

BGE 148 IV 89

Bundesgericht (BGE), 2022-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148 IV 89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_IV_89)

FR: ATF 148 IV 89

IT: DTF 148 IV 89

Regeste

Regeste Art. 391 Abs. 2 StPO; die erstmalige Anordnung einer ambulanten Massnahme durch das Berufungsgericht verstösst gegen das Verschlechterungsverbot (reformatio in peius). Verzichtet das erstinstanzliche Gericht auf die Anordnung einer beantragten ambulanten Massnahme und hat die Staatsanwaltschaft in ihrer Anschlussberufung deren Anordnung nicht erneut beantragt, verletzt das Berufungsgericht das Verschlechterungsverbot, wenn es eine ambulante Massnahme anordnet (E. 4.1-4.4).

Erwägungen

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe das Verschlechterungsverbot verletzt, indem sie eine ambulante Massnahme nach BGE 148 IV 89 S. 93 Art. 63 StGB angeordnet habe, obwohl das Kriminalgericht auf die Anordnung einer solchen verzichtet hatte.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwägt, das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 27. Juni 2016 habe ergeben, dass der Beschwerdeführer in schwerwiegendem Ausmass an einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, dissozialen, Borderline- und psychopathischen Zügen leide und zusätzlich in geringem Ausmass ein schädlicher Gebrauch von Stimulanzien vorgelegen habe. Eine stationäre Behandlung sei beim Beschuldigten nicht umsetzbar. Angesichts der schwerwiegenden Störung sei jedoch eine strafbegleitende ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB zu empfehlen. Im Berufungsverfahren habe der Beschwerdeführer angegeben, sich freiwillig einer Therapie zu unterziehen. Diese habe die Deliktbearbeitung, Gespräche über seine Suchtprobleme und die Einübung von Techniken und Strategien umfasst, was ihm nach eigenen Angaben geholfen habe. Gemäss Therapieverlaufsbericht vom 23. April 2019 befinde sich der Beschwerdeführer seit Mai/Juni 2018 auf eigene Initiative in einer deliktorientierten Therapie. Durch diese habe eine leichte Verbesserung der Emotionsregulation in psychosozialen Belastungssituationen erzielt werden können. Der Beschwerdeführer zeige aus fachpsychologischer Sicht weiterhin eine Therapiebedürftigkeit und -motivation, weshalb das Setting aufrechterhalten werden sollte. Die Vorinstanz ordnete in Würdigung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens, des Therapieverlaufsberichts und des Umstands, dass sich der Beschuldigte willig zeige, die Therapie fortzuführen, eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB an.

E. 4.3

Nach Art. 404 Abs. 1 StPO überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Dispositionsmaxime). In den nicht angefochtenen Punkten wird das erstinstanzliche Urteil rechtskräftig (BGE 147 IV 167 E. 1.2; Urteil 6B_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2; je mit Hinweisen). Die Überprüfung nicht angefochtener

Punkte ist nur zugunsten der beschuldigten Person möglich, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO). Nach Art. 391 Abs. 2 StPO darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (Verschlechterungsverbot, "reformatio in peius"). Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem BGE 148 IV 89 S. 94 erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten. Für die Frage, ob eine unzulässige reformatio in peius vorliegt, ist das Dispositiv massgebend (BGE 147 IV 167 E. 1.5.2; BGE 142 IV 129 E. 4.5; BGE 139 IV 282 E. 2.6). Wird eine Anschlussberufung ergriffen, hebt diese im Umfang ihrer Anträge (Art. 401 Abs. 1 i.V.m. Art. 399 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 399 Abs. 4 lit. c StPO) das Verschlechterungsverbot auf (vgl. BGE 147 IV 167 E. 1.5.2 f.; Urteil 6B_1385/2019 vom 27. Februar 2020 E. 5.2.2; je mit Hinweisen). Die Rechtsprechung hat eine Verletzung des Verschlechterungsverbots bei der Umwandlung einer ambulanten in eine stationäre Massnahme im Berufungsverfahren verneint (BGE 144 IV 113 E. 4.3; Urteil 6B_805/2018 vom 6. Juni 2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Bislang hat sie sich nicht dazu ausgesprochen, ob eine erstmalige Anordnung einer ambulanten Massnahme im Berufungsverfahren zulässig ist, wenn erstinstanzlich darauf verzichtet wurde. Die Lehre hat sich unter Berufung auf das Verschlechterungsverbot mehrheitlich dagegen ausgesprochen; demgegenüber sei der Austausch therapeutischer Massnahmen grundsätzlich zulässig (VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N. 16 ff. zu Art. 391 StPO ; RICHARD CALAME, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl. 2019, N. 8 zu Art. 391 StPO ; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 28 f. zu Art. 56 StGB ; vgl. SCHMID/ JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 1492 sechster Spiegelstrich).

E. 4.4

Vorliegend hatte das Kriminalgericht entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft von der Anordnung einer ambulanten Massnahme abgesehen. Diese verzichtete in ihrer Anschlussberufung darauf, erneut die Anordnung zu beantragen. Die Vorinstanz ordnete dennoch eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB an. Die Situation präsentiert sich vorliegend anders als bei der Umwandlung von einer ambulanten in eine stationäre Massnahme, die nicht gegen das Verschlechterungsverbot verstösst (BGE 144 IV 113 E. 4.3; Urteil 6B_805/2018 vom 6. Juni 2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Eine einmal angeordnete ambulante Massnahme wird nur unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufgehoben, nämlich zufolge erfolgreichen Abschlusses, Aussichtslosigkeit, Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer oder Erfolgslosigkeit (vgl. Art. 63a Abs. 2 und 3 StGB). Eine Aufhebung alleine auf BGE 148 IV 89 S. 95 Wunsch des Täters, wie dies im Rahmen einer freiwilligen Therapie grundsätzlich möglich ist, ist ausgeschlossen. Zudem kann eine aufgehobene ambulante Massnahme in eine andere ambulante Massnahme (BGE 143 IV 1 E. 5.4) oder in eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Art. 59-61 StGB (Art. 63b Abs. 5 StGB) umgewandelt werden. Eine Umwandlung ist unter strengen Voraussetzungen selbst nach vollständiger Verbüssung der Strafe noch möglich (BGE 136 IV 156 E. 2 mit Hinweisen; Urteil 6B_805/2018 vom 6. Juni 2019 E. 1.3.1). Bei einer freiwilligen Therapie, wie sie sich der Beschwerdeführer nach dem erstinstanzlichen Urteil unterzogen hat, ist eine Umwandlung ausgeschlossen. Hier besteht einzig die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung einer stationären Massnahme durch das Gericht, welches die Strafe ausgesprochen hat (Art. 65 Abs. 1 StGB). Für die (nachträgliche) Anordnung und

die Umwandlung von Massnahmen sind sowohl unterschiedliche Verfahren als auch unterschiedliche Voraussetzungen vorgesehen (vgl. BGE 145 IV 167 E. 1.6 f. mit Hinweisen). Die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme anstelle einer reinen Strafe erfordert in jedem Fall, dass sich vor oder während des Vollzugs der Freiheitsstrafe - und damit nach der Rechtskraft des Urteils - neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben haben, welche die Voraussetzungen einer Massnahme begründen können (BGE 142 IV 309 E. 2.3 mit Hinweisen). Nur der Täter, gegen den bereits erstinstanzlich eine therapeutische Massnahme angeordnet wurde, trägt von vornherein das Risiko einer nachträglichen Anpassung bzw. Umwandlung der angeordneten Massnahme. Die erstmalige Anordnung der ambulanten Massnahme im Berufungsverfahren verletzt daher das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO . Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.