

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 544/2021 und Urteil 6B 610/2021 vom 23.08.2021 (publiziert als BGE 148 IV 1)

Regeste

Das Bundesgericht stützt die vorinstanzliche Vereinigung zweier Verfahren.

Vorgängig hat das Obergericht SO eine stationäre Massnahme nicht verlängert, jedoch trotz angenommener Unbehandelbarkeit des Verurteilten eine ambulante Massnahme angeordnet. Dies wurde indessen nicht angefochten. Die stationäre Massnahme war in der Folge von der Vollzugsbehörde formell aufzuheben, was diese gemacht hat und gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB eine Verwahrung beantragt hat.

Dass das Obergericht des Kantons Solothurn im Urteil vom 16. September 2016 als Ersatz für die nicht verlängerte stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB (zu Unrecht) eine ambulante therapeutische Massnahme nach Art. 63 StGB anordnete, war nicht geeignet, einen späteren Entscheid über die nachträgliche Verwahrung des Beschwerdeführers 2 nach Art. 62c Abs. 4 StGB infolge Aussichtslosigkeit der stationären therapeutischen Massnahme zu verunmöglichen bzw. den Entscheid über dessen Nichtverwahrung vorwegzunehmen.

In einem ersten Verfahren war nun vorliegend aufgrund der Aufhebung einer stationären Massnahme gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB eine Verwahrung zu beurteilen. In einem zweiten Verfahren musste zudem eine Verwahrung aufgrund neuer Delinquenz beurteilt werden.

Sowohl bei der nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB als auch bei der originären Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB muss der Richter für die entscheidende Frage nach der Legalprognose eine Gesamtbetrachtung vornehmen. Die Kriminalitätsentwicklung, d.h. Beginn, Art und Häufigkeit des früheren strafbaren Verhaltens, ist ein entscheidendes Prognosekriterium. Lehre und Rechtsprechung anerkennen daher, dass bei der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB für die Legalprognose nicht nur den neu zu beurteilenden Anlasstaten, sondern - unabhängig von der zwischenzeitlichen Löschung im Strafregister - auch allfälligen Vorstrafen Rechnung zu tragen ist. Desgleichen kann bei der Beurteilung einer nachträglichen Verwahrung infolge Aussichtslosigkeit der zuvor angeordneten stationären therapeutischen Massnahme (vgl. Art. 62c Abs. 4 StGB) die neue Delinquenz nicht einfach ausgeblendet

werden. Eine getrennte Weiterführung der beiden Verfahren war daher weder möglich noch angezeigt.

Aus den Erwägungen:

E.3.4.2. Vorliegend lag es indes nicht in der Zuständigkeit des Obergerichts, mit Urteil vom 16. September 2016 im Rechtsmittelverfahren betreffend die Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB eine ambulante therapeutische Massnahme nach Art. 63 StGB anzuordnen. Das Obergericht des Kantons Solothurn hatte im Urteil vom 16. September 2016 lediglich über die Verlängerung der stationären Massnahme in Anwendung von Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB zu befinden. Für die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme infolge Aussichtslosigkeit war die Vollzugsbehörde zuständig, d.h. vorliegend das Ddl/SO (vgl. Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB). Nach rechtskräftiger Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme ist es am erstinstanzlichen Gericht, auf Antrag der Vollzugsbehörde über die Rechtsfolgen zu befinden, d.h. insbesondere eine andere Massnahme (vgl. Art. 62c Abs. 3 StGB) oder gegebenenfalls die Verwahrung (vgl. Art. 62c Abs. 4 StGB; oben E. 3.3.2) anzuordnen (zum Ganzen: BGE 145 IV 167 E. 1.3 f.; 141 IV 49 E. 2 und 3; vgl. zum in gewissen Kantonen geltenden sog. "Vollzugsgerichtsmodell": BGE 145 IV 167 E. 1.4 ff.; Urteil 6B_1223/2019 vom 27. März 2020 E. 1 f.). Hinzu kommt, dass die vom Obergericht am 16. September 2016 angeordnete ambulante Massnahme nach der Nichtverlängerung der stationären therapeutischen Massnahme infolge Unbehandelbarkeit wohl nicht der Therapieung des Beschwerdeführers 2 diene, sondern dessen Betreuung nach der Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme. Der Beschwerdeführer 2 selbst wies in seiner Beschwerde in Strafsachen gegen den obergerichtlichen Entscheid vom 16. September 2016 darauf hin, die ambulante Massnahme stehe im offenen Widerspruch zur fehlenden Behandelbarkeit und die Anordnung einer solchen Massnahme im Verlängerungsverfahren nach Art. 59 Abs. 4 StGB sei seines Erachtens nicht zulässig (vgl. Urteil 6B_1213/2016 vom 8. März 2017 E. 1.3). Er hat diese indes explizit nicht angefochten (Urteil, a.a.O., E. 1.3, 3 und 3.3), weshalb darauf nicht zurückzukommen ist.

E.3.4.3. Art. 62c Abs. 4 StGB gelangt dennoch auch in der vorliegenden Konstellation zur Anwendung. Das Ddl/SO hob die stationäre therapeutische Massnahme am 13. Oktober 2016 auf, weshalb es im Anschluss daran beim Amtsgericht von Olten-Gösgen in Anwendung von Art. 62c Abs. 4 StGB die Verwahrung des Beschwerdeführers 2 beantragen konnte. Dass das Obergericht des Kantons Solothurn im Urteil vom 16. September 2016 als Ersatz für die nicht verlängerte stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB (zu Unrecht) eine ambulante therapeutische Massnahme nach Art. 63 StGB anordnete, war nicht geeignet, einen späteren Entscheid über die nachträgliche Verwahrung des Beschwerdeführers 2 nach Art. 62c Abs. 4 StGB infolge Aussichtslosigkeit der stationären therapeutischen Massnahme zu verunmöglichen bzw. den Entscheid über dessen Nichtverwahrung vorwegzunehmen.

Entgegen den Ausführungen im Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 10. Dezember 2020 (vgl. S. 61) erklärt das Bundesgericht im Urteil 6B_1213/2016 vom 8. März 2017 sodann nicht die Aufhebung der stationären Massnahme als solches für nichtig. Das Ddl/SO war nach der Nichtverlängerung der stationären therapeutischen Massnahme durch das Obergericht mit Entscheid vom 16. September 2016 vielmehr verpflichtet, diese aufzuheben (vgl. Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB; oben E. 3.4.2). Das Bundesgericht beanstandete lediglich den Zeitpunkt der Aufhebung, nämlich dass die stationäre therapeutische Massnahme "rückwirkend per 14. Dezember 2014" aufgehoben wurde (Urteil 6B_1213/2016 vom 8. März 2017 E. 4).

E.3.4.4. Das DdI/SO als Vollzugsbehörde stellte nach dem Gesagten beim Amtsgericht von Olten-Gösigen am 13. Oktober 2016 gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB einen gültigen Antrag auf Verwahrung des Beschwerdeführers 2. Gleichzeitig war die Frage nach der Verwahrung des Beschwerdeführers 2 nach der Anklageerhebung vom 17. Dezember 2019 wegen neuer Anlassdelikte im Sinne von Art. 64 StGB auch im vor dem Amtsgericht von Olten-Gösigen hängigen Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer 2 zu beurteilen. Beim Amtsgericht von Olten-Gösigen waren daher zwei gültige Anträge auf Verwahrung des Beschwerdeführers 2 hängig. Weder das StGB noch die StPO regeln, wie in diesem Sonderfall zu verfahren ist. Die Art. 29 f. StPO, welche die Zuständigkeit beim Zusammentreffen mehrerer Straftaten regeln, sind nicht auf Massnahmeverfahren, sondern auf die eigentliche Strafverfolgung zugeschnitten. Sie bezwecken die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten in einem einheitlichen Verfahren und dienen der Vermeidung von sich widersprechenden Urteilen, der Prozessökonomie sowie der Gewährleistung des Gleichbehandlungsgebots (Urteil 6B_1223/2019 vom 27. März 2020 E. 1.2).

(...)

E.3.6.

E.3.6.1. Offensichtlich ist entgegen der Kritik des Beschwerdeführers 2, dass es in den beiden zuvor beim Amtsgericht von Olten-Gösigen hängigen Verfahren OGSAG.2019.28 und OGSAG.2016.34 um die gleiche Frage ging, nämlich nach der Verwahrung des Beschwerdeführers 2. Bei neuen Anlasstaten im Sinne von Art. 64 StGB muss das für deren Beurteilung zuständige Gericht erneut über eine allfällige Verwahrung entscheiden. Sowohl bei der nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB als auch bei der originären Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB muss der Richter für die entscheidende Frage nach der Legalprognose eine Gesamtbetrachtung vornehmen. Die Kriminalitätsentwicklung, d.h. Beginn, Art und Häufigkeit des früheren strafbaren Verhaltens, ist ein entscheidendes Prognosekriterium (HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 68 zu Art. 64 StGB). Lehre und Rechtsprechung anerkennen daher, dass bei der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB für die Legalprognose nicht nur den neu zu beurteilenden Anlasstaten, sondern - unabhängig von der zwischenzeitlichen Löschung im Strafregister - auch allfälligen Vorstrafen Rechnung zu tragen ist (BGE 135 IV 87 E. 2.5; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 68 zu Art. 64 StGB). Desgleichen kann bei der Beurteilung einer nachträglichen Verwahrung infolge Aussichtslosigkeit der zuvor angeordneten stationären therapeutischen Massnahme (vgl. Art. 62c Abs. 4 StGB) die neue Delinquenz nicht einfach ausgeblendet werden. Eine getrennte Weiterführung der beiden Verfahren war daher weder möglich noch angezeigt.

E.3.6.2. Das Amtsgericht von Olten-Gösigen (mittels Beschluss vom 4. Juni 2020 und Urteil vom 10. Dezember 2020) und das Obergericht des Kantons Solothurn (in den Beschlüssen vom 8. Juli 2020 und vom 18. März 2021) sprachen sich in der vorliegenden Konstellation daher zu Recht für eine Verfahrensvereinigung und für die abschliessende Beurteilung der hängigen Verfahren betreffend Verwahrung im erstinstanzlichen Strafurteil aus (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO). Das Strafverfahren wegen neuer Straftaten, in welchem erneut über die Verwahrung zu befinden ist, geht dem selbstständigen nachträglichen Massnahmeverfahren insofern vor. Dieser Grundsatz liegt auch Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB zugrunde, der bei erneuter Delinquenz nach der bedingten Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme zur Anwendung gelangt (vgl. Urteil 6B_82/2021 vom 1. April 2021 E. 3).

Da folglich im erstinstanzlichen Strafurteil über die Verwahrung des Beschwerdeführers 2 zu befinden war, ist die Zuständigkeit für die Behandlung dieser Frage im Rechtsmittelverfahren bei der Berufungsinstanz anzusiedeln (Art. 398 Abs. 1 StPO). Dies erscheint auch insofern sachgerecht, als zweitinstanzlich nur die Berufungsinstanz darüber entscheiden kann, ob und inwiefern sich der Beschwerdeführer 2 erneut strafbar gemacht hat. Die Beurteilung durch das Berufungsgericht als Rechtsmittelinstanz ermöglicht eine umfassende Überprüfung des gesamten Strafurteils (vgl. Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Die vom Beschwerdeführer 2 beantragte Zweiteilung wäre demgegenüber nicht sachgerecht, nachdem nicht zwei Gerichtsinstanzen gleichzeitig rechtsgültig über die gleiche Frage der Verwahrung befinden können.

E.3.6.3. Unbegründet ist der Hinweis des Beschwerdeführers 2 auf das Legalitätsprinzip. **Wie dargelegt stehen weder das Legalitätsprinzip noch der in Art. 2 Abs. 2 StPO für das Strafprozessrecht verankerte Grundsatz der Formstrenge einer richterlichen Gesetzesauslegung oder gar Lückenfüllung entgegen** (oben E. 3.5.2). Zu beurteilen ist vorliegend das Zusammentreffen zweier gesetzlich geregelter Verfahren, d.h. einer nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB und einer originären Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB. **Es geht um eine punktuelle Gesetzesauslegung hinsichtlich der Frage, ob das erstinstanzliche Gericht in dieser Konstellation über die Verwahrung im Strafurteil oder in Form eines separaten Beschlusses zu entscheiden hat.** Zweitinstanzlich wird mit der Berufungsinstanz zudem kein von Gesetzes wegen unzuständiges Gericht, sondern lediglich ein zuständiges Gericht gegenüber einem anderen, a priori ebenfalls zuständigen Gericht (der Beschwerdeinstanz) für ausschliesslich zuständig erklärt. Eine solche Gesetzesauslegung erscheint mit dem in Art. 2 Abs. 2 StPO verankerten Grundsatz der Formstrenge ohne Weiteres vereinbar. Damit werden weder das Recht des Beschwerdeführers 2 auf den gesetzlichen Richter noch die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers 2 beschnitten, welche sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Verfahren vor dem Berufungsgericht ohne Einschränkungen zu beachten sind. Der Beschwerdeführer 2 beruft sich daher zu Unrecht darauf, die Verfahrensvereinigung sei gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen.