 (vgl. act. 6.3 S. 34 f.) bestätigt. Dabei äussert er die Auffassung, dass die Diagnose der narzisstischen Persönlichkeitsstörung nicht notwendig sei. Vielmehr könnten die im Abschlussbericht des Arxhofes genannten Persönlichkeitszüge, welche für eine narzisstische Persönlichkeitsstörung sprechen, ebenso gut unter der dissozialen Persönlichkeitsstörung subsumiert werden. Überdies sei auch der vom Arxhof auf der Psychopathie-Checkliste ermittelte Wert von 31 Punkten (vgl. act. 5.33 S. Ziff. 5, S. 6) aus therapeutischer Sicht kritisch zu hinterfragen (vgl. act. 6.10 Ziff. 3.1 S. 7 f.). Darüber hinaus gab Dr. med. S. anlässlich des im Zusatzgutachten dokumentierten Telefonats vom 7. Mai 2010 mit Dr. med. C. an, dass er nach erneuter Anwendung der Psychopathy-Checkliste nunmehr auf einen PCL-Score von nur noch 17 Punkten komme, womit sich seiner

Auffassung nach bereits etwas getan habe (vgl. act. 21 S. 4.). Dazu bleibt einzuräumen, dass auch die aktuelle Kontrolle der Psychopathy-Check-liste durch Dr. med. C. gemäss seinen Ausführungen im Zusatzgutachten vom 15. Juni 2010 einen leicht niedrigeren Wert ergeben hat, als jener gemäss Hauptgutachten. Dabei hält der Experte allerdings ausdrücklich fest, dass der neu ermittelte Wert von nunmehr 27 anstelle von 29 Punkten weiterhin deutlich ausgeprägt sei, weshalb ausgeprägte psychopathische Merkmale weiter zu bestätigen seien. Überdies lag der vom Experten im Oktober letzten Jahres ermittelte Wert von 29 Punkten nur minimal unter dem Ergebnis gemäss Abschlussbericht des Arxhofs vom 3. März 2009, womit die oben dargelegte Kritik von Dr. med. S. nicht nachvollziehbar erscheint. Ganz abgesehen davon fällt auf, dass der vom Therapeuten ermittelte PCL-Score von 17 nicht nur im Vergleich zum Ergebnis des Arxhofes, sondern auch gegenüber dem Wert gemäss Hauptgutachten vom 28. Oktober 2009 und dem aktuellen Score gemäss Zusatzgutachten, welche untereinander lediglich eine Spanne von maximal 4 Punkten aufweisen, erheblich nach unten abweicht. In Anbetracht dessen erscheint somit auch die Feststellung des Gutachters, wonach die vom The-

Seite 18 — 30 rapeteuten durchgeführte Wertung auch bei restriktiver Krisenhandhabung nicht reproduzierbar gewesen sei (vgl. act. 21 S. 5), nachvollziehbar und schlüssig. Unabhängig von den dargelegten Abweichungen gelangte Dr. med. S. im Übrigen – und das erscheint wesentlich – ebenfalls zur Einschätzung, dass die Gefahr neuer Gewalttaten und neuerlicher Delinquenz bei A. weiterhin sehr hoch sei. Demgemäss hielt er denn auch ausdrücklich fest, dass er die zusammenfassende Beurteilung des Arxhofes weitgehend teile. Somit schätzte er den Verlauf der Therapie ebenfalls als zwiespältig ein und stellte fest, dass die Veränderungen trotz teilweiser Einlassung auf die Behandlung vor allem in Situationen der Belastung kaum verhaltenswirksam geworden seien. Die Gefahr eines raschen Rückfalles in die Drogendelinquenz mit den darin verbundenen Problemen wurde seitens des Therapeuten daher ebenfalls als hoch eingestuft. Selbst Dr. med. S. stellt also A. in Übereinstimmung mit dem Gutachter und den Therapeuten des Arxhofes eine belastete Legalprognose aus, wobei seine Empfehlung, eine ambulante Behandlung nach Art. 63 StGB anzunordnen, nicht nur angesichts dessen wenig schlüssig erscheint. Zu bemerken ist nämlich auch die Tatsache, dass die Empfehlung von Dr. med. S. (vgl. act. 6.10 S.

E. 3

Wird die Teilnahme an der angeordneten Begutachtung durch Dr. med. C. von A. abgelehnt, erfolgt die Beurteilung der Sache gestützt auf die vorliegenden Akten.

E. 4

Die Kosten bleiben bei der Prozedur.

E. 5

(Mitteilung an).“ J. Mit Schreiben vom 11. März 2010 erklärte sich A. innert erstreckter Frist bereit, sich der Begutachtung durch Dr. med. C. zu unterziehen und an derselben teilzunehmen. In der Folge beauftragte der Vorsitzende der I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden Dr. med. C. mit der Erstellung eines forensisch-psychiatrischen Zusatzgutachtens über A.. Dabei ersuchte er den Sachverständigen um dessen Einschätzung, ob sich mit Bezug auf das Psychiatrische Gutachten vom 28. Oktober 2009 eine veränderte Sicht ergebe beziehungsweise ob seine damalige Beurteilung nach dem neuesten Kenntnisstand sowie nach der durchgeführten Untersuchung von A. eine Veränderung erfahre und falls ja inwieweit. Insbesondere sei dabei auch die Frage zu

beantworten, ob sich die vom Verteidiger beantragte ambulante Behandlung in Verbindung mit einer Bewährungshilfe für die Dauer der Behandlung gemäss Art. 63 StGB aus forensisch-psychiatrischer Sicht vertreten lasse oder nicht. Das gestützt auf den Auftrag des Kantonsgerichts von Dr. med. C. ausgearbeitete Zusatzgutachten datiert vom 15. Juni 2010 und ging am 16. Juni 2010 beim Kantonsgericht ein. Darin hält der Gutachter im Ergebnis weiterhin an seiner im Gutachten vom 28. Oktober 2009 abgegebenen Empfehlung der Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB fest. Auf den weiteren Inhalt des Zusatzgutachtens wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen zurückzukommen sein.

Seite 6 — 30 K. A. sowie dem Amt für Justizvollzug wurde in der Folge Gelegenheit gegeben, sich zum eingeholten Zusatzgutachten zu äussern. In seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2010 hielt das Amt für Justizvollzug nochmals fest, dass es im vorliegenden Fall die Anordnung einer ambulanten Behandlung in Verbindung mit einer Bewährungshilfe für nicht verantwortbar halte. Demgegenüber liess A. mit Vernehmlassung vom 28. Juli 2010 beantragen, es sei eine ergänzende Stellungnahme respektive Empfehlung von Dr. med. S. von den Psychiatrischen Diensten Graubünden zur vom Amt für Justizvollzug beantragten und vom Gutachter nach wie vor empfohlenen Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB einzuholen. Überdies seien die Auswertungen beziehungsweise Fragen- und Antwortenlisten der Prognoseinstrumente „Fotres“ und „VRAG“ (u. a. Psychopathiecheckliste), auf die im Haupt- und Zusatzgutachten von Dr. med. C. Bezug genommen werde, von diesem herauszuverlangen und ins Recht zu nehmen. Schliesslich ersuchte der Verteidiger um Durchführung einer zweiten Hauptverhandlung zu der A. vorzuladen sei und an der auch materiell zum Zusatzgutachten Stellung genommen werden könne. Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften sowie auf die weiteren Schlussfolgerungen in den vorliegenden Gutachten und Berichten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Das Amt für Justizvollzug Graubünden beantragt dem Kantonsgericht gestützt auf Art. 62c Abs. 6 StGB, die gegenüber A. angeordnete Massnahme nach Art. 61 StGB aufzuheben und in eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB umzuwandeln. Bevor allerdings die materielle Frage der Aufhebung und Umwandlung der angeordneten Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB zu prüfen sein wird, ist auf den formellen Antrag der Verteidigung um Durchführung einer zweiten Hauptverhandlung mit Vortritt von A. einzugehen. Das Kantonsgericht hat bereits am 2. März 2010 eine mündliche Hauptverhandlung betreffend Aufhebung und Umwandlung der gegenüber A. angeordneten Massnahme nach Art. 61 StGB durchgeführt, wobei daran sowohl letzterer persönlich als auch dessen Verteidiger teilgenommen haben und zum Gutachten von Dr. med. C. vom 28. Oktober 2009 und dessen Empfehlung, die Massnahme für junge Erwachsene in eine solche gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB umzuwandeln, Stellung

Seite 7 — 30 nehmen konnten. Dabei bleibt festzustellen, dass sich aufgrund der Zusatzbegutachtung von Dr. med. C. vom 15. Juni 2010 (act. 21) keine neuen Erkenntnisse ergeben haben, welche eine neuerliche Anhörung von A. vor Schranken angezeigt erscheinen liessen. Vielmehr bestätigt der Sachverständige nach persönlicher Exploration des Betroffenen sowohl die bereits im früheren Gutachten vom 28. Oktober 2009 (act. 6.19) gestellte Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und psychopathischen Merkmalen (ICD-10 F60.2) als auch die darauf sowie auf das Verhalten von A. während des Massnahmevollzugs gründende schlechte Legalprognose

(vgl. act. 6.19 S. 37, 39, 43, 44; act. 21 S. 5, 6). Demgemäss bleibt Dr. med. C. auch im Zusatzgutachten vom 28. Oktober 2009 bei seiner Empfehlung, die angeordnete Massnahme nach Art. 61 StGB aufzuheben und an deren Stelle eine stationäre Massnahme gemäss Art. 59 StGB anzuordnen (vgl. act. 21 S. 5, 6). Soweit die Verteidigung die Durchführung einer zweiten Hauptverhandlung verlangt, ist ihr Antrag folglich aus den dargelegten Gründen abzuweisen. 2. Gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB wird die Massnahme aufgehoben, wenn deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint. Das Scheitern einer Massnahme soll dabei gerade bei Massnahmen für junge Erwachsene nicht leicht hin angenommen werden. Die Massnahme kann – und muss – jedoch dann aufgehoben werden, wenn sie sich als definitiv undurchführbar erweist. Davon ist auszugehen, wenn sie nach der Lage der Dinge keinen Erfolg mehr verspricht, das heisst, wenn es nicht mehr möglich erscheint, das mit deren Anordnung angestrebte Vollzugsziel zu erreichen (vgl. dazu Marianne Heer, in: Basler Kommentar zum Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, 2. Aufl., Basel 2007 N 17 ff. zu Art. 62c StGB; Stefan Trechsel/Barbara Pauen Borer, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 2 f. zu Art. 62c StGB). Das Amt für Justizvollzug vertritt mit seinem Antrag an das Kantonsgericht vom 16. November 2009 um Aufhebung und Umwandlung der angeordneten stationären Massnahme nach Art. 61 StGB die Auffassung, dass die Weiterführung der gegenüber A. angeordneten stationären Massnahme nach Art 61 StGB aussichtslos ist (vgl. act. 01). Dass die angeordnete Massnahme für junge Erwachsene im Falle von A. erfolglos geblieben ist, wird denn auch durch deren Verlauf klar belegt. So wurde vom therapeutischen Leiter des Arxhofes im Abschlussbericht vom 3. März 2009 (act. 5.33) zusammenfassend festgestellt, dass der Aufenthalt von A. auf dem Arxhof immer wieder durch Krisen, Suchtrübfälle, Fluchten sowie Regelverletzungen geprägt gewesen sei. Es sei deutlich geworden, dass sich A. nur eine gewisse Zeit an die Strukturen des Arxhofes anpassen konnte, wobei es dazu enger Strukturen und Kontrollen bedürfe, welche den jungen Mann aufgrund seiner dissozialen

Seite 8 — 30 und narzisstischen Persönlichkeitsstruktur gleichzeitig schnell langweilen, kränken und in eine versteckte Opposition bringen würden. Aufgrund dieser Persönlichkeitsstruktur habe A. die Resozialisierungsmassnahme des Arxhofes somit nur unzureichend für sich nutzen können. Gemäss Fazit des Arxhofes konnten daher die immer wieder hoffnungsvollen prosozialen Entwicklungsphasen während der Massnahme, durchbrochen von Krisen und Rückfällen, längerfristig keinen entwicklungsfördernden Charakter hervorbringen (vgl. act. 5.33 S. 6 Ziff. 6). A. habe sodann keine Bereitschaft gezeigt, seine Konsumrückfälle konstruktiv aufzuarbeiten, obschon er wusste, dass diese Bereitschaft eine Bedingung für den weiteren Aufenthalt im Arxhof darstellte. Stattdessen habe er versucht, den Konsum mit dissozialen Mustern und subkulturellen Machenschaften in grossem Ausmass zu verheimlichen. Im Abschlussbericht wird daher der Schluss gezogen, dass sich die dissozialen Werthaltungen von A. als zu resistent für eine weitere Bearbeitung erwiesen haben, womit die Fortführung der Massnahme weder zweckmässig noch sinnvoll sei. Es wird ganz klar festgehalten, dass sich die destruktiven Anteile in einem solchen Mass manifestiert haben, dass die Indikationsfrage betreffend die Behandlung von A. und den Vollzug auf dem Arxhof negativ beantwortet werden muss (vgl. act. 5.33 S. 7 Ziff. 7). Zusammenfassend wird daher die Fortführung des Behandlungsvertrages aufgrund der bei A. festgestellten Verleugnungsfixierung und dessen Festlegung auf kriminelle Bewältigungsstile von den zuständigen Therapeuten des Arxhofes als unmöglich erachtet. Dabei wird festgehalten, dass die Gefahr weiterer gewaltorientierter

Delinquenz als gross einzustufen sei (vgl. act. 5.33 S. 7 Ziff. 8). Das Massnahmenzentrum Arxhof für junge Erwachsene legt mithin in seinem Abschlussbericht eben so deutlich wie nachvollziehbar dar, dass die gegenüber A. angeordnete Massnahme nach Art. 61 StGB gescheitert ist. Entsprechend beurteilt auch Dr. med. S. von den Psychiatrischen Diensten Graubünden den Verlauf der Massnahme in seinem Bericht vom 11. März 2009 als zwiespältig (vgl. act. 6.10 S. 8). Zwar habe sich der Explorand wohl teilweise auf die Behandlung eingelassen, wenn man ihm das nicht nur als manipulatives Taktieren unterstellen wolle. Allerdings seien die Veränderungen kaum verhaltenswirksam geworden. Demgemäss gelangt Dr. med. S. ebenfalls zur Einschätzung, dass die Gefahr neuer Gewalttaten und neuerlicher Delinquenz bei A. weiterhin sehr hoch sei (vgl. act. 6.10, S. 8) und bestätigt, dass der zusammenfassenden Beurteilung des Arxhofes weitgehend gefolgt werden könne (vgl. act. 6.10 S. 7). In Übereinstimmung dazu gelangte schliesslich auch Dr. med. C. in seinem Gutachten vom 28. Oktober 2009 zur Auffassung, dass die angeordnete Massnahme nach Art. 61 StGB als gescheitert betrachtet werden müsse, zumal sie in-

Seite 9 — 30 innerhalb mehrerer Jahre nicht in der Lage gewesen sei, die Legalprognose signifikant günstig zu beeinflussen (vgl. act. 6.19 S. 48 Zu 4). Wie Dr. med. C. weiter zutreffend feststellte (vgl. act. 6.19 S. 46, S. 48 f. Zu 6, S. 49), entspricht sie zudem auch nicht mehr dem Alter von A. und dem Chronifizierungsgrad der Problematik. Überdies sei aufgrund des vorliegenden Störungsbildes von einer verlängerten Behandlungsdauer auszugehen, weshalb die Massnahme für junge Erwachsene auch bezüglich des möglichen Zeitrahmens zu kurz greife. Diese Einschätzung bekräftigte Dr. med. C. sodann auch in seinem Zusatzgutachten vom 15. Juni 2010, worin er klar festhielt, dass die diagnostische Einschätzung des Hauptgutachtens zu bestätigen sei. Auch die Exploration habe Befunde erbracht, welche die aus den Akten erhobenen prognoserelevanten Defizite bekräftigen würden. Aus dem Verlauf der letzten Monate könne daher keine relevante Veränderung bezüglich Prognose und daraus resultierender Massnahmeempfehlung entstehen (vgl. act. 21 S. 5). Von der Aussichtslosigkeit respektive dem Scheitern der Massnahme geht im Übrigen neben dem Amt für Justizvollzug (vgl. act. 01) auch A. selbst (vgl. act.

E. 07

S. 4 Ziff. 3 und 4) aus, welcher vor Schranken deutlich darlegte, dass er mit dem System überfordert gewesen sowie mit den Leuten nicht zu Recht gekommen sei und es demzufolge – wie er sich ausdrückte – mit der Massnahme einfach nicht gegangen sei. In Anbetracht der dargelegten Umstände sowie der einhelligen Beurteilung seitens des Gutachters Dr. med. C. und des Arxhofes wie auch der Psychiatrischen Dienste Graubünden gelangt die I. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden folglich in Übereinstimmung mit dem Amt für Justizvollzug und dem Betroffenen zum Schluss, dass die Ziele der angeordneten stationären Massnahme nicht erreicht werden konnten und dass auch nicht zu erwarten ist, dass sich daran im Rahmen der laufenden Massnahme etwas ändern liesse. Angesichts dessen ist die angeordnete stationäre Massnahme nach Art. 61 StGB somit als gescheitert zu betrachten und infolge Aussichtslosigkeit gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufzuheben. 3. Das Amt für Justizvollzug stützt seinen Antrag auf Umwandlung der gescheiterten Massnahme für junge Erwachsene in eine stationäre Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB auf Art. 62c Abs. 6 StGB. Im Folgenden ist daher gestützt auf die vorliegenden Berichte und Gutachten zu prüfen, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen für die Anordnung der beantragten Massnahme gegeben sind oder ob

allenfalls eine andere Massnahme in Frage kommt. Der Klarheit halber bleibt allerdings in diesem Zusammenhang vorweg anzumerken, dass bei Aufhe-

Seite 10 — 30 bung einer Massnahme infolge deren Scheiterns hinsichtlich der Rechtsfolgen der Aufhebung nicht Art. 62c Abs. 6 StGB, sondern Art. 62c Abs. 3 StGB zur Anwendung gelangt. Während der Ersatz einer gescheiterten und damit ungeeigneten durch eine geeignete Massnahme auf Abs. 3 der genannten Bestimmung abzustützen ist, stellt nämlich Abs. 6 lediglich eine Ergänzung von Art. 62c Abs. 3 StGB dar, welche zusätzlich auch den Ersatz einer geeigneten durch eine offensichtlich bessere Massnahme erlaubt. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber mit der Regelung von Art. 62c Abs. 6 StGB sicherstellen, dass der Wechsel der Massnahme im Gegensatz zum alten Recht nicht zwingend an die Feststellung eines Scheiterns einer begonnenen Behandlung gebunden ist. Vorliegend ist jedoch – wie vorstehend dargestellt – vom Scheitern der gerichtlich angeordneten Massnahme auszugehen, weshalb die allfällige Anordnung einer anderen Massnahme, wie sie das Amt für Justizvollzug beantragt, auf Art. 62c Abs. 3 StGB zu stützen ist. Danach kann das Gericht anstelle des Strafvollzugs eine andere Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen (Art. 62c Abs. 3 StGB). a) aa) Dr. med. C. bestätigte in seinem Gutachten vom 28. Oktober 2009 die im Vorgutachten gestellte Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und psychopathischen Merkmalen (vgl. act. 6.19 S. 47 Zu 1). Eine weitere psychische Störung, welche die Diagnoseschwelle überschreite, könne bei A. derzeit nicht festgestellt werden. Es müsse jedoch auf den problematischen, zum Teil exzessiven Konsum von Alkohol und illegalen Drogen mit teilweisem Kontrollverlust hingewiesen werden, wobei die Gefahr, dass sich dieses Konsummuster in Freiheit zu einer Suchtproblematik entwickeln werde, als erheblich zu betrachten sei, falls eine solche nicht bereits vorliege (vgl. act. 6.19 S. 47 Zu 1). Ausgehend von der diagnostizierten dissozialen Persönlichkeitsstörung mit psychopathischen und narzisstischen Zügen, den zahlreichen, daraus resultierenden prognoserelevanten Defiziten und der zunehmenden Suchtproblematik beurteilte der Gutachter sodann auch die Rückfallgefahr für Gewalthandlungen ähnlich den bisherigen Gewalthandlungen als erheblich sowie für den Konsum illegaler Drogen und Eigentumsdelikte als hoch (vgl. act. 6.19 S. 48 zu 5, S. 43 f., S. 45). Dabei machte der Sachverständige deutlich, dass die psychopathischen Merkmale im Falle von A. ausgeprägt sind. In der Schweiz gebe es indes keine ausschliesslich auf deutlich psychopathische Persönlichkeiten ausgerichtete Psychotherapien. Vielmehr müsse dieser Befund bei einer deliktpräventiven Psychotherapie in Einzel- und Gruppensettings berücksichtigt werden, wobei Dr. med. C. klar darlegte, dass die festgestell-

Seite 11 — 30 ten psychopathischen Merkmale eine Behandlung zwar erschweren, sie jedoch nicht generell verunmöglichen würden. Entsprechend stelle dieser Umstand aus therapeutischer Sicht eine Herausforderung dar und es sei von einer verlängerten und intensiveren Behandlung auszugehen, um bestenfalls relevante Fortschritte erzielen zu können (vgl. act. 6.19 S. 47 zu 2). Der Anordnung einer ambulanten Behandlung nach Art. 63 StGB bei Aufhebung der Massnahme für junge Erwachsene ohne verbleibende Reststrafe, das heisst in Freiheit, wie sie der Verteidiger von A. beantragt, stand der Sachverständige daher bereits in seinem Hauptgutachten vom 28. Oktober 2009 skeptisch gegenüber. So brachte er darin klar zum Ausdruck, dass eine Behandlung in Freiheit angesichts des heutigen Stands bezüglich Behandlungsfortschritten beziehungsweise

Rückfallgefahr und Compliance derart ungünstig sei, dass sie aus gutachterlicher Sicht nicht zu empfehlen ist. Zu hoch sei die Gefahr einer Rückfälligkeit bezüglich Gewalthandlungen als auch bezüglich der Entwicklung einer Suchtproblematik (act. 6.19 S. 47 zu 3). Dr. med. C. vermochte aber auch keine Empfehlung für eine vollzugsbegleitende Durchführung einer ambulanten Behandlung auszusprechen. Diesbezüglich fehlt es nämlich am milieutherapeutischen Aspekt, wie er bei einer Massnahme für junge Erwachsene oder bei einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB integriert ist und welcher gemäss den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen bei A. förderlich und notwendig wäre (vgl. act. 6.19 S. 47 zu 3). Gestützt auf seine Feststellung, wonach die psychotherapeutische Einflussnahme mit Hilfe einer deliktpräventiven Behandlung im Einzel- und Gruppensetting unter weiterhin geschützten Bedingungen und im milieutherapeutischen Rahmen fortgeführt werden sollte sowie mit Blick auf die Einschätzung, dass aufgrund des vorliegenden Störungsbildes von einer längeren, intensiveren Behandlung auszugehen ist, sprach sich Dr. med. C. infolgedessen ebenso klar wie schlüssig begründet für die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB aus. Dabei brachte er nachvollziehbar zum Ausdruck, dass eine Massnahme nach Art. 59 StGB sowohl dem Alter und der Reife von A. wie auch der dargestellten Problematik optimal gerecht werde (vgl. act. 6.19 S. 48 f. zu 6). Zwar vermochte sich der Sachverständige Dr. C. bei der Erstellung seines Gutachtens vom 28. Oktober 2009 lediglich auf die vorliegenden Akten abzustützen, da sich A. geweigert hat, an der persönlichen Begutachtung durch ihn teilzunehmen. So liess letzterer – ohne eigentliche Ausstandsgründe geltend zu machen – mit Brief vom 18. Juni 2009 an das Amt für Justizvollzug (vgl. act. 5.41) mitteilen, dass er bei der Begutachtung durch Dr. med. C. in keiner Weise kooperieren und insbesondere keine Aussagen, Tests, oder ähnliches machen werde, weil er kein Vertrauen in den

Seite 12 — 30 bestellten Gutachter habe. In der Folge wurde das Gutachten vom 28. Oktober 2009 – da Dr. med. C. die Frage der Verantwortbarkeit eines Aktengutachtens klar bejaht hat (vgl. act. 6.18) – gestützt auf die vorliegenden Unterlagen erstellt. Wenn sich aber – wie im zu beurteilenden Fall – der zu begutachtende Betroffene der persönlichen Untersuchung durch den bestellten Sachverständigen verweigert und es für den Experten verantwortbar erscheint, lediglich auf vorhandene Unterlagen abzustellen, ist gemäss Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegen ein reines Aktengutachten nichts einzuwenden. Ein Anspruch auf Bestellung eines bestimmten Sachverständigen ergibt sich weder aus dem materiellen Bundesrecht noch aus der EMRK oder der BV. Gesetzes- oder Verfassungsrecht ist nicht verletzt, wenn eine Person zum Sachverständigen ernannt wird, gegen den der Betroffene Einwendungen erhebt, die nicht einen eigentlichen Ausstandsgrund (wie etwa Befangenheit) begründen. Weigert sich der Betroffene am Verfahren beziehungsweise an der Begutachtung teilzunehmen, trägt somit – trotz des im Gesetz verankerten Begutachtungsobligatoriums – letztlich er die Konsequenzen seiner fehlenden Mitwirkung, zumal er gegen seinen Willen nicht zur Teilnahme an der Begutachtung gezwungen werden kann (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 16. Februar 2009 [6B 937/2008], Erw. 2; BGE 127 I 54. Erw. 2. f S. 5; BGE 116 II 406, Erw. 2 S. 407 sowie Marianne Heer, a.a.O., N 61 zu Art. 56 StGB). Auf die schlüssigen und klaren gutachterlichen Feststellungen von Dr. med. C. in seinem Gutachten vom 28. Oktober 2009 darf folglich trotz fehlender persönlicher Untersuchung des Betroffenen ohne weiteres abgestellt werden. bb) Dies im Übrigen um so mehr, als A. am 11. März 2010 (vgl. act. 18.1) der persönlichen Teilnahme einer Zusatzbegutachtung durch den nämlichen Sach-

verständigen zugestimmt beziehungsweise nachfolgend daran teilgenommen hat und die Schlussfolgerungen im Zusatzgutachten von Dr. med. C. vom 15. Juni 2010 (act. 21) mit jenen im Aktengutachten vom 28. Oktober 2009 in Einklang stehen. Gemäss Beurteilung durch Dr. med. C. vom 15. Juni 2010 ist nämlich nach persönlicher Begutachtung des Exploranden nicht nur die diagnostische Einschätzung des Hauptgutachtens einer dissozialen Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und ausgeprägt psychopathischen Merkmalen zu bestätigen (vgl. act. 21 S. 5), sondern auch die legalprognostische Beurteilung im Sinne einer erheblich belasteten Legalprognose sowie die festgestellte deutlich eingeschränkte Behandelbarkeit. In diesem Zusammenhang betonte der Gutachter zudem erneut, dass gerade letztere einen ausreichend langen Interventionszeitraum auch im geschützten beziehungsweise strukturierten Rahmen bedinge (vgl. act. 21 S. 6). Dabei berücksichtigte er, dass das Betragen von A. während der aktuellen Haft konform, ohne Seite 13 — 30 Disziplinierungen und gesamthaft positiv zu bewerten sei (vgl. act. 21 S. 5), was auch durch den vom Kantonsgericht auf Antrag des Verteidigers eingeholten Vollzugsbericht der Justizvollzugsanstalt Sennhof (vgl. act. 13) bestätigt wird. Der Gutachter stellt jedoch ausdrücklich fest, dass das Betragen in Haft im positiven Fall keine hohe Aussagekraft bezüglich des Legalverhaltens habe. Dazu führt er erklärend aus, dass ein solches bei Klienten mit ausgeprägten psychopathischen Merkmalen häufiger beobachtet werde. Überdies ergebe sich dieses positive Verhalten im vorliegenden Fall auch aus dem Umstand, dass die Hoffnung auf Entlassung in Freiheit und Antritt einer ambulanten Massnahme A. mittelfristig zu motivieren vermöge. Abgesehen davon setze der geschlossene Rahmen eine höhere Hürde vor erneutem Drogenkonsum. Wenn der Sachverständige in der Schlussfolgerung ausführt, dass daher aus dem Verlauf der letzten Monate keine relevante Veränderung bezüglich Prognose und daraus resultierender Massnahmeempfehlung entstehen könne (vgl. act. 21 S. 5, 6), erscheint dies folglich schlüssig und nachvollziehbar. Darüber hinaus stellt der Gutachter fest, dass auch die Exploration Befunde ergeben habe, welche die aus den Akten erhobenen prognoserelevanten Defizite bekräftigen würden. Um diese Defizite anzugehen, erachtet Dr. med. C. entsprechend seiner Empfehlung im Hauptgutachten bei A. eine Gruppentherapie als angebracht, welcher der Explorand jedoch ablehnend gegenüber stehe. Aus gutachterlicher Sicht erweise sich daher ein gestuftes Vorgehen als angezeigt, bei dem anfänglich von einer Einzeltherapie im Sinne einer Vorbereitung auf das gruppentherapeutische Setting auszugehen sei, bevor im Sinne von Belastungsproben und Erhöhung der Freiheitsgrade und damit auch der Stressbelastung nach und nach der jeweilige status quo der Behandlungsfortschritte ausgetestet werden könne. Dabei hält der Sachverständige dezidiert fest, dass nur eine stationäre Massnahme das geeignete Instrumentarium biete, um schrittweise sowohl eine anhaltende Motivation für den Exploranden als auch die entsprechende Sicherheit gegenüber der Öffentlichkeit bieten zu können (vgl. act. 21 S. 5). Er empfiehlt daher in Bestätigung seiner Schlussfolgerung gemäss Hauptgutachten vom 28. Oktober 2009 aus den dargelegten nachvollziehbaren Gründen auch weiterhin die Anordnung einer stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB, welche auch den vom Gutachter als unabdingbar erachteten längerfristigen Interventionszeitraum im geschützten respektive strukturierten Rahmen gewährleistet (vgl. act. 21 S. 5 unten f.). Davon ausgehend könnten dann im Rahmen der Massnahme je nach Engagement des Exploranden in der deliktpräventiven Psychotherapie nach und nach schrittweise die oben dargelegten Lockerungen vorgenommen werden (vgl. act. 21 S. 6).

Seite 14 — 30 cc) Der Gutachter spricht sich also auch nach persönlicher Exploration von A. klar für die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB aus, wobei festzustellen bleibt, dass seine diesbezüglichen Schlussfolgerungen im Gutachten vom 28. Oktober 2009 wie auch im Zusatzgutachten vom 15. Juni 2010 klar, nachvollziehbar und schlüssig erscheinen und demzufolge für das Gericht keinerlei Anlass besteht, an der gutachterlichen Empfehlung zu zweifeln. So gilt es in diesem Zusammenhang insbesondere auch festzuhalten, dass der Sachverständige bei seiner Einschätzung hinsichtlich der Legalprognose auch den Umstand mitberücksichtigt hat, dass A. den im Abschlussbericht des Massnahmenzentrums Arxhof geschilderten gewalttätigen Übergriff auf einen anderen Bewohner des Arxhofs (vgl. 5.33 S. 4) vehement abstreitet (vgl. act. 21 S. 3, 4; act. 6.19 S. 20). Wie nämlich aus dem Zusatzgutachten klar hervorgeht, wurde das Verhalten von A. im Arxhof und insbesondere auch die von ihm bestrittene Gewalthandlung anlässlich des Explorationsgesprächs ausdrücklich thematisiert, wobei A. diese abstritt und in diesem Zusammenhang ausführte, dass der Arxhof Weltmeister im Lügen sei. Dort werde mit den Leuten nur gespielt und sie würden fertig gemacht (vgl. act. 21 S. 3). Dabei sei der Vollständigkeit halber angefügt, dass der Gutachter zur Einschätzung gelangte, dass der Explorand deutliche Denkverzerrungen, insbesondere Bagatellisierungen hinsichtlich seiner Problematik und Externalisierungstendenzen (Verantwortungszuschreibungen nach Aussen) vor allem den Arxhof betreffend zeige (vgl. act. 21 S. 4). Der Experte gelangte also eindeutig im Wissen um die Negierung und den fehlenden Nachweis der fraglichen Gewalthandlung zu der von der Verteidigung angezweifelten schlechten Gefährlichkeitsprognose. Die entsprechende Kritik der Verteidigung hinsichtlich der schlechten Legalprognose, welche im Übrigen neben dem Arxhof (vgl. act. 5.33 S. 7 Ziff. 8; act. 5.43 S.

E. 7

Ziff. 5) auch von Dr. med. Christian S. (vgl. act. 6.10 S. 8 Ziff. 3.1; act. 21 S. 4) bestätigt wird (vgl. dazu auch eingehender unten Erw. 3.b), stösst daher ins Leere. Dasselbe gilt für die Einwände der Verteidigung in Zusammenhang mit den vom Sachverständigen angewandten Prognoseinstrumenten „FOTRES“ (Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluationssystem) und „VRAG“ (Violence Risk Appraisal Guide). Dabei handelt es sich nämlich um in der Praxis allgemein gängige und grundsätzlich anerkannte statistische Auswertungsinstrumente (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 70 zu Art. 64 StGB; act. 6.19 S. 30 f. Ziff. 2.2.2. und 2.1.2), wobei laut Gutachter insbesondere „VRAG“ als sehr zuverlässiges Prognoseinstrument gilt (vgl. act. 6.19 S. 31 f). Zwar wird die Validität der verschiedenen Prognoseinstrumente, insbesondere der statistischen, in Fachkreisen unter verschiedenen Aspekten kontrovers diskutiert. Dabei besteht allerdings Einigkeit darüber, dass die

Seite 15 — 30 klinisch krisengeleiteten und die statistischen Methoden sehr viel zuverlässiger sind, als intuitive Methoden (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 71 zu Art. 64 StGB). Soweit sich den aus den genannten Prognoseinstrumenten gewonnenen Erkenntnissen zusätzlich eine differenzierte klinische Beurteilung anschliesst, ist deren Anwendung folglich nicht zu beanstanden, zumal sie dem Sachverständigen helfen, wichtige Aspekte nicht zu übersehen und die psychiatrische Einschätzung leichter nachvollziehbar zu machen (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 72 zu Art. 64 StGB). Entsprechend hat sich entgegen der Behauptung der Verteidigung auch der Sachverständige Dr. med. C. nicht auf den mittels der genannten Prognoseinstrumente errechneten

Gefährlichkeitsbefund beschränkt. Vielmehr liegt der gutachterlichen Prognosestellung eine persönliche und individuelle Begutachtung unter Einbezug sämtlicher Akten, Vorgutachten und Berichte sowie eines fast zweistündigen explorativen Untersuchungsgesprächs mit A. und eines Austauschs mit Dr. med. S. zu Grunde (vgl. act. 21 S. 2, 3 f, 5; act. 6.19 S. 4 ff., S. 33 ff.). In seinem Gutachten vom 28. Oktober 2009 legt Dr. med. C. demgemäss ausdrücklich dar, dass seine prognostische Einschätzung ausschliesslich auf klinischer Urteilsfindung erfolgt ist und die angewandten Prognoseinstrumente diese lediglich bestätigen (vgl. act. 6.19 S. 44). Der Einwand der Verteidigung, der Gutachter habe sich ohne individuelle Begutachtung auf den vom Computer berechneten standardisierten Befund abgestützt, erweist sich daher als haltlos. Hat sich der Gutachter der kritisierten Prognoseinstrumente lediglich als Hilfsmittel zur Überprüfung der in differenzierter klinischer Analyse gewonnenen und, wie oben dargelegt, schlüssigen Erkenntnisse bedient und werden diese durch die hilfswise herangezogenen Instrumente bestätigt, erweist sich im Übrigen auch der Antrag der Verteidigung um Herausgabe der Auswertungen beziehungsweise Fragen- und Antwortenlisten dieser Prognoseinstrumente als unbehelflich. Bei dieser Sachlage ist nämlich nicht ersichtlich, inwiefern anhand der herausverlangten Akten, welche den klinischen Befund ja bestätigen (vgl. act. 6.19, S. 44), abweichende Schlüsse hinsichtlich der durch die klinische Beurteilung abgestützten und schlüssigen Gefährlichkeitsprognose gezogen werden könnten. Der diesbezügliche Antrag von A. ist daher abzuweisen. Nicht anders ist denn auch hinsichtlich seines Begehrens um Einholung einer ergänzenden Stellungnahme von Dr. med. S. von den Psychiatrischen Diensten Graubünden zu entscheiden. Diesbezüglich gilt es nämlich einerseits zu bedenken, dass letzterer zwar das dem Urteil des Kantonsgerichts vom 16. Januar 2006 (act.

E. 8

Ziff. 3.2) ausdrücklich auf eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB in Form einer strafvollzugsbegleitenden weiterführenden Behandlung lautet (welche auch den vom Gutachter C. als unabdingbar erachteten geschützten und strukturierten Rahmen bieten würde). Eine strafvollzugsbegleitende Massnahme steht im konkreten Fall jedoch nicht zur Diskussion, zumal sich A. – auch wenn seine Behandelbarkeit als deutlich eingeschränkt erachtet wird – nach einhelliger Meinung des Gutachters wie auch des Therapeuten und der Verantwortlichen im Arxhof immer noch als massnahmebedürftig erweist (vgl. act. 6.19 S. 47 zu 2, S. 48 f. zu 5 und 6, S. 46, S. 44 Ziff. 3.5, S. 45 unten f.; act. 6.10 S. 7 f. Ziff. 3.1, S. 8 Ziff. 3.2; act. 6.7 S.

E. 11

f. Ziff. 3.1; act. 5.33 S. 6 Ziff. 6, S. 7 Ziff. 7, Ziff. 2.1.2 S. 32; act. 5.43 S. 4), womit der Strafvollzug ohnehin nicht opportun ist (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 38 zu Art. 62c StGB). Ausgehend von der gutachterlich festgestellten deutlich eingeschränkten Behandelbarkeit ist zudem auf die vom Experten bestätigte Notwendigkeit eines ausreichend langen Interventionszeitraums im geschützten beziehungsweise strukturierten Rahmen hinzuweisen (vgl. act. 21 S. 6; act. 6.19 S. 45), welcher im Falle einer ambulanten Massnahme nicht gewährleistet werden kann. Wie Dr. med. C. ausdrücklich und einleuchtend festhält, bietet nur eine stationäre Massnahme das geeignete Instrumentarium, um schrittweise sowohl eine anhaltende Motivation für den Exploranden als auch die entsprechende Sicherheit gegenüber der Öffentlichkeit gewährleisten zu können (vgl. act. 21 S. 5 f.). Dazu führt der Gutachter erklärend aus, dass sich

Therapieerfolge aufgrund der narzisstischen

Seite 19 — 30 und psychopathischen Begleitkomponenten der dissozialen Persönlichkeitsstörung nur verlangsamt einstellen, womit die Indikation für eine längerfristige Behandlungs- dauer klar gegeben sei. Dabei würden die deutlich ausgeprägten psychopathischen Merkmale der Persönlichkeit von A. einerseits eine besondere Ausrichtung der psy- chotherapeutischen Behandlung bedingen, aber andererseits auch Risiken bergen (vgl. act. 6.19 Ziff. 3.5 S. 44). Die Problematik liege nämlich unter anderem darin, dass in der Therapie erworbene Kompetenzen zum Beispiel im Bereich Selbstsi- cherheit oder Empathie bei Personen mit psychopathischen Merkmalen häufig in den Dienst der dissozialen Motivation gestellt würden, anstatt diese konstruktiv zu nutzen. Diese Gefahr bestehe auch bei A., solange für ihn dissoziale Verhaltens- weisen eine hohe Attraktivität besässen und er sich durch eine konstruktive Lebens- gestaltung und eine prosoziale Ausrichtung überfordert sehe beziehungsweise diese nicht als ausreichend gratifizierend annehmen könne. Der Vermittlung von derartigen Moral- und Wertvorstellungen seien häufig Grenzen gesetzt, respektive bedinge diese eine langfristige Interventionszeit. Es liege somit bei A. eine hohe Rückfallgefahr für Gewaltdelikte bei gleichzeitig deutlich eingeschränkter Behandel- barkeit vor. Entsprechend sei weder an eine bedingte Entlassung noch an eine dau- erhafte Erhöhung von Freiheitsgraden im Sinne von Vollzugslockerungen zu den- ken, da A. gezeigt habe, dass er bis anhin nicht in der Lage sei, mit diesen Frei- heitsgraden sinnvoll umzugehen. Hingegen ist laut klarer Einschätzung des Gutach- ters die Indikation gegeben, eine deliktpräventive Therapie unter strukturierten und geschützten Bedingungen weiterzuführen, weshalb Dr. med. C. aus den dargeleg- ten überzeugenden Gründen ausdrücklich die Anordnung einer stationären Mass- nahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB empfiehlt (vgl. act. 6.19 S. 45). Dabei darf zwar nicht ausser Acht gelassen werden, dass die abweichende Empfehlung von Dr. med. S. zumindest insofern Bestätigung findet, als auch der therapeutische Leiter des Arxhofes die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB grundsätzlich als vertretbar erachtet (vgl. act. 5.43 S. 5). Dazu gilt es jedoch zunächst festzuhalten, dass letzterer selbst seine diesbezügli- che Aussage durch weitere Ausführungen in mehrerer Hinsicht klar relativiert. So unterstreicht er in diesem Zusammenhang zum einen deutlich, dass der letzte Kon- takt mit A. zu lange zurückliege, um der genannten Einschätzung aktuelle Gültigkeit zu verleihen. Überdies plädiert auch der Arxhof für einen eng begleiteten, struktu- rierten Rahmen mit engmaschiger und regelmässiger Kontrolle (vgl. act. 5.43 S. 5) und legt entsprechend deutlich dar, dass eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB nur unter Anordnung einer Vielzahl von präzisen Bedingungen und regelmässigen (Kontroll-)Auflagen in Frage komme, welche im Ergänzungsbericht

Seite 20 — 30 vom 25. Juni 2009 detailliert aufgeführt werden und eine ganze A4-Seite (vgl. act. 5.43 S. 6) füllen. Konkret erachten die zuständigen Therapeuten des Arxhofes dies- bezüglich eine Wohnsituation mit angeleitetem Charakter beziehungsweise alterna- tiv die Anordnung eines Wohnortwechsels ausserhalb der Region Chur, die Auf- nahme einer Lehrstelle, die Anordnung, auf Alkohol- und Drogen zu verzichten so- wie damit einhergehend die engmaschige und kontrollierte Abgabe von Urin- und Alkoholproben, die Sicherstellung engmaschiger therapeutischer Begleitung durch eine Fachperson mit forensischer Erfahrung, regelmässige Gespräche mit der Be- währungshilfe, einen regelmässig durchzuführenden Check der sozialen Situation vor Ort, die Sicherstellung eines Notfallmanagements und eine schnelle Reaktion seitens der Bewährungshilfe bei

Verletzung der Auflagen als dringend notwendig (vgl. act. 5.43 S. 6). Dabei stellen die Therapeuten des Arxhofs selbst in Frage, ob das beschriebene Auflagenpaket respektive dessen Durchführbarkeit überhaupt zu verwirklichen ist (vgl. act. 5.43 S. 5, 6) und verweisen für den gegenteiligen Fall in Übereinstimmung mit Dr. med. C. auf die ihres Erachtens ebenfalls vertretbare Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (vgl. act. 5.43 S. 5, 7). Dies nach Auffassung des Kantonsgerichtes denn auch zu Recht, zumal eine ambulante Behandlung mit Blick auf die Vielzahl der einzuhaltenden Auflagen, deren teilweise fragliche Umsetzbarkeit (z. B. schnelle Reaktion der Bewährungshilfe bei Verletzung der Auflagen [vgl. dazu act. 5.42 S. 8 Ausführungen zum letzten Punkt]) und deren Kontrollierbarkeit völlig unpraktikabel erscheint. Entsprechend weist auch der Gutachter in diesem Zusammenhang auf den deutlich erhöhten Aufwand für eine solche Fallführung sowohl für die Justizbehörden als auch für den Therapeuten hin, welcher – wie Dr. med. C. einleuchtend ausführt – häufig langfristige nicht fehlerfrei zu leisten ist. Die alternative Empfehlung des Massnahmenzentrums Arxhof, im Falle einer Fortsetzung der Behandlung in Freiheit im Rahmen einer psychotherapeutischen Massnahme nach 63 StGB zahlreiche Auflagen anzuordnen, signalisiere deutlich, wie viele Variablen kontrolliert werden müssten, um diesem Ansatz gewisse Erfolgsaussichten zuschreiben zu können. Die Aussichten für den erfolgreichen Verlauf einer ambulanten Massnahme erachtet der Experte daher zu Recht als ungünstig (vgl. act. 6.19 S. 46; act. 6.19 S. 47 zu 3) und rät dementsprechend klar von dieser Variante ab. A. erweise sich als unzureichend bündnisfähig und weise eine hohe Rückfallgefahr auf. Darüber hinaus sei die Gefahr der Suchtentwicklung gerade unter erhöhten Freiheitsgraden immanent. Entsprechend ist die Variante einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB – selbst wenn diese von zahlreichen Auflagen flankiert und diversen Bedingungen abhängig gemacht würde – angesichts der schlechten Legalprognose als zu riskant zu betrachten. Diese Auffassung wird nicht nur durch die Ausführungen von Dr. med. C.

Seite 21 — 30 im Zusatzgutachten vom 15. Juni 2010 (vgl. act. 21 S. 6) einleuchtend bestätigt, sondern findet sich auch bereits im Hauptgutachten vom 28. Oktober 2009. So führte Dr. med. C. darin aus, dass der Stand bezüglich Behandlungsfortschritten beziehungsweise Rückfallgefahr und Compliance derart ungünstig sei, dass eine ambulante Behandlung in Freiheit nicht zu empfehlen sei. Zu hoch ist gemäss gutachterlicher Einschätzung die Gefahr einer Rückfälligkeit von A. bezüglich Gewalttaten als auch bezüglich der Suchtproblematik (vgl. act. 6.19 S. 47 zu 3; act. 21 S. 5 f.). Zwar räumte der Sachverständige im Hauptgutachten immerhin ein, dass eine ambulante Behandlung allenfalls in vollzugsbegleitender Form – welche vorliegend jedoch ohnehin nicht zur Diskussion steht – als Fortsetzung der bisherigen Behandlung denkbar wäre, weil zum Beispiel in der Strafanstalt Pöschwies auch bei ambulanter Massnahme Einzel- und Gruppentherapie angeboten werde und damit bei ausreichend langer Reststrafe eine gewisse Aussicht auf Erfolg der Behandlung bestehe. Selbst dann fehlt jedoch nach gutachterlicher Einschätzung der milieutherapeutische Aspekt, wie er bei einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB integriert und bei A. förderlich wäre (vgl. act. 6.19 S. 47 Zu 3). Auch wenn die empfohlenen Auflagen und Bedingungen eine gewisse Kontrolle und Begleitung von A. unter bloss ambulanter Behandlung zu bieten vermögen, fehlt es also diesbezüglich sowohl teilweise an den gutachterlich geforderten therapeutischen Gesichtspunkten wie auch am Erfordernis eines eng strukturierten und geschützten Rahmens, welcher sowohl eine anhaltende Motivation für den jungen Mann als auch die angesichts der Legalprognose unabdingbare Sicherheit gegenüber der Öffentlichkeit zu gewährleisten

vermag (vgl. act. 6.19 S. 5). Dass es einer Therapie in geschlossener Einrichtung bedarf, zeigt im Übrigen auch der Therapieverlauf im Arxhof mehr als deutlich, zumal dieser gemäss Schlussbericht vom 3. März 2009 (act. 5.33) durch unzählige Entweichungen von A. aus dem Massnahmenzentrum geprägt war. So hat sich der junge Mann der Therapie im Arxhof insgesamt durch fünf Fluchten entzogen, wobei er im Jahre 2008 einmal gar über vier Monate am Stück auf der Flucht war (vgl. act. 5.33 S. 3 Ziff. 2.1). Wie im Abschlussbericht ebenfalls bestätigt wird, vermochte er also die Anpassung an die Strukturen des Arxhofs nicht über einen längeren Zeitraum durchzuhalten (vgl. act. 5.33 S. 6 Ziff. 6). Angesichts dessen wird mithin deutlich, dass es einer Behandlung von A. in viel engeren Strukturen in einem geschlossenen und geschützten Rahmen bedarf, welcher keine Möglichkeit der Entziehung durch Flucht zulässt. Dies insbesondere auch mit Blick auf die in den Gutachten und Berichten einhellig bestätigte erheblich belastete Legalprognose (act. 5.33 S. 7 Ziff. 8; act. 21 S. 5, 6; act. 5.43 S. 7 Ziff. 5; act. 6.19 S. 43 f. Ziff. 3.4, S. 48 zu 5) und der gutachterlich festgestellten prognose-

Seite 22 — 30 relevanten Problembereiche wie unter anderem einer chronischen Gewaltbereitschaft, einer Waffenaffinität und der Tendenz zu unverhältnismässig hohem Gewalteininsatz (vgl. act. 6.19 S. 45 Ziff. 3.4), besteht doch angesichts dessen eine zu grosse Gefahr, dass A. wiederum flieht und dabei erneut Gewaltdelikte verübt. Entsprechend wird denn auch im Ergänzungsbericht des Arxhofs klar festgehalten, dass A. der Gruppe der potentiell gefährlichen Täter zuzurechnen ist, wobei insbesondere die Gewaltproblematik im Mittelpunkt der Bearbeitung zu stehen habe (act. 5.43 S. 7). Bei Anordnung einer ambulanten Massnahme muss folglich angesichts der festgestellten hohen Rückfallgefahr für Gewaltdelikte mit allfällig verheerenden Folgen gerechnet werden, womit eine solche angesichts des erheblichen Risikos einer erneuten Gewaltdelinquenz nach Auffassung des Kantonsgerichts nicht verantwortbar und damit abzulehnen ist. Dass eine Anpassung an die Strukturen bei A. derzeit nur im geschlossenen Rahmen funktioniert, bekräftigt im Übrigen nicht zuletzt auch der Führungsbericht der Justizvollzugsanstalt Sennhof vom 19. Februar 2010 (act. 13), welcher dem jungen Mann durchwegs ein gutes Betragen im dortigen geschützten und geschlossenen Rahmen bescheinigt. In Übereinstimmung dazu bestätigte denn auch Dr. med. S. von den Psychiatrischen Diensten Graubünden in seinem Bericht vom 4. Juni 2008, dass A. sich in den klaren Strukturen des Sennhofes geborgen und sicher fühle. Dazu führte er erläuternd aus, dass die Strukturen dort von aussen gegeben würden. A. müsse sich diese folglich nicht selber vorgeben, so dass diesbezüglich keine grösseren Anforderungen an ihn gestellt würden (vgl. act. 6.7 S. 12). Aufgrund der dargelegten Erwägungen gelangt das Kantonsgericht daher zur Überzeugung, dass im Falle von A. entsprechend der Empfehlung im Haupt- und Zusatzgutachten von Dr. med. C. vom 28. Oktober 2009 und 15. Juni 2010 eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB anzuordnen ist. c) Die Verteidigung wendet ein, dass die nachträgliche Umwandlung der Massnahme nach Art. 61 StGB in eine solche nach Art. 59 Abs. 3 StGB sowohl das Verbot der reformatio in peius wie auch das Rückwirkungsverbot verletze und auch mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und das Doppelbestrafungsverbot (ne bis in idem) in Frage zu stellen sei. Sie verkennt dabei jedoch, dass das Gesetz den Austausch von Massnahmen gemäss Art. 59 ff. StGB ausdrücklich zulässt (Art. 62c Abs. 3 und 6 StGB). Das neue Massnahmenrecht basiert auf einem grossen Bedürfnis nach flexiblen Lösungen. Die verschiedenen stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 ff. StGB – und dazu gehört auch die Massnahme nach Art. 61 StGB – stehen in einem

Seite 23 — 30 systematischen Zusammenhang. Sie sind durch das Gericht wechselseitig austauschbar. Entsprechend hat auch das Bundesgericht in einem wegweisenden Urteil die Durchlässigkeit von Massnahmen aufgezeigt und festgehalten, dass jede davon nachträglich in eine andere umgewandelt werden kann (vgl. BGE 123 IV 100). Damit wird dem Bedürfnis Rechnung getragen, das System des Massnahmenrechts möglichst Zweckmässigkeitsüberlegungen unterzuordnen und weitgehend eine situationsgerechte Anwendung des Massnahmenrechts zu ermöglichen. Die Erfahrung zeigt, dass es sich oft erst im Vollzug herausstellt, welche besondere Behandlung für die Resozialisierung des Täters am ehesten geeignet erscheint. Anders als bei Strafen, wo primär am Verschulden und damit an zum Urteilszeitpunkt definitiv feststehenden Kriterien angeknüpft wird, besteht hier ein Bedürfnis, solche Fakten im Verlauf des Vollzugs noch zu berücksichtigen. Die Unsicherheiten, die dem Verlauf der seelischen Störung beziehungsweise der entsprechenden Behandlung generell anhaften, eine Veränderung der Haltung des Betroffenen in Bezug auf seine Motivation oder Kooperation im Rahmen der Therapie, die mit einer Gefährlichkeitsbeurteilung verbundenen fachlichen Schwierigkeiten grundsätzlicher Natur, die kurze „Halbwertszeit“ von Gefährlichkeitsprognosen etc. sind nur ein paar Faktoren, die in diesem Zusammenhang erwähnt sein sollen. Entsprechend kann nach der Praxis des Bundesgerichts jede Massnahme gemäss Art. 59 ff. StGB durch das Gericht nachträglich in eine andere solche Massnahme umgewandelt werden (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 2 zu Art. 62 c StGB, N 5 zu Art. 65 StGB; Art. 64 N 60 ff. StGB). Abgesehen davon handelt es sich vorliegend nicht um die nachträgliche Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine stationäre therapeutischen Massnahme gemäss der Neuregelung von Art. 65 Abs. 1 StGB, welche von der Lehre als problematisch angesehen wird (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 65 StGB; Stefan Trechsel/Barbara Pauen Borer, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 65 StGB). Vielmehr wurde ursprünglich eine stationäre Massnahme nach Art. 61 StGB angeordnet, welche jetzt in eine solche nach Art. 59 Abs. 3 StGB umgewandelt werden soll. Es erfolgt somit schon unter diesem Gesichtspunkt betrachtet keine Doppelbestrafung und es liegt mithin auch kein Verstoss gegen den Grundsatz des Verbotes der reformatio in peius vor. Im Übrigen stellt sich das Problem der reformatio in peius ohnehin nur, wenn der Betroffene ein Rechtsmittel einlegt (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 85 zu Art. 64 StGB, N 22 zu Art. 56 StGB), was vorliegend nicht der Fall ist. Dabei bleibt nochmals darauf hinzuweisen, dass nach der bisher publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts der Anordnung einer anderen als der ursprünglich als indiziert erachteten Massnahme durch die Rechtsmittelinstanz gene-

Seite 24 — 30 rell und ohne Differenzierung nichts entgegen steht (vgl. BGE 123 IV 1, 8; Marianne Heer, a.a.O., N 24 zu Art. 56 StGB). Ebenso wenig liegt eine (im Vergleich zur Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine stationäre therapeutischen Massnahme grundrechtlich ähnlich problematische) nachträgliche Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme vor (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 10 f. zu Art. 62c StGB mit Hinweisen), wobei allerdings gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon unter der Herrschaft des alten Rechts selbst die Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme auch dann noch zulässig war, wenn die Strafe vollständig verbüsst war (vgl. BGE 128 I 184, Erw. 2.3.2 mit Hinweisen). Wohl sollte diese Möglichkeit gerade im Hinblick auf Fälle, wo es von einem zeitlich begrenzten Freiheitsentzug zu einer zeitlich möglicherweise unbeschränkten therapeutischen Massnahme kommt, nur in klaren Ausnahmefällen und unter strenger Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgebotes zulässig sein (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 10 zu Art. 62c StGB mit Hinweisen auf die

bundesgerichtliche Rechtsprechung). Dabei bleibt zu berücksichtigen, dass eine Massnahme nach Art. 61 StGB höchstens vier respektive im Falle der Rückversetzung höchstens sechs Jahre dauert (vgl. Art. 61 Abs. 4 StGB), währenddem der mit einer stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB verbundene Freiheitsentzug – wie von der Verteidigung zutreffend dargelegt – nach Ablauf der regulären Höchstdauer von fünf Jahren bei Vorliegen der Voraussetzungen durch das Gericht jeweils um höchstens fünf Jahre verlängert werden kann (vgl. Art. 59 Abs. 4 StGB). Die uneingeschränkte Verlängerungsmöglichkeit lässt mithin letztere Massnahme als faktisch unbefristet erscheinen (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 124 zu Art. 59 StGB). Eine die Umwandlung dennoch rechtfertigende Ausnahmesituation wurde aber etwa dann angenommen, wenn ein Straftäter nach dem Scheitern der Therapie die öffentliche Sicherheit zufolge des erheblichen Rückfallrisikos in schwerer Weise gefährdete und nur eine langfristige stationäre Behandlung diese hohe Rückfallgefahr vermindern konnte (vgl. ZR 109 2010 Nr. 50 Erw. 3; Marianne Heer, a.a.O. N 10 zu Art 62c StGB mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteil des Bundesgerichts vom 23. Januar 2006 [6S.408/2005], Erw. 2 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2008 [6B_375/2008], Erw. 4.2). Entsprechend erwog das Bundesgericht in der zuletzt zitierten Entscheidung, welcher unter dem neuen Recht zur Anwendung von Art. 65 Abs.1 StGB erging, die Vorinstanz habe es bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit unterlassen, das deutliche bis sehr hohe Risiko weiterer Gewaltdelikte in ihre Gewichtung mit einzubeziehen und wies das Verfahren deshalb zur Prüfung der nachträglichen Anordnung einer stationären Massnahme an die Vorinstanz zurück, wobei es in diesem Vorgehen offenbar auch keinen Konflikt mit dem Grundsatz *ne bis in idem* gesehen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21.

Seite 25 — 30 Oktober 2008 [6B_375/2008], Erw. 4.5). Wesentlich erscheint in diesem Zusammenhang jedoch die Feststellung, dass das Bundesgericht selbst die Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme als verhältnismässig und gerechtfertigt erachtet, sofern vom Betroffenen eine anhaltende schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgeht, welcher sich nur durch die Anordnung einer stationären Massnahme begegnen lässt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2008 [6B_375/2008], Erw. 4.5). Davon ist aber gestützt auf die Einschätzung des Gutachters gerade auch im Falle von A. auszugehen, zumal Dr. med. C. das Risiko weiterer Gewaltdelikte klar als hoch respektive erheblich und jenes für Eigentumsdelikte wie Einbruchdiebstahl und Raub wie auch für Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz als hoch einstuft (vgl. act. 6.19 S. 48 zu 5, S. 43 f., S. 45). Überdies hält der Experte – wie bereits mehrfach erwähnt – ausdrücklich fest, dass allein eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB das geeignete Instrumentarium biete, um die notwendige Sicherheit gegenüber der Öffentlichkeit zu gewährleisten sowie den jungen Mann Schritt für Schritt anhaltend motivieren zu können (vgl. act. 21 S. 5). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist mithin im Fall von A. ebenfalls gewahrt und der Wechsel von einer Massnahme gemäss Art. 61 StGB zu einer solchen nach Art. 59 Abs. 3 StGB erscheint gerechtfertigt, zumal angesichts der gutachterlich bestätigten Gefährlichkeit, des hohen Rückfallrisikos und der sowohl im Therapieschlussbericht wie in den Gutachten ausführlich dargestellten Sucht- und Fluchtproblematik keine mildere Therapieform in Betracht fällt. Was schliesslich das Rückwirkungsverbot betrifft, wurde mit Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen eine besondere Regelung getroffen, welche die rückwirkende Anwendung des gesamten Massnahmerechts vorsieht. Diese Regelung geht als *lex specialis* vor, wobei sich diesbezüglich keine Probleme ergeben, soweit das neue Recht gleichwertig oder günstiger

ist als das alte. Dabei bleibt festzustellen, dass das neue Recht auch mit Bezug auf die spätere Anpassung einer bereits an- geordneten therapeutischen Massnahme an die therapeutischen Bedürfnisse des Betroffenen gemäss Art. 62c Abs. 3 und 6 StGB, wie sie im vorliegenden Fall zur Diskussion steht, regelmässig dem alten Recht entspricht. Mit anderen Worten konnten die therapeutischen Massnahmen schon unter dem altem Massnahme- recht wechselseitig ausgetauscht werden. Geändert hat sich hier einzig die vorlie- gend nicht interessierende Möglichkeit der Umwandlung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme in eine Verwahrung, deren nunmehriger Wegfall (Ziff. 2 Abs. 1 lit. a Schlussbestimmungen) für den Betroffenen naturgemäss günstiger ist. Es ergeben sich daher in diesem Zusammenhang keinerlei übergangsrechtlichen Probleme (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 32 zu Art. 65 StGB sowie Marianne Heer,

Seite 26 — 30 in: Basler Kommentar zum Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 2. Aufl., Basel 2007, N 5, 11 zu Ziff 2 Schlussbestimmungen). Der Einwand der Verteidigung, die nunneh- rige Umwandlung der nach altem Recht angeordneten Massnahme für junge Er- wachsene in eine stationäre Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB verstosse gegen das Rückwirkungsverbot, stösst daher ins Leere. Unabhängig von den vor- stehenden Erwägungen gilt es im Übrigen – wie bereits eingangs betont – noch einmal klar festzuhalten, dass der Gesetzgeber den Austausch von therapeutischen Massnahmen gemäss Art. 59 ff. StGB – ohne Dogmatik – ausdrücklich zulässt. Die dargelegte Kritik der Verteidigung hinsichtlich der Vereinbarkeit der An- ordnung einer Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB mit den genannten Rechts- grundsätzen erweist sich nach dem Gesagten somit als unbegründet. d) Dasselbe gilt für den Einwand, wonach die von Dr. med. C. gestellte Diagnose nicht als geistige Abnormität im rechtlichen Sinne gemäss Art. 59 StGB zu qualifizieren sei. Der Verteidiger führt zwar zutreffend aus, dass die Anordnung einer Mass- nahme gemäss Art. 59 StGB das Vorliegen einer schweren psychischen Störung voraussetze (Art. 59 Abs. 1 StGB). Damit von einer rechtlich relevanten psychischen Beeinträchtigung im Sinne von Art. 59 StGB ausgegangen werden kann, muss eine Anomalie vorliegen, die von einigem Krankheitswert ist (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 8 zu Art. 59 StGB). Erforderlich ist, wie gesagt, eine schwere psychische Störung (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 12 zu Art. 59 StGB). Mit anderen Worten vermögen einzig psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung diesen An- forderungen zu genügen (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 21 zu Art. 59 StGB). Aller- dings nimmt der Gesetzgeber nicht Stellung zur Frage einer allfälligen Klassifikation und bringt damit zum Ausdruck, dass die ganze Bandbreite der nach wissenschaft- lichen Kriterien diagnostizierbaren, vom sogenannten Normalen abweichenden psy- chischen Phänomenen zu einer therapeutischen Massnahme führen können. Ins- besondere soll dabei die Massnahme auch bei Tätern angeordnet werden können, welche an einer tief greifenden Persönlichkeitsstörung leiden und somit in eine the- rapeutische Einrichtung gehören (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 12 zu Art. 59 StGB; Stefan Trechsel/Barbara Pauen Borer, a.a.O., N 5 zu Art. 59 StGB). Zu diesen Tätern ist entgegen dem Einwand des Verteidigers auch A. zu zählen. Bei letzterem stellte der Gutachter die Diagnose einer „dissozialen Persönlichkeitsstörung mit na- rzisistischen und psychopathischen Merkmalen (ICD-10 F 60.2)“, wobei Dr. med. C. sowohl im Haupt- wie auch im Zusatzgutachten ausdrücklich festhält, dass die psy- chopathischen Merkmale im Falle von A. deutlich ausgeprägt sind und eine Behand-

Seite 27 — 30 lung erheblich erschweren (vgl. act. 21 S. 5; act. 6.19 S. 47 Zu 2, S. 39). Entsprechend sei aufgrund des vorliegenden Störungsbildes von der Notwendigkeit einer verlängerten und intensiveren Behandlung und Einflussnahme auszugehen, um bestenfalls relevante Fortschritte erzielen zu können (vgl. act. 6.19 S. 47 zu 5, S. 48 f. Zu 6, S. 42). Dabei stellte der Sachverständige fest, dass die Kriterien zur Diagnose einer Persönlichkeitsstörung bei A. sowohl nach ICD-10 wie auch nach dem amerikanischen Klassifikationssystem gegeben seien, wobei sich die diagnostizierte Problematik bis in die frühere Pubertät zurückverfolgen lasse und sich im Laufe der biographischen Entwicklung chronifiziert beziehungsweise verfestigt habe. Entsprechend führe sie auch auf verschiedenen Ebenen zur deutlichen Beeinträchtigung nicht nur für den Exploranden selbst, sondern auch für dessen soziale Umgebung (vgl. act. 6.19 S. 36, 43). Wie aus dem Gutachten weiter hervorgeht, ergeben sich somit aus der bei A. festgestellten dissozialen Persönlichkeitsstörung eine Vielzahl von (prognoserelevanten) Problembereichen wie eine verminderte Frustrationstoleranz respektive Stressresilienz, eine unzureichende Impulskontrolle, eine chronische Gewaltbereitschaft, eine Waffenaffinität, eine unzureichende Beeindruckbarkeit durch Sanktionen und die Tendenz zu unverhältnismässig hohem Gewalteininsatz, eine stark defizitäre Opferempathie sowie eine erhöhte Kränkbarkeit und ein anhaltend deutliches Geltungs- und Machtbedürfnis (vgl. act. 6.19 S. 41, 43). Dabei würden die deutlich ausgeprägten psychopathischen Merkmale der Persönlichkeit von A. sowohl eine besondere Ausrichtung der psychotherapeutischen Behandlung bedingen als auch Risiken bergen (vgl. act. 6.19 S. 44 Ziff. 3.5). Demgemäss sei, wie Dr. med. C. weiter darlegt, von einer verzögerten Ansprechbarkeit und einer längeren Behandlungsbedürftigkeit auszugehen (vgl. act. 6.19 S. 45 f.). Laut Gutachter liegt demnach im Falle von A. ein derart deutlich ausgeprägtes und bereits seit der Kindheit über Jahre hinweg gefestigtes Störungsbild vor, dass nur unter erschwerten Voraussetzungen und verstärkter Einflussnahme mittels einer über einen längerfristigen Zeitraum dauernden, besonders intensiven und speziell ausgerichteten Therapie überhaupt Aussicht auf eine relevant günstige Beeinflussung besteht (vgl. auch act. 6.19 S. 42 f.). In Anbetracht dessen kann daher auch mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kein Zweifel darüber bestehen, dass das Ausmass der durch die psychiatrische Diagnose beschriebenen Störung ausreicht, um die juristischen Kriterien gemäss Art. 59 StGB zu erfüllen. Dies wird nicht zuletzt auch durch die Vielzahl der seitens des Gutachters aufgeführten und oben dargelegten Problemfaktoren, wie der geringen Frustrationstoleranz, der niedrigen Schwelle für aggressives einschliesslich gewalttätiges Verhalten etc., bekräftigt (vgl. act. 6.19 S. 41, 43), welche gemäss Fachliteratur eben gerade bei Tätern mit einer dissozialen Persönlichkeitsstörung auffallen, die zwingend einer

Seite 28 — 30 lang dauernden psychiatrisch-psychotherapeutischen Intervention bedürfen (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 32 zu Art. 59 StGB mit Hinweisen). Soweit die Verteidigung in diesem Zusammenhang einwendet, dem Gutachten von Dr. med. C. vom 28. Oktober 2009 sei *expressis verbis* keine schwere psychische Störung zu entnehmen, verkennt sie im Übrigen, dass die Frage nach der rechtlichen Relevanz der gutachterlichen Diagnose im Zusammenhang mit einer konkreten Massnahme, also die Frage nach der Schwere der psychischen Störung im Sinne von Art. 59 StGB rein juristischer Natur ist (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 9 zu Art. 59 StGB). Der Gutachter hat sich also, auch wenn die gutachterlichen Feststellungen im Zentrum der Beurteilung stehen, nicht darüber zu äussern, ob die festgestellte psychische Anomalie als schwer im Sinne des Gesetzes einzustufen ist (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 9 zu Art. 59 StGB). Entscheidend ist einzig,

dass er eine in allen Teilen nachvollziehbare psychiatrische Diagnose stellt, was vorliegend ohne Zweifel gegeben ist. Die Beurteilung der rechtlichen Relevanz der gutachterlichen Diagnose im Sinne von Art. 59 StGB ist demgegenüber Sache des Richters, im vorliegenden Fall also der I. Strafkammer des Kantonsgerichts, welche aufgrund der dargelegten Ausführungen entgegen der Auffassung der Verteidigung zur klaren Überzeugung gelangt, dass vorliegend die Voraussetzungen einer schweren psychischen Störung im Sinne des Gesetzes gegeben sind. e) Schliesslich wendet der Verteidiger ein, dass die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB auch mit Blick auf das fehlende Einverständnis des Betroffenen nicht sinnvoll erscheine, zumal sich bei ständigem Zwang kein Therapieerfolg erwarten lasse. Der Verteidiger übersieht dabei jedoch, dass an die Therapiewilligkeit des Betroffenen im Einklang mit der forensisch-psychiatrischen Lehre nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen sind. Danach gilt es nämlich zu bedenken, dass die fehlende Motivation bei einer schweren, lang dauernden Störung, wie sie auch im Falle von A. gegeben ist, regelmässig zum typischen Krankheitsbild gehört. Würde hier mangels Motivation unbesehen auf die Anordnung einer Massnahme verzichtet, könnten solche Täter überhaupt nie in den Genuss von Massnahmen kommen. Entsprechend stellt die Erreichung der Therapiemotivation und Einsicht denn auch nicht selten das erste Therapieziel dar, welches gerade im Rahmen von stationären Massnahmen auch Aussicht auf Erfolg hat (vgl. Marianne Heer, a.a.O., N 78 f. zu Art. 59 StGB mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Verteidigung erscheint die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB gegenüber A. folglich auch unter diesem Gesichtspunkt betrachtet als gerechtfertigt.

Seite 29 — 30 Die mit Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 16. Januar 2006 gegenüber A. angeordnete stationäre Massnahme gemäss Art. 61 StGB ist daher aufzuheben und es ist an deren Stelle eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB anzuordnen. Dabei hat die Platzierung von A. entsprechend der Empfehlung des Gutachters möglichst in einer Institution zu erfolgen, welche dem jungen Mann die Möglichkeit bietet, seine fortgeschrittene Lehre abzuschliessen (vgl. act. 6.19 S. 47). In diesem Zusammenhang bleibt überdies festzuhalten, dass die anzuordnende stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 3 StGB – wie vom Gutachter ebenfalls ausgeführt (vgl. act. 21 S. 6; act. 6.19 S. 46) – ausgehend von einem zunächst geschlossenen Rahmen nach Ablauf eines gewissen Zeitraums abhängig vom Engagement des jungen Mannes in der deliktpräventiven Psychotherapie schrittweise gelockert werden kann. 4. Die Kosten des Verfahrens vor dem Kantonsgericht von Graubünden, bestehend aus der Gerichtsgebühr und den Kosten des forensisch-psychiatrischen Zusatzgutachtens, gehen zu Lasten des Kantons Graubünden. Was sodann die Entschädigung des amtlichen Verteidigers anbelangt, ist in Lehre und Praxis zunächst unbestritten, dass der Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger respektive auf unentgeltliche Verbeiständung auch im Vollzugsverfahren besteht, das heisst also auch im Verfahren betreffend Anordnung einer anderen Massnahme, wie es im konkreten Fall vorliegt (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2005, 6. Aufl., § 40 N 16 S. 165). Es darf nicht vom Zufall des vom Gesetzgeber gewählten Verfahrenswegs abhängen, ob ein Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger besteht oder nicht (BGE 117 Ia 277 Erw. 5 S. 280; BGE 112 Ia Erw. 3 b). Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche zu Lasten von A. gehen, werden daher vorschussweise vom Kanton Graubünden übernommen (Art. 155 StPO). Dies allerdings nur im Umfang des für das Verfahren vor Kantonsgericht geltend gemachten Aufwands in Höhe von Fr. 8'369.15 einschliesslich Mehrwertsteuer (vgl. act. 29.1). Soweit der amtliche Verteidiger darüber

hinaus eine Honorarnote von Fr. 3'379.70 (inklusive Mehrwertsteuer) für seine anwaltlichen Bemühungen im Verfahren vor dem Amt für Justizvollzug geltend macht (vgl. act. 29.2), bleibt demgegenüber festzuhalten, dass es sich dabei um ein eigenständiges Verfahren vor einer Verwaltungsinstanz handelt, welche entsprechende Gesuche gestützt auf Art. 76 VRG selbständig zu beurteilen hat. Rechtsanwalt Jörger ist daher betreffend die von ihm angeforderte Einsetzung als amtlicher Verteidiger im Verfahren vor dem Amt für Justizvollzug und die Entschädigung der in diesem Zusammenhang entstandenen Kosten unter Hinweis auf Art. 76 VRG an das Amt für Justizvollzug zu verweisen.

Seite 30 — 30 III.

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