

# **BGer 6B 497/2013 vom 13. März 2014**

Bundesgericht, 2014-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_497\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_497_2013)

FR: TF 6B 497/2013 du 13 mars 2014

IT: TF 6B 497/2013 del 13 marzo 2014

## **Regeste**

Verwahrung | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Umwandlung der stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB in eine Verwahrung nach Art. 64 StGB. Das Gutachten vom 30. Juli 2007, worauf sich die Vorinstanz stütze, sei nicht aktuell. Es entspreche weder zeitlich noch qualitativ und quantitativ den bundesgerichtlichen Anforderungen.

Gefährlichkeitsprognosen liessen sich in der Regel höchstens für ein Jahr stellen. Überdies sei die Verwahrung als rein sichernde Massnahme "ultima ratio". Eine therapeutische Massnahme habe ihr vorzuziehen. Uneinsichtige Täter seien nicht unbehandelbar. Die anfänglich fehlende Therapiewilligkeit könne im Verlauf der Behandlung erarbeitet werden. Die beschuldigte Person treffe im Strafverfahren keine Mitwirkungspflichten. Sie habe das Recht zu schweigen und müsse sich nicht selber belasten. An diesen Rechten müsse sie auch nach der Verurteilung festhalten können, ohne dass ihr daraus Nachteile entstünden, indem ihr Uneinsichtigkeit oder mangelnde Therapiemotivation vorgeworfen würden.

### **E. 2.1**

Erachtet die zuständige Behörde eine stationäre Massnahme als aussichtslos, stellt sie deren Scheitern mittels anfechtbarer Verfügung fest (vgl. Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB ; siehe Urteil 6B\_375/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 3.1 für ambulante Massnahmen). Gegen eine solche Verfügung steht nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs die Beschwerde in Strafsachen offen ( Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG ; vgl. BGE 119 IV 190 E. 1 S. 191). Das Amt für Justizvollzug hob die über den Beschwerdeführer angeordnete stationäre Massnahme wegen Aussichtslosigkeit auf. Die Verfügung erwuchs mangels Anfechtung in Rechtskraft (Entscheid, S. 7).

### **E. 2.2**

Erwächst die Verfügung betreffend Massnahmeaufhebung in Rechtskraft, hat das Gericht die Rechtsfolgen zu bestimmen. Es prüft, ob eine allfällige Reststrafe zu vollziehen ist ( Art. 62c Abs. 2 StGB ) oder ob Ersatzmassnahmen anzuordnen sind. Das Gericht kann diesfalls auf den ursprünglichen Entscheid zurückkommen und eine andere (stationäre oder ambulante) Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen ( Art. 62c Abs. 3 StGB ; siehe auch Art. 62c Abs. 6 StGB zur Anordnung einer "geeigneteren" stationären therapeutischen Massnahme). Auf Antrag der Vollzugsbehörde kann das Gericht auch die Verwahrung nach Art. 64 StGB anordnen,

sofern die Anlasstat ein Delikt war, welches die Verwahrung gerechtfertigt hätte, und ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht ( Art. 62c Abs. 4 StGB ; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006, § 9 Rz. 56; MARIANNE HEER, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2010, Art. 62c Rz. 39 und 40; ANDREA BAECHTOLD, Strafvollzug, 2. Aufl., Bern 2009, S. 281 f. Rz. 39).

### **E. 2.3**

Die Verwahrung ist "ultima ratio". Sie darf nicht angeordnet werden, wenn die bestehende Gefährlichkeit des Täters auf andere Weise behoben werden kann ( BGE 134 IV 121 E. 3.4.4 S. 131; 134 IV 315 E. 3.3 S. 320). Sie ist folglich unzulässig, wenn eine Massnahme nach Art. 59 StGB Erfolg verspricht. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit über die Dauer von fünf Jahren eine deutliche Verringerung der Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB besteht ( BGE 134 IV 315 E. 3.4 und 3.5).

### **E. 2.4**

Das Gericht stellt bei seinem Entscheid auf eine sachverständige Begutachtung ab ( Art. 56 Abs. 3 StGB ). Ob ein (früheres) Gutachten noch hinreichend aktuell ist, richtet sich nicht primär nach dem formellen Kriterium seines Alters. Massgeblich ist vielmehr, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar ( BGE 134 IV 246 E. 4.3).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz stützt sich bei ihrem Entscheid auf das psychiatrische Gutachten vom 30. Juli 2007, die Neueinschätzung des Experten vom 11. Mai 2009 sowie dessen mündliche Ausführungen anlässlich der Rückweisungsverhandlung vom 14. Dezember 2010.

### **E. 3.2**

Beim Experten handelt es sich um einen ausgewiesenen Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH. Der Beschwerdeführer hat Anspruch darauf, dass die Begutachtung durch einen Sachverständigen vorgenommen wird, der ihn weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat ( Art. 56 Abs. 4 StGB ). Er kann hingegen nicht verlangen, dass der Gutachter nicht bereits früher als Sachverständiger für die Erstellung eines Gutachtens im Sinne von Art. 56 Abs. 3 StGB beigezogen wurde. Besondere Umstände, welche den Beizug eines anderen Sachverständigen als notwendig hätten erscheinen lassen können, liegen hier nicht vor. Insbesondere ergeben sich weder aus der Art der Begutachtung noch aus dem Gutachten selber Anzeichen für eine fehlende Neutralität des Gutachters. Der Umstand, dass sich dieser bereits im Hauptgutachten mit dem Beschwerdeführer befasste, lässt ihn im Hinblick auf die psychiatrische Neueinschätzung nicht als voreingenommen oder als nicht hinlänglich neutral erscheinen.

### **E. 3.3**

Die gutachterliche Beurteilung ist umfassend. Der Experte äussert sich zur Behandlungsfähigkeit des Beschwerdeführers, den Erfolgsaussichten einer stationären therapeutischen Massnahme sowie den Möglichkeiten des Vollzugs einer solchen Massnahme. Die sachverständige Begutachtung erfüllt damit unter Einschluss der

psychiatrischen Neueinschätzung und der mündlichen Ausführungen des Experten anlässlich der Rückweisungsverhandlung die rechtlichen Anforderungen im Sinne von Art. 56 Abs. 3 lit. a-c StGB. Bei gleichbleibender Diagnose einer kombinierten Persönlichkeitsstörung sowie einer Paraphilie mit Kernpädophilie geht der Experte - auch in seiner Neueinschätzung unter der Prämisse des Freispruchs vom Vergewaltigungsvorwurf - konstant von einer hohen Rückfallgefahr für weitere Sexualdelikte mit Kindern in der Art der bisherigen aus. Die sexuelle Devianz sei Triebfeder für die Sexualdelikte. Die Erfolgsaussichten einer stationären therapeutischen Behandlung beurteilt der Experte durchwegs als gering. Beim Beschwerdeführer sei keine Behandlungsbereitschaft zu erkennen. Es fehle ihm an Einsicht in seine Störung. Der Experte unterstreicht seine Auffassung mit dem bisherigen Therapieverhalten des Beschwerdeführers, welches weitgehend von Ablehnung und ausdrücklicher Verweigerung geprägt war (Entscheid, S. 10 ff.; vgl. Gutachten S. 13 und 17 u.a. mit Hinweisen auf die Führungsberichte der Anstalten A. \_\_\_\_\_ vom 7. Juli 1997 und B. \_\_\_\_\_ vom 10. Mai 1991).

#### **E. 3.4**

Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Entwicklung der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers und eine Veränderung der Beurteilungsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Aus dem Therapiebericht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (PPD) vom 19. Dezember 2011 ergibt sich, dass eine stationäre therapeutische Massnahme zurzeit nicht durchführbar ist. Der Beschwerdeführer habe sich nicht auf den Therapieprozess einlassen können. Die Einleitung einer deliktorientierten Therapie und die Auseinandersetzung mit dem Anlassdelikt seien nicht ansatzweise möglich gewesen. Es fehle an der Behandelbarkeit/Therapiemotivation des Beschwerdeführers. Entsprechend sei von einem unverändert hohen Rückfallrisiko bezüglich vergleichbarer Sexualdelikte auszugehen (vgl. Entscheid, S. 13 ff.). Damit zeigt der Therapieverlauf eindrücklich auf, dass die gutachterlichen Erkenntnisse zur derzeit fehlenden Therapierbarkeit des Beschwerdeführers, zu den geringen Erfolgsaussichten einer stationären Massnahme und zur hohen Rückfallgefahr auch noch heute vollumfänglich zutreffen und somit nach wie vor aktuell sind. Die gutachterliche Beurteilung bildet folglich eine hinreichende Entscheidungsgrundlage. Das Abstellen darauf ist weder willkürlich noch bundesrechtswidrig. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Gefährlichkeitsprognose habe nur ein Jahr Gültigkeit, wird vor diesem Hintergrund obsolet.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz stützt die Anordnung der Verwahrung im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 64 StGB auf die massgebenden Gesichtspunkte.

#### **E. 4.2**

Dass der Beschwerdeführer psychisch schwer gestört ist und von ihm weiterhin eine unverändert hohe Rückfallgefahr für Sexualdelikte in der bisherigen Art ausgeht, steht aufgrund der Ausführungen der Experten fest. Das sexualdelinquente Verhalten des Beschwerdeführers umfasst nicht nur sexuell motiviertes Betasten und Ausgreifen eines 11-jährigen Kindes, sondern auch Geschlechtsverkehr mit einem Mädchen von 15 Jahren (Entscheid, S. 11 f.). Er drang während weniger Minuten rund 15 bis 20 Mal in dessen Scheide ein (kantonale Akten, Urteil des Kantonsgerichts vom 14. Dezember 2010, S. 6). Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie insofern von einer Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB ausgeht und eine schwere Beeinträchtigung der psychischen und

sexuellen Integrität des Opfers bejaht (Entscheid, S. 8).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz geht ebenfalls ohne Rechtsverletzung von der derzeit fehlenden Therapierbarkeit des Beschwerdeführers aus. Aus dem Umstand, dass das Kantonsgericht am 14. Dezember 2010 eine therapeutische Behandlung angeordnet hatte, kann dieser nichts für sich ableiten. Die gerichtlich angeordnete therapeutische Massnahme wurde am 27. Januar 2012 wegen Erfolglosigkeit aufgehoben. Die vom Gutachter von Anfang an geäusserte Skepsis zur Therapierbarkeit und Therapiemotivation des Beschwerdeführers hat sich bewahrheitet. Wie der stationäre Behandlungsversuch zeigt, konnte sich der Beschwerdeführer nicht ansatzweise auf den Therapieprozess einlassen. Er war deliktpräventiv nicht zu beeinflussen und es gelang nicht, eine auch nur minimale Einsicht in die Notwendigkeit einer Behandlung zu erreichen. Damit besteht derzeit keine Therapiemöglichkeit mit Aussicht auf Erfolg im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB, zumal es dem Beschwerdeführer jedenfalls gegenwärtig an der Behandlungswilligkeit - selbst im Sinne einer minimalen Kooperationsbereitschaft - fehlt. Ein Minimum an Willen, sich einer Therapie zu unterziehen und diese nicht kategorisch abzulehnen, bildet aber unerlässliche Voraussetzung für das Gelingen einer Massnahme und muss nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts erwartet werden dürfen ( BGE 134 IV 121 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen; BGE 123 IV 113 E. 4c/dd in Bezug auf die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt gemäss Art. 100bis aStGB; Urteil 6B\_373/2010 vom 13. Juli 2010 E. 5.5).

#### **E. 4.4**

Wie die Vorinstanz abschliessend zu Recht festhält, wurde alles unternommen, was einerseits unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gefordert und andererseits unter dem Sicherheitsbedürfnis der Öffentlichkeit verantwortbar ist. Die angeordnete stationäre therapeutische Massnahme vermochte die ungünstige Legalprognose des Beschwerdeführers nicht ansatzweise zu verbessern. Die Verwahrung erweist sich daher mit Blick auf dessen gutachterlich erstellte Rückfallgefährlichkeit nicht als unverhältnismässig. Anzumerken bleibt, dass die Vollzugsbehörde gestützt auf Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB mindestens alle zwei Jahre prüft, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung vorliegen. Entsprechend ist die Behandlungswilligkeit des Beschwerdeführers weiter zu fördern und sind Behandlungsversuche durchzuführen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich die Legalprognose massgeblich verbessern.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos erschien. Seiner finanziellen Lage 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.