

# **BGer 6P.133/2002 vom 16. Januar 2003**

Bundesgericht, 2003-01-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.133\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.133_2002)

FR: TF 6P.133/2002 du 16 janvier 2003

IT: TF 6P.133/2002 del 16 gennaio 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 275 Abs. 5 BStP wird die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde in der Regel bis zur Erledigung der staatsrechtlichen Beschwerde ausgesetzt. Ein Abweichen von der Regel ist aus prozessökonomischen Gründen zulässig, wenn sich durch die Vorbehandlung der Nichtigkeitsbeschwerde die Behandlung der staatsrechtlichen Beschwerde erübrigt (Urteil 6P.58/2002 vom 24. September 2002 E. 5). Aus diesem Grund wird vorliegend die Nichtigkeitsbeschwerde zuerst behandelt.

### **E. 2**

Die kantonalen Instanzen haben den Beschwerdeführer zu einer Zuchthausstrafe von dreieinhalb Jahren verurteilt und eine ambulante ärztlich-psychologische Behandlung ohne Aufschub des Strafvollzugs angeordnet (Urteil S. 2 f.). Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB .

#### **E. 2.1**

Das Obergericht begründet die Verweigerung des Strafaufschubs zunächst mit einer vom Beschwerdeführer ausgehenden Drittgefährdung (Urteil S. 44 f.).

##### **E. 2.1.1**

Nach dem Wortlaut von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB darf eine ambulante Massnahme nur angeordnet werden, wenn der Täter für Dritte nicht gefährlich ist. Andernfalls ist die Massnahme stationär durchzuführen. Damit trägt das Gesetz den Bedürfnissen der öffentlichen Sicherheit Rechnung. Der Drittgefährdung kann jedoch für die Dauer der Freiheitsstrafe auch dadurch begegnet werden, dass die ambulante Massnahme im Strafvollzug durchgeführt wird. Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schliesst die ambulante Massnahme in diesem Fall trotz Drittgefährdung nicht aus ( BGE 100 IV 12 E. 2a). Für die Anwendung von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB bedeutet dies, dass bei Anordnung einer ambulanten Massnahme der Strafvollzug nur aufgeschoben werden darf, wenn vom Täter keine Gefahr für Dritte ausgeht ( BGE 123 IV 100 E. 3b S. 104; 100 IV 12 E. 2a; Marianne Heer, Basler Kommentar, StGB I, 2003, N. 109 zu Art. 43).

##### **E. 2.1.2**

Zur Frage, ob der Täter aufgrund seines Geisteszustandes für Dritte gefährlich ist, hat das Gericht einen Gutachter beizuziehen ( Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ; Urteil des Bundesgerichts 6P.78/1998 vom 25. August 1998 E. 2a; Marianne Heer, a.a.O., N. 127 zu Art. 43). Auf ein älteres Gutachten kann abgestellt werden, wenn sich die Verhältnisse seit dessen Erstellung nicht verändert haben. Unter Umständen kann es auch genügen, ein Ergänzungsgutachten einzuholen (zur Publikation bestimmtes Urteil 6S.146/2002 vom 13. August 2002 E. 3.4).

### **E. 2.1.3**

Vorliegend hat der Beschwerdeführer nach Erstellung des Gutachtens ambulant eine medikamentöse und eine psychotherapeutische Behandlung begonnen. Beide Behandlungen dauern im Zeitpunkt des obergerichtlichen Urteils schon seit mehr als zwei Jahren an (Urteil S. 44 oben). Indem das Obergericht auf das Gutachten vom 21. Dezember 1999 abstellt, beurteilt es die Frage der Drittgefährdung nicht auf dem massgeblichen tatsächlichen Hintergrund. Damit verletzt es Bundesrecht.

### **E. 2.2**

Unabhängig von der Drittgefährdung begründet das Obergericht die Verweigerung des Strafaufschubs damit, dass die angeordnete Behandlung ohne weiteres auch im Strafvollzug weitergeführt werden könne (Urteil S. 45).

#### **E. 2.2.1**

Gemäss Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB kann das Gericht den Vollzug der Strafe aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Der Strafaufschub ist angezeigt, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Der Richter trifft seine Entscheidung unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles, insbesondere der Notwendigkeit und Chancen einer Behandlung im Vergleich zu den Auswirkungen des Strafvollzugs sowie des Erfordernisses, Straftaten zu ahnden ( BGE 124 IV 246 E. 2b S. 248; 120 IV 1 E. 2c je mit Hinweisen). Dabei hat er für den Entscheid über den Strafaufschub die Meinung eines Experten einzuholen ( BGE 116 IV 101 E. 1b S. 102 f. mit Hinweisen; Marianne Heer, a.a.O., N. 127 zu Art. 43).

#### **E. 2.2.2**

Bei der Beurteilung steht dem Sachgericht ein weiter Ermessensspielraum zu. Selbst wenn es zum Schluss kommt, eine Behandlung sei vollzugsbegleitend nicht ohne Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten durchführbar, verlangt Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB nicht zwingend, den Strafvollzug aufzuschieben. Das Bundesgericht kann deshalb nur eingreifen, wenn das Sachgericht von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten ausgeht oder wenn es wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht lässt bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet ( BGE 124 IV 246 E. 2b S. 248 f.; 120 IV 1 E. 2c; 119 IV 309 E. 8b S. 314).

#### **E. 2.2.3**

Gemäss dem Obergericht werden die Erfolgsaussichten der Therapie durch den Strafvollzug nicht beeinträchtigt. Das Obergericht legt jedoch nicht dar, aufgrund welcher Tatsachen und welcher Wertungen es zu dieser Beurteilung gelangt. Das psychiatrische Gutachten enthält keine Ausführungen zu den möglichen Auswirkungen des Strafvollzugs auf die Erfolgsaussichten der Therapie.

#### **E. 2.2.4**

Die Vorinstanz verweigert dem Beschwerdeführer somit den Aufschub des Strafvollzugs, ohne materiell zu prüfen, ob ein solcher angezeigt wäre, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Dadurch verstösst sie gegen Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB .

### **E. 3**

Nach dem Gesagten ist die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Obergericht hat aus aktueller Sicht zu klären, ob vom Täter eine Gefahr für Dritte ausgeht, welche den Aufschub des Strafvollzugs ausschliesst. Ist dies zu verneinen, hat es im Einzelnen zu prüfen, ob die Erfolgsaussichten der Behandlung durch den Strafvollzug erheblich beeinträchtigt werden, bzw. welche anderen Gesichtspunkte für oder gegen einen Aufschub der Strafe sprechen. Dabei wird zu beachten sein, dass der Vollzug der Strafe durch eine vorgängige ambulante Therapie nicht auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben werden darf ( BGE 120 IV 1 E. 2b S. 3). Soweit die Beantwortung dieser Fragen medizinisches Fachwissen voraussetzt, hat das Obergericht dazu die Meinung eines Experten einzuholen.

Da der Beschwerdeführer mit der Nichtigkeitsbeschwerde durchdringt, sind ihm für dieses Verfahren keine Kosten aufzuerlegen, und es ist ihm eine angemessene Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten ( Art. 278 Abs. 2 und 3 BStP ).

## II. Staatsrechtliche Beschwerde

### **E. 4**

Mit der Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, in welcher der Beschwerdeführer im Wesentlichen die gleichen Einwände gegen den angefochtenen Entscheid erhebt wie in der staatsrechtlichen Beschwerde, wird letztere gegenstandslos. Bei diesem Verfahrensausgang werden praxisgemäss weder Kosten erhoben noch eine Entschädigung ausgerichtet.

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