

Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts zum Strafvollzugs- und Massnahmenrecht

zusammengestellt von Daniel Verasani, RA, LL.M., Fachbereichsleiter Sonderdienst im Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau.

Die Auswahl der Urteile erfolgt durch den Autor. Sie werden in einer Regeste zusammengefasst mit Hinweisen zu einzelnen relevanten Erwägungen (mit eigenen Hervorhebungen).

Urteil 6B_1397/2019 vom 12.01.2022 (publiziert als BGE 148 IV 89)

Regeste

Keine Anordnung einer ambulanten Massnahme im Berufungsverfahren möglich, wenn dies im erstinstanzlichen Urteil nicht erfolgt ist und keine entsprechende Anschlussberufung der StA erfolgt ist.

Vorliegend hatte das Kriminalgericht entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft von der Anordnung einer ambulanten Massnahme abgesehen. Diese verzichtete in ihrer Anschlussberufung darauf, erneut die Anordnung zu beantragen. Die Vorinstanz ordnete dennoch eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB an. Bei einer freiwilligen Therapie, wie sie sich der Beschwerdeführer nach dem erstinstanzlichen Urteil unterzogen hat, ist eine Umwandlung ausgeschlossen. Hier besteht einzig die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung einer stationären Massnahme durch das Gericht, welches die Strafe ausgesprochen hat (Art. 65 Abs. 1 StGB). Für die (nachträgliche) Anordnung und die Umwandlung von Massnahmen sind sowohl unterschiedliche Verfahren als auch unterschiedliche Voraussetzungen vorgesehen. Die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme anstelle einer reinen Strafe erfordert in jedem Fall, dass sich vor oder während des Vollzugs der Freiheitsstrafe - und damit nach der Rechtskraft des Urteils - neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben haben, welche die Voraussetzungen einer Massnahme begründen können.

Nur der Täter, gegen den bereits erstinstanzlich eine therapeutische Massnahme angeordnet wurde, trägt von vornherein das Risiko einer nachträglichen Anpassung bzw. Umwandlung der angeordneten Massnahme. Die erstmalige Anordnung der ambulanten Massnahme im Berufungsverfahren verletzt daher das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO.

Aus den Erwägungen:

E.4.3. Nach Art. 404 Abs. 1 StPO überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Dispositionsmaxime). In den nicht angefochtenen Punkten wird das erstinstanzliche Urteil rechtskräftig (BGE 147 IV 167 E. 1.2; Urteil 6B_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2; je mit Hinweisen). Die Überprüfung nicht angefochtener Punkte ist nur zugunsten der beschuldigten Person möglich, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO).

Nach Art. 391 Abs. 2 StPO darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten

ergriffen worden ist (Verschlechterungsverbot, "reformatio in peius"). Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten. Für die Frage, ob eine unzulässige reformatio in peius vorliegt, ist das Dispositiv massgebend (BGE 147 IV 167 E. 1.5.2; 142 IV 129 E. 4.5; 139 IV 282 E. 2.6). Wird eine Anschlussberufung ergriffen, hebt diese im Umfang ihrer Anträge (Art. 401 Abs. 1 i.V.m. Art. 399 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 399 Abs. 4 lit. c StPO) das Verschlechterungsverbot auf (vgl. BGE 147 IV 167 E. 1.5.2 f.; Urteil 6B_1385/2019 vom 27. Februar 2020 E. 5.2.2; je mit Hinweisen).

Die Rechtsprechung hat eine Verletzung des Verschlechterungsverbots bei der Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme im Berufungsverfahren verneint (BGE 144 IV 113 E. 4.3; Urteil 6B_805/2018 vom 6. Juni 2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Bislang hat sie sich nicht dazu ausgesprochen, ob eine erstmalige Anordnung einer ambulanten Massnahme im Berufungsverfahren zulässig ist, wenn erstinstanzlich darauf verzichtet wurde. Die Lehre hat sich unter Berufung auf das Verschlechterungsverbot mehrheitlich dagegen ausgesprochen; demgegenüber sei der Austausch therapeutischer Massnahmen grundsätzlich zulässig (VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 16 ff. zu Art. 391; RICHARD CALAME, in: Commentaire romand, Code de procédure pénal suisse, 2. Aufl. 2019, N. 8 zu Art. 391 StPO; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 28 f. zu Art. 56 StGB; vgl. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 1492 sechster Spiegelstrich).

E.4.4. Vorliegend hatte das Kriminalgericht entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft von der Anordnung einer ambulanten Massnahme abgesehen. Diese verzichtete in ihrer Anschlussberufung darauf, erneut die Anordnung zu beantragen. Die Vorinstanz ordnete dennoch eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB an. Die Situation präsentiert sich vorliegend anders als bei der Umwandlung von einer ambulanten in eine stationäre Massnahme, die nicht gegen das Verschlechterungsverbot verstösst (BGE 144 IV 113 E. 4.3; Urteil 6B_805/2018 vom 6. Juni 2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Eine einmal angeordnete ambulante Massnahme wird nur unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufgehoben, nämlich zufolge erfolgreichen Abschlusses, Aussichtslosigkeit, Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer oder Erfolgslosigkeit (vgl. Art. 63a Abs. 2 und 3 StGB). Eine Aufhebung alleine auf Wunsch des Täters, wie dies im Rahmen einer freiwilligen Therapie grundsätzlich möglich ist, ist ausgeschlossen. Zudem kann eine aufgehobene ambulante Massnahme in eine andere ambulante Massnahme (BGE 143 IV 1 E. 5.4) oder in eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Art. 59-61 StGB (Art. 63b Abs. 5 StGB) umgewandelt werden. Eine Umwandlung ist unter strengen Voraussetzungen selbst nach vollständiger Verbüsung der Strafe noch möglich (BGE 136 IV 156 E. 2 mit Hinweisen; Urteil 6B_805/2018 vom 6. Juni 2019 E. 1.3.1). Bei einer freiwilligen Therapie, wie sie sich der Beschwerdeführer nach dem erstinstanzlichen Urteil unterzogen hat, ist eine Umwandlung ausgeschlossen. Hier besteht einzig die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung einer stationären Massnahme durch das Gericht, welches die Strafe ausgesprochen hat (Art. 65 Abs. 1 StGB). Für die (nachträgliche) Anordnung und die Umwandlung von Massnahmen sind sowohl unterschiedliche Verfahren als auch unterschiedliche Voraussetzungen vorgesehen (vgl. BGE 145 IV 167 E. 1.6 f. mit Hinweisen). Die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme anstelle einer reinen Strafe erfordert in jedem Fall, dass sich vor oder während des Vollzugs der Freiheitsstrafe - und damit nach der Rechtskraft des Urteils - neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben haben, welche die Voraussetzungen einer Massnahme begründen können (BGE 142 IV 309 E. 2.3 mit Hinweisen).

Nur der Täter, gegen den bereits erstinstanzlich eine therapeutische Massnahme angeordnet wurde, trägt von vornherein das Risiko einer nachträglichen Anpassung bzw. Umwandlung der angeordneten Massnahme. Die erstmalige Anordnung der ambulanten Massnahme im Berufungsverfahren verletzt daher das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet.