

MARC FORSTER  
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt  
Schweizerisches Bundesgericht  
CH-1000 Lausanne 14

Tel.: +41 21 318 91 51  
E-Mail: [marc.forster@bger.ch](mailto:marc.forster@bger.ch)  
[www.marc-forster-strafrecht.com](http://www.marc-forster-strafrecht.com)

## **Gutachten zur Masterarbeit von Frau Pascale Zehntner**

### **I. Thematik, Kurzbeurteilung und Notenantrag**

Die Masterarbeit untersucht ausgewählte **sanktionenrechtliche Fragen** zum Mehrfach-Mordfall "**Rupperswil**" aus dem Jahr 2015, der medial grosse Aufmerksamkeit erhalten hat und mit dem Bundesgerichtsurteil 6B\_237/2019 vom 21. Mai 2019 sein prozessuales Ende fand. Es handelt sich um eine *formal saubere* und *inhaltlich solide* (vorwiegend deskriptive) Untersuchung in einem mittelschweren thematischen Umfeld. Der Referent beantragt dafür die **Note 5,25** ("gut-sehr gut").

### **II. Arbeitstechnik**

Die *Literatur-* und *Quellenauswahl* erscheinen aktuell und themengerecht, die *Quellenverzeichnisse* und die *Zitiertechnik* im Fussnotenapparat formal einwandfrei.<sup>1</sup> Auch sprachlich ist die Arbeit sorgfältig (nur wenige Schreibfehler).<sup>2</sup>

### **III. Struktur und inhaltliche Bemerkungen**

Im Anschluss an die **Einleitung** in § 1 (welche den *Aufbau* der Arbeit skizziert und intertemporalrechtliche Zusammenhänge thematisiert) werden in § 2 **zunächst** die sanktionenrechtlichen **Basisbegriffe** (und die Grundregeln der *sachverständigen Begutachtung* in einschlägigen Fällen) prägnant und konzise erläutert.<sup>3</sup> § 3 vertieft deskriptiv die **rechtlichen Voraussetzungen** der für den "Fall Rupperswil" massgeblichen<sup>4</sup> **Massnahmen** (stationäre

1 Konsequent und lesefreundlich ist im *Materialienverzeichnis* (S. X f.) die alphabetisch geordnete Voranstellung der in den Fussnoten verwendeten Abkürzungen. Dass die Anklageschrift im Fall "Rupperswil" bei den "Materialien" (i.w.S.) aufgeführt wird, ist hier vertretbar, da sie noch weniger unter die übrigen Kategorien einzureihen wäre. Bei den in den Fussnoten zitierten *Abkürzungen* der *Literatur* hätte teilweise noch etwas mehr auf Prägnanz und Verkürzung geachtet werden können: Wenn eine Abkürzung nach Namen gewählt wird, braucht nicht noch zusätzlich eine nach Buchtitel hinzustellen zu werden; wenn bei der Fundstelle die Seitenzahl zitiert wird, braucht nicht zusätzlich noch eine systematische Fundstelle erwähnt zu werden (z.B. "JOSITSCH ET AL., Strafrecht II, § 2 Ziff. 1, S. 24").

2 Sprachlich verunglückt ist der unverständliche Satz vor FN 221 (S. 45).

3 Vgl. S. 1-11 (mit Hinweisen auf die aktuelle Praxis und Basisliteratur).

4 Zum indirekten Nachweis, inwiefern es sich hier um die "fallrelevanten Massnahmen" (S. 11) handelt, hätte sich zu Beginn des Kapitels eine kurze *Verweisung* (in den Fussnoten) auf den sanktionenrechtli-

bzw. ambulante *therapeutische Massnahme*, ordentliche und lebenslängliche *Verwahrung*, *Tätigkeitsverbot*).

Etwas zu verkürzt erscheint dem Referenten die Abgrenzung zwischen *stationärer* und *ambulanter* therapeutischer Massnahme. Wenn zu Artikel 63 StGB (Titel von Ziff. II) ausgeführt wird, "die Voraussetzungen" seien "grundsätzlich deckungsgleich", der "wesentliche Unterschied" liege "in der Ausgestaltung" der Massnahmen (S. 14), werden *Inhalt* und *Voraussetzungen* der verschiedenen Sanktionen unzulässig miteinander vermischt.<sup>5</sup> Zirkelhaft wirkt auch die Aussage, bei der Prüfung der *Verwahrungsvoraussetzung* der *schweren Beeinträchtigung* des Opfers (Art. 64 Abs. 1 StGB) komme dem Gericht ein "erheblicher Ermessungsspielraum" zu, "welcher" (sic!) "einschränkend auszu-legen" sei.<sup>6</sup> Mit einer gewissen Verknappung der rechtlichen Prolegomina (§ 3) vermeidet die Bearbeiterin Wiederholungen. Vertiefende Differenzierungen finden sich dafür in den Fussnoten.<sup>7</sup>

In §§ 4-5 werden der wesentliche (sehr komplexe) **Sachverhalt** des Falles "Rupperswil" chronologisch dargestellt und zusammengefasst<sup>8</sup> sowie die **Prozessgeschichte**<sup>9</sup>

chen Fallbeschrieb (§ 4 Ziff. 4) angeboten.

- 5 Art. 63 StGB bezieht sich nicht nur auf *vollzugsbegleitende* ambulante Massnahmen, sondern auch auf ambulante Behandlungen *ohne* Freiheitsentzug (vgl. Art. 63 Abs. 2 StGB). Schon angesichts des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Art. 56 Abs. 2 StGB, vgl. dazu S. 7 f.) ist die stationäre therapeutische Massnahme gegenüber einer nicht vollzugsbegleitenden Behandlung *subsidiär*, wobei das Hauptkriterium sein wird, ob bereits die deutlich mildere Massnahme den gesetzlichen Zweck ausreichen sicherzustellen vermag. Diesen Unterschied scheint auch die Bearbeiterin grundsätzlich erkannt zu haben, wenn sie in der Folge (S. 14) präziser ausführt: "Die ambulante *vollzugsbegleitende* Massnahme" (Hervorhebung durch den Referenten) "ist eine besondere Vollzugsart einer stationären Massnahme" (insofern teilweise wieder unklarer S. 37; allerdings kam im *Fall von N.* eine ambulante Behandlung ausserhalb eines stationären Vollzugs gar nie in Frage).
- 6 – Wozu führt eine "einschränkende Auslegung" des "erheblichen Ermessensspielraums" im Ergebnis? zu einem eingeschränkten Ermessensspielraum? In dem als Quelle angegebenen BGE 139 IV 57 E. 1.3.3 heisst es präziser, dass "das Kriterium der *schweren Beeinträchtigung* einschränkend auszulegen" sei (Hervorhebung vom Referenten), nicht der Ermessensspielraum; von einem solchen ist in der zitierten Erwägung gar nicht die Rede.
- 7 Etwa in FN 101 zur umstrittenen Frage, ob gewisse Katalogdaten (z.B. Mord) *per se* (ohne Prüfung des konkreten Einzelfalles) die Voraussetzung der "besonders schweren Beeinträchtigung" als Voraussetzung einer *lebenslänglichen Verwahrung* erfüllen können (Art. 64 Abs. 1 bis lit. a StGB). Wichtig wäre z.B. auch die Frage, wie die "dauerhafte" Nicht-Therapierbarkeit von der "vorübergehenden" (bei der ordentlichen Verwahrung) abzugrenzen ist (vgl. S. 19 f.); – Welcher Zeithorizont ist bei der *lebenslänglichen* Verwahrung zu berücksichtigen, wenn die Praxis bei der *ordentlichen* Verwahrung "mindestens fünf Jahre" verlangt? – Nicht-Therapierbarkeit z.B. für mindestens 15, 20 oder 25 Jahre? Und wären solche Zeiträume überhaupt noch seriös prognostizierbar? (laut Experte SACHS offenbar maximal für 10-15 Jahre, vgl. S. 35; auch auf S. 51 ff. findet sich wenig Konkretes dazu.)
- 8 Gestützt auf die Anklageschrift bzw. die rechtskräftigen Tatsachenfeststellungen der Gerichte (Kap. I-III, S. 23-27).
- 9 Bezirksgericht Lenzburg, Obergericht AG, Bundesgericht (Kap. IV, S. 27-32). Den Beschuldigten N. zwi-

und die Befunde der **psychiatrischen Gutachten** (§ 5) knapp resümiert. Der *thematisch zentrale* (inhaltlich wichtigste und umfangreichste) § 6 befasst sich *fallbezogen* mit den sanktionenrechtlichen Fragen: **Therapie oder Verwahrung** des Verurteilten N.? (Kap. II), **lebenslängliche Freiheitsstrafe und/oder Verwahrung?** (Kap. III), **lebenslängliche** (oder ordentliche) **Verwahrung?** (Kap. IV) und **lebenslängliches Tätigkeitsverbot** (Kap. V). Die Bearbeiterin bemüht sich dabei erfolgreich, den Leser entlang des "roten Fadens" ihrer Untersuchungsanlage zu führen:

Zunächst legt sie die vom Bundesgericht geklärte Rechtsprechung dar, wonach bei einem als *psychisch krank* und grundsätzlich *behandelbar* eingestuften Täter eine *positive Prognose* (deutliche Reduktion des Rückfallrisikos) auf einen **Behandlungszeitraum** von **fünf Jahren** hinreichend wahrscheinlich sein muss, damit eine **Psychotherapie** (stationär oder vollzugsbegleitend-ambulant) angeordnet werden kann. Da das Obergericht und das Bundesgericht eine solche Prognose bei N. verneinten, kam *weder* eine *stationäre* Psychotherapie in Frage, *noch* (neben der schuldangemessenen Freiheitsstrafe) eine vollzugsbegleitende *ambulante Psychotherapie* (vgl. S. 37-42).

Im Fall N. stellte sich weiter die Frage, ob (und mit welchen Rechtsfolgen) *neben* der ausgefallten **lebenslänglichen Freiheitsstrafe** eine (ordentliche) **Verwahrung** anzuordnen war. Zunächst referiert die Bearbeiterin die Möglichkeiten einer **bedingten Entlassung** (aus einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe) *ohne* bzw. *mit* gleichzeitiger Anordnung der ordentlichen Verwahrung (S. 42-45). Die bundesgerichtliche Praxis zur Frage der parallelen Verhängung *beider* Sanktionen sowie ein möglicher "Reformbedarf" werden einer *Würdigung* unterzogen (S. 45-51). Hier finden sich erste Elemente *eigenständiger* diskursiver Stellungnahmen der Bearbeiterin zu kontroversen Themen. Allerdings hätte auch die "kritische Lehre" teilweise noch etwas skeptischer *hinterfragt* werden können.<sup>10</sup>

schen Anklage und rechtskräftigem Urteil vereinfacht als "Täter" zu bezeichnen (S. 27), geht angesichts der diesbezüglichen Klarstellung in FN 2 (Unschuldsumutung) in Ordnung.

10 Bei der Frage, ob *neben* der *lebenslangen Freiheitsstrafe* (gleichzeitig) auch die *Verwahrung* ausgesprochen werden dürfe, vermischt ein Teil der Doktrin (nach Ansicht des Referenten) in unzulässiger Weise Aspekte *de lege lata* bzw. *ferenda*. Dass eine Kombination *de lege lata* "unzulässig" sei (BOMMER) oder gar zu einer "krassen Missachtung des Subsidiaritätsprinzips" führe (HEER), ist juristisch nicht dargetan. – Wenn argumentiert wird, es sei aber doch ein "legitimes Anliegen" (S. 48), die gesetzliche Regelung zu entschärfen (z.B. Angleichung der Voraussetzungen der *bedingten Entlassung* aus der *lebenslangen Freiheitsstrafe* an die zeitlich *begrenzte* Freiheitsstrafe), wird deutlich, dass sich einige Lehrmeinungen in Wahrheit *kriminalpolitisch* äussern und *de lege ferenda* ein *milderes* Sanktionenrecht verlangen. Insofern läuft die (teilweise überzogene) Kritik an der Praxis zum *geltenden* Recht zu einem erheblichen Teil ins Leere. Die Bearbeiterin kommt denn auch (mit MANHART/NOLL/ENDRASS) zum durchaus berechtigten

Weiter wird die einschlägige Argumentation in den Urteilen zum Fall "**Rupperswil**" analysiert: Alle drei Instanzen haben eine *Kombination* dieser Sanktionen bei N. als zulässig (und notwendig) erachtet, zumal die Gutachter die hohe Rückfallgefahr für schwerste Gewaltverbrechen bestenfalls in einem *Therapie-Zeitraum von 10-15 Jahren* als hinreichend reduzierbar einstufen (vgl. S. 50).

In Medien-Interviews zum Fall "Rupperswil" hatte MARIANNE HEER (noch im März 2018) *stark bezweifelt*, dass N. ordentlich *verwahrt* werden dürfte, da es sich beim ihm um einen "Ersttäter" handle, den man "zuerst therapieren" müsse.<sup>11</sup> Wie die Bearbeiterin bemerkt, hatte es ursprünglich (vor dem Eingang der anderslautenden psychiatrischen Gutachten) noch Autoren gegeben, die bei N. vom *Fehlen* einer psychischen Störung (i.S.v. Art. 64 Abs. 1 *lit. a* StGB) ausgegangen waren.<sup>12</sup> Demgegenüber wurde N. vom Obergericht AG und vom Bundesgericht als *psychisch kranker* bzw. behandlungsbedürftiger aber (auf den Zeithorizont von fünf Jahren) nicht ausreichend behandelbarer Ersttäter eingestuft (Art. 64 Abs. 1 *lit. b* StGB). Auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen der ordentlichen Verwahrung sahen die Gerichte als erfüllt an.<sup>13</sup>

Beim weiteren heiklen Thema der **lebenslänglichen Verwahrung** (Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB, Art. 123a BV, § 6/Kap. IV) erkennt die Bearbeiterin die zentrale Bedeutung der Voraussetzung der "dauerhaften Nichttherapierbarkeit". Aus wissenschaftlicher Sicht hätte hier (wenigstens noch kurz) untersucht werden können, von welchen Forschungsbeiträgen sich das Bundesgericht bei seinem Leitentscheid BGE 140 IV 1 (E. 3.2.3 S. 8) "inspirieren" liess.<sup>14</sup>

---

Schluss, dass die lebenslängliche Freiheitsstrafe *reformiert* (und mit der Verwahrung besser abgestimmt) werden solle (S. 49-51). Ob sich die eingeleiteten Reformbestrebungen (Postulate Caroni und Rickli) dann auch in Richtung der kriminalpolitischen Anliegen der "Entschärfungs"-Befürworter entwickeln werden, steht allerdings auf einem anderen Blatt.

11 "Justiz: Deshalb wird der Mörder von Rupperswil nicht verwahrt", *Luzerner Zeitung online* vom 12.3.2018 (bei den Medien- und Internetquellen, S. IX, nicht erwähnt).

12 Für die Fälle von *lit. a* verträte auch HEER (im BSK-StGB) die Ansicht, dass selbst bei bislang unauffälligen *Ersttättern* eine Verwahrung zulässig sein kann (nämlich bei ernsthafter Rückfallgefahr für schwere Straftaten, aufgrund von Persönlichkeitsmerkmalen, Tatumständen und der gesamten Lebensumstände, vgl. Masterarbeit, S. 16 mit FN 87).

13 Die Praxis neigt dazu (mit Hinweisen auf den gesetzlichen Wortlaut), dass auch bei psychisch kranken *Ersttättern nicht in jedem Fall* (zwangsläufig) ein *Therapieversuch* erfolgen *muss* (vgl. S. 18 oben und FN 94: Urteile 6B\_56/2018 E. 4.2.2; 6B\_237/2019 (Fall N.); *a.M.* ALBRECHT, HEER, STRATENWERTH (vgl. FN 95). Dies gilt jedenfalls, wenn bei *gefährlichen Schwerstverbrechern* (wie im Fall "Rupperswil") über den Behandlungshorizont von fünf Jahren hinaus *keine günstige Prognose* gestellt werden kann.

14 Der dort ausführlich zitierte Artikel von FORSTER (AJP 2004 S. 418 ff.) findet im Literaturverzeichnis keine Erwähnung.

Die Urteile im Fall "Rupperswil" lassen diesbezüglich diverse **Fragen** offen, was primär in der *aussergewöhnlichen Konstellation* des Falles und in den *psychiatrischen Gutachten* begründet liegt: Einerseits vertraten die Gutachter die Ansicht, den *Mehrfachmorden* habe *keine diagnostizierbare psychische Störung* des Täters zugrunde gelegen; andererseits machten sie Aussagen zu dessen (Nicht-)Therapierbarkeit. Diesen medizinischen **inneren Widerspruch** juristisch aufzulösen, war für die Gerichte nicht ganz einfach. Zwar ist die Lösung des Obergerichtes AG bzw. des Bundesgerichtes (keine lebenslängliche sondern ordentliche Verwahrung sowie lebenslange Freiheitsstrafe) im *Ergebnis* nachvollziehbar.<sup>15</sup> Strafrechtsdogmatisch handelt es sich jedoch um ein Konstrukt, das *wissenschaftlich auszuleuchten* bleibt und (de lege ferenda) nach gewissen *Klärungen* ruft.<sup>16</sup> Die hier begutachtete Untersuchung liefert dazu *wertvolle Ansätze* (vgl. S. 52-58).

Auch die (im Fall "Rupperswil" noch altrechtliche) Thematik des **Berufs- und Tätigkeitsverbotes** mit Minderjährigen wird in der Masterarbeit sorgfältig behandelt (§ 6/Kap. V, S. 58-61).

Abgerundet wird die Untersuchung in § 7 mit einer konzisen **Zusammenfassung** und vorsichtig-differenzierten Schlussfolgerungen (S. 62-63). Die formal saubere und inhaltlich solide Masterarbeit verdient insgesamt die **Note 5,25** ("gut-sehr gut").

*Prof. Dr. Marc Forster/6. Juli 2020*

---

15 Auch wenn die Morde (offenbar) medizinisch nicht schlüssig-"kausal" auf eine psychische Störung zurückgeführt werden konnten, erweist sich der Verurteilte N. bei *gesamthafter* Betrachtung aller Verbrechen, die von beispielloser sadistischer Gewalt, Menschenverachtung und Pädosexualität geprägt sind, als *grundsätzlich behandlungsbedürftig*. Die Therapieaussichten sind zwar über mehr als fünf Jahre hinaus *schlecht*, eine *dauerhafte Untherapierbarkeit* konnten die Psychiater aber nicht feststellen. Daher ist N. (nach einer allfälligen Entlassung aus der lebenslänglichen Freiheitsstrafe) *ordentlich* zu verwahren.

16 Symptomatisch dafür erscheint dem Referenten die *heftige öffentliche Kontroverse* zwischen HEER und URBANIOK während der hängigen Rupperswil-Prozesse ("Unhaltbar": Richterin tadelt Psychiater Frank Urbaniok wegen Rupperswil-Aussagen", *Tagblatt.ch online* vom 11.12.2018, bei den Medien- und Internetquellen, S. IX, nicht erwähnt). Der blosse Umstand, dass das BGer eine lebenslange Verwahrung angesichts der sehr restriktiven gesetzlichen Voraussetzungen (dauerhafte Untherapierbarkeit) bisher *noch nie bewilligt* hat, bildet (für sich allein) *keinen* Anlass zur Kritik (insoweit entgegen URBANIOK). Auch sind die *gesetzlichen Voraussetzungen* der Sanktion von der (separaten) Frage zu unterscheiden, ob die gesetzliche Regelung mit den *Menschenrechten* (Anspruch auf regelmässige Haftprüfung) vereinbar bzw. grundrechtskonform auslegbar wäre (vgl. dazu FORSTER, AJP 2004 S. 418 ff.). Wie die Bearbeiterin luzide erkennt, sind die Gerichte für das *Grundrechts-Dilemma*, welches politische Kreise hier bewusst initiiert haben, nicht verantwortlich (vgl. S. 57 f.).