

# **BGer 6B 1020/2017 vom 3. Januar 2018**

Bundesgericht, 2018-01-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1020\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1020_2017)

FR: TF 6B 1020/2017 du 3 janvier 2018

IT: TF 6B 1020/2017 del 3 gennaio 2018

## **Regeste**

Strafzumessung; Verweigerung des Aufschubs | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die vorinstanzliche Strafzumessung verstosse gegen Bundesrecht. Er beanstandet, die Vorinstanz habe die hypothetische Freiheitsstrafe um nur zwei Monate (von 16 auf 14 Monate) reduziert, obwohl sie sein Verhalten als einfache Körperverletzung und nicht wie das Bezirksgericht Baden als versuchte schwere Körperverletzung qualifiziert habe. Damit werde nicht berücksichtigt, dass der Gesetzgeber für die einfache und schwere Körperverletzung deutlich divergierende Sanktionen vorgesehen habe. Im Übrigen habe die Vorinstanz sein leichtes bis mittelschweres Tatverschulden, die aktive Beteiligung des Strafklägers A. \_\_\_\_\_ an der tätlichen Auseinandersetzung, sowie seine Alkoholisierung in bundesrechtswidriger Weise nicht strafmindernd berücksichtigt.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 141 IV 61 E. 6.1.1 S. 66 f.; 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; Urteil 6B\_634/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 3.2; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz ist nicht an die vorangehende Strafzumessung gebunden und verfügt selbst über ein weites Ermessen (vgl. BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 S. 248; Urteile 6B\_1359/2016 vom 18. Mai 2017 E. 2.5; 6B\_609/2013 vom 12. November 2013 E. 1.3.2).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz setzt sich mit den einzelnen strafzumessungsrelevanten Komponenten auseinander und erwägt im Zusammenhang mit dem Verschulden des Beschwerdeführers, dass der Strafkläger mehrmals in Kampfstellung auf ihn zugegangen sei und versucht habe, ihn zu treffen. In Bezug auf die erhebliche tätliche Einwirkung, d.h. den dritten wuchtigen Fusstritt gegen den Kopf des Strafklägers, habe der Beschwerdeführer jedoch über ein erhebliches Mass an Entscheidungsfreiheit verfügt, zumal der Strafkläger zu diesem Zeitpunkt bereits am Boden gelegen habe. Das Verhalten des Strafklägers wirke sich

demnach nicht verschuldensmindernd aus. Zur Alkoholisierung des Beschwerdeführers erwägt die Vorinstanz, dass gestützt darauf von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen sei. Die enthemmende Wirkung von Alkohol könne über die Berücksichtigung im Rahmen der leicht verminderten Schuldfähigkeit hinaus bei der Strafzumessung nicht erneut verschuldensmindernd angerechnet werden (angefochtenes Urteil, S. 20 f.).

#### **E. 1.4**

Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Strafraumen von Art. 122 und 123 Abs. 1 StGB zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten haben sollte. In Bezug auf die vom Beschwerdeführer konkret beanstandeten Punkte hat die Vorinstanz überzeugend dargelegt, dass sich das Verhalten des Straflägers im Zeitpunkt der erheblichen tätlichen Einwirkung nicht auf die Entscheidungsfreiheit des Beschwerdeführers auswirkte (E. 1.3) und hat dieses Verhalten ohne Ermessensüberschreitung als nicht verschuldensmindernd qualifiziert. Schliesslich hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Alkoholisierung eine leicht verminderte Schuldfähigkeit zugestanden und die Alkoholisierung damit entgegen seinem Vorbringen verschuldensmindernd berücksichtigt.

#### **E. 1.5**

Insgesamt setzt sich die Vorinstanz in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Strafzumessungsgründe zutreffend. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Sowohl im Ergebnis als auch hinsichtlich des methodischen Vorgehens ist die vorinstanzliche Strafzumessung nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz verletzt das ihr bei der Strafzumessung zustehende Ermessen nicht.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Verweigerung des Aufschubs des Strafvollzugs zu Gunsten der angeordneten Massnahme verstosse gegen Art. 63 Abs. 2 StGB und beruhe auf einer willkürlichen Würdigung des Gutachtens von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 29. März 2016.

#### **E. 2.2**

Nach Art. 63 Abs. 2 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe zugunsten einer zugleich ausgesprochenen ambulanten Massnahme aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Grundsätzlich wird die ambulante Massnahme gleichzeitig mit dem Strafvollzug durchgeführt. Der Aufschub ist die Ausnahme ( BGE 129 IV 161 E. 4.1 S. 162 f. und E. 4.3 S. 165; Urteile 6B\_698/2017 vom 13. Oktober 2017 E. 7.2.1; 6B\_53/2017 vom 2. Mai 2017 E. 1.3; 6B\_850/2016 vom 7. März 2017 E. 1.3.2; mit Hinweisen). Er ist an zwei Voraussetzungen gebunden. Einerseits muss der Täter ungefährlich und andererseits die ambulante Therapie vordringlich sein. Ein Aufschub muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen. Er ist anzuordnen, wenn die tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde. Dabei sind einerseits die Auswirkungen des Strafvollzugs, die Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung und die bisherigen Therapiebemühungen zu berücksichtigen, andererseits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden bzw. rechtskräftige Strafen

grundsätzlich zu vollziehen ( BGE 129 IV 161 E. 4.1 S. 162 f.; Urteile 6B\_53/2017 vom 2. Mai 2017 E. 1.3; 6B\_850/2016 vom 7. März 2017 E. 1.3.2; 6B\_95/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 3; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz erwägt, der Gutachter habe beim Beschwerdeführer eine langfristig relevant erhöhte Rückfallgefahr für Gewaltdelikte festgestellt. Sie liess aber ausdrücklich offen, ob er die öffentliche Sicherheit in derart schwerwiegender Weise gefährde, dass ein Strafaufschub bereits aus diesem Grund ausgeschlossen sei, da der sofortige Vollzug der Freiheitsstrafe die Aussicht auf eine erfolgreiche Behandlung nicht erheblich beeinträchtige. Der Gutachter habe ausgeführt, dass im Strafvollzug zwar eine Alkoholabstinenz gewährleistet sei, dass jedoch ohne Möglichkeit der Bewährung im alltäglichen Lebensumfeld die notwendige Intensität sowie Spezialisierung auf die Suchterkrankung nicht gegeben seien. Ein Strafvollzug würde die psychosoziale Situation gemäss Gutachter weiter verschlechtern, was sich negativ auf die Motivation und das Rückfallrisiko auswirke. Der Umstand, dass die Therapie ausserhalb des Strafvollzugs optimaler wäre, genüge zum Strafaufschub jedoch nicht. Es sei vielmehr Sache des Vollzugs und des Therapeuten, eine erfolgsversprechende Therapie mit der notwendigen Intensität sicherzustellen. Dem Gutachten sei nicht zu entnehmen, dass bisherige Behandlungserfolge durch eine vollzugsbegleitende Massnahme zunichte gemacht würden. Mit Verweis auf BGE 129 IV 161 E. 4.2 S. 164 hält die Vorinstanz fest, dass eine Privilegierung von Straftätern mit therapierbaren Persönlichkeitsstörungen zu verhindern sei (angefochtenes Urteil, S. 24).

### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz verstosse gegen Art. 63 Abs. 2 StGB , wenn sie darauf abstelle, eine Privilegierung von Straftätern mit therapierbaren Persönlichkeitsstörungen zu verhindern. Der bedingte Strafvollzug sei ihm gerade wegen der Anordnung der Massnahme verweigert worden, weswegen von einer Privilegierung nicht die Rede sein könne. Im Übrigen habe der Gutachter die Frage, ob der Art der Behandlung auch bei gleichzeitigem oder vorherigem Strafvollzug Rechnung getragen werden könne, verneint. Offensichtlich befürworte der Gutachter eine ambulante Massnahme ausserhalb des Strafvollzugs. Die Vorinstanz habe das Gutachten willkürlich gewürdigt, indem sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Erfolgsaussicht der angeordneten Massnahmen durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe verneint habe.

### **E. 2.5**

Im Rahmen von Art. 63 Abs. 2 StGB gilt es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu vermeiden, dass Straftäter mit therapierbaren Persönlichkeitsstörungen in einem mit dem strafrechtlichen Schuldprinzip nicht mehr zu vereinbarenden Masse privilegiert werden (zum Verhältnis zwischen spezialpräventiven Bedürfnissen und generalpräventiven Mindestanforderungen eingehend BGE 129 IV 161 E. 4.2 S. 163 f.). Inwiefern vor diesem Hintergrund das angefochtene Urteil zu beanstanden wäre, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Sofern er sich in diesem Zusammenhang darauf beruft, dass ihm die Anordnung einer bedingten Freiheitsstrafe gerade aufgrund der angeordneten Massnahme verwehrt sei, verkennt er, dass die Verweigerung der bedingten Freiheitsstrafe und die Anordnung der Massnahme auf der ihm ausgestellten ungünstigen Prognose beruhen und sein Vorbringen

insofern offensichtlich unbegründet ist (zum Verhältnis zwischen Anordnung einer Massnahme und bedingter Freiheitsstrafe siehe BGE 135 IV 180 E. 2.3 S. 187; Urteile 6B\_698/2017 vom 13. Oktober 2017 E. 7.2.1; 6B\_223/2016 vom 8. September 2016 E. 3.3; 6B\_1195/2015 vom 18. April 2016 E. 5; je mit Hinweisen). Das Bezirksgericht stellte dem Gutachter mit Verfügung vom 14. Juni 2016 im Zusammenhang mit seiner Einschätzung, der Art der Behandlung könne bei gleichzeitigem Strafvollzug nicht Rechnung getragen werden, die Zusatzfrage, aus welchem Grund er davon ausgehe, dass die Behandlung im ambulanten Rahmen bei gleichzeitigem Strafvollzug nicht zielführend sei. Mit Antwort vom 21. Juni 2016 wies der Gutachter diesbezüglich auf die fehlende Möglichkeit der Bewährung im alltäglichen Lebensumfeld und auf die negative Wirkung des Strafvollzugs auf die psychosoziale Situation des Beschwerdeführers hin und kam darauf beruhend zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer eine strafvollzugsbegleitende Therapie im Vergleich zur bisherigen ambulanten Therapieform nicht mit der notwendigen Erfolgsversprechung gegeben sei. Die vom Gutachter dargelegte fehlende Möglichkeit der Bewährung im alltäglichen Lebensumfeld und die negative Wirkung des Strafvollzugs auf seine psychosoziale Situation geht in der Regel mit der Freiheitsstrafe einher und bezeichnet demnach den Regel- und nicht den Ausnahmefall. Der Beschwerdeführer verkennt mit seiner Rüge den Ausnahmecharakter des Strafaufschubs und die für den Aufschub erforderliche Erheblichkeit der Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten durch die vollzugsbegleitende Anordnung der Massnahme. Er vermag mit der geltend gemachten Befürwortung des Gutachters der Anordnung der ambulanten Massnahme ausserhalb des Strafvollzugs keine Willkür an der vorinstanzlichen Würdigung des Gutachtens aufzuzeigen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Vorinstanz habe auf willkürliche Art und Weise festgehalten, dass eine neuerliche Anhörung des Beschwerdeführers oder dessen Therapeuten nichts daran ändere, dass sich ein Aufschub gestützt auf das Gutachten nicht hinreichend rechtfertigen lasse. Inwiefern die Erwägung der Vorinstanz willkürlich sein soll, begründet der Beschwerdeführer indes nicht, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Gerichtskosten sind angesichts seiner finanziellen Verhältnisse praxisgemäss herabzusetzen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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