Urteilskopf

117 IV 398

67. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 24. Oktober 1991 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Appenzell A.Rh. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 44 StGB; ambulante Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen.

Art. 43 Ziff. 3 Absätze 2 und 3 StGB, welche die ambulante Behandlung an geistig Abnormen betreffen, sind analog auch auf die ambulante Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen gemäss Art. 44 StGB anwendbar, wenn sich die Massnahme als unzweckmässig oder für andere gefährlich erwiesen und der Richter deshalb zu entscheiden hat, ob und wieweit aufgeschobene Strafen noch vollstreckt werden sollen oder ob an Stelle des Strafvollzuges eine andere gleichartige ambulante Massnahme angeordnet werden soll.

Regeste (fr):
Art. 44 CP; traitement ambulatoire des alcooliques et des toxicomanes.

Les alinéas 2 et 3 de l'art. 43 ch. 3 CP, qui concernent le traitement ambulatoire des délinquants anormaux, sont applicables par analogie également au traitement ambulatoire des alcooliques et des toxicomanes en application de l'art. 44 CP, lorsque la mesure se révèle inefficace ou dangereuse pour autrui et que le juge doit, en conséquence, décider si et dans quelle mesure la peine suspendue doit encore être exécutée ou si, en lieu et place de l'exécution de la peine, il y a lieu d'ordonner un autre traitement ambulatoire de même nature.

Regesto (it):
Art. 44 CP; trattamento ambulatorio degli alcolizzati e dei tossicomani.

I capoversi 2 e 3 dell'art. 43 n. 3 CP concernenti il trattamento ambulatorio degli anormali mentali sono applicabili per analogia anche al trattamento ambulatorio degli alcolizzati e dei tossicomani secondo l'art. 44 CP, ove tale trattamento risulti inefficace o pericoloso per altri e il giudice debba pertanto decidere se e in quale misura la pena sospesa sia ancora da eseguire o se, in luogo e vece dell'esecuzione della pena, occorra ordinare altro trattamento ambulatorio della stessa indole.

Erwägungen ab Seite 398

BGE 117 IV 398 S. 398

Aus den Erwägungen:

2. a) Obwohl im vorliegenden Fall im Jahre 1986 eine Massnahme gemäss Art. 44 StGB (Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen) ausgesprochen worden war, erstattete die Justizdirektion 1990 Bericht und Antrag gemäss Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB. Diese Bestimmung bezieht sich auf Massnahmen an

geistig Abnormen. Es stellt sich zunächst die Frage, ob diese analoge Anwendung richtig war. b) aa) Die herrschende Lehre und die kantonale Rechtsprechung nehmen an, dass die Abs. 2 und 3 des Art. 43 Ziff. 3 StGB, die bei Misserfolg der ambulanten Behandlung eines geistig Abnormen eingreifen und es dem Richter erlauben, nachträglich die Anstaltseinweisung oder eine andere sichernde Massnahme anzuordnen, bei Erfolglosigkeit der ambulanten Massnahme gegenüber einem Trunk- oder Rauschgiftsüchtigen sinngemäss anwendbar sind (vgl. URSULA FRAUENFELDER, Die ambulante Behandlung geistig Abnormer und Süchtiger als strafrechtliche Massnahme nach Art. 43 und 44 StGB, Diss. Zürich 1978, S. 171 f.; REHBERG, Fragen bei der Anordnung und Aufhebung sichernder Massnahmen nach StGB Art. 42-44, ZStR 93/1977, S. 198 f.; SCHULTZ, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 2. Band, 4. Aufl., S. 171 f.; ferner SJZ 81/1985, S. 269 Nr. 50, und ZBJV 113/1977 S. 276 f.). Demgegenüber lehnt STRATENWERTH (Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, § 12 N 48 und 49) beim Scheitern einer ambulanten Behandlung nach Art. 44 StGB zwar eine analoge Anwendung von Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB nicht ab, will indessen nur den nachträglichen Vollzug der aufgeschobenen Strafe in Betracht ziehen, da für die Einweisung in eine Anstalt oder die Anordnung einer anderen sichernden Massnahme die gesetzliche Grundlage fehle. bb) Die ambulante Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen ist in Art. 44 Ziff. 1 Satz 2 (i.V.m. Ziff. 6) StGB vorgesehen. Nach Satz 3 dieser Bestimmung ist Art. 43 Ziff. 2 StGB entsprechend anwendbar. Weitere Bestimmungen über die ambulante Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen enthält Art. 44 StGB in den weiteren Ziffern, die den Vollzug und die Beendigung der Massnahme betreffen, nicht; diese Behandlungsart findet dort keine Erwähnung mehr. Hingegen wird die Ziff. 3 von Art. 45 StGB, die von der nicht bestandenen Probezeit bei einer bedingten oder probeweisen Entlassung aus einer Massnahme handelt, in deren Abs. 7 als sinngemäss anwendbar erklärt, wenn eine ambulante Behandlung unter Aufschub der Strafe gemäss Art. 43 und 44 StGB angeordnet wurde. Die Verweisung auf Art. 43 Ziff. 2 StGB bedeutet, dass bei einer ambulanten Massnahme nach Art. 44 StGB der Vollzug der Strafe gleich wie bei einer solchen nach Art. 43 StGB aufgeschoben werden kann, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen.

Der Richter kann in diesem Falle entsprechend Art. 41 Ziff. 2 StGB Weisungen erteilen und wenn nötig eine Schutzaufsicht anordnen. Geht es um die Beendigung einer ambulanten Behandlung eines Trunk- oder Rauschgiftsüchtigen und um die damit zusammenhängenden nachträglichen richterlichen Entscheidungen, so müssen dafür folgerichtig auch die entsprechenden weiteren Bestimmungen von Art. 43 StGB Anwendung finden, nachdem Art. 44 StGB diese Fragen in den Einzelheiten nicht selber regelt, sondern in Ziff. 1 auf Art. 43 Ziff. 2 StGB verweist. Die Regelung von Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 und 3 StGB, die für eine nach dieser Bestimmung angeordnete ambulante Behandlung in bezug auf den Abbruch der Massnahme wegen deren Unzweckmässigkeit oder Gefährlichkeit für Dritte und die damit im Zusammenhang stehenden nachträglichen richterlichen Entscheidungen gilt, ist daher grundsätzlich auch für die ambulante Behandlung nach Art. 44 StGB heranzuziehen. Dass dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht und nicht von einem qualifizierten Schweigen auszugehen ist, wenn in Art. 44 Ziff. 1 nur auf Ziff. 2 und nicht auch auf Ziff. 3 von Art. 43 StGB verwiesen wird, ergibt sich aus folgendem: Während die Botschaft des Bundesrates zur entsprechenden Revision des schweizerischen Strafgesetzbuches (BBl 1965 I S. 577) die ambulante Behandlung der Trunk- und Rauschgiftsucht im Rahmen des bedingten Strafvollzuges nach Art. 41 StGB mit einer entsprechenden Weisung als möglich ansah, wurde in der ständerätlichen Kommission (Protokoll der 4. Sitzung vom 11.-13. Mai 1966, S. 162) beantragt, "analog zum Art. 43" die Möglichkeit der ambulanten Behandlung vorzusehen. Dies führte in der Folge zur Ergänzung von Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 StGB mit den heutigen Sätzen 2 und 3. Mit einer analogen Regelung wie in Art. 43 StGB war offenkundig nicht nur die Anwendung dieser Bestimmung bei der Anordnung einer ambulanten Massnahme, sondern auch bei deren Abbruch sowie den damit zusammenhängenden nachträglichen richterli-

chen Entscheidungen gemeint.
Die Verweisung auf die für die Anordnung der ambulanten Massnahme anwendbare Gesetzesbestimmung genügt somit, um zu schliessen, damit finde auch die für deren Abbruch und die damit im Zusammenhang stehenden Fragen geltende Regelung Anwendung. Die gleiche Gesetzestechnik verwendet der Gesetzgeber denn auch beispielsweise in Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 mit dem Hinweis auf Art. 41 Ziff. 2 StGB. Ist diese zweite Bestimmung die

Grundlage für die Erteilung von Weisungen, so ist folgerichtig Art. 41 Ziff. 3 StGB sinngemäss anzuwenden, wenn es um die Folgen einer Missachtung der Weisungen geht (vgl. BGE 109 IV 11 E. 2b). cc) Ob durch diese sinngemässe Anwendung von Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 und 3 StGB auf Trunk- und Rauschgiftsüchtige auch eine genügende gesetzliche Grundlage dafür gegeben ist, beim Scheitern einer ambulanten Behandlung eines Trunk- oder Rauschgiftsüchtigen die nachträgliche Einweisung in eine Anstalt oder eine andere sichernde Massnahme anzuordnen - was STRATENWERTH verneint (s. oben E. 2/b/aa) -, kann im vorliegenden Fall offenbleiben. Eine solche Einweisung oder Anordnung stand nicht zur Diskussion und wurde denn auch nicht verfügt. Was die Frage des nachträglichen Vollzugs der aufgeschobenen Freiheitsstrafen und einer neuen, gleichartigen ambulanten Massnahme betrifft, gingen die kantonalen Behörden jedenfalls zu Recht von einer analogen Anwendung der erwähnten Bestimmungen von Art. 43 StGB aus.