

# **BGer 6B 1332/2019 vom 10. Dezember 2019**

Bundesgericht, 2019-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1332\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1332_2019)

FR: TF 6B 1332/2019 du 10 décembre 2019

IT: TF 6B 1332/2019 del 10 dicembre 2019

## **Regeste**

Nachverfahren nach Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme; Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB; Entlassung aus der Sicherheitshaft | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin kritisiert die Anordnung einer ambulanten Massnahme; sie verlangt eine stationäre Massnahme resp. die Verwahrung des Beschuldigten.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Art. 56-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind.

##### **E. 1.1.1**

Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB eine stationäre Behandlung anordnen, wenn das Verbrechen oder Vergehen des Täters mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen. Das Gericht kann anordnen, dass der psychisch schwer gestörte oder von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängige Täter nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn er eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht und wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen ( Art. 63 Abs. 1 StGB ). Eine Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB kommt nur als "ultima ratio" bei besonders schweren Straftaten in Frage ( BGE 139 IV 57 E. 1.3.3; Urteil 6B\_889/2019 vom 6. November 2019 E. 1.2; je mit Hinweisen). Sind mehrere Massnahmen in gleicher Weise geeignet, ist aber nur eine notwendig, so ordnet das Gericht diejenige an, die den Täter am wenigsten beschwert ( Art. 56a Abs. 1 StGB ). Die stationäre therapeutische Massnahme muss verhältnismässig sein ( Art. 36 Abs. 2 und 3 BV ; Art. 56 Abs. 2 StGB ). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass die Massnahme geeignet ist, beim Betroffenen die Legalprognose zu verbessern. Weiter muss die Massnahme notwendig sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Dieses Kriterium trägt dem Aspekt des Verhältnisses zwischen Strafe und Massnahme bzw. der Subsidiarität von Massnahmen Rechnung. Schliesslich muss zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Zweck eine vernünftige Relation bestehen (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Das bedeutet, dass die betroffenen Interessen

gegeneinander abgewogen werden müssen. Bei einer Prüfung des Zweck-Mittel-Verhältnisses fallen im Rahmen der Gesamtwürdigung auf der einen Seite insbesondere die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen in Betracht. Auf der anderen Seite sind das Behandlungsbedürfnis sowie die Schwere und die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten relevant ( BGE 142 IV 105 E. 5.4; 137 IV 201 E. 1.2; Urteil 6B\_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.2.2 mit Hinweisen [nicht publ. in BGE 144 IV 176 ]). Die Dauer der (stationären) Massnahme hängt von deren Auswirkungen auf die Gefahr weiterer Straftaten ab, wobei die Freiheit dem Betroffenen nur so lange entzogen werden darf, als die von ihm ausgehende Gefahr dies zu rechtfertigen vermag. Die Massnahme dauert aber grundsätzlich so lange an, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich eine Zweckerreichung als aussichtslos erweist ( BGE 145 IV 65 E. 2.3.3; 142 IV 105 E. 5.4; 141 IV 236 E. 3.5; 141 IV 49 E. 2.1 f.; je mit Hinweisen).

### **E. 1.1.2**

Das Gericht stützt sich bei seiner Entscheidung über die Anordnung einer Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung. Diese äussert 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 ( Art. 56 Abs. 3 StGB , Art. 182 StPO ; BGE 134 IV 315 E. 4.3.1; Urteil 6B\_933/2018 vom 3. Oktober 2019 E. 3.1, zur Publ. vorgesehen). Das Gericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei ( Art. 10 Abs. 2 StPO ). 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 ( BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1; Urteil 6B\_580/2019 vom 8. August 2019 E. 1.2.3).

### **E. 1.1.3**

Das Bundesgericht prüft die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür nach Art. 9 BV ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1.; 143 IV 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrer Entscheidung von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Erforderlich ist, dass der Entscheidung nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 141 IV 305 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ), andernfalls das Bundesgericht darauf nicht eintritt ( BGE 144 V 50 E. 4.2; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz begründet ausführlich, weshalb sie eine mit Weisungen und Bewährungshilfe verbundene ambulante Massnahme für ausreichend hält, um dem vom Beschuldigten ausgehenden moderaten Rückfallrisiko sowie seinen eigenen Interessen angemessen Rechnung zu tragen. Sie stützt sich dabei nachvollziehbar auf die Ausführungen eines psychiatrischen Sachverständigen, den sie persönlich anhört. Demnach könne von einer weiteren Therapie nur der Erhalt des Erreichten erwartet werden. Aus

therapeutischer Sicht sei aber keine stationäre Massnahme erforderlich. Vielmehr könne der sichernde Aspekt auch ambulant, in Form zusätzlicher Anordnungen, erreicht werden, zumal sich aus dem bisherigen Vollzugsverlauf und dem Verhalten des Beschuldigten bei Vollzugslockerungen auf eine deutliche Abnahme der Rückfallgefahr schliessen lasse. Diese liege unter Berücksichtigung des Alters des 1943 geborenen Beschuldigten sowie der zunehmend geringeren "Verfügbarkeit" potenzieller Opfer sicher unter 50 %, nicht aber unter 10 %. Mit Bezug auf sog. Hands-on-Delikte bestehe ferner eine Anlaufzeit, sodass bei einmaligen Expositionen oder Risikosituationen kaum mit erneuter Delinquenz zu rechnen sei. Die Vorkommnisse betreffend Kinderpornografie (sog. Hands-off-Delikte von 2010 und 2016) seien keine eigentlichen Rückfälle, sondern Rückfälle in "deliktsrelevantes" Verhalten gewesen. Die Erwartung, dass den gewichtigen öffentlichen Sicherheitsinteressen auch im Rahmen einer richtig ausgestalteten ambulanten Massnahme hinreichend Rechnung getragen werden könne, erscheine im Übrigen, so die Vorinstanz, nicht nur vor dem Hintergrund der gutachterlichen Ausführungen berechtigt. Sie sei auch mit früheren Einschätzungen anderer Gutachter vereinbar. Wichtig seien aber Kontroll- und Überwachungsmassnahmen, weshalb dem Beschuldigten für die Dauer der ambulanten Massnahme mit derzeit grundsätzlich wöchentlichem Therapieintervall eine Bewährungshilfe zu geben und ihm Weisungen zu erteilen seien.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen und es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz das psychiatrische Gutachten willkürlich gewürdigt oder das ihr bei der Wahl der anzuordnenden Massnahme bzw. einer Verwahrung zustehende Ermessen überschritten hätte. Daraus erhellt klar, dass der Sachverständige eine stationäre Massnahme nicht für erforderlich hält, um dem deutlich unter 50 % liegenden Rückfallrisiko für einschlägige Straftaten hinreichend zu begegnen. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangt, die Voraussetzungen für eine Verwahrung des Beschuldigten nach Art. 64 StGB seien nicht erfüllt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nimmt sie namentlich keine qualifizierte Gefahr im Sinne von Abs. 1 lit. b der vorgenannten Bestimmung an, was sie unter Hinweis auf den Gutachter nachvollziehbar begründet. Es kann offenbleiben, ob das Erstgericht zu Recht "eine gerade noch ausreichende" qualifizierte Gefahr bejaht hat, bzw. ob eine derartige Abstufung überhaupt zulässig ist. Soweit die Beschwerdeführerin die gutachterlich und vorinstanzlich als moderat eingestufte Rückfallgefahr als aus ihrer Sicht viel zu tief beurteilt, beschränkt sie sich darauf, ihre eigene Sichtweise zu erörtern, was zum Nachweis von Willkür nicht genügt (oben E. 1.1.3). Sie lässt zudem - auch mit Blick auf die Therapierbarkeit resp. die Wahrscheinlichkeit einer Risikominderung - die begleitenden Massnahmen ausser Acht, welchen gemäss nachvollziehbarer Einschätzung von Gutachter und Vorinstanz ebenfalls erheblich risikomindernde Bedeutung zukommen und unter deren Berücksichtigung eine relevante Risikoreduktion jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Schliesslich berücksichtigt die Vorinstanz unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit zu Recht das Alter des mittlerweile 76-jährigen Beschuldigten sowie, dass der über 23 Jahre dauernde Freiheitsentzug infolge mehrheitlich stationärer Massnahmen im Verhältnis zur den diesen zugrunde liegenden Freiheitsstrafe von 6 Jahren sehr lange erscheint. Ebenfalls zu Recht beachtet die Vorinstanz in diesem Zusammenhang, dass die 2010 und 2016 begangenen Straftaten "nur" sog. Hands-off-Delikte betrafen und gemäss Gutachter keine eigentlichen Rückfälle darstellten. Eine diesbezügliche Rückfallgefahr rechtfertigt die Fortsetzung einer stationären Massnahme oder gar die Anordnung einer Verwahrung unter

Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten zudem klarerweise nicht, was die Beschwerdeführerin nicht darlegt. Jedenfalls begründet dies keine Bundesrechtswidrigkeit des angefochtenen Entscheids.

#### **E. 1.4**

Nach dem vorstehend Gesagten ist auch die vorinstanzlich angeordnete Entlassung des Beschuldigten aus der Sicherheitshaft rechtens. Die gegenteiligen Ausführungen der Beschwerdeführerin basieren auf einer eine Verwahrung oder stationäre Massnahme rechtfertigenden Rückfall- bzw. Fortsetzungsgefahr, welche die Vorinstanz nachvollziehbar verneint. Darauf ist nicht einzugehen.

#### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind keine Gerichtskosten zu erheben. Der Beschwerdegegner hat Anspruch auf angemessene Parteientschädigung für seine Stellungnahme zur Frage der aufschiebenden Wirkung. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erweist sich als gegenstandslos (Art. 66 Abs. 1 und 4, Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Gleiches gilt mit Erlass des Urteils in der Sache für das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung der Beschwerde respektive für das Gesuch des Beschwerdegegners um Entzug der aufschiebenden Wirkung.

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