

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_946/2019 vom 24.01.2020

Regeste

Aufhebung einer ambulanten Massnahme infolge Aussichtslosigkeit

Sieht das kantonale Recht keine einheitliche Gerichtsinstanz für die Beurteilung der Aufhebung und der Umwandlung einer Massnahme vor, müssen Argumente gegen die Aufhebung der ambulanten Massnahme spätestens im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen den Aufhebungsentscheid geltend gemacht werden.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach an die Therapiewilligkeit keine allzu strengen Anforderungen zu stellen ist (vgl. Urteil 6B_359/2018 vom 11. Mai 2018 E. 1.3 mit Hinweisen) gilt im Zeitpunkt der Erstanordnung einer Massnahme, nicht jedoch, wenn die erforderliche Einsicht und Therapiewilligkeit und damit das erste Therapieziel auch nach einer mehrjährigen Therapie nicht erreicht werden konnte.

Vorliegend wurde die Anrechnung der ambulanten Behandlung auf die vollziehende Freiheitsstrafe im Umfang von 7 Tagen für 39 Therapiesitzungen à 60 Minuten, 10 Therapiesitzungen à 50 Minuten und 12 Gesprächen mit der Vollzugsbehörde³ à 60 Minuten gestützt.

Aus den Erwägungen:

E.1.2.1. (...) Den Kantonen steht es frei, eine gerichtliche Instanz zu schaffen, welche sowohl über die Aufhebung einer Massnahme als auch deren Umwandlung gleichzeitig in einem einzigen Entscheid befinden kann (**BGE 145 IV 167** E. 1.5 S. 172 ff.). Sieht das kantonale Recht keine solche einheitliche Gerichtsinstanz vor, führt dies zu einer zeitlichen Staffelung der Entscheide. Ein gerichtlicher Entscheid über die Rechtsfolgen der Aufhebung der früheren ambulanten Massnahme kann in solchen Fällen erst nach rechtskräftiger Aufhebung der Massnahme durch die Vollzugsbehörde ergehen (**BGE 145 IV 167** E. 1.4 S. 172; Urteile 6B_964/2019 vom 27. September 2019 E. 1.3.1; 6B_253/2015 vom 23. Juli 2015 E. 2.3.1 mit Hinweis).

E.1.2.2. **Sieht das kantonale Recht wie vorliegend keine solche einheitliche Gerichtsinstanz vor, müssen Argumente gegen die Aufhebung der ambulanten Massnahme spätestens im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen den Aufhebungsentscheid geltend gemacht werden.** Das Gericht ist im Rahmen von Art. 63b Abs. 2 StGB nicht verpflichtet erneut zu prüfen, ob die

Voraussetzungen für die Aufhebung der ambulanten Massnahme infolge Aussichtslosigkeit erfüllt waren (Urteil 6B_964/2019 vom 27. September 2019 E. 1.4.2 mit Hinweis).

Dies steht im Einklang mit **BGE 143 IV 1**, wonach das Gericht nach der Aufhebung einer ambulanten Massnahme anstelle einer stationären therapeutischen Massnahme auch eine andere ambulante Massnahme anordnen kann (BGE, a.a.O., E. 5.4 S. 4 f.). Ordnet das Gericht nach der Aufhebung der ambulanten Massnahme auf Antrag der Vollzugsbehörde in Anwendung von Art. 63b Abs. 5 StGB eine stationäre Massnahme an, ist von der Behandlungsfähigkeit des Massnahmeunterworfenen auszugehen. Die Anordnung einer stationären Massnahme ist unverhältnismässig und folglich unzulässig, wenn eine ambulante Behandlung als mildere Massnahme für die Erreichung des verfolgten Ziels ebenfalls geeignet ist und in einer vernünftigeren Zweck-Mittel-Relation steht. Dies rechtfertigt, dass das Gericht, wenn es nach der Aufhebung einer ambulanten Massnahme im Rahmen von Art. 63b Abs. 5 StGB die Anordnung einer stationären Massnahme in Betracht zieht, auch prüft, ob anstelle der stationären Massnahme eine andere ambulante Massnahme auszusprechen ist. Insoweit geht es nicht um eine Überprüfung des Aufhebungsentscheids der Vollzugsbehörde, sondern um die Beurteilung der Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme (Urteil 6B_964/2019 vom 27. September 2019 E. 1.4.3).

Wurde eine stationäre Massnahme indes weder beantragt noch ausgesprochen, stellt sich die Frage, ob eine ambulante Massnahme einer stationären Massnahme als mildere Massnahme in Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips vorzugehen hat, nicht. In solchen Fällen läuft die Prüfung der Voraussetzungen für die Anordnung einer gleichartigen ambulanten Massnahme im Rahmen von Art. 63b StGB in der Regel auf eine blosser Überprüfung der Rechtmässigkeit des Aufhebungsentscheids hinaus. Darauf besteht bei der Prüfung der Folgen der Aufhebung der früheren ambulanten Massnahme kein Anspruch. Dies gilt zumindest dann, wenn keine Umstände geltend gemacht werden, die nicht bereits Gegenstand des Aufhebungsentscheids bildeten (vgl. Urteil 6B_964/2019 vom 27. September 2019 E. 1.4.3). Im Übrigen liess das Bundesgericht im Urteil 6B_964/2019 vom 27. September 2019 offen, ob **BGE 143 IV 1** dahingehend zu verstehen ist, dass das Gericht im Rahmen von Art. 63b Abs. 5 StGB auch eine mit der aufgehobenen gleichartige Massnahme anordnen kann (Urteil 6B_964/2019 vom 27. September 2019 E. 1.4.3).

E.1.3. Der Beschwerdeführer argumentiert, er habe die frühere therapeutische Behandlung nie abbrechen wollen bzw. er sei nie ungewillt gewesen, diese fortzusetzen. Der Misserfolg bzw. Rückschritte bei der Behandlung aufgrund von Schwierigkeiten in der Person des Patienten seien zumeist Ausdruck der abnormen Persönlichkeit der betreffenden Person, für die diese nicht verantwortlich gemacht werden könne. Damit macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die am 18. Juli 2014 angeordnete ambulante Massnahme sei nie aussichtslos gewesen und hätte daher nicht aufgehoben werden dürfen. **Diese Einwände hätte er bereits im Zeitpunkt geltend machen können und müssen, als der VBD die Aufhebung der ambulanten Massnahme wegen Aussichtslosigkeit in Betracht zog, spätestens jedoch im Rahmen einer allfälligen Beschwerde gegen den Aufhebungsentscheid vom 24. Februar 2017.** Die Vorinstanz musste die Aufhebung der früheren ambulanten Massnahme, gegen welche dem Beschwerdeführer entsprechende Rechtsmittel zur Verfügung standen, nicht auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen.

Im Übrigen beruft sich der Beschwerdeführer zu Unrecht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach an die Therapiewilligkeit keine allzu strengen Anforderungen zu stellen sind. Dies wird damit begründet, dass mangelnde Einsicht bei schweren, langandauernden

Störungen häufig zum typischen Krankheitsbild gehöre. Ein erstes Therapieziel bestehe daher oft darin, Einsicht und Therapiewilligkeit zu schaffen (vgl. Urteil 6B_359/2018 vom 11. Mai 2018 E. 1.3 mit Hinweisen). Dies gilt folglich im Zeitpunkt der Erstanordnung einer Massnahme, nicht jedoch, wenn die erforderliche Einsicht und Therapiewilligkeit und damit das erste Therapieziel auch nach einer mehrjährigen Therapie nicht erreicht werden konnte.

(...)

3.

3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich zudem dagegen, dass die ambulante Behandlung lediglich im Umfang von sieben Tagen an die zu vollziehende Freiheitsstrafe angerechnet wurde. Er habe gesamthaft an 39 Therapiesitzungen à 60 Minuten, 10 Therapiesitzungen à 50 Minuten sowie an 12 Gesprächen mit dem VBD à 60 Minuten teilgenommen. Die durch die Vorinstanz vorgenommene Berechnung stelle einzig auf die tatsächliche Sitzungszeit ab. Damit verkenne die Vorinstanz, dass seine Freiheit nicht nur im Rahmen der eigentlichen Gesprächszeit eingeschränkt worden sei, sondern auch durch die Zeit für die An- und Abreise mit öffentlichen Verkehrsmitteln von einer Stunde sowie die persönliche Vor- und Nachbearbeitungszeit im Umfang von zwei Stunden je Sitzung. Entsprechend erscheine eine Anrechnung von 30 Tagen gerechtfertigt.

E.3.2. Gemäss Art. 63b Abs. 4 StGB entscheidet das Gericht darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Die ambulante Massnahme ist in dem Masse anrechenbar, wie eine tatsächliche Beschränkung der persönlichen Freiheit vorliegt. Von Bedeutung ist hierfür im Wesentlichen, mit welchem Zeit- und Kostenaufwand die Massnahme für den Betroffenen verbunden war. Wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit von ambulanter Massnahme und Strafvollzug kommt in der Regel nur eine beschränkte Anrechnung der ambulanten Behandlung in Frage. Dem Gericht steht beim Entscheid, ob und in welchem Umfang die Behandlung anzurechnen ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Ein fester Umrechnungsmassstab besteht nicht (Urteil 6B_375/2018 vom 12. August 2019 E. 2.8.2 mit Hinweisen, zur Publikation vorgesehen).

E.3.3. Die Rüge ist unbegründet. Es ist nicht erkennbar, dass die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum überschritten hätte. Die Rechtsprechung erachtete in der Vergangenheit gar eine Anrechnung in noch geringerem Umfang als bundesrechtskonform (vgl. etwa Urteile 6B_1378/2017 vom 4. Juni 2018 E. 2.4; 6S.210/2003 vom 3. März 2004 E. 4). Besondere Umstände, die eine weitergehende Anrechnung der ambulanten Massnahme an die Freiheitsstrafe rechtfertigen würden, sind vorliegend weder dargetan noch ersichtlich. Der Beschwerdeführer macht insbesondere nicht geltend, die ambulante Massnahme sei mit einer einschneidenden medikamentösen Behandlung verbunden gewesen.