

# BGer 6B 286/2024 vom 7. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_286\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_286_2024)

FR: TF 6B 286/2024 du 7 août 2024

IT: TF 6B 286/2024 del 7 agosto 2024

## Regeste

Stationäre therapeutische Massnahme (Art. 59 StGB) | Strafrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Beschwerdeführerin kritisiert das Absehen von der Anordnung einer stationären therapeutischen Behandlung von psychischen Störungen und rügt, die Vorinstanz würdige die Beweise willkürlich, stelle den Sachverhalt unrichtig fest und verletze Bundesrecht. Sie macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz weiche ohne erkennbaren Grund von dem auch von ihr als nachvollziehbar, schlüssig und überzeugend bezeichneten Gutachten ab und ordne entgegen den gutachterlichen Empfehlungen keine stationäre therapeutische Massnahme an. Ferner verletze sie Art. 59 StGB, indem sie bei der Verhältnismässigkeitsprüfung nicht alle relevanten Umstände einbeziehe. Sie berufe sich auf die fehlende Massnahmewilligkeit des Beschwerdegegners und den verbleibenden Strafreist von lediglich zwei Jahren, um die Verhältnismässigkeit zwischen dem Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdegegners und der Wahrscheinlichkeit der Verhinderung künftiger Strafen zu verneinen. Dabei verwerfe sie die gutachterlichen Feststellungen ohne weitere Begründung, verneine das Vorliegen einer minimalen Motivierbarkeit pauschal und ziehe die vom Gutachter festgestellte Rückfallgefahr und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit erneut nicht in die Verhältnismässigkeitsprüfung ein. Die Beschwerdeführerin macht eventualiter geltend, die Vorinstanz verletze erneut ihre Begründungspflicht, weist jedoch darauf hin, dass der Sache nicht gedient sei, wenn wiederum eine Rückweisung zur Begründung an die Vorinstanz erfolge.

### E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, der Sachverständige, auf dessen formell korrektes und inhaltlich nachvollziehbares, schlüssiges und überzeugendes Gutachten vom 10. März 2020 abzustellen sei, diagnostiziere beim Beschwerdegegner eine dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2), eine Psychopathie, eine narzisstische Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.8) sowie schädlichen Gebrauch von Kokain (ICD-10: F14.1). Hierbei handle es sich ohne Weiteres um eine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 59 StGB. Der Sachverständige habe im Weiteren überzeugend dargelegt, dass die vom Beschwerdegegner gezeigte Deliktdynamik auf dem Boden ebendieser deutlich ausgeprägten psychischen Störung stehe, die zudem seine Legalprognose massiv belaste, was den Beschwerdegegner im Grundsatz als stark massnahmebedürftig erscheinen lasse. Skeptischer äussere sich der Sachverständige zur Massnahmefähigkeit des Beschwerdegegners. Die Behandelbarkeit der Störungsbilder sei - vom schädlichen Gebrauch von Kokain abgesehen - aufwendig und Verbesserungen seien nur längerfristig bei gutem Verlauf erzielbar. Eine gegen den Willen des Beschwerdegegners angeordnete

Massnahme wäre nur im Falle einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB allenfalls aussichtsreich, soweit sich dann durch ein Behandlungsbündnis eine konstruktive Therapie erarbeiten liesse. Betreffend Massnahmewilligkeit führt die Vorinstanz aus, dass der Beschwerdegegner eine therapeutische Massnahme nach wie vor kategorisch ablehne und die Mitwirkung an der Begutachtung verweigert habe. Der Sachverständige halte fest, dass von einer unzureichenden Behandlungsmotivation auf Basis mangelnder Problemeinsicht und Veränderungsbereitschaft auszugehen sei. Auch den Akten sei nicht entnehmbar, dass sich der Beschwerdegegner einer deliktrelevanten Therapie stellen würde, weshalb der Sachverständige von einer unzureichenden bzw. ungenügenden Massnahmewilligkeit für eine stationäre Massnahme ausgehe. Demnach sei - so die Vorinstanz - gestützt auf die Erkenntnisse des Gutachtens auch keine minimale Motivierbarkeit für eine therapeutische Behandlung beim Beschwerdegegner erkennbar. Der Sachverständige komme zum Schluss, dass bei Skepsis zur generellen Behandelbarkeit des Beschwerdegegners allenfalls eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB erfolgsversprechend und daher zu empfehlen sei. Die Erfolgsaussichten seien jedoch auch bei dieser günstigsten Variante limitiert. Die Vorinstanz erwägt, seit Erstellung des psychiatrischen Gutachtens seien inzwischen mehr als drei Jahre vergangen, in denen der Beschwerdegegner die Freiheitsstrafe verbüsst habe, ohne sich auf therapeutische Massnahmen einzulassen. Insofern dürften die Erfolgsaussichten einer stationären Massnahme eher noch gesunken als gestiegen sein. Nachdem der Gutachter mit schlechter Erfolgsprognose ausdrücklich nur eine längerfristige Therapie "unter grossem Aufwand" sehe, ergebe sich von selbst, dass der verbleibende Strafreist von rund zwei Jahren für eine erfolgsversprechende Massnahme nicht ausreichend sein werde: Zwar stelle die Dauer des Strafvollzugs nicht unbedingt die Obergrenze für die Dauer einer Massnahme dar und es sei auch eine "kleine Verwahrung" möglich. Allerdings sei gemäss bundesgerichtlicher Praxis diesfalls dem Verhältnismässigkeitsprinzip besonders Rechnung zu tragen. Zwar sei es gesetzlich nicht ausgeschlossen, dass ein Massnahmevollzug die Dauer der ausgesprochenen Strafe übersteige. Rechtsstaatlich erscheine es aber problematisch, einen Beschuldigten zunächst sieben Jahre im vorzeitigen Strafvollzug zu belassen und dann kurz vor Ablauf der ausgesprochenen Freiheitsstrafe noch eine stationäre Massnahme "hinzuzupacken", deren Vollzug dann noch mehrere Jahre über die Strafdauer hinaus benötige. Wenn eine Massnahme nötig und möglich sei, dürfe mit deren Vollzug nicht beliebig zugewartet werden. Ein solches Vorgehen erscheine nur dann verhältnismässig, wenn eine hohe Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vorliege. Der Beschwerdegegner sei unter anderem wegen mehrfacher Förderung der Prostitution zu verurteilen. Zudem auch wegen einfacher Körperverletzung und wegen Vermögens- und Strassenverkehrsdelikten. Seine Taten seien zwar insgesamt schwerwiegend gewesen, weshalb aufgrund der grossen Anzahl der Delikte und zusammen mit den belastenden Täterkomponenten eine Strafe von neun Jahren resultiere. Es sei aber doch festzustellen, dass es sich nicht um schwere Delikte gegen Leib und Leben oder die sexuelle Integrität, wie z.B. Vergewaltigung handle. Der Gutachter sehe denn auch die Rückfallgefahr vor allem im Prostitutionsmilieu und in Bezug auf betrügerische Handlungen. Insofern sei nicht von derselben schweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auszugehen wie z.B. bei schweren Gewalt- und Sexualstraftaten. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne sei demnach die Anordnung einer stationären Massnahme nicht gerechtfertigt. Entsprechend sei der mit einer längerfristigen stationären Massnahme über die Dauer der ausgefallenen Freiheitsstrafe hinaus verbundene starke Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdegegners schon vor diesem Hintergrund als

unverhältnismässig zu erachten. Nachdem der Beschwerdegegner inzwischen rund sieben Jahre im Strafvollzug gewesen und ihm dort eine tadellose Führung bescheinigt worden sei, könne jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass sich mittels weiterer rund zwei Jahren Strafvollzug seine Massnahmefähigkeit verbessern und seine Massnahmewilligkeit noch erzwingen lasse, geschweige denn ein Massnahmeerfolg trotz schlechter gutachterlicher Prognose hinsichtlich des Massnahmeerfolgs noch erreichen liesse. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass aufgrund des relativ geringen verbleibenden Strafrests, der jahrelang anhaltenden fehlenden Massnahmewilligkeit und der gutachterlich festgestellten geringen Erfolgsaussichten einer Massnahme keine therapeutische Massnahme (weder ambulant noch stationär) anzuordnen sei (Urteil S. 17 ff.).

### **E. 1.3.1**

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 (lit. a), ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b) und die Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind (lit. c). Eine stationäre therapeutische Massnahme zur Behandlung von psychischen Störungen ist nach Art. 59 Abs. 1 StGB anzuordnen, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist, er ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht (lit. a), und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (lit. b). Die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme setzt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür voraus, dass sich durch eine solche Massnahme über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Straftaten deutlich verringern bzw. eine tatsächliche Reduktion des Rückfallrisikos erreichen lässt. Eine lediglich vage, bloss theoretische Erfolgsaussicht genügt für die Anordnung einer therapeutischen Massnahme nicht. Nicht erforderlich ist hingegen, dass über einen Behandlungszeitraum von fünf Jahren ein Zustand erreicht wird, der es rechtfertigt, dem Betroffenen Gelegenheit für eine Bewährung in Freiheit zu geben (vgl. BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; Urteile 6B\_933/2023 vom 15. Februar 2024 E. 12.2.1; 6B\_1226/2023 vom 20. Dezember 2023 E. 2.3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.2**

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, bei der betroffenen Person 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 der betroffenen Person in Betracht. Auf der anderen Seite sind das Behandlungsbedürfnis sowie die Schwere und die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten relevant (vgl. BGE 142 IV 105 E. 5.4; 137 IV 201 E. 1.2; Urteile 6B\_933/2023 vom 15. Februar 2024 E. 12.2.2; 6B\_1226/2023 vom 20. Dezember 2023 E. 2.3.2; 6B\_387/2023 vom 21. Juni 2023 E. 4.3.1;

je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.3**

Eine stationäre Behandlung verlangt vom Betroffenen ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft. An die Therapiewilligkeit im Zeitpunkt des richterlichen Entscheids dürfen bei der stationären Behandlung von psychischen Störungen nach Art. 59 StGB jedoch keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass es durchaus aufgrund der psychischen Erkrankung des Betroffenen an der Fähigkeit fehlen kann, die Notwendigkeit und das Wesen einer Behandlung abzuschätzen. Mangelnde Einsicht gehört bei schweren, langandauernden Störungen häufig zum typischen Krankheitsbild. Ein erstes Therapieziel besteht daher oft darin, Einsicht und Therapiewilligkeit zu schaffen, was gerade im Rahmen stationärer Behandlungen auch Aussichten auf Erfolg hat. Entscheidend ist, ob beim Betroffenen eine minimale Motivierbarkeit für eine therapeutische Behandlung erkennbar ist (vgl. Urteile 6B\_933/2023 vom 15. Februar 2024 E. 12.2.3; 6B\_387/2023 vom 21. Juni 2023 E. 4.3.1; 6B\_766/2022 vom 17. Mai 2023 E. 5.3.4, nicht publ. in: BGE 149 IV 325 ; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.4**

Der Entscheid über die adäquate Massnahme stellt eine Rechtsfrage dar. Bei der Beurteilung der für diese Rechtsfrage massgebenden Sachumstände wie der Legalprognose und der Frage des therapeutischen Nutzens einer Massnahme handelt es sich hingegen um Tatfragen, welche das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür überprüft ( BGE 150 IV 1 E. 2.3.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.5**

Das Gericht stützt sich bei seiner Entscheid 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 Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeit des Vollzugs der Massnahme ( Art. 56 Abs. 3 StGB , Art. 182 StPO ; BGE 150 IV 1 E. 2.3.3; 146 IV 1 E. 3.1). 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 150 IV 1 E. 2.3.3; 146 IV 114 E. 2.1; 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1; je mit Hinweisen). Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben ( BGE 150 IV 1 E. 2.3.3; 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1).

### **E. 1.4.1**

Die Beschwerdeführerin schliesst sich der vorinstanzlichen Einschätzung an, wonach auf das forensisch-psychiatrische Gutachten abgestellt werden kann, der Beschwerdegegner an einer deliktsrelevanten schweren psychischen Störung leidet, von ihm in unbehandeltem Zustand eine Gefahr für weitere Delikte ausgeht und er stark behandlungsbedürftig ist. Demgegenüber rügt sie, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass die Anordnung einer stationären Massnahme nicht möglich sei, weil dem Beschwerdegegner die Massnahmewilligkeit fehle, von einer stationären Massnahme kein Erfolg zu erwarten

sei und die Anordnung einer stationären Massnahme - insbesondere mit Blick auf die geringe Dauer der verbleibenden Reststrafe - damit als unverhältnismässig erscheine. Folglich wendet sich die Beschwerdeführerin hauptsächlich gegen die vorinstanzliche Beurteilung der Verhältnismässigkeit.

#### **E. 1.4.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz verletze wiederum ihre Begründungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, indem sie trotz entsprechender Aufforderung des Bundesgerichts den Verzicht auf Anordnung einer Massnahme erneut nicht hinreichend begründe. Die Rüge erweist sich als unbegründet. Zwar fällt die Begründung der Vorinstanz erneut relativ knapp aus, dennoch lassen sich ihr diesmal die massgebenden Gesichtspunkte, von denen sich die Vorinstanz hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt, entnehmen. Auch zeigt das vorinstanzliche Urteil eindeutig auf, auf welchem festgestellten Sachverhalt und auf welchen rechtlichen Überlegungen es beruht. Soweit sich die Beschwerdeführerin - für den Fall, dass die Vorinstanz hierauf sinngemäss verweisen sollte - zu Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils äussert, ist darauf nicht einzugehen, da sich dem vorinstanzlichen Urteil kein entsprechender Verweis entnehmen lässt.

#### **E. 1.4.3**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz würdige das Gutachten willkürlich, indem sie eine unzureichende Massnahmewilligkeit des Beschwerdegegners annehme. Dem ist nicht so. Der Sachverständige hält wörtlich fest, dass er beim Beschwerdegegner von einer unzureichenden Behandlungsmotivation bzw. einer unzureichenden Massnahmewilligkeit bzw. einer mangelnden Behandlungsbereitschaft ausgeht (kantonale Akten, act. D1/16/15, forensisch-psychiatrisches Gutachten vom 10. März 2020 [nachfolgend Gutachten] S. 85 unten, S. 86 unten und S. 88). In dieser Hinsicht ist die vorinstanzliche Feststellung frei von Willkür. Eine andere Frage ist hingegen, ob die Vorinstanz willkürfrei eine minimale Motivierbarkeit des Beschwerdegegners für eine therapeutische Behandlung verneint (vgl. Urteil S. 18). Wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt und das Bundesgericht bereits im Rückweisungsentscheid festgehalten hat, ist von der Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach der Rechtsprechung nicht bereits deshalb abzusehen, weil der Betroffene diese kategorisch ablehnt. Entscheidend ist vielmehr, ob beim Betroffenen eine minimale Motivierbarkeit für eine therapeutische Behandlung erkennbar ist (vgl. Urteil 6B\_387/2023 vom 21. Juni 2023 E. 4.4.2; vorstehende E. 1.3.3; Beschwerde S. 9 f.). Die Beschwerdeführerin weist ferner zu Recht darauf hin, dass sich das Bundesgericht regelmässig wenig beeindruckt von einer fehlenden Motivation der betroffenen Person zeigt (vgl. HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2019, N. 80 zu Art. 59 StGB mit Hinweisen); daran ist auch weiterhin festzuhalten. Der Sachverständige äussert sich nicht ausdrücklich zu der Motivierbarkeit des Beschwerdegegners, jedoch führt er aus, dass eine gegen den Willen des Beschwerdegegners angeordnete Massnahme nur im Falle einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB allenfalls aussichtsreich sei, soweit sich dann durch ein Behandlungsbündnis eine konstruktive Therapie erarbeiten liesse. Aus gutachterlicher Sicht sei bei Skepsis zur generellen Behandelbarkeit des Beschwerdegegners allenfalls eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB erfolgsversprechend und daher zu empfehlen. Die Erfolgsaussichten seien aber auch bei dieser günstigsten Variante limitiert (Gutachten S. 86). Daraus ergibt sich einerseits, dass eine stationäre therapeutische Behandlung allenfalls

erfolgsversprechend ist, sofern ein Behandlungsbündnis bzw. eine Behandlungsbereitschaft erarbeitet werden kann. Andererseits könnte der Umstand, dass der Sachverständige - mit Skepsis, aber immerhin - eine stationäre therapeutische Behandlung empfiehlt, so interpretiert werden, dass dieser von einer gewissen minimalen Motivierbarkeit des Beschwerdegegners ausgeht. Demgegenüber führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdegegnere lehne eine therapeutische Massnahme nach wie vor kategorisch ab, habe die Mitwirkung an der Begutachtung verweigert und auch den Akten sei gemäss der gutachterlichen Feststellung nicht entnehmbar, dass sich der Beschwerdegegnere einer deliktrelevanten Therapie stellen würde. Die Vorinstanz erwägt weiter, seit der Erstellung des Gutachtens seien mehr als drei Jahre vergangen, in denen der Beschwerdegegnere die Freiheitsstrafe verbüsst habe, ohne sich auf therapeutische Massnahmen einzulassen. Er habe an der Berufungsverhandlung geltend gemacht, er sei nie psychisch auffällig gewesen und es gebe keinen Bericht, der bestätige, was der Gutachter schreibe (Urteil S. 18 f.). Angesichts dieser Ausführungen ist es zumindest nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz die Erkennbarkeit einer minimalen Motivierbarkeit für eine therapeutische Behandlung beim Beschwerdegegnere verneint. Jedoch kommt dieser Frage vorliegend keine ausschlaggebende Bedeutung zu: Anders als noch in ihrem ersten Urteil (vgl. Urteil 6B\_387/2023 vom 21. Juni 2023 E. 4.4.2) und entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde S. 10) nimmt die Vorinstanz nicht mehr an, es sei von einer stationären therapeutischen Massnahme kein Erfolg zu erwarten, sondern geht nun von einer "schlechte[n] gutachterliche[n] Prognose hinsichtlich des Massnahmeerfolges" bzw. von "gutachterlich festgestellten geringen Erfolgsaussichten einer Massnahme" aus, was angesichts der gutachterlichen Ausführungen nicht zu beanstanden ist. Damit weicht die Vorinstanz nicht in willkürlicher Weise vom Gutachten ab, womit sich die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin als unbegründet erweist. Ferner ergibt sich aus ihrer Begründung, dass die Vorinstanz nicht alleine wegen der fehlenden Massnahmewilligkeit des Beschwerdegegners von der Anordnung einer stationären therapeutischen Behandlung absieht, womit auf die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen ist.

#### **E. 1.4.4**

Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass die Ansicht der Vorinstanz, wonach es rechtsstaatlich problematisch erscheine, einen Beschuldigten sieben Jahre im vorzeitigen Strafvollzug zu belassen und kurz vor der vollständigen Verbüsung der ausgesprochenen Strafe noch eine stationäre Massnahme "hinzuzupacken", erstaunt. Dem ist mit der Beschwerdeführerin einerseits zu entgegnen, dass die Staatsanwaltschaft bereits vor erster Instanz eine stationäre therapeutische Behandlung von psychischen Störungen beantragt hat und es dem Beschwerdegegnere freigestanden wäre, den vorzeitigen Massnahmenvollzug zu beantragen und anzutreten. Folglich kann vorliegend von einem "beliebigen Zuwarten des Massnahmenvollzugs" keine Rede sein (vgl. Urteil S. 19). Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen werden (Beschwerde S. 12 f.). Andererseits ist in Erinnerung zu rufen, dass das schweizerische Massnahmenrecht durch das sogenannte dualistisch-vikariierende System gekennzeichnet ist, wonach das Gericht bei einem Massnahmebedürftigen, der schuldhaft delinquent hat, sowohl die schuldangemessene Strafe als auch die aus Präventionsgründen sachlich gebotene sichernde Massnahme anzuordnen hat (vgl. Art. 57 StGB). Dies bedeutet nicht, dass mit der Verbüsung der Strafe jeder Massnahme die Grundlage entzogen wäre. Massnahmen im Sinne von Art. 56 ff. StGB werden ohne Rücksicht auf Art und Dauer der ausgesprochenen Strafe angeordnet

( BGE 136 IV 156 E. 2.3; vgl. auch Urteile 6B\_641/2021 vom 30. März 2022 E. 2.3.5; 6B\_1225/2021 vom 7. Januar 2022 E. 3.9.2). So ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Massnahmenumwandlung unter strengen Voraussetzungen selbst nach vollständiger Verbüßung der Strafe noch möglich (vgl. BGE 148 IV 89 E. 4.4; 136 IV 156 E. 4.1; Urteil 6B\_766/2022 vom 17. Mai 2023 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 149 IV 325 ; je mit Hinweisen). Anders als Strafen, die sich auf die Tat bzw. die in der Vergangenheit liegende Tatschuld beziehen und als ausgleichenden staatlichen Eingriff in die Rechtsgüter des Täters zu verstehen sind ( BGE 136 IV 156 E. 3.1), ist Grundlage für die Anordnung einer Massnahme die Sozialgefährlichkeit des Täters, die sich einerseits in der Anlasstat manifestiert hat und andererseits weitere Straftaten von einigem Gewicht befürchten lässt (vgl. BGE 136 IV 156 E. 3.1; Urteile 6B\_1221/2021 vom 17. Januar 2022 E. 1.5.4; 6B\_1088/2020 vom 18. November 2020 E. 1.4.3; je mit Hinweisen). Die Dauer der Massnahme hängt vom Behandlungsbedürfnis des Massnahmenunterworfenen und den Erfolgsaussichten der Massnahme (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB ) ab, letztlich also von den Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten, wobei die Freiheit dem Betroffenen nur so lange entzogen werden kann, als die von ihm ausgehende Gefahr dies zu rechtfertigen vermag. Sie dauert grundsätzlich so lange an, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich eine Zweckerreichung als aussichtslos erweist ( BGE 147 IV 209 E. 2.4.3; 145 IV 65 E. 2.3.3; 143 IV 445 E. 2.2; je mit Hinweisen). Ohne weitere Anhaltspunkte ist eine Massnahme daher nicht schon allein deshalb unverhältnismässig, weil ihre Dauer die ausgesprochene Strafe übersteigen könnte (vgl. Urteile 6B\_641/2021 vom 30. März 2022 E. 2.3; 6B\_1225/2021 vom 7. Januar 2022 E. 3.9.2). Allerdings ist der Vorinstanz dahingehend zuzustimmen, dass im Rahmen der Verhältnismässigkeit auch der Dauer des bereits erfolgten Freiheitsentzugs Rechnung zu tragen ist (vgl. BGE 146 IV 49 E. 2.7.3; 145 IV 65 E. 2.6.1; 137 IV 201 E. 1.2; Urteil 6B\_766/2022 vom 17. Mai 2023 E. 6.3, nicht publ. in: BGE 149 IV 325 ; je mit Hinweisen). Bei lang andauernder Unterbringung gewinnt der Freiheitsanspruch des Eingewiesenen zunehmend an Gewicht. Je länger der Freiheitsentzug gedauert hat, umso strengere Anforderungen sind an die Art und Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten zu stellen (vgl. BGE 136 IV 156 E. 3.2; Urteil 6B\_766/2022 vom 17. Mai 2023 E. 6.3, nicht publ. in: BGE 149 IV 325 ). 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 (Urteile 6B\_1500/2022 vom 9. Februar 2023 E. 3.4.3; 6B\_218/2022 vom 6. Februar 2023 E. 1.3.1; 6B\_1294/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Anders als dies die Vorinstanz anzunehmen scheint, ist jedoch vorliegend nicht der verbleibende Strafrest von rund zwei Jahren (vgl. Urteil S. 19), sondern die Dauer des bereits erfolgten Freiheitsentzugs von rund sieben Jahren (vgl. Urteil S. 20) bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne zu berücksichtigen.

#### **E. 1.4.5**

Der Sachverständige geht für Delikte mit Betrugscharakter (Betrug, Urkundenfälschung etc.) von einer sehr hohen Rückfallgefahr aus. Die Rückfallgefahr für Förderung der Prostitution sei - so der Gutachter - als deutlich einzuschätzen, jene für Körperverletzungen ebenfalls. Bezüglich Verstösse gegen das SVG und das BetmG sei von einer hohen Rückfallgefahr auszugehen. Die Ausführungsgefahr für aggressive Sexualdelikte wie sexuelle Nötigung/Vergewaltigung sei angesichts der Darstellungen der Zeugen/Geschädigten ebenfalls deutlich ausgeprägt (Gutachten S. 85, 87). Hinsichtlich Letzterer ist festzuhalten, dass es sich beim Begriff "Ausführungsgefahr" um einen

Terminus aus dem strafprozessualen Haftrecht handelt, der eine Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, voraussetzt (vgl. Art. 221 Abs. 2 StPO ). Ferner darf dem Täter in der Regel keine grössere Gefährlichkeit attestiert werden, als in der Anlasstat zum Ausdruck kommt (Urteile 6B\_1261/2022 vom 23. Januar 2023 E. 3.2.2; 6B\_536/2021 vom 2. November 2022 E. 3.3; je mit Hinweisen). Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, hat der Beschwerdegegner bisher keine schweren Delikte gegen Leib und Leben oder die sexuelle Integrität, wie beispielsweise Vergewaltigung, begangen. Die Beschwerdeführerin stösst sich nachvollziehbar an der vorinstanzlichen Feststellung, wonach der Sachverständige die Rückfallgefahr vor allem im Prostitutionsmilieu und in Bezug auf betrügerische Handlungen sehe, und erblickt darin eine andeutungsweise Verharmlosung von Delikten, die sich im Prostitutionsmilieu abspielen. Es ist ihr ohne Weiteres darin zuzustimmen, dass auch Personen, die in diesem Milieu verkehren, zu schützen sind. Soweit sie der Vorinstanz jedoch vorwirft, sie verneine aus diesem Grund eine (schwere) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den Beschwerdegegner (vgl. Beschwerde S. 14 f.), trifft dies nicht zu. Die Vorinstanz geht nicht davon aus, dass vom Beschwerdegegner keine (schwere) Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgeht, sondern vergleicht die von ihm ausgehende Schwere der Gefährdung mit jener, wie sie bei schweren Gewalt- und Sexualstraftaten vorliegen würde und gelangt zum Schluss, dass nicht von derselben schweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit (wie bei schweren Gewalt- und Sexualstraftaten) auszugehen sei. Mit diesem Schluss verharmlost sie weder die vom Beschwerdegegner begangenen Delikte im Prostitutionsmilieu noch verfällt sie in Willkür oder verletzt Bundesrecht. Angesichts der vom Beschwerdegegner begangenen Delikte und der gutachterlichen Einschätzung der Rückfallgefahr ist beim Beschwerdegegner grundsätzlich zumindest von einer mittelschweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auszugehen. Die Berücksichtigung der Stellungnahme der Fachkommission des Ostschweizer Strafvollzugskonkordates vom 14. März 2023 (kantonale Akten, act. 364) und der hinsichtlich der Förderung der Prostitution nicht einschlägigen Vorstrafen des Beschwerdegegners führt zu keinem anderen Ergebnis (vgl. Beschwerde S. 11 und S. 13). Relativierend ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdegegner seit rund einem Jahr in Freiheit befindet, wobei hier aufgrund des Novenverbots (vgl. Art. 99 BGG ) nur die Zeit von seiner Entlassung im Mai 2023 bis zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils Ende Dezember 2023, mithin von rund sieben Monaten zu berücksichtigen ist. Mangels anderweitiger vorinstanzlicher Feststellungen und Vorbringen der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdegegner in dieser Zeit wohl verhalten hat. Selbstverständlich handelt es sich bei den rund sieben Monaten in Freiheit um eine vergleichsweise kurze Zeitspanne, die noch nicht repräsentativ ist. Ferner wird nicht übersehen, dass das Wohlverhalten durchaus auch mit dem hängigen Verfahren zu erklären sein kann. Nichtsdestotrotz ist bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen, dass sich die Umstände seit der Begutachtung verändert haben. Der Beschwerdegegner wurde im Rahmen des bundesgerichtlichen Verfahrens 1B\_239/2023 am 25. Mai 2023 aus der Sicherheitshaft entlassen (Urteil S. 12). Die Vorinstanz entschied am 3. August 2023, dass der Beschwerdegegner nicht in Sicherheitshaft zurück versetzt wird. Diese Verfügung blieb unangefochten. Ungeachtet der Gründe hierfür befand sich der Beschwerdegegner de facto zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils seit rund sieben Monaten in Freiheit, was nicht unberücksichtigt bleiben kann. Nachdem der Beschwerdegegner rund sieben Jahre im vorzeitigen Strafvollzug verbrachte, musste er sein Leben in Freiheit nach seiner Entlassung neu ordnen und sich an die neuen Umstände gewöhnen. Sollte er nach sieben Monaten bzw.

zum Zeitpunkt des allfälligen Massnahmenantritts nach mehr als einem Jahr wieder seiner Freiheit entzogen werden, würde dies die mit einem stationären Massnahmenvollzug einhergehende Schwere des Eingriffs in seine Freiheitsrechte noch zusätzlich erschweren. Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass er die Reststrafe allenfalls - mangels Vorliegens der Voraussetzungen für die bedingte Entlassung - noch vollziehen müssen.

#### **E. 1.4.6**

In Würdigung der konkreten Umstände, der festgestellten fehlenden minimalen Motivierbarkeit, der gutachterlich attestierten geringen Erfolgsaussichten der stationären therapeutischen Behandlung, der deutlichen Rückfallgefahr für mittelschwere Delikte und der damit einhergehenden mittelschweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, des bereits ausgestandenen Freiheitsentzugs und des mit der stationären therapeutischen Massnahme einhergehenden schwerwiegenden Eingriffs in das Freiheitsrecht des Beschwerdegegners, verletzt die Vorinstanz kein Recht, indem sie die Verhältnismässigkeit einer stationären therapeutischen Behandlung von psychischen Störungen verneint und keine Massnahme anordnet.

#### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Kanton Zürich sind keine Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Da sich das Verfahren ohne Schriftenwechsel als spruchreif erweist (vgl. Art. 102 Abs. 1 BGG ), ist dem Beschwerdegegner im bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand entstanden, für den er nach Art. 68 Abs. 2 BGG zu entschädigen wäre. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung erweist sich als gegenstandslos.

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