

## **BGer 6B\_926/2013 vom 6. März 2014**

Bundesgericht, 2014-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_926\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_926_2013)

FR: TF 6B\_926/2013 du 6 mars 2014

IT: TF 6B\_926/2013 del 6 marzo 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, die Voraussetzungen zur Anordnung einer ambulanten oder stationären Massnahme seien nicht erfüllt. Diese Massnahmen seien gemäss dem psychiatrischen Gutachten vom 5. September 2011 auch medizinisch nicht indiziert. Die beim Beschwerdeführer diagnostizierte kombinierte Persönlichkeitsstörung sei keine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 59 oder 63 StGB. Der Gutachter habe selbst darauf hingewiesen, dass die Ausprägung der psychischen Störung als mässig zu qualifizieren sei und dass keine signifikante Beeinträchtigung vorläge, welche eine stationäre Massnahme nach Art. 59 f. StGB rechtfertigen würde. Es bestehe vorliegend auch kein Raum für eine ambulante Massnahme. Nach der Rechtsprechung könne, wenn eine vorgängig angeordnete ambulante Massnahme wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben worden sei, keine andere ambulante Massnahme verhängt werden. In einem solchen Fall habe das Gericht zu entscheiden, ob die Freiheitsstrafe zu vollziehen oder eine stationäre Massnahme nach Art. 59 ff. StGB anzuordnen sei. Nachdem die mit Urteil vom Kreisgericht VIII Bern-Laupen vom 22. Oktober 2008 angeordnete ambulante Massnahme mit Verfügung der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug vom 11. Oktober 2012 wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben worden sei, sei eine erneute ambulante Massnahme mithin ausgeschlossen. Ausserdem sei hervorzuheben, dass der Gutachter selbst eingeräumt habe, beim Beschwerdeführer seien Zwangsmassnahmen mit einem gewissen Misserfolg verbunden und es sei fraglich, ob eine stationäre Massnahme mehr Erfolg haben könnte als eine ambulante Behandlung. Von einer Massnahme wäre daher auch schon mangels Notwendigkeit und Zweckmässigkeit abzusehen (angefochtenes Urteil S. 13 f.).

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz habe eine schwere psychische Störung zu Unrecht verneint. Seine in den Akten dokumentierte Entwicklung belege, dass die bei ihm diagnostizierte Persönlichkeitsstörung über 10 Jahre hinweg zur Begehung von Vermögensdelikten nach dem stets gleichen Muster geführt habe. Ohne erfolgreiche Behandlung dieser Störung sei zu befürchten, dass er wieder rückfällig werde. Daraus ergebe sich zwingend eine mit Bezug auf die begangenen Vermögensdelikte schwere Persönlichkeitsstörung. Die Vorinstanz habe auch verkannt, dass alle psychiatrischen Gutachten und bisher ergangenen Urteile seine Massnahmebedürftigkeit bejaht hätten. Ausserdem habe sie die Aussage des psychiatrischen Gutachtens vom 5. September 2011, wonach die Ausprägung der psychischen Störung als mässig zu qualifizieren sei, falsch gewürdigt (Beschwerde S. 8 ff.). Die Vorinstanz sei, indem sie die Zweckmässigkeit und Notwendigkeit einer Massnahmen verneint habe, ohne hinreichende Gründe von der gutachterlichen Schlussfolgerung abgewichen und habe insofern den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Das Gutachten sei von einer mittelgradigen

Rückfallgefahr ausgegangen und habe deshalb eine ambulante bzw. - falls dies nicht möglich sein sollte - eine stationäre Massnahme in einem Massnahmenzentrum empfohlen. Damit habe das Gutachten die Zweckmässigkeit einer Massnahme eindeutig bejaht. Die Vorinstanz habe völlig ausser Acht gelassen, dass er in der mittlerweile aufgenommenen Therapie markante Fortschritte gemacht habe. Ausserdem habe er seit nahezu drei Jahren keine Vermögensdelikte mehr nach altem Muster begangen (Beschwerde S. 11 ff., 16 f.).

### **E. 2.1**

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), wenn ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b) und wenn die Voraussetzungen von Art. 59 bis 61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind (lit. c).

Nach Art. 59 Abs. 1 StGB ist für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme erforderlich, dass der Täter psychisch schwer gestört ist, sein Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang mit seiner psychischen Störung steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen. Gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB kann das Gericht, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist, anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn er eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht (lit. a) und wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (lit. b).

Das Gericht stützt sich bei seiner Entscheid über die Anordnung einer stationären oder einer ambulanten Massnahme zur Behandlung psychischer Störungen nach Art. 59 und 63 StGB auf eine sachverständige Begutachtung, die sich u.a. 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 äussert ( Art. 56 Abs. 3 lit. a und lit. b StGB ).

### **E. 2.2**

Zieht das Gericht mangels eigener Fachkenntnis einen Experten bei, ist es bei der Würdigung des Gutachtens grundsätzlich frei. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung entscheiden die Strafbehörden frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Ansicht aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber, ob sie eine Tatsache für erwiesen halten (vgl. Art. 249 aBStP und Art. 10 Abs. 2 StPO ). Das Gericht darf aber in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom eingeholten Gutachten abrücken und muss Abweichungen begründen. Umgekehrt kann das Abstellen auf ein nicht schlüssiges Gutachten gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen ( Art. 9 BV ; BGE 133 II 384 E. 4.2.3; 132 II 257 E. 4.4.1 ; 130 I 337 E. 5.4.2 ; 129 I 49 E. 4 S. 57 f. ; 128 I 81 E. 2).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz stützt sich für ihren Entscheid auf das psychiatrische Gutachten vom 5. September 2011. Dieses führt aus, beim Beschwerdeführer habe sich seit dem frühen Erwachsenenalter eine chronisch kombinierte Persönlichkeitsstörung mit emotional labilen, impulsiven, narzisstischen und dissozialen Zügen entwickelt. Die kombinierte Persönlichkeitsstörung könne als eine stabile Entwicklungsstörung aufgefasst werden, welche durchgehend das Anpassungsvermögen einer betroffenen Person beeinflussen und

somit grundlegend als Risikofaktor für Verhaltensstörungen angesehen werden könne. Diese Diagnose könne seit dem Erwachsenenalter als stabil betrachtet werden. Die Ausprägung dieser festgestellten psychischen Störung könne als durchgehend mässig angesehen werden (Untersuchungsakten act. 4044/4047; angefochtenes Urteil S. 6/12 f.; erstinstanzliches Urteil S. 13). Aufgrund der kombinierten Persönlichkeitsstörung bestehe eine mittelgradige Gefahr der erneuten Begehung antisozialer Straftaten (Untersuchungsakten act. 4049). Die Persönlichkeitsstörung könne lediglich durch eine motivierte Psychotherapie korrigiert werden (Untersuchungsakten act. 4050). In Bezug auf die Anordnung einer Massnahme führt das Gutachten aus, der aktuelle psychopathologische, aber auch sozioökonomische Zustand des Beschwerdeführers deuteten auf die Indikation einer alleinigen ambulanten Psychotherapie hin. Es bestehe keine signifikante psychische Störung, welche eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 f. StGB rechtfertigen könnte (Untersuchungsakten act. 4051).

In der erstinstanzlichen Verhandlung erklärte der Gutachter, aus rein psychiatrischer Sicht sei eine stationäre Massnahme wegen der Persönlichkeitsstörung nicht indiziert. Aus forensisch-psychiatrischer Sicht bleibe die Indikation einer ambulanten Massnahme mit juristischer Kontrolle. Sollte die Freiheitsstrafe aus juristischen Gründen notwendig sein, wäre es eventuell sinnvoll, diese in einem Massnahmenzentrum oder einer Anstalt mit der Möglichkeit einer Psychotherapie zu vollziehen (erstinstanzliches Protokoll, Akten des Strafgerichts, act. 37/3 f.; vgl. auch Ergänzungsbericht Untersuchungsakten act. 4062).

### **E. 3.2**

Voraussetzung sowohl einer stationären als auch einer ambulanten Massnahme ist eine schwere psychische Störung (Art. 59 Abs. 1 und 63 Abs. 1 StGB). Es obliegt dem Gericht zu prüfen, ob die Störung so schwer ist, dass sie eine stationäre therapeutische Massnahme rechtfertigt (Trechsel/Pauen Borer, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 59 N 4). Nach der Rechtsprechung genügt hierfür nicht jede geistige Anomalie im sehr weiten medizinischen Sinne. Einzig psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung bzw. relativ schwerwiegende Arten und Formen geistiger Erkrankungen im medizinischen Sinne vermögen diese Anforderung zu erfüllen und können als geistige Abnormität im rechtlichen Sinne von Art. 59 qualifiziert werden (Urteile des Bundesgerichts 6B\_681/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 3.3 und 6B\_52/2010 vom 22. März 2010 E. 2.1.1; je mit Hinweisen; vgl. auch H EER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, Art. 59 N 22 und 25 ff.).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz in diesem Punkt vom psychiatrischen Gutachten abgewichen sein soll. Der Gutachter hält explizit fest, die Ausprägung der psychischen Störung könne beim Beschwerdeführer als durchgehend mässig angesehen werden. Wenn die Vorinstanz gestützt hierauf annimmt, die Frage, ob es sich bei der kombinierten Persönlichkeitsstörung des Beschwerdeführers um eine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 59 und 63 StGB handle, müsse verneint werden (angefochtenes Urteil S. 14), verfällt sie jedenfalls nicht in Willkür.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich weiter gegen die Verweigerung der Weiterführung einer ambulanten Therapie. Nach Lehre und Rechtsprechung sei ein Wechsel des Therapeuten

mit Zustimmung der Vollzugsbehörde zulässig. Entsprechend müsse es auch möglich sein, dass das Gericht die Weiterführung einer ambulanten Massnahme anordne, wenn dies aus psychiatrischer Sicht angezeigt erscheine. Seine Situation habe sich seit Aufhebung der ambulanten Massnahme im Jahre 2010 wesentlich geändert. So habe er sich keine weiteren betrügerischen Handlungen zu Schulden kommen lassen und sei er seit über einem Jahr in einer freiwilligen psychologischen Behandlung bei einem Therapeuten, der sich für die Fortführung der ambulanten Massnahme ausspreche. Zudem gehe er einer regelmässigen Arbeit nach und habe eine neue Partnerschaft aufbauen können. Die Vorinstanz hätte angesichts dieser geänderten Verhältnisse eine Neuurteilung vornehmen und die Möglichkeit einer Weiterführung der ambulanten Massnahme prüfen müssen (Beschwerde S. 13 ff.).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 63a Abs. 2 lit b StGB hebt die zuständige Behörde die ambulante Behandlung auf, wenn deren Fortführung als aussichtslos erscheint. Gegen eine solche Verfügung steht nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs die Beschwerde in Strafsachen offen ( Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG ). Erwächst die Verfügung in Rechtskraft, hat das zuständige Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde über die Konsequenzen zu befinden. Dabei vollzieht es die aufgeschobene Freiheitsstrafe ( Art. 63b Abs. 2 StGB ) oder ordnet an Stelle des Strafvollzugs eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Artikeln 59-61 an, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen ( Art. 63b Abs. 5 StGB ). Für die Anordnung einer anderen ambulanten Massnahme durch das Gericht lässt das Gesetz keinen Raum ( BGE 134 IV 246 E. 3.4).

#### **E. 4.3**

Das angefochtene Urteil verletzt auch in diesem Punkt kein Bundesrecht. Die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern hob mit Verfügung vom 11. Oktober 2010 die ambulante psychotherapeutische Behandlung gemäss Art. 63 StGB wegen Aussichtslosigkeit auf und unterbreitete die Akten dem zuständigen Gericht mit dem Ersuchen, seinen Entscheid gemäss Art. 63b Abs. 2, 4 und 5 StGB zu fällen (Strafakten Gerichtskreis VIII Bern-Laupen). Diese Verfügung hat der Beschwerdeführer nicht angefochten. Damit hatte die Vorinstanz lediglich über den Vollzug der Strafe oder die Anordnung einer stationären Massnahme zu entscheiden. Die Frage, ob eine ambulante Massnahme nötig sei, stellt sich nicht mehr. Dabei kann offen bleiben, ob der Vollzug der zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe zugunsten einer allfälligen ambulanten Massnahme hätte aufgeschoben werden können ( Art. 63 Abs. 2 StGB ).

#### **E. 5.1**

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, er habe sich vom 22. Dezember 2007 bis zur Aufhebung der Massnahme am 11. Oktober 2010 zunächst beim Forensisch-Psychiatrischen Dienst der Universität Bern (28 Sitzungen zu 100 Minuten) und anschliessend bei Dr. Y. \_\_\_\_\_ (20 Therapiesitzungen zu 50 Minuten) in Behandlung befunden. Dieser Aufwand der ambulanten Behandlung müsse auf die Freiheitsstrafe angerechnet werden. Indem die Vorinstanz davon abgesehen habe, habe sie Bundesrecht verletzt (Beschwerde S. 18 f.).

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 63b Abs. 4 StGB entscheidet das Gericht darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Die Vorinstanz hat sich zu diesem Punkt nicht geäussert. Dies schadet indes nicht. Eine Anrechnung fällt nur in Betracht, wenn die ambulante Massnahme beim Betroffenen eine Einschränkung in der persönlichen Freiheit, d.h. in seinem Recht, sich nach Belieben frei zu bewegen, sich aufzuhalten und zu wohnen, bewirkt. Massgeblich ist dabei, mit welchem Zeit- und Kostenaufwand die Behandlung verbunden war ( BGE 120 IV 176 E. 2; 121 IV 303 E. 4b). Bei den vom Beschwerdeführer geltend gemachten, sich über einen Zeitraum von rund drei Jahren erstreckenden Therapiesitzungen kann nicht von einer nennenswerten Einschränkung der persönlichen Freiheit ausgegangen werden.

#### **E. 6**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da sein Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4) erschien, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Seinen eingeschränkten finanziellen Verhältnissen kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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