

BGer 6B_1143/2018 vom 22. März 2019

Bundesgericht, 2019-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1143_2018

FR: TF 6B_1143/2018 du 22 mars 2019

IT: TF 6B_1143/2018 del 22 marzo 2019

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt zur Hauptsache, der Gutachter Med. pract. A. _____ hätte nicht bloss im Verfahren vor dem Strafgericht, sondern auch anlässlich der mündlichen Verhandlung vor der Vorinstanz befragt werden müssen. Das Gutachten vom 5. Juli 2016 sei im Zeitpunkt seiner Beschwerde bereits mehr als zwei Jahre alt gewesen und nicht von einem unabhängigen Gericht, sondern vom Straf- und Massnahmenvollzug in Auftrag gegeben worden. Seit der Anhörung des Gutachters vor der ersten Instanz hätten sich zudem wichtige Änderungen ergeben, da am 19. Juli 2018 erstmals ein Therapiebericht der Justizvollzugsanstalt Solothurn erstellt worden sei, in welche er kurz vor der erstinstanzlichen Verhandlung verlegt worden sei. Der Therapiebericht vom 19. Juli 2018 bezeichne ihn als eindeutig therapiefähig sowie therapiewillig und erachte Öffnungen für dringend indiziert. Der Gutachter hätte vor der zweiten Instanz mit diesen positiven Entwicklungen konfrontiert und dahingehend befragt werden müssen, ob dies an seiner Einschätzung etwas ändere.

E. 1.2.1

Das Gericht stützt sich beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 Satz 1 StGB). Diese hat sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme zu äussern (Art. 56 Abs. 3 Satz 2 lit. a - c StGB). Hat der Täter eine Tat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begangen, so ist die Begutachtung durch einen Sachverständigen vorzunehmen, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat (Art. 56 Abs. 4 StGB).

Gemäss Art. 187 Abs. 1 Satz 1 StPO erstattet die sachverständige Person das Gutachten schriftlich. Die Verfahrensleitung kann anordnen, dass das Gutachten mündlich erstattet oder dass ein schriftlich erstattetes Gutachten mündlich erläutert oder ergänzt wird; in diesem Falle sind die Vorschriften über die Zeugeneinvernahme anwendbar (Art. 187 Abs. 2 StPO). Die Verfahrensleitung lässt das Gutachten von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei durch die gleiche sachverständige Person ergänzen oder verbessern oder bestimmt weitere Sachverständige, wenn das Gutachten unvollständig oder unklar ist, mehrere Sachverständige in ihren Ergebnissen erheblich voneinander abweichen oder Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens bestehen (Art. 189 lit. a bis c StPO).

E. 1.2.2

Der Gutachter Med. pract. A. _____ wurde anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Strafgericht vom 4. Dezember 2017 ausführlich befragt. Er konnte sich zum später erstellten positiven Therapiebericht vom 19. Juli 2018 zwar nicht äussern. Er gab am 4.

Dezember 2017 jedoch zu Protokoll, theoretisch könne ein Jahr ab Akzeptanz der Störung durch den Beschwerdeführer und Verständnis des Grundmodells seiner Delinquenz mit dem Durchlaufen der verschiedenen Lockerungsstufen begonnen werden, so dass danach innerhalb einer Zeit von drei bis vier Jahren ein "offener Vollzug" in Erwägung gezogen werden könne (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.4 S. 13 f.; Protokoll der Verhandlung vom 4. Dezember 2017 S. 19). Damit nahm der Gutachter bereits anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung dazu Stellung, wann eine Entlassung bzw. ein "offener Vollzug" bei positivem Verlauf der Therapie frühestens erfolgen kann.

Der Beschwerdeführer hat am 23. Oktober 2017 in der Justizvollzugsanstalt Solothurn eine neue Therapie begonnen. Der Gutachter erklärte am 4. Dezember 2017 auf Frage der Verteidigung, eine seriöse Evaluation der neuen Therapie sei frühestens nach zwei bis drei Jahren möglich (vgl. angefochtener Entscheid E. 4.4 S. 14; Protokoll der Verhandlung vom 4. Dezember 2017 S. 23 f.). Nach Auffassung des Gutachters kann eine Beurteilung, ob die neue Therapie positiv verläuft, folglich frühestens zwei Jahre nach Therapiebeginn erfolgen, was im Zeitpunkt des Therapieberichts vom 19. Juli 2018 und der vorinstanzlichen Verhandlung vom 4. September 2018 noch nicht der Fall war. Der Therapiebericht vom 19. Juli 2018 äussert sich denn auch in erster Linie zur Therapiefähigkeit und -willigkeit des Beschwerdeführers. Fortschritte in der Therapie gehen daraus nur in ersten Ansätzen hervor. Der behandelnde Psychotherapeut betont darin vielmehr, dass das Risikobewusstsein des Beschwerdeführers noch verbessert werden muss. "Erst wenn dieses vorhanden sei und der Beschwerdeführer Erfahrungen mit Ausgängen habe sammeln können, könnten konkrete Strategien zur Risikoverminderung erarbeitet werden" (angefochtener Entscheid E. 4.5 S. 14). Eine weitere Ergänzung des Gutachtens anlässlich der mündlichen Verhandlung im Rechtsmittelverfahren war unter diesen Umständen nicht zwingend. Die Vorinstanz verfällt nicht in Willkür, wenn sie den Antrag auf erneute Befragung des Gutachters in antizipierter Beweiswürdigung abwies.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer äussert sich zudem eingehend dazu, weshalb sich aus Art. 5 Abs. 4 und Art. 6 EMRK ein Anspruch auf eine öffentliche und mündliche Verhandlung im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren ergibt (Beschwerde S. 4-7). Darauf ist nicht weiter einzugehen, da die Vorinstanz eine mündliche Verhandlung durchgeführt hat. Streitig ist lediglich, ob sie den Gutachter im Beschwerdeverfahren erneut hätte befragen müssen. Dass und weshalb sich aus Art. 5 Abs. 4 und Art. 6 EMRK ein Anspruch auf mündliche Befragung des Gutachters im Rechtsmittelverfahren ergibt, zeigt der Beschwerdeführer nicht bzw. zumindest nicht rechtsgenügend auf (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.1

In der Sache beantragt der Beschwerdeführer, die Massnahme sei nur für zwei, eventualiter drei Jahre zu verlängern. Eine Verlängerung der Massnahme um weniger als fünf Jahre sei beim geringsten Zweifel an der Indikation dieser Dauer angezeigt. Er befinde sich seit rund 13 Jahren im Freiheitsentzug, obwohl er lediglich zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren, elf Monaten und fünf Tagen verurteilt worden sei. Eine Inhaftierung von über 17 Jahren, was bei der angefochtenen Verlängerung um fünf Jahre der Fall wäre, stehe in keinem vernünftigen Konnex mehr zur Anlasstat. Nicht alles, was psychiatrisch wünschenswert und einer Null-Risiko-Strategie zuträglich sei, dürfe eins zu eins umgesetzt werden. Zu

berücksichtigen sei auch sein Alter (Jahrgang 1950). Fraglich sei, ob er mit 70 Jahren noch in einer derartigen körperlichen Verfassung sein werde, dass eine Rückfallgefahr noch als erhöht bezeichnet werden könne. Dies auch deshalb, weil eine Kastration möglich wäre, was ebenfalls erhebliche positive Auswirkungen auf die Legalprognose haben könnte. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit sei auch zu würdigen, dass die Anlassdelikte mittlerweile 13 Jahre und länger zurücklägen und gemäss dem Gutachter eine Vielzahl von Faktoren (keine Gewaltanwendung, keine Waffenaffinität, kein Substanzmittelmissbrauch, keine schwere psychische Störung im Bereich der Persönlichkeit, verbesserte Frustrationstoleranz, reduzierte Impulsivität etc.) legalprognostisch günstig zu bewerten seien. Er habe den Massnahmenvollzug in der Justizvollzugsanstalt Solothurn mit Elan angetreten. Der Neustart habe ihm zu einer engen und förderlichen Vertrauensbeziehung zum Therapeuten verholfen, welche ihm zuvor vergönnt gewesen sei. Die Vorinstanz gehe fehl, wenn sie den aktenkundig guten Verlauf in Solothurn nur mit Bedacht und genügender Zurückhaltung in der Gesamtbeurteilung berücksichtige.

E. 2.2

Der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel höchstens fünf Jahre (Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB). Sind die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben und ist zu erwarten, durch die Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme um jeweils höchstens fünf Jahre anordnen (Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB).

E. 2.3.1

Die Verlängerung einer Massnahme nach Art. 59 StGB bedingt, dass die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach Art. 62 StGB noch nicht gegeben sind, dem Täter also noch keine günstige Prognose gestellt werden kann (BGE 137 IV 201 E. 1.2 S. 202 f.; 135 IV 139 E. 2.2.1 S. 142; Urteil 6B_643/2018 vom 5. September 2018 E. 1.2.1). Eine Verlängerung der Massnahme darf zudem nur erfolgen, wenn dadurch der fortbestehenden Gefahr begegnet werden kann (vgl. Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB), d.h. die Weiterführung der Massnahme notwendig und geeignet ist, um die psychische Störung des Täters im Hinblick auf die Verbesserung der Legalprognose zu behandeln (BGE 135 IV 139 E. 2.3 S. 143). Die Dauer einer stationären therapeutischen Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 59 StGB hängt demnach vom Behandlungsbedürfnis des Massnahmeunterworfenen und den Erfolgsaussichten der Massnahme ab (Urteil 6B_691/2018 vom 19. Dezember 2018 E. 2.3.3 mit Hinweisen, zur Publ. vorgesehen).

E. 2.3.2

Die Massnahme, welche dem angefochtenen Verlängerungsentscheid zugrunde liegt, wurde am 5. Juli 2012 angeordnet. Zu beurteilen ist daher eine Massnahmenverlängerung für die Zeit vom 5. Juli 2017 bis am 4. Juli 2022 (vgl. Urteil 6B_691/2018 vom 19. Dezember 2018 E. 2.8, zur Publikation vorgesehen).

E. 2.4.1

Dem Beschwerdeführer werden im Urteil vom 8. Juli 2008 nebst weniger gravierenden Taten (Streicheln eines 8-jährigen Mädchens über dem Pyjama im Genitalbereich; Missachtung des Schutzalters) auch schwere Sexualdelikte zur Last gelegt, da er ein 9-jähriges Mädchen über längere Zeit regelmässig sexuell massiv missbrauchte (Erstellen

pornographischen Bildmaterials, mehrmaliges Ejakulieren auf das Kind, Lecken an dessen Scheide und Einführen von Vibratoren in dessen Vagina). Weiter nötigte er ein 14-jähriges Mädchen durch Festhalten und Auf- und Abbewegen des Kopfes in einem Fahrzeug gewaltsam zum Oralverkehr. Der Beschwerdeführer war zudem einschlägig vorbestraft, da er bereits im Jahre 1992 wegen Unzucht mit Kindern im Sinne von aArt. 191 Abs. 1 und 2 StGB und Unzucht mit unmündigen Pflegeunterworfenen im Sinne von aArt. 192 StGB bei Annahme von verminderter Zurechnungsfähigkeit zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt wurde.

E. 2.4.2

Die Feststellung des Sachverhalts kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1 S. 503, 241 E. 2.3.1 S. 244). Für die Geltendmachung von Willkür gelten erhöhte Begründungsanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 144 V 50 E. 4.1 S. 52 f.; 143 IV 500 E. 1.1 S. 503).

Bei der Beurteilung der Legalprognose geht es um eine Tatfrage (Urteil 6B_930/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1.3). Das Gericht stützt sich beim Entscheid über Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 lit. b StGB). Es würdigt Gutachten grundsätzlich frei. In Fachfragen darf es davon indessen nicht ohne triftige Gründe abweichen, und Abweichungen müssen begründet werden. Auf der anderen Seite kann das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen. Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben (zum Ganzen: BGE 142 IV 49 E. 2.1.3 S. 53; 141 IV 369 E. 6.1 S. 372 f.).

E. 2.4.3

Die Vorinstanz geht im angefochtenen Entscheid gestützt auf die gutachterlichen Ausführungen langfristig von einer deutlichen Rückfallgefahr für sexuelle Handlungen an Kindern aus (angefochtener Entscheid S. 12 f. und 15 f.). Inwiefern sie das Gutachten damit willkürlich gewürdigt haben könnte, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Dies ist auch nicht ersichtlich. Die deutliche Rückfallgefahr ergibt sich, trotz der legalprognostisch teilweise günstigen Faktoren, aus dem Gutachten und den mündlichen Ausführungen des Gutachters an der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung. Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens drängten sich nicht auf.

E. 2.5.1

Die stationäre therapeutische Massnahme muss auch verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV ; Art. 56 Abs. 2 StGB). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt neben der Eignung der Massnahme zur Verbesserung der Legalprognose und dem Fehlen milderer Massnahmen für die Erreichung des angestrebten Erfolgs, dass zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Zweck eine vernünftige Relation besteht (BGE 142 IV 105 E. 5.4 S. 112; 137 IV 201 E. 1.2 S. 203; Urteil 6B_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.2.2, nicht Publ. in: BGE 144 IV 176). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gilt sowohl bei der Anordnung von Massnahmen als auch bei den Folgeentscheidungen (BGE 142 IV 105 E. 5.4 S. 112

mit Hinweisen). Im Rahmen der Verhältnismässigkeit ist auch der Dauer des bereits erfolgten Freiheitsentzugs Rechnung zu tragen. Bei lang andauernder Unterbringung gewinnt der Freiheitsanspruch des Eingewiesenen zunehmend an Gewicht (BGE 137 IV 201 E. 1.2 S. 203; Urteile 6B_643/2018 vom 5. September 2018 E. 1.2.2; 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.2). Erreicht die Gefährlichkeit allerdings einen Grad, der im Falle einer Unbehandelbarkeit eine Verwahrung rechtfertigen könnte, ist das Kriterium der Dauer des Freiheitsentzugs von beschränkter Tragweite (BGE 137 IV 201 E. 1.2 S. 203).

E. 2.5.2

Gemäss Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB darf die stationäre therapeutische Massnahme bei gegebenen Voraussetzungen um jeweils höchstens fünf Jahre verlängert werden. Daraus ergibt sich, dass im Einzelfall eine Verlängerung auch von weniger als fünf Jahren angeordnet werden kann (BGE 135 IV 139 E. 2.4 S. 143 f.; Urteil 6B_691/2018 vom 19. Dezember 2018 E. 2.2, zur Publikation vorgesehen). Geht der Sachverständige aufgrund des Krankheitsbildes und der weiteren Umstände davon aus, der Zweck der Massnahme werde bei positivem Verlauf voraussichtlich deutlich vor Ablauf der fünfjährigen Höchstdauer erreicht, darf die Massnahme nicht ohne weitere Begründung für die gesetzliche Höchstdauer von fünf Jahren angeordnet oder verlängert werden (Urteil 6B_636/2018 vom 25. Juli 2018 E. 4.2.3).

E. 2.5.3

Auch eine zeitliche Begrenzung der Massnahmenverlängerung aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf weniger als fünf Jahre hat daher nur zu erfolgen, wenn eine Weiterführung der Massnahme während weiteren fünf Jahren voraussichtlich unverhältnismässig wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Vom Beschwerdeführer geht wie bereits erwähnt eine deutliche Rückfallgefahr für schwere Sexualdelikte mit Kindern aus. Der Beschwerdeführer verkennt mit seiner Kritik, dass sich die Verhältnismässigkeit des Freiheitsentzugs in zeitlicher Hinsicht nicht an der Dauer der ausgesprochenen Freiheitsstrafe zu messen hat, sondern an der Schwere der von ihm begangenen Taten und der von ihm ausgehenden Gefahr für ähnliche Taten (vgl. Urteil 6B_1070/2016 vom 23. Mai 2017 E. 2.4). Die weiteren Umstände, namentlich das Alter des Beschwerdeführers, sprechen ebenfalls nicht gegen die Verhältnismässigkeit der Verlängerung der Massnahme für maximal fünf Jahre. Ob und in welchem Umfang das fortschreitende Alter des Beschwerdeführers einen Einfluss auf die Rückfallgefahr hat, wird sich zeigen und von den Vollzugsbehörden im Rahmen der jährlichen Überprüfung der stationären Massnahme gemäss Art. 62d Abs. 1 StGB zu berücksichtigen sein. Der Beschwerdeführer legt in seiner Beschwerde nicht dar, er beabsichtige, sich einer antiandrogenen Therapie zu unterziehen. Nicht zu hören ist er daher, soweit er sich auf die möglichen positiven Auswirkungen einer solchen Therapie auf die Legalprognose beruft. Der Beschwerdeführer hat erst am 23. Oktober 2017 die neue Therapie mit einem neuen Psychotherapeuten und neuen Ansätzen in der Justizvollzugsanstalt Solothurn begonnen und gilt gemäss seinem neuen Therapeuten als therapiefähig und therapiewillig. Auch dies spricht, trotz des bereits länger andauernden Freiheitsentzugs, für eine Massnahmenverlängerung um fünf Jahre. Eine Verkürzung der Verlängerung der stationären Massnahme auf lediglich zwei, ev. drei Jahre drängt sich aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht auf.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, weil die Beschwerde von vornherein aussichtslos war. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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