Urteilskopf

129 IV 161

22. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde) 6S.394/2001 vom 27. Februar 2003

Regeste (de):
Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB; Aufschub des Strafvollzuges zugunsten einer ambulanten Massnahme.

Voraussetzungen des Strafaufschubes. Abwägung und Gewichtung der gesetzlichen Sanktionszwecke (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 4). Falls Erfolgsaussichten der ambulanten Therapie nur auf lange Frist und in eher bescheidenem Ausmass bestehen, sind die Voraussetzungen für einen Strafaufschub nicht erfüllt (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 43 ch. 2 al. 2 CP; suspension de l'exécution de la peine au profit d'un traitement ambulatoire.

Conditions de la suspension de la peine. Mise en balance et pondération des buts des sanctions (précision de la jurisprudence; consid. 4). Si les chances de succès prévisibles du traitement ambulatoire n'existent qu'à long terme et plutôt dans une faible mesure, les conditions d'une suspension font défaut (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 43 n. 2 cpv. 2 CP; sospensione dell'esecuzione della pena a profitto di un trattamento ambulatorio.

Presupposti della sospensione della pena. Ponderazione degli scopi legali della sanzione (precisazione della giurisprudenza; consid. 4). Se le prospettive di successo della terapia ambulatoria esistono solo a lungo termine ed in misura piuttosto modesta, non sono adempiuti i presupposti per una sospensione dell'esecuzione della pena (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 161

BGE 129 IV 161 S. 161

Als Berufungsinstanz verurteilte das Obergericht (II. Strafkammer) des Kantons Zürich X. am 1. Februar 2001 wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfachen Betrugs, Veruntreuung, Hehlerei und versuchter Hehlerei zu drei Jahren Gefängnis. Ausserdem ordnete es (gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) eine strafvollzugsbegleitende ambulante Massnahme (Psychotherapie) an. Gegen das Urteil des Obergerichtes gelangte X. mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde

BGE 129 IV 161 S. 162

vom 5. Juni 2001 an das Bundesgericht. Er beantragt den Aufschub der ausgefällten Freiheitsstrafe zu Gunsten

der angeordneten ambulanten Massnahme. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Erfordert der Geisteszustand des Täters, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen 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 eine ambulante Behandlung anordnen, sofern der Täter für Dritte nicht gefährlich ist (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Der Richter kann den Vollzug der ausgefällten Strafe aufschieben, um der Art der angeordneten Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

4.1 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist der Strafaufschub anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefällten Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde (BGE 124 IV 246 E. 2b S. 247; BGE 120 IV 1 E. 2b S. 3 f.; BGE 119 IV 309 E. 8b S. 314; BGE 116 IV 101 E. 1a S. 102; BGE 115 IV 87 E. 1a S. 89). Dabei sind einerseits die Auswirkungen des Strafvollzuges, die Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung und die bisherigen Therapiebemühungen zu berücksichtigen, anderseits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden bzw. rechtskräftige Strafen grundsätzlich zu vollziehen (BGE 124 IV 246 E. 2b S. 248; BGE 120 IV 1 E. 2c S. 4 f.; BGE 119 IV 309 E. 8b S. 314; vgl. MARIANNE HEER, in: Kommentar StGB, Bd. I, Basel 2003, Art. 43 StGB N. 104 ff., 115; JÖRG REHBERG, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, Jugendstrafrecht, 7. Aufl., Zürich 2001, S. 137 f.; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, § 11 Rz. 90 ff.; STEFAN TRECHSEL, Kurzkommentar StGB, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 43 StGB N. 10a). Wo ein Therapieerfolg wahrscheinlich ist, sollte nach der Praxis des Bundesgerichtes - tendenziell - zunächst ärztlich behandelt werden. Ein Strafaufschub ist angezeigt, wenn der Strafvollzug die

begründete Aussicht auf erfolgreiche Heilbehandlung erheblich beeinträchtigen würde. Dies ist nicht erst anzunehmen, wenn der Vollzug eine Therapie verunmöglicht oder den Behandlungserfolg völlig in Frage stellt. Vielmehr geht die Therapie vor, sobald eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, die der Strafvollzug verhindern oder wesentlich vermindern würde. In diesem Fall ist der Vollzug mit der Behandlung nicht vereinbar ("n'est pas compatible avec le traitement", gemäss französischem Gesetzeswortlaut). Unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgebotes muss der Behandlungsbedarf jedoch um so ausgeprägter sein, je länger die zugunsten der ambulanten Therapie aufzuschiebende Freiheitsstrafe ist. Die ambulante Massnahme darf im Übrigen nicht dazu missbraucht werden, den Vollzug der Strafe zu umgehen oder auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Ein Aufschub muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen (BGE 124 IV 246 E. 2b S. 247; BGE 120 IV 1 E. 2b S. 3, je mit Hinweisen). Der Richter hat diesbezüglich ein psychiatrisches Gutachten einzuholen (BGE 116 IV 101 E. 1b S. 103 mit Hinweisen). Falls der Richter von der Möglichkeit des Strafaufschubes keinen Gebrauch macht, wird die ausgefällte Freiheitsstrafe vollstreckt. Sofern eine vollzugsbegleitende ambulante Behandlung geboten erscheint, wird versucht, diese während des Strafvollzuges einzuleiten bzw. weiterzuführen. Die Vollzugsbehörde kann sodann im Rahmen der Entlassungsvorbereitung die Fortsetzung der Massnahme mittels Weisungen anordnen (vgl. Art. 38 Ziff. 3 StGB; vgl. REHBERG, a.a.O.,

S. 137).

4.2 Angesichts einer schweren geistigen "Abnormität" darf unter den genannten Voraussetzungen auch eine längere Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschoben werden. Dies kann zu Konflikten zwischen dem Gedanken der Spezialprävention (durch Behandlung ausserhalb des Strafvollzugs) und demjenigen der Generalprävention bzw. des gerechten Schuldausgleichs (durch Vollzug der schuldadäquaten Strafe) führen, weil ihre Zielsetzungen unterschiedliche Sanktionen nahe legen können. Ebenso kann der Gesichtspunkt der Spezialprävention mit dem Aspekt der rechtsgleichen Sanktionierung in ein Spannungsverhältnis treten. Ob eine Freiheitsstrafe zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufzuschieben ist, lässt sich nicht einfach aus der einen oder andern Zielsetzung ableiten, weil die Strafzwecke einander nicht unvereinbar gegenüberstehen. Sie bilden vielmehr ein komplexes Verhältnis wechselseitiger Ergänzung, wobei je nach Sachzusammenhang das

BGE 129 IV 161 S. 164

eine oder das andere Kriterium stärker hervortritt (BGE 124 IV 246 E. 2b S. 247 f.; BGE 120 IV 1 E. 2b S. 4). Die Strafzwecke sind gegeneinander abzuwägen und in eine Rangfolge zu bringen, wobei dem Anliegen der Spezialprävention grundsätzlich ein Vorrang zukommt. Zum einen dient das Strafrecht in erster Linie nicht der "Vergeltung", sondern der Verbrechensverhütung. Dies bringt der Gesetzgeber nicht nur mit der Bezeichnung der Resozialisierung als Ziel des Strafvollzuges zum Ausdruck (Art. 37 Ziff. 1 Abs. 1 erster Satz StGB), sondern auch mit der bei der Teilrevision des Strafgesetzbuches von 1971 erfolgten Ausweitung der Möglichkeit der Anordnung von Massnahmen. Deshalb sind Sanktionen, die eher die Besserung oder Heilung des Täters gewährleisten, primär zu verhängen und solche, die dem Anliegen der Verbrechensverhütung zuwiderlaufen, möglichst zu vermeiden. Zum andern ist zu berücksichtigen, dass im Konfliktsfall ein "Vorrang" der Generalprävention spezialpräventive Ziele zu vereiteln droht, die Bevorzugung der Spezialprävention hingegen die generalpräventiven Wirkungen einer Sanktion nicht zum Vornherein ausschliesst, sondern höchstens in einer schwer messbaren Weise abschwächt (BGE 124 IV 246 E. 2b S. 248; BGE 120 IV 1 E. 2b S. 4, je mit Hinweisen). Andererseits können spezialpräventive Bedürfnisse nur in dem Masse im Vordergrund stehen, als sie generalpräventive Mindesterfordernisse wahren und das Prinzip der Gleichbehandlung nicht aushöhlen (vgl. URSULA FRAUENFELDER, Die ambulante Behandlung geistig Abnormer und Süchtiger als strafrechtliche Massnahme nach Art. 43 und 44 StGB, Diss. Zürich 1978, S. 165 f.; HEER, a.a.O., Art. 43 StGB N. 114 ff., 124 f.; MARTIN KILLIAS, Précis de criminologie, Bern 1991, Rz. 1114 ff., 1126 ff.; REHBERG, a.a.O., S. 138 f.; STRATENWERTH, a.a.O., § 11 Rz. 92; TRECHSEL, a.a.O., Art. 43 StGB N. 10; a.M. PETER ALBRECHT, Psychiatrische Behandlung: Strafe oder Therapie?, Plädoyer 1991 1 S. 40). Insbesondere ist zu vermeiden, dass Straftäter mit therapierbaren Persönlichkeitsstörungen in einem mit dem strafrechtlichen Schuldprinzip nicht mehr zu vereinbarenden Masse privilegiert werden. Dies gilt besonders bei längeren Freiheitsstrafen und bei Verurteilten, deren diagnostizierte Persönlichkeitsstörung nur zu einer leicht verminderten Schuldfähigkeit geführt hat. Ein Strafaufschub kann jedenfalls nicht schon deshalb angezeigt sein, weil sich dadurch die Erfolgsaussichten einer ambulanten Behandlung verbessern würden (vgl. HEER, a.a.O., Art. 43 StGB N. 114, 120, 126; STRATENWERTH, a.a.O., § 11 Rz. 96).

BGE 129 IV 161 S. 165

4.3 Nach der gesetzlichen Regelung des Sanktionenrechts geht bei den stationären Massnahmen (Art. 43 und 44 StGB) das Resozialisierungs- bzw. Behandlungsziel den Strafzwecken der Generalprävention bzw. des gerechten Schuldausgleichs vor. Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 StGB räumt den stationären Massnahmen daher die absolute Priorität gegenüber der gleichzeitig ausgefällten (schuldangemessenen) Freiheitsstrafe ein. Nach der dargeleg-

ten Praxis des Bundesgerichtes gibt es hingegen keinen Vorrang der ambulanten Massnahmen gegenüber dem Vollzug der ausgefällten Strafe. Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB sieht den Strafaufschub weder zwingend noch als Regelfall vor (vgl. BGE 124 IV 246 E. 2b S. 248; BGE 120 IV 1 E. 2c S. 5). Dieser Unterschied wird auch im Wortlaut des Gesetzes deutlich, indem der Strafaufschub zu Gunsten einer ambulanten Massnahme in das Ermessen des Richters gelegt wird ("kann der Richter den Vollzug der Strafe aufschieben"), während bei der stationären Behandlung der Strafaufschub (durch Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 StGB) zwingend vorgeschrieben ist ("so schiebt er im Falle einer Freiheitsstrafe deren Vollzug auf"). Ein Aufschub rechtfertigt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nur, wenn die ambulante Therapie (ausserhalb des Strafvollzuges) im konkreten Einzelfall aktuelle und günstige Bewährungsaussichten eröffnet, die durch den Strafvollzug zunichte gemacht oder erheblich vermindert würden. In diesem Fall überwiegt nach dem Willen des Gesetzgebers der Resozialisierungszweck (der ambulanten Massnahme) die Ziele der Generalprävention bzw. des gerechten Schuldausgleichs (durch den Strafvollzug).

4.4 Der Richter beurteilt im Rahmen von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB den Einzelfall unter Berücksichtigung der erwähnten Grundsätze und aller konkreten Umstände, insbesondere von Notwendigkeit und Chancen einer Behandlung im Vergleich zu den Auswirkungen des Strafvollzuges sowie des Erfordernisses, Straftaten zu ahnden. Doch selbst wenn er zum Ergebnis gelangt, eine Behandlung sei ohne Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten vollzugsbegleitend nicht durchführbar, verlangt das Gesetz nicht zwingend, den Vollzug der Strafe aufzuschieben. Die Bestimmung überlässt es vielmehr dem Richter, nach seinem (pflichtgemässen) Ermessen über den allfälligen Strafaufschub zu befinden. In dieses weite Beurteilungsermessen des Sachrichters kann das Bundesgericht nur bei Ermessensüberschreitung oder -missbrauch eingreifen (BGE 124 IV 246 E. 2b S. 248 f.; BGE 120 IV 1 E. 2c S. 5; BGE 119 IV 309 E. 8b S. 314; BGE 116 IV 101 E. 1a S. 102, je mit Hinweisen).

BGE 129 IV 161 S. 166

(...)

5.

5.1 Der Beschwerdeführer wurde von Dr. med. A., dem Leitenden Arzt des Forensisch-Psychiatrischen Dienstes der Universitätsklinik Zürich, ausführlich begutachtet. Der Gerichtsexperte stellte beim Beschwerdeführer eine erhebliche Gefahr der Verübung weiterer (gleich oder ähnlich gelagerter) Straftaten fest. Der Gutachter vertritt die Auffassung, dass diese Gefahr durch eine sofortige ambulante psychotherapeutische Behandlung nicht beseitigt werden könne. Zwar sei eine Verminderung der Rückfallsgefahr möglich. Die Therapie habe zu diesem Zweck jedoch "sehr langfristig" zu erfolgen. Es sei "sicher zweckmässig", den Beschwerdeführer "auch während eines" allfälligen "Strafvollzugs zu behandeln", und die Therapie müsse, damit sie sinnvoll sei, auch anschliessend langfristig fortgesetzt werden. Der behandelnde Psychiater, Dr. med. B., geht in seinem Therapiebericht ebenfalls davon aus, dass der Beschwerdeführer von einer Heilung seiner Persönlichkeitsstörung noch "weit entfernt" sei. Wohl seien gewisse Fortschritte zu verzeichnen. Die therapeutische Behandlung müsse jedoch noch "einige Jahre" dauern.
Bei dieser Sachlage steht hier keine vordringliche und aktuelle Aussicht auf Erfolg eröffnende Behandlung zur Diskussion, welche durch den Vollzug der Strafe zunichte gemacht oder erheblich beeinträchtigt würde. Die Experten vertreten nicht die Auffassung, die ambulante psychotherapeutische Behandlung könne im Strafvollzug nicht fortgesetzt werden. Zwar werde die Therapie unter den Bedingungen des Strafvollzuges insofern teilweise erschwert, "als die tägliche Auseinandersetzung mit realistischen Situationen, Versuchungen, Verführungen, Phantasien und Realitäten in der Welt des Gefängnisses ganz anders geartet" sei als in der Freiheit, und der Beschwerdeführer die Bewältigung realistischer Lebenssituationen (namentlich am Arbeitsplatz oder in der Familie) in deutlich geringerem Masse erlernen könne. Der gleichzeitige Vollzug schliesse jedoch einen

Erfolg der - nach der Entlassung aus dem Strafvollzug jedenfalls weiterzuführenden - Behandlung nicht aus und beeinträchtige deren Durchführung insgesamt auch nicht in schwer wiegender Weise. Eine vollzugsbegleitende Behandlung bewahre den Beschwerdeführer immerhin davor, "jede Auseinandersetzung mit einer realistischen und selbstverantwortlichen Lebensplanung und -führung 'auf später"' zu verschieben.

5.2 Ebenso wenig wird von den Experten dargelegt, die Heilungsaussichten einer ambulanten Massnahme seien im Falle des

Beschwerdeführers gut, oder der Vollzug der verbleibenden Freiheitsstrafe würde günstige aktuelle Resozialisierungsaussichten klarerweise zunichte machen oder deutlich vermindern. Vielmehr sei "die legalprognostische Wirksamkeit von therapeutischen Interventionen bei Betrugs- und ähnlichen Delikten als gering" einzustufen. Im Falle des Beschwerdeführers müsse jedenfalls mit einer "sehr langfristigen und schwierigen" Behandlung gerechnet werden, die auch nach einer Entlassung aus dem Strafvollzug fortzusetzen wäre. Auch die Schwere der Straftaten bzw. des Schuldvorwurfes, die sich in der (nicht angefochtenen) Freiheitsstrafe von drei Jahren manifestiert, spricht im vorliegenden Fall nicht für einen ausnahmsweisen Strafaufschub zu Gunsten der (als alleinige Sanktion vergleichsweise milde erscheinenden) ambulanten Massnahme. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die zu therapierende Persönlichkeitsstörung laut Gutachten lediglich zu einer "leichten Verminderung der Steuerungsfähigkeit" geführt hat. Je schwerer die Straftaten und je leichter die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit des Verurteilten, desto weniger drängt sich nach der dargelegten Doktrin und Rechtsprechung ein Strafaufschub auf.
(...)

5.4 Nach der oben dargelegten Lehre und Praxis kann es nicht der Sinn und Zweck des Gesetzes sein, sämtlichen Verurteilten, bei denen eine krankheitswertige behandelbare Persönlichkeitsstörung diagnostiziert wurde, den Strafvollzug zu Gunsten einer ambulanten Massnahme zu ersparen. Wenn Erfolgsaussichten der Therapie (wie im vorliegenden Fall) nur auf lange Frist und in eher bescheidenem Ausmass bestehen, sind die Voraussetzungen für einen Strafaufschub grundsätzlich nicht erfüllt. Anders zu entscheiden hiesse, Straftäter mit therapierbaren Persönlichkeitsstörungen in einem mit dem strafrechtlichen Schuldprinzip und dem Gebot der Gleichbehandlung nicht mehr zu vereinbarenden Masse zu privilegieren. Indem die Vorinstanz den Strafaufschub zu Gunsten einer ambulanten psychotherapeutischen Massnahme im vorliegenden Fall nicht bewilligte, blieb sie im Rahmen ihres weiten Beurteilungsermessens, welches das Gesetz (Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB) dem erkennenden Strafrichter ausdrücklich zubilligt (vgl. BGE 124 IV 246 E. 2b S. 249; BGE 120 IV 1 E. 2c S. 5). Eine Ergänzung oder Erläuterung des psychiatrischen Gutachtens erscheint nach dem Gesagten nicht geboten.