

# **BGE 143 IV 1**

Bundesgericht (BGE), 2016-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_143\\_IV\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_143_IV_1)

FR: ATF 143 IV 1

IT: DTF 143 IV 1

## **Regeste**

Regeste Art. 63b Abs. 5 StGB; nachträgliche Anordnung einer ambulanten Massnahme. Grundsätze bezüglich der Zulässigkeit einer Praxisänderung (E. 5.2). An der in BGE 134 IV 246 E. 3.4 begründeten Rechtsprechung, wonach nach Aufhebung einer ambulanten Massnahme für eine andere ambulante Massnahme kein Raum besteht, ist nicht festzuhalten (E. 5.4).

Regeste Art. 63b al. 5 CP; prononcé ultérieur d'une mesure ambulatoire. Principes régissant l'admissibilité d'un changement de jurisprudence (consid. 5.2). La jurisprudence établie dans l'arrêt publié aux ATF 134 IV 246 consid. 3.4, selon laquelle après la suppression d'une mesure ambulatoire aucune autre mesure de ce type n'est envisageable, ne peut pas être maintenue (consid. 5.4).

Regesto Art. 63b cpv. 5 CP; trattamento ambulatoriale ordinato a posteriori. Principi relativi all'ammissibilità di un cambiamento di prassi (consid. 5.2). Non può essere mantenuta la giurisprudenza instaurata con la DTF 134 IV 246 consid. 3.4, secondo la quale dopo la soppressione di un trattamento ambulatoriale non è possibile ordinare un'altra misura di questo genere (consid. 5.4).

## **Erwägungen**

### **E. 5.1**

Der rückfallgefährdete Beschwerdeführer ist grundsätzlich massnahmebedürftig und massnahmefähig (vgl. nicht publ. E. 4.2). Zu prüfen ist daher, ob auf die in BGE 134 IV 246 E. 3.4 und im Urteil 6B\_375/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 3.1 begründete Rechtsprechung zurückzukommen ist, so dass vorliegend gegebenenfalls die Anordnung einer anderen ambulanten Massnahme in Betracht fiele.

### **E. 5.2**

Eine Praxisänderung muss sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit - um so gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung als zutreffend erachtet worden ist. Eine Praxisänderung lässt sich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht. Einen ernsthaften sachlichen Grund für eine Praxisänderung kann unter anderem die genauere oder vollständigere Kenntnis des gesetzgeberischen Willens darstellen ( BGE 141 II 297 E. 5.5.1 mit Hinweisen).

### **E. 5.3**

Das Bundesgericht hat in BGE 134 IV 246 E. 3.4 entschieden, in den Fällen, in denen eine ambulante Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs als aussichtslos aufgehoben

worden sei, komme gemäss Art. 63b Abs. 5 StGB neben der Anordnung des Vollzugs der aufgeschobenen Strafe allein die Anordnung einer stationären Massnahme in Betracht; für die Anordnung einer anderen ambulanten Massnahme bleibe kein Raum. Dies gilt auch, wenn eine vollzugsbegleitende ambulante Behandlung als aussichtslos aufgehoben BGE 143 IV 1 S. 4 wird (Urteil 6B\_375/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 3.1). Das Bundesgericht hat seine Auffassung nicht näher beziehungsweise allein unter Hinweis auf den Wortlaut von Art. 63b Abs. 5 StGB und auf drei Meinungsäusserungen in der Lehre begründet.

#### **E. 5.4**

Die in den zitierten Entscheiden vertretene, sich auf den Wortlaut von Art. 63b Abs. 5 StGB stützende Auffassung widerspricht dem Grundsatz des Massnahmenrechts, wonach Massnahmen flexibel, einzelfall- und situationsgerecht angeordnet und geändert werden können sollen. Es gilt das Prinzip der Austauschbarkeit. Nach der Rechtsprechung zum früheren Recht war es denn auch möglich, anstelle einer als aussichtslos aufgehobenen ambulanten Massnahme eine andere ambulante Massnahme anzuordnen ( BGE 123 IV 100 E. 3b mit Hinweisen; siehe hierzu auch HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N. 25 zu Art. 63b StGB ), was sachgerecht erscheint. Denn der Umstand, dass eine ambulante Therapie nicht die erhoffte Wirkung zeigt und als aussichtslos eingestuft wird, muss keineswegs bedeuten, dass sich eine andere ambulante Therapie ebenfalls als nicht zielführend erweisen wird. Hinzu kommt Folgendes: Art. 63b StGB betrifft nach seinem Wortlaut ambulante Massnahmen, die unter Aufschub des Strafvollzugs angeordnet worden sind. Wird eine solche Massnahme als aussichtslos aufgehoben ( Art. 63b Abs. 2 StGB ), so kann das Gericht gemäss Art. 63b Abs. 5 StGB unter den dort genannten Voraussetzungen eine stationäre Massnahme nach den Artikeln 59-61 anordnen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, an der festzuhalten ist (siehe nicht publ. E. 2.4 und 2.5), kann das Gericht in Ausnahmefällen gestützt auf Art. 63b Abs. 5 StGB abweichend vom Gesetzeswortlaut eine stationäre Massnahme auch anordnen, wenn eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme als aussichtslos aufgehoben und die Strafe bereits verbüsst worden ist. Dann muss es aber in Ausnahmefällen a maiore minus auch zulässig sein, anstelle der als aussichtslos aufgehobenen ambulanten Massnahme eine andere ambulante Massnahme anzuordnen. Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, dass bei Aufhebung einer ambulanten Massnahme wegen Aussichtslosigkeit - sei es anstelle des Strafvollzugs, sei es nach Verbüsung der Strafe - nur eine stationäre Massnahme, nicht aber, was einen milderen Eingriff darstellt, eine andere ambulante Massnahme angeordnet werden kann. An der in BGE 134 IV 246 E. 3.4 und in Urteil 6B\_375/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 3.1 vertretenen Auffassung, wonach nach Aufhebung einer ambulanten Massnahme für eine andere ambulante BGE 143 IV 1 S. 5 Massnahme kein Raum besteht, ist aus den genannten Gründen nicht festzuhalten.

#### **E. 5.5**

Die Vorinstanz hatte in Anbetracht von BGE 134 IV 246 E. 3.4 keinen Anlass, abschliessend zu prüfen, ob im vorliegenden Fall allenfalls eine andere ambulante Massnahme in Betracht kommen könnte. Das Bundesgericht hat diese Frage im vorliegenden Verfahren nicht anstelle der Vorinstanz zu beurteilen. Vielmehr ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese prüfe, ob die Voraussetzungen hierfür im Einzelnen erfüllt sind und ob eine andere ambulante Massnahme anzuordnen ist. (...)

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