

# **BGer 6B\_409/2017 vom 17. Mai 2017**

Bundesgericht, 2017-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_409\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_409_2017)

FR: TF 6B\_409/2017 du 17 mai 2017

IT: TF 6B\_409/2017 del 17 maggio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt Art. 10 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 36 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 2 BV sowie Art. 56 Abs. 2 StGB als verletzt. Die Vorinstanz habe bei der Verhältnismässigkeitsprüfung den bisherigen Freiheitsentzug unberücksichtigt gelassen und seine Gefährlichkeit willkürlich bejaht. Die Massnahme gemäss Art. 59 StGB stelle einen unverhältnismässigen Eingriff in seine persönliche Freiheit dar.

#### **E. 1.2.1**

Eine Massnahme ist 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. 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind ( Art. 56 Abs. 1 StGB ). Die Anordnung setzt voraus, dass der damit verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist ( Art. 56 Abs. 2 StGB ). Das Gericht stützt sich bei seinem Entscheid auf eine sachverständige Begutachtung ( Art. 56 Abs. 3 StGB ). Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen ( BGE 141 IV 369 E. 6.1).

Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang steht, und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen.

#### **E. 1.2.2**

Die Einschränkung von Grundrechten durch die Anordnung einer stationären Massnahme muss verhältnismässig sein ( Art. 36 Abs. 3 BV ). Das bedeutet, dass sie für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich sein und sich für die betroffene Person in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweisen muss. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen. Die Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann ( BGE 140 I 2 E. 9.2.2). Das Verhältnismässigkeitsprinzip von Art. 36 BV wird in Art. 56 Abs. 2 StGB massnahmenrechtlich konkretisiert ( BGE 142 IV 105 E. 5.4). Der Verfassungsgrundsatz von Art. 5 Abs. 2 BV gewährt hingegen kein verfassungsmässiges Recht ( BGE 140 II 194 E. 5.8.2).

Gemäss Art. 59 StGB entscheidet nicht das Strafmass, sondern dass die Tat mit der psychischen Störung im Zusammenhang steht (und sich der Gefahr weiterer Straftaten mit

der Behandlung begegnen lässt). Es darf dem Täter in der Regel keine grössere Gefährlichkeit attestiert werden, als sich in der Anlasstat äussert (Urteil 6B\_596/2011 vom 19. Januar 2012 E. 3.2.5). Jedoch sind bei Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter wie Leib und Leben einerseits weniger hohe Anforderungen an Nähe und Ausmass der Gefahr zu stellen ( BGE 127 IV 1 E. 2a S. 5 und E. 2c/cc [betreffend altrechtliche Verwahrung]; konstante Rechtsprechung) und muss andererseits den zu befürchtenden Gefahren bei der Interessenabwägung grösseres Gewicht zukommen als der Schwere des mit einer Massnahme verbundenen Eingriffs (Urteil 6B\_596/2011 vom 19. Januar 2012 E. 3.2.3). Untergeordnete Sachverhalte werden nach den Kriterien von Art. 59 Abs. 1 i.V. mit Art. 56 Abs. 2 StGB ohne weiteres aus dem Anwendungsbereich von Art. 59 StGB ausgeschlossen. Insbesondere genügt nicht jede psychische Anomalie oder "mässig" ausgeprägte psychische Störung (Urteil 6B\_290/2016 vom 15. August 2016 E. 2.3.3 und E. 2.4.4). Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommt daher ähnlich dem Schuldprinzip eine Begrenzungsfunktion zu (Urteil 6B\_1001/2015 vom 29. Dezember 2015 E. 4.2).

### **E. 1.3.1**

Da sämtliche Schuldsprüche mit Ausnahme der einfachen Verkehrsregelverletzung Verbrechen oder Vergehen ( Art. 10 StGB ) darstellen, handelt es sich grundsätzlich um Anlasstaten, die eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB rechtfertigen können.

### **E. 1.3.2**

Die erforderliche Begutachtung ( Art. 56 Abs. 3 StGB ) liegt mit dem forensischen Gutachten vom 11. Juni 2013 und einem Ergänzungsgutachten vom 12. August 2015 vor (Urteil S. 12).

Nach der Gutachterin leidet der Beschwerdeführer mit Beginn der Kindheit an einer Störung des Sozialverhaltens, welche in der Folge lückenlos in eine schwere antisoziale Persönlichkeitsstörung (DSM-IV: 301.7, ICD-10: F60.2) mit psychopathischen Anteilen überging. Weiter bestehen eine ausgeprägte Persönlichkeitsstörung vom Borderline Typus (DSM-IV: 301.83, ICD-10: F60.31) und darüber hinaus eine im Erwachsenenalter persistierende Aufmerksamkeitsdefizit- und Hyperaktivitätsstörung vom vorwiegend hyperaktiven impulsiven Typus. Bezüglich Substanzmissbrauch sind Alkoholabhängigkeit (aktuell in beschützender Umgebung abstinent) sowie Cannabismissbrauch diagnostiziert.

Der Beschwerdeführer ist im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB als psychisch schwer gestört zu beurteilen (vgl. HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2013, N. 22 f. zu Art. 59 StGB ).

Die Vorinstanz führt weiter aus, nach der Begutachtung beruhen sämtliche Deliktsabläufe auf den diagnostizierten Störungen sowie zusätzlich auf dem Hintergrund der emotionalen Instabilität. Sämtliche Tatvorwürfe könnten einer einheitlichen Tatdynamik zugeordnet werden. Aufgrund der gutachterlichen Ausführungen lässt sich der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen psychischer Störung und Anlasstaten ohne weiteres bejahen (Urteil S. 14).

### **E. 1.3.3**

Wie die Vorinstanz feststellt, gelangt das Gutachten zum Schluss, dass ein deutliches strukturelles Rückfallrisiko für weitere Eigentums-, Strassenverkehrs- und Betäubungsmitteldelikte besteht. Dies bedeute, dass eine langfristige Rückfallfreiheit ohne Therapie oder andere risikosenkenden Massnahmen eher unwahrscheinlich und somit

Rückfälligkeit langfristig wahrscheinlicher seien als Rückfallfreiheit. Zusätzlich wirke prognostisch ungünstig, dass der Beschwerdeführer wenig Verantwortung für das Deliktsgeschehen übernehme, die Verantwortung vielmehr eher externalisiere und trotz einschlägiger Vorstrafen an seinem deliktischen Verhalten festhalte. Im Ergänzungsgutachten hält die Gutachterin fest, dass sich das strukturelle Rückfallrisiko für weitere Eigentumsdelikte erhöht habe und deutlich bis sehr hoch sei. Diese Erhöhung komme bei gleichbleibender Ausprägung der Problembereiche dadurch zustande, dass der Beschwerdeführer aus einem therapeutischen und stützenden Setting heraus zur Tat geschritten sei. Das strukturelle Rückfallrisiko für weitere Strassenverkehrsdelikte und insbesondere für gefährliches Fahren sei weiterhin deutlich (Urteil S. 15).

Damit in Übereinstimmung schätzt der Schlussbericht vom 23. Januar 2015 des Massnahmenzentrums, in welchem sich der Beschwerdeführer vom 12. Mai 2014 bis 21. Dezember 2014 aufhielt, das Rückfallrisiko für Eigentumsdelikte und gefährliches Fahren aufgrund neuer Erkenntnisse im Verlauf der Therapie und der erneuten Inhaftierung als sehr hoch ein (Urteil S. 15 f.). Diese Inhaftierung betrifft die zwei eingestandenen (Beschwerde S. 6), noch nicht abgeurteilten Einschleichen während einer Vollzugsöffnung.

Die Vorinstanz beurteilt daher das Rückfallrisiko zutreffend als sehr hoch. Sie nimmt an, der Diebstahl falle hier noch nicht in den Bereich schwerer Delinquenz. Das öffentliche Interesse bemesse sich aber nicht einzig an der Schwere, sondern auch an der Häufigkeit und Grösse der Wahrscheinlichkeit weiterer Delikte. Die begangenen Vermögensdelikte hätten in der Vergangenheit zu empfindlichen Strafen geführt. Dabei habe es sich in der Summe und der kurzen Abfolge diverser Verurteilungen über einen relativ kurzen Zeitraum von sieben Jahren nicht um Bagatelldelinquenz gehandelt. Mit der hohen Rückfallgefahr bezüglich der Verkehrsdelikte könnten zusätzlich die Gefährdung von Leib und Leben und damit hochwertiger Rechtsgüter nicht ausgeschlossen werden. Der Beschwerdeführer stelle eine erhebliche Gefahr für die Allgemeinheit dar (Urteil S. 16).

#### **E. 1.3.4**

Nach der Gutachterin ist der Beschwerdeführer massnahmebedürftig. Im Gutachten sprach sie sich für eine Massnahme gemäss Art. 61 StGB aus, für die er sich motiviert gezeigt habe. Im Ergänzungsgutachten empfiehlt sie eine stationäre Massnahme. Damit könne dem hohen Psychotherapiebedarf und der verminderten Belastbarkeit Rechnung getragen werden. Ferner sei mit einer mehrjährigen Behandlungsdauer zu rechnen. Eine ambulante Behandlung biete nicht die notwendige Intensität und haltgebende Wirkung, wie sich das in der Vergangenheit gezeigt habe, und es wäre mit einer raschen Rückkehr in das delinquente Verhalten zu rechnen (Urteil S. 18).

Die Vorinstanz stellt fest, der Beschwerdeführer habe sich an der vorinstanzlichen Verhandlung zwar gegen eine Massnahme nach Art. 59 StGB ausgesprochen, aber auch angegeben, dass tief in ihm ein Problem sei, das in Ordnung gebracht werden müsse. Im Fall der Anordnung bleibe ihm nichts anderes übrig als mitzumachen. Sein vernünftiger Kern sage ihm, er müsse es dann machen (Urteil S. 18).

#### **E. 1.4**

Die Vorinstanz bejaht die Verhältnismässigkeit der Massnahme.

##### **E. 1.4.1**

Wesentlich ist, dass die Delinquenz mit der gutachterlich als schwer diagnostizierten (multiplen) psychischen Störung zusammenhängt, so dass unbehandelt von einer sehr schlechten Rückfallprognose auszugehen ist.

#### **E. 1.4.2**

Ein erstes Bedenken folgt aus der Tatsache, dass dem Beschwerdeführer zuzugestehen ist, dass sein bisheriges strafrechtlich relevantes Verhalten nicht als schwere Delinquenz qualifiziert werden kann (Beschwerde S. 9). Vorausgesetzt wird indes nicht eine "Gefährlichkeit" des Täters (oben E. 1.1), sondern dass "zu erwarten ist", mit der stationären Behandlung lasse sich der "Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen" ( Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB ). Erforderlich ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass sich mit der Behandlung in der Normdauer von fünf Jahren eine tatsächliche Reduktion ("une réduction nette") des Rückfallrisikos erreichen lässt (Urteil 6B\_1307/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1.3).

Die stationäre Massnahme ist für die im öffentlichen (und privaten) Interesse liegende Zielsetzung der Verbrechensverhütung und Resozialisierung geeignet und erforderlich. Die Behandlung ist ohne weiteres zumutbar. Der Beschwerdeführer kam denn auch selber zur Einsicht, vernünftigerweise müsse er das machen. Er anerkennt damit grundsätzlich die Notwendigkeit ( Art. 56 Abs. 3 lit. a StGB ) einer Behandlung und zeigt sich motiviert, was auch die Gutachterin feststellt und der Schlussbericht des Massnahmenzentrums bestätigt. Mit dem schonenderen Grundrechtseingriff einer ambulanten Therapie könnte die Zielsetzung nicht erreicht werden, so dass diese ausscheidet.

#### **E. 1.4.3**

Ein zweites Bedenken ergibt sich daraus, dass der Beschwerdeführer seit dem 10. Juli 2012 in Haft ist (Untersuchungshaft, Sicherheitshaft, Massnahme für junge Erwachsene, stationäre Massnahme), so dass ihm im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils die Freiheit bereits seit 4 Jahren, 7 Monaten und 4 Tagen entzogen war und dieser Freiheitsentzug nur gerade während 7 Monaten für die therapeutische Behandlung genutzt werden konnte (so die Beschwerde S. 9). Dabei sind die Art. 51 und 57 Abs. 3 StGB zu beachten, dass nämlich der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug auf die Freiheitsstrafe anzurechnen ist ( BGE 141 IV 236 E. 3.5) und vice versa ebenso die Untersuchungs- und Sicherheitshaft auf die Massnahme ( BGE 141 IV 236 E. 3.6 ff.; Urteil 6B\_1213/2016 vom 8. März 2017 E. 2.1). Der schuldangemessene Freiheitsentzug, d.h. die bezirksgerichtlich festgesetzte Freiheitsstrafe (oben Bst. A), ist bereits verbüsst. Die vorinstanzliche Erwägung, die anzuordnende stationäre Massnahme erscheine angesichts der Fünfjahresfrist von Art. 59 Abs. 4 StGB im Vergleich zur Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 8 Monaten "auch nicht übermässig lang" (Urteil S. 19), verkennt diese Rechtslage. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip kommt auch eine dem Schuldprinzip ähnliche Begrenzungsfunktion zu (oben E. 1.2.2).

#### **E. 1.4.4**

Mithin sprechen die beiden erwähnten Bedenken einerseits gegen die Anordnung der Massnahme. Andererseits ist von einer sehr schlechten Rückfallprognose auszugehen, dass nämlich der Beschwerdeführer ohne Behandlung in sein bisheriges delinquentes Verhalten zurückfallen wird.

Art. 59 Abs. 4 StGB trägt zum einen dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung ( BGE 142 IV 105 E. 5.4 S. 111 f.), und zum andern folgt aus dem Zweck dieser Massnahme, nämlich der Verhinderung von weiteren Straftaten zum Schutz der Allgemeinheit, dass sie im Gegensatz zu einer Strafe unabhängig vom Verschulden des Betroffenen angeordnet wird und zeitlich nicht absolut limitiert ist. Ihre Dauer hängt letztlich von den Auswirkungen der Massnahme 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 ( BGE 142 IV 105 E. 5.4 S. 112).

### **E. 1.5**

Der zuletzt erwähnte Gesichtspunkt erlaubt es angesichts der gutachterlichen Befundtatsachen, die vorinstanzliche Anordnung der stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB aufrecht zu erhalten. Die Vorinstanz ist auf die erhöhten Anforderungen der Umwandlung einer Massnahme nach vollständiger Strafverbüsung hinzuweisen (Urteil 6B\_100/2017 vom 9. März 2017 E. 5.4 mit Hinweisen). Die kantonalen Behörden werden der limitierenden Funktion des Verhältnismässigkeitsprinzips Rechnung zu tragen haben. Dabei verkennt das Bundesgericht nicht, dass eine Therapie nur *lege artis* und nicht mit Erfolgsgarantie durchgeführt werden kann.

### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen. Es werden keine Kosten erhoben. Der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung zuzusprechen ( Art. 64 Abs. 2 BGG ).

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