Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.130/2005
6S.408/2005 /zga

Urteil vom 23. Januar 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Kolly, Zünd,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Markus Kobel,

gegen

Generalprokurator des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3012 Bern,
Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, Postfach 7475, 3001 Bern.

Gegenstand
6P.130/2005
Art. 9 BV (Strafverfahren;Willkür),

6S.408/2005
Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme (Art. 43 Ziff. 3 StGB),

Staatsrechtliche Beschwerde (6P.130/2005) und Nichtigkeitsbeschwerde (6S.408/2005) gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom 15. September 2005.

Sachverhalt:
A.
Der 1967 geborene X._____ trat mit 20 Jahren erstmals strafrechtlich in Erscheinung. Am 13. Februar 1987 wurde er unter anderem des einfachen Raubs, der Freiheitsberaubung sowie der Zechprellerei schuldig erklärt. Es folgten weitere Verurteilungen vom 7. Juli 1988, vom 25. September 1989 sowie vom 13. Januar 1992. Die begangenen Delikte richteten sich vorwiegend gegen das Vermögen (namentlich Raub, Erpressung, Veruntreuung, Diebstahl, Betrug, Zechprellerei) sowie gegen das Betäubungsmittel- und Strassenverkehrsgesetz.

Mit Urteil vom 26. Oktober 2000, 29. Mai 2002 und 19. März 2003 wurde er vom Kreisgericht VIII Bern-Laupen der Vergewaltigung und sexuellen Nötigung sowie der wiederholten Zechprellerei schuldig erklärt. In zwei Fällen wurde er vom Vorwurf der Vergewaltigung bzw. der sexuellen Nötigung, evtl. des Versuchs dazu, freigesprochen. Auch von der Anschuldigung des mehrfachen Betrugs sowie des Check- und Kreditkartenmissbrauchs bzw. des Versuchs dazu wurde er freigesprochen. Einer Anzeige wegen Zechprellerei wurde mangels Prozessvoraussetzung keine weitere Folge gegeben. X._____ wurde zu 30 Monaten Gefängnis verurteilt. Ausserdem wurde eine ambulante psychotherapeutische Behandlung während und nach dem Strafvollzug angeordnet. Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.
B.
Gestützt auf die Beurteilung der Berner Kommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern (KGS), die X._____ am 18. Februar 2004 als gemeingefährlich einstufte, verweigerte ihm die Polizei- und

Militärdirektion des Kantons Bern, Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug, am 23. April 2004 die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug, verfügte die Einstellung der ambulanten Massnahme wegen Erfolglosigkeit und ersuchte das Kreisgericht VIII Bern-Laupen um einen Entscheid nach Art. 43 Ziff. 3 StGB.

Am 8. November 2004 wurde das Gesuch X._____s um vorzeitigen stationären Massnahmeantritt über das definitive Strafende vom 28. November 2004 hinaus bewilligt. Der vorzeitige Massnahmeantritt wurde auf den 15. November 2004 festgesetzt. In der Folge scheiterte X._____s Übertritt in eine Massnahmevollzugsanstalt. Am 26. Januar 2005 widerrief er seine Bereitschaft, eine vorzeitige stationäre Massnahme anzutreten. Er befindet sich nach wie vor in der Strafvollzugsanstalt Thorberg.

Am 11. März 2005 ordnete das Kreisgericht VIII Bern-Laupen eine stationäre Massnahme gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und Art. 43 Ziff. 3 StGB an. Dagegen erhob X._____ Appellation. Das Obergericht des Kantons Bern wies diese am 15. September 2005 ab.
C.
X._____ erhebt staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Mit beiden Rechtsmitteln beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.
D.
Das Obergericht verzichtet auf eine Stellungnahme zu den Beschwerden. Der Generalprokurator beantragt die Abweisung beider Rechtsmittel, mit Bezug auf die staatsrechtliche Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
I. Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde
1.
Zu beurteilen ist einzig die Verhältnismässigkeit der Umwandlung der ambulanten Therapie in eine stationäre Massnahme nach vollständiger Strafverbüssung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 3 StGB.

Die Vorinstanz erwägt, gestützt auf die Gutachten insbesondere der psychiatrischen Universitätsklinik Basel vom 26. Februar 2002 sowie vom 17. Februar 2003, den Arztbericht des forensisch-psychiatrischen Dienstes der Universität Bern (FPD) vom 9. März 2005 sowie die anlässlich der Hauptverhandlung vor erster Instanz vom 11. März 2005 gemachten Zeugenaussagen von Dr. med. A._____, FPD, dass der Beschwerdeführer bis heute nicht in der Lage bzw. bereit war, seine Verfehlungen aufzuarbeiten. Es mangle ihm an Einsicht in das Ausmass seiner Behandlungs- und Therapiebedürftigkeit. Er leide nach wie vor an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung und bedürfe einer intensiven langfristigen therapeutischen Behandlung. Die Vollzugsbehörde habe die ambulante Massnahme wegen Erfolgslosigkeit eingestellt. Diese Einschätzung erweise sich namentlich mit Blick auf den Therapieverlauf als richtig. Aufgrund seiner Einsichtslosigkeit habe eine forensisch-psychiatrisch effiziente Therapie nicht durchgeführt werden können. Vom Beschwerdeführer gehe zwar keine Gemeingefahr (mehr) aus im Sinne einer hohen akuten Gefahr schwerwiegender Delikte gegen Drittpersonen. Allerdings bestehe noch immer eine ernsthafte Gefahr anderer Straftaten, insbesondere im
Bereich von Vermögensdelikten. Der Beschwerdeführer müsse noch mehr an sich arbeiten und zumindest vermehrte Einsicht in die von ihm begangene Sexualstraftat und damit auch in sein Krankheitsbild erlangen. Vor diesem gesamten Hintergrund und angesichts der unbestrittenen Therapiebedürftigkeit des Beschwerdeführers erweise sich die Anordnung einer stationären Massnahme als verhältnismässig, um der Gefahr der Begehung weiterer Straftaten wirksam zu begegnen.
Der Beschwerdeführer beurteilt die Umwandlung der ambulanten Therapie in eine stationäre Massnahme hingegen als unverhältnismässig und damit als unzulässig. Das ursprüngliche Strafurteil, welches einzig die Anordnung einer ambulanten Massnahme als zweckmässig erachtete, sei in Rechtskraft erwachsen. Er habe die ganze ihm auferlegte Strafe verbüsst. Die nachträgliche Änderung einer Massnahme nach vollständiger Strafverbüssung dürfe gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur in klaren Ausnahmefällen angeordnet werden. Eine solche Ausnahmesituation liege hier nicht vor, zumal er die öffentliche Sicherheit weder damals noch heute in erheblicher Weise gefährde.
2.
Erfordert der Geisteszustand des Täters, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat began-

gen hat, die damit im Zusammenhang steht, ärztliche Behandlung oder besondere Pflege und ist anzunehmen, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern, so kann der Richter den Täter in eine Heil- oder Pflegeanstalt einweisen lassen. Er kann ambulante Behandlung anordnen, sofern der Täter für Dritte nicht gefährlich ist. Gefährdet der Täter infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwer wiegender Weise, so wird vom Richter seine Verwahrung angeordnet, wenn diese Massnahme notwendig ist, um ihn vor weiterer Gefährdung anderer abzuhalten (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB).
Die verschiedenen Massnahmen nach Art. 43 StGB stehen in einem systematischen Zusammenhang und sind wechselseitig austauschbar, das heisst jede Massnahme kann nachträglich in eine andere oder erneut in eine gleichartige Massnahme umgewandelt werden (BGE 123 IV 100 E. 3b; 106 IV 101 E. 2; 100 IV 12 E. 2b/c). Diese Flexibilität ermöglicht eine situations- und einzelfallgerechte Anwendung des komplexen Massnahmenrechts (Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 2003, Art. 43 N. 208).

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme auch nach vollständiger Verbüssung der Strafe gestützt auf Art. 43 Ziff. 3 StGB zulässig (BGE 128 I 184 E. 2.3.2; vgl. auch BGE 125 IV 225 E. 2; 123 IV 100 E. 3). Diese Auffassung wurde vom Kassationshof des Bundesgerichts in einem unveröffentlichten Entscheid vom 21. November 2003 (6S.265/2003 E. 4) nuanciert. Danach ist die Umwandlung einer ambulanten Therapie in eine stationäre Massnahme nach vollständiger Verbüssung der Strafe nur in klaren Ausnahmefällen und unter strenger Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgebots zulässig. Eine solche Ausnahmesituation ist nach dem zitierten Entscheid etwa anzunehmen, wenn ein entlassener Straftäter nach dem Scheitern der Therapie die öffentliche Sicherheit in schwerer Weise gefährden würde und nur eine langfristige stationäre Behandlung die Rückfallgefahr vermindern könnte (so auch Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2005, 1P.359/2005 E.3.1.1; vgl. Heer, a.a.O., Art. 43 N. 216).
3.
Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst drei Teilaspekte: Eine Massnahme muss geeignet sein, beim Betroffenen die Legalprognose zu verbessern. Weiter muss die Massnahme notwendig sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Dieses Kriterium trägt dem Aspekt des Verhältnisses zwischen Strafe und Massnahme bzw. der Subsidiarität von Massnahmen Rechnung. Ausserdem muss zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Zweck eine vernünftige Relation bestehen (vgl. BGE 118 IV 213 E. 2c/bb und cc im Zusammenhang mit Art. 42 StGB; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 9 N. 20, Heer, a.a.O., Vor Art. 42 N. 26).
3.1 Den Gutachten der psychiatrischen Universitätsklinik Basel ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung leidet, welche ursächlich für die vielgestaltige und andauernde Delinquenz ist. Weiter geht daraus die Behandlungsbedürftigkeit und -fähigkeit des Beschwerdeführers hervor. Zwar sind die allgemeinen Therapiemöglichkeiten nach den gutachterlichen Ausführungen im Blick auf das vorliegende Störungsbild eines dissozialen Straftäters eingeschränkt. Bei entsprechender Selektion und fachlich richtig durchgeführter Behandlung gebe es aber Therapieansätze. Eine derartige Therapie sollte in einem hochstrukturierten Setting über einen Zeitraum von mehreren Jahren stattfinden und sei nur in gesicherten Verhältnissen vorstellbar. Kurzfristige therapeutische Interventionen reichten hingegen nicht aus, um die Störung des Beschwerdeführers positiv zu beeinflussen. Eine stationäre Massnahme nach Art. 43 StGB sei deshalb indiziert.

Angesichts der klaren gutachterlichen Feststellungen ist davon auszugehen, dass nur eine langfristige stationäre Behandlung des Be-schwerdeführers die als ungünstig bewertete Legalprognose zu verbessern vermag. Die Anordnung einer stationären Massnahme erweist sich deshalb unter Eignungs- und Erforderlichkeitsgesichtspunkten als richtig. Der angefochtene Entscheid verletzt in dieser Hinsicht kein Bundesrecht.
3.2 Schliesslich muss im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ein vernünftiges Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung gegeben sein. Dies bedeutet, dass die betroffenen Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen, d.h. die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen einerseits und dessen Behandlungsbedürftigkeit bzw. die Schwere sowie die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten anderseits sind einander gegenüberzustellen (vgl. BGE 118 IV 213 E. 2c/bb und cc; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, 2. Aufl., Vor Art. 42 N. 5a). Selbst eine geeignete und

notwendige Massnahme kann sich dabei als übermässig erweisen, wenn der mit ihr verbundene Eingriff im Vergleich zur Bedeutung des angestrebten Ziels unangemessen schwer wiegt (Heer, a.a.O., Art. 43 N. 27).

Die Umwandlung einer ambulanten Therapie in eine stationäre Massnahme nach vollständiger Strafverbüssung stellt einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen dar (Heer, a.a.O., Art. 43 N. 216). Eine solche Umwandlung darf daher nicht schon angeordnet werden, wenn die Gefahr weiterer Straftaten droht, die für sich betrachtet die erstmalige Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB rechtfertigte. Vielmehr ist in dieser Hinsicht erforderlich, dass der Täter - nach Scheitern der Therapie - die öffentliche Sicherheit in schwerer Weise gefährden würde (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 21. November 2003, 6S.265/2003, E. 4.2 und vom 4. Juli 2005, 1P.395/2005 E. 3.1.1). Unter welchen Voraussetzungen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in schwer wiegender Weise anzunehmen ist, bestimmt sich nicht nur nach der Nähe und dem Ausmass der Gefahr, sondern auch nach der Art bzw. Bedeutung des gefährdeten Rechtsguts. Es muss das ernsthafte Risiko schwer wiegender Delinquenz bestehen, d.h. erst die hohe Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung hochwertiger Rechtsgüter reicht für die Begründung der Gefährlichkeit eines Täters aus (vgl. BGE 127 IV 1 E. 2a; Heer, Einige Schwerpunkte
des neuen Massnahmenrechts, in ZStrR 121/2003, S. 376 ff., 405).

Aus den kantonalen Akten geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer über einen Zeitraum von knapp zwei Jahrzehnten immer wieder strafbar gemacht hat. Seine zahlreichen Vorstrafen umfassen vorwiegend Vermögensdelikte sowie Verstösse gegen das Strassenverkehrs- sowie das Betäubungsmittelgesetz. Neben Delikten eher geringfügigen Charakters scheinen indes auch solche auf, die ein erhebliches Gewalt- und Aggressionspotential des Beschwerdeführers offenbaren, so insbesondere die von ihm teilweise bandenmässig verübten Raubüberfälle. Nicht zu übersehen ist in dieser Hinsicht allerdings, dass diese gegen das Vermögen gerichteten Gewaltdelikte bereits 14 - 16 Jahre zurückliegen. In die Kategorie der Aggressionsdelikte gehört auch die vom Beschwerdeführer im Jahre 1996 begangene Sexualstraftat. Von zwei weiteren Anschuldigungen wegen sexueller Nötigungsdelikte wurde der Beschwerdeführer freigesprochen.

In Bezug auf die Fremdgefährlichkeit des Beschwerdeführers kommt die Vorinstanz nach Auseinandersetzung mit den Gutachten und dem Bericht der KGS unter Verweis auf die Ausführungen der ersten Instanz zusammenfassend zum Schluss, dass vom Beschwerdeführer keine Gemeingefahr im Sinne einer hohen akuten Gefahr schwer wiegender Delikte gegen Drittpersonen ausgeht. Es bestehe aber noch immer die ernsthafte Gefahr für Dritte bezüglich anderen, insbesondere Vermögensdelikten.
Dass die Legalprognose des Beschwerdeführers nach wie vor als ungünstig zu bewerten ist, steht vorliegend ausser Frage. Die zu er-wartenden Taten - namentlich Vermögensdelikte - wiegen indes nicht derart schwer, dass von einer schwer wiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgegangen werden könnte. Dies insbesondere deshalb nicht, weil die Gewalt- bzw. Aggressionsdelikte - namentlich die qualifizierten Raubüberfälle als auch die zu einer Verurteilung führende Sexualstraftat - zeitlich weit zurückliegen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich der Beschwerdeführer von 1998 bis am 29. Mai 2002 in Freiheit befand und sich in dieser Zeit nicht strafbar machte. Vor dem Hintergrund, dass bei der Abänderung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme nach vollständiger Strafverbüssung erhöhte Anforderungen an die Gefährlichkeit des Täters zu stellen sind, erweist sich der vorliegende Umwandlungsentscheid angesichts des schweren Eingriffs in die Freiheitsrechte des Beschwerdeführers und der zu erwartenden Taten als übermässig und damit bundesrechtswidrig.
3.3 Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist aus diesem Grund gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
II. Staatsrechtliche Beschwerde
4.
Mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils in Gutheissung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde, die aus prozessökonomischen Gründen ausnahmsweise vorrangig behandelt worden ist (Art. 275 Abs. 5 BStP), ist die staatsrechtliche Beschwerde gegenstandslos geworden.
III. Kosten und Entschädigung
5.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde werden keine Kosten erhoben

und dem obsiegenden Beschwerdeführer wird eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse zugesprochen (Art. 278 Abs. 3 Satz 1 BStP). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos.

Für das gegenstandslos gewordene Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 15. September 2005 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird als gegenstandslos geworden am Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Der Beschwerdeführer wird mit Fr. 3'000.– aus der Bundesgerichtskasse entschädigt.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Generalprokurator des Kantons Bern und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. Januar 2006
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: