



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI

**Eidgenössisches Büro für die  
Gleichstellung von Frau und Mann EBG**

Fachbereich Häusliche Gewalt

## **Anordnung von Pflichtberatung und Lernprogrammen im Rahmen von strafrechtlichen Sanktionen, insb. als Weisungen**

### **Gutachten**

Im Auftrag des Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann EBG  
Fachbereich Häusliche Gewalt FHG

Erstellt durch:

Prof. FH Peter Mösch Payot, Mlaw LL.M.  
Institut Sozialarbeit und Recht  
Hochschule Luzern

Bern, April 2012

Eidgenössisches Büro für die  
Gleichstellung von Frau und Mann EBG  
Schwarztorstrasse 51, CH-3003 Bern  
Tel. +41 31 32 26843, Fax +41 31 32 29281  
ebg@ebg.admin.ch  
www.gleichstellung-schweiz.ch

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Fragestellung</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Lernprogramme und angeordnete Gewaltberatung als Weisungen im Sinne von Art. 94 StGB</b>	<b>4</b>
2.1	Grundsätzliche Voraussetzungen für Weisungen nach Art. 94 StGB .....	5
2.1.1	Lernprogramm und Pflichtberatung als formell zulässige Art einer Weisung nach Art. 94 StGB.....	5
2.1.2	Zulässiger Zweck einer Weisung nach Art. 94 StGB.....	5
2.1.3	Zusammenhang der Weisung mit der Tat .....	6
2.1.4	Zeitliche Begrenzung: Dauer der Weisung .....	6
2.1.5	Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit.....	6
2.2	Was sind die Folgen, wenn Weisungen nicht eingehalten werden? .....	7
2.3	Weitere Fragen rund um Pflichtberatung und Lernprogramme als Weisungen .....	8
2.3.1	Möglichkeit einer Weisung zu einem Lernprogramm, obwohl andersweitig bereits eine entsprechende Massnahme verfügt wurde?.....	8
2.3.2	Inwieweit sind Gerichte verpflichtet zu Weisungen nach Art. 94 StGB, bzw. inwieweit können Opfer Anträge auf entsprechende Weisungen stellen? .....	8
<b>3</b>	<b>Lernprogramme und Pflichtberatung als ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB</b>	<b>9</b>
<b>4</b>	<b>Lernprogramme und Pflichtberatung im Rahmen von Strafsanktionen als Obliegenheit: Mittelbare Motivation zu Lernprogrammen und Pflichtberatung</b>	<b>9</b>
<b>5</b>	<b>Weitere Möglichkeiten für angeordnete Lernprogramme bzw. Pflichtberatung de lege lata und de lege ferenda</b>	<b>11</b>

# 1 Fragestellung

Im Rahmen der Bemühungen um die Bekämpfung von Gewalt in Ehe und Partnerschaft sind in verschiedenen Kantonen Beratungsangebote und verhaltensorientierte Lernkurse eingerichtet worden.

Solche Angebote bezwecken die Einsicht in eigene Gewaltmechanismen sowie die Motivation und wenigstens erste Schritte zu einer Verhaltensänderung. Die Angebote verfolgen somit das Ziel, die Gewalttätigkeit der Adressatinnen oder Adressaten zu vermindern bzw. zu beenden. Die methodischen Grundlagen und Inhalte der Täterinnen- und Täterarbeit sind dabei vielfältig<sup>1</sup>.

Im Gegensatz zu eher kurz- bis höchstens mittelfristigen Massnahmen wie der polizei- oder zivilrechtlichen Wegweisung<sup>2</sup> (allenfalls auch ergänzt durch Fussfesseln<sup>3</sup>), verfolgen Beratungsangebote und Lernkurse mittel- und langfristige Ziele der Verminderung häuslicher Gewalt, welche über die Bewältigung der akuten Eskalationssituation und allenfalls auch die aktuelle Beziehungskonstellation hinausreichen. Insoweit haben sie auch mehr als bloss polizeirechtlichen Charakter, sondern haben Bezüge zum Resozialisierungsparadigma<sup>4</sup>.

Beratungs- und Lernangebote für Täterinnen und Täter können rechtlich verpflichtenden oder freiwilligen Charakter haben, wobei die Teilnahme – als Zwischenform - Obliegenheitscharakter aufweisen kann, wenn für die Teilnahme an den Beratungen und Lerneinheiten zwar keine Pflicht besteht, die Nichtteilnahme aber nachteilige Rechtsfolgen haben kann<sup>5</sup>.

Die Grundlage für die verpflichtende Anordnung solcher Massnahmen findet sich nach geltender Rechtslage insbesondere im *Strafsanktionenrecht*. Dabei bestehen zum Teil Unklarheiten über Voraussetzungen und Grenzen der Möglichkeit der Anordnung solcher Lernprogramme. Im Rahmen dieses Kurzgutachtens soll der strafrechtliche Rahmen für die Anordnung von Pflichtberatungen oder Lernprogrammen beleuchtet werden.

Im Kern wird im Folgenden die **Frage erläutert, inwieweit Beratung und Lernprogramme als Weisungen im Rahmen strafrechtlicher Sanktionen verpflichtend angeordnet werden können**. Zu *strafprozessualen Möglichkeiten* der Anordnung von Lernkursen und Beratung ist ein eigenes Gutachten in Vorbereitung, das in Kürze veröffentlicht wird<sup>6</sup>. Deswegen werden strafprozessuale Grundlagen als Basis für Lernprogramme und Gewaltberatung im Folgenden nur überblickartig diskutiert.

Im Einzelnen soll zunächst dargestellt werden, inwieweit **Pflichtberatung bzw. Lernprogramme als Weisungen im Sinne von Art. 94 StGB angeordnet** werden können (Ziff. 2). Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf den Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, um eine solche Weisung in

---

<sup>1</sup> Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, Beratungsarbeit und Anti-Gewalt-Programme für Täter und Täterinnen häuslicher Gewalt in der Schweiz, Bern 2008, 20ff.; MAYER KLAUS, Lernprogramme in der Strafjustiz: Grundlagen, Methoden und Qualitätssicherung, in: Mayer Klaus/Schildknecht Huldreich, Dissozialität, Delinquenz, Kriminalität. Ein Handbuch für die interdisziplinäre Arbeit, Zürich 2009, 249ff; LOGAR ROSA/ROESEMANN UTE/ZUERCHER URS, Gewalttätige Männer ändern (sich). Rahmenbedingungen und Handbuch für ein soziales Trainingsprogramm, Bern/Stuttgart/Wien 2002, passim; Männer gegen Männergewalt (Hrsg.), Handbuch der Gewaltberatung, Hamburg 2002, passim.

<sup>2</sup> Dazu überblickartig MÖSCH PAYOT PETER, Die aktuelle rechtliche Situation im Umgang mit häuslicher Gewalt, FamPra.ch 3/2009, 569ff.

<sup>3</sup> Siehe dazu die von National- und Ständerat angenommene Motion 09.4017 – „Geschlagene Frauen schützen“ von Yvan Perrin (NR SVP NE); vgl. [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch\\_id=20094017](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20094017) (eingesehen am 30.05.2011).

<sup>4</sup> MÖSCH PAYOT PETER, Der Kampf gegen häusliche Gewalt: Zwischen Hilfe, Sanktion und Strafe, Luzern 2007, 124.

<sup>5</sup> Siehe dazu Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, a.a.O. (Fn 1), 20f.

<sup>6</sup> Ein entsprechendes Gutachten wird aktuell im Auftrag des Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann des Kantons Waadt von Prof. Laurent Moreillon erstellt.

den verschiedenen Konstellationen vorzusehen (Ziff. 2.1). Dann sollen die Spezifika der einzelnen Anwendungsvarianten kurz dargelegt werden. Im Besonderen wird auch dargestellt, welche Folgen die Nichteinhaltung der entsprechenden Auflagen haben kann (2.2).

In einem nächsten Teil wird dargestellt, inwieweit Lernprogramme oder Pflichtberatung als **ambulante Massnahmen gemäss Art. 63 StGB** angeordnet werden können (Ziff. 3).

Abschliessend wird im Sinne eines Seitenblicks aufgezeigt, inwieweit sich aus dem materiellen Strafrecht oder ausserhalb des Strafrechts indirekte bzw. direkte Motivatoren für die Absolvierung von Pflichtberatung bzw. eines Lernprogrammes ergeben können (Ziff. 4).

## 2 Lernprogramme und angeordnete Gewaltberatung als Weisungen im Sinne von Art. 94 StGB

Das Schweizerische Strafgesetzbuch sieht vor, dass verschiedene Sanktionen mit sog. Weisungen im Sinne von Art. 94 StGB verbunden werden können. Solche Weisungen sind insbesondere möglich im Zusammenhang mit dem **Aufschub des Vollzugs einer Strafe**: So kann der Vollzug einer Geldstrafe, der gemeinnützigen Arbeit oder einer Freiheitsstrafe (bis zu zwei Jahren) aufgeschoben werden, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um die Täterin oder den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 StGB). Analoges ist denkbar bei **teilbedingten Strafen**, die bei Freiheitsstrafen von einem bis zu drei Jahren Dauer möglich sind (Art. 43 StGB). Diese teilbedingten Strafen können Anwendung finden, wenn ein Teilvollzug notwendig erscheint, um dem Verschulden genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 in fine StGB).

Bei einer Ersttäterin oder einem Ersttäter ist der Aufschub der Strafen im genannten Rahmen die Regel, bei einer Wiederholungstäterin oder einem Wiederholungstäter die Ausnahme und nur für die Fälle vorgesehen, wo besonders günstige Verhältnisse vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Auch bei Unterlassen der zumutbaren Schadenbehebung kann der bedingte Strafvollzug verweigert werden (Art. 42 Abs. 3 StGB).

In Fällen dieses bedingten bzw. teilbedingten Vollzugs der Strafe wird eine Probezeit bestimmt, welche von zwei bis zu fünf Jahren betragen kann (Art. 44 Abs. 1 StGB). **Während dieser Probezeit können Bewährungshilfe und Weisungen erteilt werden (Art. 44 Abs. 2 StGB).**

Wenn der oder die Verurteilte während der Probezeit ein erneutes Vergehen oder Verbrechen begeht, und wenn überdies eine schlechte Prognose bzgl. des weiteren Legalverhaltens besteht, so widerruft das Gericht unter bestimmten Voraussetzungen die bedingte bzw. teilbedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Bei einer positiven Prognose kann aber auch auf **diesen Widerruf verzichtet werden, die Probezeit um bis zur Hälfte verlängert werden, und es können neue Weisungen erteilt** werden (Art. 46 Abs. 3 StGB). In diesem Rahmen kann (allenfalls erstmals) Pflichtberatung oder ein Lernprogramm stattfinden.

Grundsätzlich kommen für die Anordnung von Pflichtberatung und Lernprogrammen im Rahmen von Weisungen, neben den dargestellten Weisungen im Kontext von bedingten und teilbedingten Strafen, folgende weitere Grundlagen in Frage:

- **Weisung nach einer bedingten Entlassung** aus dem Straf- (Art. 87 Abs. 2 i.V.m. 94 StGB) bzw. Massnahmenvollzug (Art. 62 Abs. 3, Art. 63 Abs. 2 bzw. Art. 64a Abs. 1 i.V.m. Art. 94 StGB)
- **Weisungen bei Verzicht auf den Widerruf einer bedingten Strafe** (Art. 46 Abs. 2 StGB), bzw. **bei Verzicht auf eine Rückversetzung bei Nichtbewährung nach einer bedingten**

**Entlassung** aus dem Straf- (Art. 89 Abs. 2 und Abs. 3 i.V.m. Art. 95 Abs.4 lit. c StGB) oder Massnahmenvollzug (Art. 62a Abs. 5 lit. c, Art. 63a Abs. 4, Art. 64a Abs. 4, jeweils i.V.m. Art. 95 Abs.4 lit. c StGB)

- **Weisung zur Begleitung ambulanter Massnahmen** (Art. 63 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 94 StGB).

## 2.1 Grundsätzliche Voraussetzungen für Weisungen nach Art. 94 StGB

Unabhängig vom Anlass und Kontext der Weisung bestehen grundsätzliche Voraussetzungen für die Zulässigkeit und damit die Möglichkeit einer Weisung im Rahmen strafrechtlicher Sanktionierung:

### 2.1.1 Lernprogramm und Pflichtberatung als formell zulässige Art einer Weisung nach Art. 94 StGB

Weisungen zu strafrechtlichen Sanktionen können Gebote oder Verbote beinhalten. Mögliche Arten nennt der Gesetztext beispielhaft und nicht abschliessend, wobei die ärztliche und psychologische Betreuung explizit genannt sind. Solche Weisungen müssen klar und bestimmt sein, damit die oder der Betroffene weiss, was von ihr oder ihm verlangt ist<sup>7</sup>. In diesem Kontext sind Pflichtberatungen und Lernprogramme grundsätzlich mögliche Arten von Weisungen.

### 2.1.2 Zulässiger Zweck einer Weisung nach Art. 94 StGB

Eine Weisung nach Art. 94 StGB muss insgesamt einem spezialpräventiven Zweck dienen. Sie soll die Bewährungschancen der Adressatin oder des Adressaten erhöhen, indem erzieherisch auf ihn eingewirkt wird und/oder indem der Gefahr der Begehung neuer Straftaten vorgebeugt wird<sup>8</sup>. Sie hat hinsichtlich der ausgefallten Sanktion Hilfscharakter und darf nicht eine zusätzliche Bestrafung des Verurteilten anstreben oder selbständigen Sanktionscharakter, z.B. als Ersatz einer rechtlich nicht möglichen aber als sinnvoll erachteten Straftat, annehmen<sup>9</sup>. Repressive oder generalpräventive Zwecke dürfen also mit Weisungen nicht verfolgt werden<sup>10</sup>.

Lernprogramme und Pflichtberatungen als Weisungen müssen also letztlich im (wohlverstandenen objektiven) Interesse der Adressatin oder des Adressaten liegen<sup>11</sup>. Die Interessenlage des mutmasslichen Opfers oder der Schutz Dritter alleine genügt nicht als Grundlage einer Weisung nach Art. 94 StGB<sup>12</sup>. Immerhin ist aber die Gewaltlosigkeit des Adressaten der entsprechenden Weisung sowohl

---

<sup>7</sup> So auch STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar, 2. Auflage, Bern 2009, Art. 94 N 1; siehe auch BGE 105 IV 206, BGE 79 IV 105.

<sup>8</sup> Siehe BGE 124 Ib 193; BGE 108 IV 152; BGE 107 IV 88; BGE 106 IV 325; BGE 100 IV 252; BGE 94 IV 11; BGE 71 IV 177. Siehe auch Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans, Basler Kommentar, Strafrecht I/ BAECHTOLD ANDREA, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 94, N 3.

<sup>9</sup> BGE 108 IV 152; BGE 107 IV 88; BGE 105 IV 234. Roth Robert/Moreillon Laurent, Commentaire Romand, Code pénal I/PERRIN MICHEL, Basel 2009, Art. 94 N 12.

<sup>10</sup> BGE 120 IV 1M BGE 108 IV 152; BGE 106 IV 327; BGE 103 IV 136; STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, a.a.O. (Fn 7), Art. 94 N 1; Commentaire Romand, Code pénal I/PERRIN MICHEL, (a.a.O) (FN 9), Art. 94 N 11.

<sup>11</sup> Basler Kommentar, Strafrecht I/ BAECHTOLD ANDREA, a.a.O. (Fn 7), Art. 94 N 3; Commentaire Romand, Code pénal I/PERRIN MICHEL, (a.a.O) (FN 9), Art. 94 N 13.

<sup>12</sup> BGE 105 IV 289; TRECHSEL STEFAN et al., Schweizerisches Strafrecht. Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 94 N. 12.

ein zulässiges Ziel der Resozialisierung als auch im Interesse des (zukünftigen) Opfers<sup>13</sup>. Insofern können indirekt durch strafrechtliche Weisungen auch Opferinteressen erfüllt werden.

### 2.1.3 Zusammenhang der Weisung mit der Tat

Aus der spezialpräventiven Zwecksetzung der Weisung ergibt sich, dass sie in einem sinnvollen Zusammenhang mit der Straftat stehen muss<sup>14</sup>. Zum Teil lässt die Literatur genügen, dass die Weisung im Konnex mit zukünftigen aus der Tat sichtbaren Kriminalitätsrisiken steht<sup>15</sup>. Der Bezugspunkt sichtbarer Kriminalitätsrisiken muss m.E. insbesondere genügen, wo die Weisung im Zusammenhang mit einer bedingten Entlassung (Art. 87 Abs. 2 i.V.m. 94 StGB bzw. Art. 62 Abs. 3, Art. 63 Abs. 2 oder Art. 64a Abs. 1 i.V.m. Art. 94 StGB) bzw. einem Verzicht auf Rückversetzung erfolgt, welche eng an erwartetes Legalverhalten geknüpft sind.

Weisungen zu Pflichtberatung und Lernkursen sind insofern also möglich, wenn Straftaten im Kontext häuslicher Gewalt zur Verurteilung führen. Das gilt auch dann, wenn diese im Rahmen der Gesamtstrafe nur untergeordnete Bedeutung haben sollten.

### 2.1.4 Zeitliche Begrenzung: Dauer der Weisung

Eine Weisung nach Art. 94 StGB darf nicht auf unbegrenzte Zeit verfügt werden, sondern bezieht sich auf die Dauer der Probezeit. Für Weisungen zu ambulanten Massnahmen (Art. 63 Abs. 2 StGB) besteht keine Probezeit als Bezugszeitraum, hier begrenzt die Dauer der ambulanten Massnahme auch den Zeitraum für die Weisung.<sup>16</sup>

### 2.1.5 Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit

Die Weisung zu einem Lernprogramm oder einer Pflichtberatung muss dazu bestimmt, geeignet und notwendig sein, erzieherisch auf ihn einzuwirken, um damit dem Risiko erneuter Delinquenz vorzubeugen<sup>17</sup>. Weisungen greifen stets in die Freiheit des Betroffenen ein<sup>18</sup>. Das gilt auch für angeordnete Lernkurse und Beratungen, die direkt bei der gewaltausübenden Person ansetzen und auf eine Änderung ihres Verhaltens zielen.

Die mit den Weisungen verbundenen Verpflichtungen zu Beratung und Lernkursen sind Eingriffe in die Persönlichkeit des Betroffenen und betreffen als staatliche Massnahmen somit Grundrechte wie die persönliche Freiheit (Art. 10 BV, Art. 8 EMRK), bedürfen daher insbesondere einer gesetzlichen Grundlage (die sie im Rahmen der Weisungen in Art. 94 StGB finden) und müssen in verhältnismässiger Weise den entsprechenden öffentlichen Zweck, hier den Resozialisierungszweck, verfolgen (Art. 36 BV)<sup>19</sup>.

Dies bedeutet zunächst, dass die Weisung mit Blick auf das Ziel der Resozialisierung **geeignet** sein muss. Dafür ist *nicht* unbedingt notwendig, dass die Adressatin oder der Adressat der Massnahme eine solche Beratung oder einen solchen Kurs bzw. die damit verbundene Verhaltensänderung im Urteilszeitpunkt will oder auch nur schon akzeptiert: Die Einsicht in das Unrecht der Tat, die Motivation für die Verhaltensänderung, die Herstellung von Empathie mit dem Opfer sind somit oftmals gerade

---

<sup>13</sup> Grundlegend und kritisch zur gegenwärtigen Stellung des Opfers im Strafzwecksystem SCHWANDER MARIANNE, Das Opfer im Strafrecht. Aktuelles und potenzielles Opfer zwischen Recht, Psychologie und Politik, Bern 2010.

<sup>14</sup> STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, a.a.O. (Fn 7), Art. 94 N 1; BGE 102 IV 8.

<sup>15</sup> Basler Kommentar, Strafrecht I/BAECHTOLD ANDREA, a.a.O. (Fn 8), Art. 94 N 3.

<sup>16</sup> Basler Kommentar, Strafrecht I/BAECHTOLD ANDREA, a.a.O. (Fn 8), Art. 94 N 3.

<sup>17</sup> Urteil des Bundesgerichts vom 13. 5. 2008, 6B\_32/2008.

<sup>18</sup> STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, a.a.O. (Fn 7), Art. 94 N 1.

<sup>19</sup> Dazu statt aller RHINOW RENÉ/SCHIEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, Basel 2009, 237ff.

Ziel (zumindest eines ersten Teils) der Beratungen bzw. Lernkurse<sup>20</sup>: Die Weisung zu einer entsprechenden Beratung bzw. einem entsprechenden Kurs ist schon dann geeignet, wenn zumindest eine minimale Aussicht besteht, dass der Kurs - wenn auch unter dem Druck der Verhältnisse - vorläufig besucht wird - und die entsprechende Einsicht in das Unrecht des Verhaltens bewirken kann<sup>21</sup>.

Lernkurse und Beratungen sind aber nur geeignet, wenn ohne Intervention Delikte zu erwarten sind (hier solche im Kontext häuslicher Gewalt), für welche die Beratung bzw. der Lernkurs die Wahrscheinlichkeit der Begehung vermindern will. Ebenso fehlt es an der Eignung entsprechender Weisungen, wenn die entsprechenden Angebote selber Aufnahmebedingungen vorsehen, welche die Betroffenen gar nicht erfüllen. Dazu gehören bei vielen Angeboten namentlich Suchtfreiheit und sprachliche Kompetenzen der Teilnehmenden<sup>22</sup>.

Mit Blick auf das zukünftige Legalverhalten müssen die Weisungen auch **notwendig** sein und im Weiteren in einem vernünftigen Verhältnis zu den Folgen für den oder die teilnehmende Person stehen (Zweck-Mittel-Relation oder Verhältnismässigkeit im engen Sinne).

Da diese Beurteilung von einer Prognose abhängt, ist es kaum möglich in genereller Weise zu bestimmen, inwieweit Weisungen das Kriterium der Notwendigkeit erfüllen. Klar ist immerhin, dass der Eingriff nicht schwerer wiegen kann, als der Vollzug der aufgeschobenen oder bedingt erlassenen Strafe bzw. als die durch die Weisung vermiedenen Folgen des Widerrufs des bedingten Vollzuges bzw. als die Rückversetzung<sup>23</sup>.

Im Weiteren ist die Prognose entscheidend, also die *Wahrscheinlichkeit* eines Deliktes im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt und die *Schwere des zu erwartenden Deliktes*, bzw. der damit verbunden Verletzungen von Rechtsgütern, also von Opfern<sup>24</sup>.

## 2.2 Was sind die Folgen, wenn Weisungen nicht eingehalten werden?

Missachtet die oder der Verurteilte Weisungen, so ist dem Gericht oder der Strafvollzugsbehörde Bericht zu erstatten (Art. 95 Abs. 3 StGB).

Das Gericht hat für das weitere Vorgehen weites Ermessen: Es kann die Probezeit verlängern und allenfalls Weisungen ändern, aufheben oder neue Weisungen erlassen (Art. 95 Abs. 4 StGB). Falls in der Folge der Missachtung der Weisung ernsthaft zu erwarten ist, dass der oder die Verurteilte neue Straftaten begeht, kann überdies, je nach Zusammenhang der missachteten Weisung, die bedingte Strafe widerrufen oder die Rückversetzung in den Straf- oder Massnahmenvollzug angeordnet werden (Art. 95 Abs. 5 StGB).

Insoweit ist zu beachten, dass die blosser Widersetzung gegenüber der Weisung, z.B. die Nicht(mehr)teilnahme an den Kursabenden, *für sich alleine* noch nicht genügt, um die bedingte Strafe zu widerrufen, bzw. die Rückversetzung anzuordnen. Gemäss Gesetzeswortlaut ist immer notwendig, dass aus der Gesamtsituation „ernsthaft“ neue Straftaten zu erwarten sind. Das bedeuten, dass mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit nicht unerhebliche Delikte zu erwarten sein müssen.

Schon aus dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss bei der Missachtung der Weisung Widerruf und Rückversetzung zurückhaltender angewendet werden als bei einem eigentlichen Rückfall, also einer neuen Straftat (Art. 46 Abs. 1 StGB, Art. 89 Abs. 2 StGB)<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, a.a.O. (Fn 1), 20f.; siehe auch MAYER KLAUS, a.a.O (Fn 1), 249ff.

<sup>21</sup> Enger Basler Kommentar, Strafrecht I/BAECHTOLD ANDREA, a.a.O. (Fn 8), Art. 94 N 11.

<sup>22</sup> Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, a.a.O. (Fn 1), 30.

<sup>23</sup> So auch STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, a.a.O. (Fn 7), Art. 94 N 2.

<sup>24</sup> STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, a.a.O. (Fn 7), Art. 94 N 2.

<sup>25</sup> STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, a.a.O. (Fn 7), Art. 96 N 4.

## 2.3 Weitere Fragen rund um Pflichtberatung und Lernprogramme als Weisungen

### 2.3.1 Möglichkeit einer Weisung zu einem Lernprogramm, obwohl anderweitig bereits eine entsprechende Massnahme verfügt wurde?

Gemäss dem Bundesgericht ist eine Weisung auch dann möglich, wenn im Rahmen eines anderen Verfahrens eine entsprechende Massnahme bereits verhängt wurde. So ist also eine strafrechtlich angeordnete Pflichtberatung bzw. ein Lernprogramm auch dann möglich, wenn der oder dem Betroffenen eine solche zum Beispiel im Rahmen einer polizeilichen Gewaltschutzmassnahme bereits auferlegt wurde.

Eine Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem“<sup>26</sup> wird darin nicht gesehen, da und insoweit die Sanktionen, auch wenn sie für die betroffene Person weitgehend den gleichen Inhalt bzw. die gleichen Folgen haben, unterschiedliche Zwecke verfolgen. Weisungen im strafrechtlichen Kontext dienen primär der Bewährung und Besserung der gewaltausübenden Person, während polizeiliche Massnahmen polizeiliche bzw. sicherheitspolizeiliche Interessen wie der Schutz vor Gefährdungen verfolgen.<sup>27</sup>

### 2.3.2 Inwieweit sind Gerichte verpflichtet zu Weisungen nach Art. 94 StGB, bzw. inwieweit können Opfer Anträge auf entsprechende Weisungen stellen?

Die strafrechtlichen Anwendungsfälle für Weisungen, die Pflichtberatung oder Lernprogramme beinhalten, sind allesamt als Kann-Bestimmungen ausgestaltet<sup>28</sup>. Das heisst, dass den Gerichten insoweit Ermessen eingeräumt wird: Eine eigentliche Pflicht der Gerichte, Weisungen wie Lernprogramme oder Pflichtberatung als flankierende Massnahmen zu Strafen bzw. Massnahmen anzuordnen, besteht nicht.<sup>29</sup>

Das Opfer, das sich als Privatklägerin im Strafprozess konstituiert hat, können die Bestrafung des oder der Angeklagten verlangen (Art. 118 StPO). Das Opfer bzw. seine Vertretung darf aber grundsätzlich nicht zum Strafpunkt plädieren, weder zur Strafzumessung, noch zu auszufällenden Strafen, Massnahmen oder zu Weisungen hierzu. Das gilt selbst dann, wenn die Staatsanwaltschaft nicht persönlich vor Gericht auftritt oder auf einen Antrag verzichtet<sup>30</sup>. Dies hängt mit dem staatlichen Strafjustizmonopol zusammen (Art. 2 StPO), welches die grundsätzliche Rolle des Opfers im Strafprozess beschränkt und es gleichzeitig von der Verantwortlichkeit für die Bestrafung entlastet<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Vgl. dazu grundsätzlich Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung/ TAG BRIGITTE, Basel 2011, Art. 11 N 1ff..

<sup>27</sup> Siehe MÖSCH PAYOT PETER, aa.O. (Fn 2), 569ff. Vgl. BGE 94 IV 4; für die analoge Frage der Zulässigkeit des strafrechtlich verfügten Führerausweisentzuges, dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 12. April 2006, 6S.489/2005. Weiterführend STRATENWERTH GÜNTER, Strafrecht Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3. Auflage, Bern 2005, 156; Basler Kommentar, Strafrecht I/ BAECHTOLD ANDREA, a.a.O (Fn 8), Art. 94 N 6.

<sup>28</sup> Art. 44 Abs. 2 StGB; Art. 46 Abs. 2 StGB; Art. 62 Abs. 3 StGB, Art. 63 Abs. 2 StGB, Art. 64a Abs. 1 StGB, Art. 87 Abs. 2 StGB, Art. 89 Abs. 2 StGB

<sup>29</sup> Zu Kriterien und Ermessen der Strafzumessung und der Auswahl der Straftat ausführlich Basler Kommentar, Strafrecht I/ WIPRÄCHTIGER HANS, a.a.O (Fn 8), Art. 47 N 17 ff.

<sup>30</sup> Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung/ HAURI MAX, Basel 2011, Art. 346 N 17 mit weiteren Hinweisen.

<sup>31</sup> Kritisch mit prüfungswertem Vorschlag de lege ferenda SCHWANDER MARIANNE, a.a.O. (Fn 13), 30ff.



### 3 Lernprogramme und Pflichtberatung als ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB

Neben den dargestellten Weisungen zu Strafen oder Massnahmen bildet die ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB eine zweite mögliche Grundlage für angeordnete Beratung und Kurse für gewaltausübende Personen. Die Hürden sind aber grundsätzlich höher als für eine Weisung nach Art. 94 StGB:

Eine ambulante Massnahme gemäss Art. 63 StGB setzt voraus, dass die Täterin oder der Täter psychisch schwer gestört ist oder von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig ist (Art. 63 Abs. 1 StGB).

Eine ambulante Massnahme unterliegt den allgemeinen Voraussetzungen jeder Massnahme (Art. 56 StGB):

- Sie muss also notwendig sein, um der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen.
- Es bedarf eines Behandlungsbedürfnisses bzw. eines entsprechenden Bedarfes nach dem Interesse der öffentlichen Sicherheit.

Notwendig ist immer **eine sachverständige Begutachtung**, die sich zur Notwendigkeit, zu Erfolgsaussichten einer Behandlung, zu Art und Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten und zur Möglichkeit des Vollzugs der Massnahme äussern muss (Art. 56 Abs. 3 StGB).

Weiter ist notwendig, dass die Straftat einen Zusammenhang mit dem entsprechenden Zustand hat, und dass die Massnahme im Sinne der Verhältnismässigkeit die Gefahr weiterer entsprechender Straftaten reduziert. In diesem Sinne muss eine ambulante Massnahme geeignet sein und somit einen gewissen Erfolg versprechen.

Der Beginn der Massnahme kann mit einer stationären Behandlung bis längstens zwei Monate verbunden werden (Art. 63 Abs. 3 StGB). Ambulante Massnahmen sind auf höchstens fünf Jahre befristet, wobei eine Verlängerung bei entsprechender Massnahmenbedürftigkeit möglich ist (Art. 63 Abs. 4 StGB).

War die gewaltausübende Person während der Tat schuldfähig, so ist es möglich, dass neben der Massnahme eine unbedingte Strafe ausgesprochen wird. Auch eine allfällige durch Rückversetzung vollziehbare Reststrafe kann zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschoben werden (Art. 63 Abs. 2 StGB). Dies kann für Betroffene eine erhebliche Motivation für die Durchführung der Massnahme darstellen.<sup>32</sup>

### 4 Lernprogramme und Pflichtberatung im Rahmen von Strafsanktionen als Obliegenheit: Mittelbare Motivation zu Lernprogrammen und Pflichtberatung

Neben den dargestellten direkten Pflichten zur Absolvierung von Gewaltberatung und Lernprogrammen können aus dem Strafsanktionenrecht auch indirekte Obliegenheiten für die Absolvierung solcher Kurse oder Beratungen bestehen.

---

<sup>32</sup> Ausführlich zur ambulanten Massnahme Basler Kommentar, Strafrecht I/ HEER MARIANNE, a.a.O (Fn 8), Art. 63 N 1ff.

Es geht hierbei um Konstellationen, wo keine eigentliche Pflicht zur Teilnahme an entsprechenden Angeboten besteht, wo aber die Absolvierung rechtliche Vorteile, bzw. die Nichtabsolvierung oder der Abbruch eines Lernprogrammes rechtliche Nachteile mit sich bringen können. Insoweit besteht also eine *indirekte Motivation*, an Beratungen und Lernprogrammen teilzunehmen:

- a) In diesem Sinne kann die Absolvierung eines Kurses bzw. ein entsprechendes Wohlverhalten indirekt einfließen in den **Entscheid der provisorischen bzw. der definitiven Verfahrenseinstellung gemäss Art. 55a Abs. 2 StGB**<sup>33</sup>. Das ist dann und insoweit der Fall, als das **Opfer** entsprechender häuslicher Gewalt die Teilnahme an Gewaltberatung bzw. Lernkursen zum Anlass nimmt, die provisorische Einstellung des Verfahrens für die entsprechenden gemäss Art. 55a StGB einstellungsfähigen Delikte zu verlangen, bzw. die erfolgte provisorische Einstellung zu widerrufen, bzw. auf einen Widerruf zu verzichten. Ein solcher Widerruf (und damit zusammenhängend die Wiederaufnahme des Strafverfahrens) kann nur vom Opfer selbst oder seiner gesetzlichen Vertretung erklärt werden. Für die Strafverfolgungsbehörde besteht insoweit kein Ermessen<sup>34</sup>.
- b) Die Absolvierung einer Beratung bzw. eines Kurses kann auch **eine positive Auswirkung auf die gerichtliche Strafzumessung gemäss Art. 47 StGB** haben. Entsprechende Bemühungen können als entlastendes Nachtatverhalten wirken, eine Stabilisierung der Lebensverhältnisse andeuten und Reue und Bedauern bekunden<sup>35</sup>.
- c) Die Teilnahme an Lernprogrammen und Pflichtberatung kann in gewissen Fällen einen Einfluss auf die Prognose hinsichtlich des weiteren Legalverhaltens haben. Dies kann eine Rolle spielen für die Entscheidung über den **bedingten oder teilbedingten Strafvollzug** unter den gegebenen Voraussetzungen gemäss Art. 42 und 43 StGB<sup>36</sup>. Analoges gilt für andere prognosegestützte Entscheidungen, wie derjenigen zur bedingten Entlassung.  
Der Strafaufschub hat dann zu erfolgen, wenn bei einer Straftat, die zu einer Verurteilung bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, zu einer Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit Anlass gibt, eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um die Täterin oder den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Einfach gesagt ist eine bedingte Strafe bei gegebenen Voraussetzungen immer dann zu gewähren, wenn keine ungünstige Prognose zu stellen ist<sup>37</sup>. Liegt eine Tat innerhalb der letzten fünf Jahre vor, die zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten (oder einer entsprechenden Geldstrafe) geführt hat, so bedarf es für den Aufschub „besonders günstiger Umstände“ (Art. 42 Abs. 2 StGB). Insoweit kann die Teilnahme an Gewaltberatung oder Lernprogrammen insbesondere in Unklarfällen ausschlaggebend sein für die Gewährung des bedingten Vollzuges.  
Bei Delikten im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt ist allerdings zu beachten, dass bei Straftaten im unteren Bereich der Deliktsschwere wie bei Drohungen, Nötigungen, einfacher Körperverletzung etc., die in concreto zu einer Strafhöhe von unter sechs Monaten Freiheitsstrafe Anlass geben<sup>38</sup>, die Strafarten der Geldstrafe und allenfalls der gemeinnützigen Arbeit im Vordergrund stehen. Insoweit kann die drohende Belastung einer unbedingten Strafe gering sein, was sich negativ auf die Motivation für ein entsprechendes präventives Beratungs- oder Lernprogramme auswirken dürfte.

---

<sup>33</sup> Dazu ausführlich Basler Kommentar, Strafrecht I/ RIEDO CHRISTOF/SAURER NICOLE, a.a.O. (Fn 8), Art. 55a N 1ff.

<sup>34</sup> Basler Kommentar, Strafrecht I/ RIEDO CHRISTOF/SAURER NICOLE, a.a.O. (Fn 8), Art. 55a N 137ff.

<sup>35</sup> Vgl. BGE 121 IV 202; BGE 118 IV 337; ausführlich Basler Kommentar, Strafrecht I/ WIPRÄCHTIGER HANS, a.a.O (Fn 8), Art. 47 N 129ff.

<sup>36</sup> Dazu ausführlich Basler Kommentar, Strafrecht I/ SCHNEIDER ROLAND M./GARRÉ ROY, a.a.O (Fn 8), Art. 42 N 1ff.

<sup>37</sup> Zu Kriterien dieses richterlichen Ermessensentscheides im Einzelnen Basler Kommentar, Strafrecht I/ SCHNEIDER ROLAND M./GARRÉ ROY, a.a.O (Fn 8), Art. 42 N 37ff.

<sup>38</sup> Vgl. zur Strafzumessung grundsätzlich Basler Kommentar, Strafrecht I/ WIPRÄCHTIGER HANS, a.a.O (Fn 8), Art. 47 N 1ff.

- d) Die Absolvierung von Pflichtberatung und Lernprogrammen kann in entsprechenden Konstellationen auch Auswirkungen auf die Entscheidung über eine Strafbefreiung wegen Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB haben. Dabei kann die Teilnahme an Gewaltberatungsangeboten die Prognose positiv beeinflussen (auch für die Strafbefreiung nach Art. 53 StGB müssen die Voraussetzungen für die bedingte Strafe gegeben sein) und gleichzeitig dazu führen, dass das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten gering sind bzw. werden<sup>39</sup>, was eine Strafbefreiung nach Art. 53 StGB möglich macht.

## 5 Weitere Möglichkeiten für angeordnete Lernprogramme bzw. Pflichtberatung de lege lata und de lege ferenda

Vorstehend wurde fokussiert auf die Möglichkeiten der Anordnung von Pflichtberatung und Lernprogrammen im Rahmen einer strafrechtlichen Sanktionierung, bzw. auf indirekte Motivatoren zur Absolvierung solcher Programme aus den rechtlichen Grundlagen des Strafsanktionensystems. Im Sinne der Vollständigkeit soll hier kurz auf weitere Möglichkeiten für die direkte Anordnung von Lernprogrammen bzw. Pflichtberatung hingewiesen werden. Bereits bestehende strafprozessuale Grundlagen (a - b) und de lege ferenda zu prüfende kantonapolizeirechtliche Grundlagen (c - d):

- a) Das **Strafprozessrecht** dient in erster Linie der Durchführung des Strafverfahrens und somit der Durchsetzung des materiellen Strafrechts<sup>40</sup>, und nicht etwa dem präventiven Schutz des (mutmasslichen) Opfers. Für strafprozessuale Anordnungen, die in die Rechtsstellung von Personen eingreifen, bestehen hohe rechtsstaatliche Hürden<sup>41</sup>. Einer rein spezialpräventiven Betrachtungsweise sind insoweit enge Grenzen gesetzt: Eine angeordnete Beratung bzw. ein entsprechendes Lernprogramm dürften vor diesem Hintergrund wegen des Verhältnismässigkeitsprinzips insbesondere dann kaum durchsetzbar sein, wenn sich der Tatverdacht auf ein Delikt im milderen Bereich richtet bzw. wenn die übrigen Voraussetzungen für die Untersuchungshaft fehlen.

Immerhin bestehen aber im Strafprozessrecht schon heute einzelne Grundlagen, die für die Anordnung von Lernprogrammen oder Gewaltberatung schon vor einer strafrechtlichen Verurteilung Basis sein können. Insoweit ist insbesondere an die Anordnung bzw. Vereinbarung von Lernprogrammen und Pflichtberatung zu denken:

- im Rahmen von Art. 237 Abs. 2 lit. f StPO (Ersatzmassnahme für Untersuchungshaft);
- im Rahmen von Art. 314 Abs. 1 StPO (Sistierung),
- im Rahmen Art. 316 Abs. 1 StPO (Vergleich),
- im Rahmen Art. 319 Abs. 2 lit. b StPO (Anordnung im Rahmen einer Bedingung für die Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens durch das Opfer).

Aus spezialpräventiver Sicht wären solche Anordnungen, zum Beispiel die Anordnung von Pflichtberatung bzw. Lernprogrammen als Ersatzmassnahme zur Untersuchungshaft, besonders sinnvoll, da sie häufig schon kurz nach der Tat greifen können, während die vorgenannten strafrechtlichen Sanktionen erst mit dem Abschluss eines Strafverfahrens möglich sind (mit Ausnahme des allerdings freiwilligen vorzeitigen Massnahmenvollzugs).

---

<sup>39</sup> Basler Kommentar, Strafrecht I/RIKLIN FRANZ, a.a.O (Fn 8), Art. 53 N 1ff., insb. auch N 10ff.

<sup>40</sup> Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung/STRAUB PETER/WELTERT THOMAS, a.a.O. (Fn 30), Art. 1 N 4.

<sup>41</sup> Vgl. Art. 196ff. StPO; dazu in allgemeiner Weise Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung/WEBER JONAS, a.a.O. (Fn 30), Art. 196 N 1ff.

- b) Der Besuch von Lernprogrammen oder einer Gewaltberatung kann überdies je nach Konstellation auch im Rahmen anderer Verfahren Auswirkungen haben:
- So auf die Beurteilung einer Kindeswohlgefährdung (und somit auf die Notwendigkeit und die Art von zivilrechtlichen Kinderschutzmassnahmen nach Art. 306 ff. ZGB),
  - auf die Beurteilung des fürsorgerischen Schutzbedarfs (und somit auf die Notwendigkeit bzw. die Fortsetzung oder die Nachbetreuung bei einem Fürsorgerischen Freiheitsentzug nach Art. 397a ZGB)<sup>42</sup> oder auch
  - auf die soziale Integration des oder der Betroffenen (und somit auf ausländerrechtliche Entscheidungen oder - nach Massgabe des jeweiligen kantonalen Rechts - auf sozialhilferechtliche Zulagen oder Kürzungen).

Daraus können ebenfalls Anreize entstehen, Beratungen und Lernprogramme im Sinne von Obliegenheiten zu besuchen bzw. zu absolvieren.

- c) **De lege ferenda** wäre zu prüfen, ob und inwieweit die bestehenden **kantonalen polizeirechtlichen Gewaltschutznormen** zur Anordnung von Pflichtberatungen und Lernprogrammen für gewaltausübende Personen ergänzt werden könnten. Da und insoweit es sich bei diesen Massnahmen um Instrumente des präventiven Opferschutzes handelt, wäre die Verortung im Polizeirecht juristisch-formal wohl sachlogisch; hier wie dort geht es nämlich um das Vermeiden von Gefährdungen und Verletzungen von Rechtsgütern. Allerdings sind auch insoweit die Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit und die weiteren Vorbehalte vor Eingriffen in Grundrechte (vgl. Art. 36 BV) zu beachten und dürften entsprechenden Pflichtberatungen und Pflichtprogrammen enge Grenzen setzen. Bei Bestehen entsprechender kantonaler Rechtsgrundlagen könnten gewaltschutzbezogene Massnahmen allerdings, bis hin zu Gewalttäter/-innenberatung oder Lernprogrammen, zeitlich oder sachlich auch ergänzend zu strafprozessualen Massnahmen durchgeführt werden<sup>43</sup>.
- d) Soll die Basis für die Anordnung von Lernprogrammen und Gewaltpflichtberatung bei häuslicher Gewalt verbessert werden, so könnte de lege ferenda auch eine Revision von Art. 55a StGB geprüft werden: Die Möglichkeit der Verfahrenseinstellung bei Gewalt in Ehe und Partnerschaft könnte etwa an die Beratung bzw. das Absolvieren von Lernprogrammen oder auch weitergehend an „ernsthafte Schritte der Verhaltensänderung“ geknüpft werden. Bereits in der parlamentarischen Beratung stand dies zur Diskussion<sup>44</sup>. Eine solche Regelung wäre im Schweizerischen Strafrecht kein Novum: Schon lange kennt das Strafrecht in Art. 194 StGB für die Fälle des Exhibitionismus die Regel, dass das Strafverfahren eingestellt wird, wenn die Täterin oder der Täter sich einer ärztlichen Behandlung unterzieht, und es wieder aufgenommen wird, wenn er oder sie sich der Behandlung entzieht. Soweit die gewaltpräventive Wirkung von Beratung und Lernprogrammen genügend erwiesen ist, spricht nichts dagegen, eine entsprechende Norm in Ergänzung zu Art. 55a StGB für die Fälle häuslicher Gewalt ins Strafgesetzbuch aufzunehmen.

---

<sup>42</sup> Insoweit besagt Art. 437 n ZGB des neuen Erwachsenenschutzrechts, das per 1.1. 2013 in Kraft treten wird, dass die Kantone die Nachbetreuung nach einer Fürsorgerischen Unterbringung zu regeln haben.

<sup>43</sup> Siehe § 7 Abs. 2 Gewaltschutzgesetz ZH (LS ZG 351). Vgl. explizit Urteil des Bundesgerichts vom 6.11.2008, 1B 280/2008; Urteil des Bundesgerichts vom 6.8.2008, 1B 187/2008 für Wegweisungsmassnahmen und Kontaktverbote.

<sup>44</sup> Vgl. weiterführend MÖSCH PAYOT PETER, a.a.O. (Fn 4), 57f.