

# **BGer 6P.73/2006 vom 29. Juni 2006**

Bundesgericht, 2006-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6P.73\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.73_2006)

FR: TF 6P.73/2006 du 29 juin 2006

IT: TF 6P.73/2006 del 29 giugno 2006

## **Regeste**

Art. 9 BV (Strafverfahren, Willkür) | Verfahren

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der staatsrechtlichen Beschwerde wirft der Beschwerdeführer dem Obergericht Willkür bei der Anwendung bzw. Auslegung von § 236 Abs. 2 des Gesetzes über die Strafprozessordnung des Kantons Luzern (StPO/LU) vor. Indem das Obergericht das in der besagten Norm statuierte strafprozessuale Verschlechterungsverbot auf Sanktionen mit Strafcharakter beschränke und damit Massnahmen nach Art. 100bis StGB vom Verbot ausnehme, verfalle es in Willkür. Entscheidend sei nämlich, dass die neu verhängte Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt - auch wenn sie im wohlverstandenen Interesse des Betroffenen sei - angesichts ihrer grundsätzlichen Höchstdauer von drei Jahren stärker in die Freiheitsrechte des Beschwerdeführers eingreife als die vom Kriminalgericht ausgefallte unbedingte zehnmonatige Gefängnisstrafe, aus deren Vollzug er bei guter Führung und unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 23 Tagen bereits nach sechs Monaten zu entlassen wäre. Diese tatsächliche Schlechterstellung sei nach Sinn und Zweck des Verschlechterungsverbots nach § 236 Abs. 2 StPO /LU aber unzulässig.

### **E. 2**

Das strafprozessuale Verschlechterungsverbot oder Verbot der reformatio in peius, wonach ein nur vom Angeklagten angefochtenes Urteil nicht zu dessen Ungunsten oder Nachteil abgeändert werden kann, zählt nicht zu den verfassungsmässigen Rechten und lässt sich auch nicht aus der EMRK herleiten, sondern bildet Bestandteil des kantonalen Verfahrensrechts (vgl. Entscheide des Bundesgerichts 6P.149/ 2004 vom 11. Oktober 2005 E. 3.1 sowie 6P.121/2001 vom 21. September 2001 E. 4; BGE 80 IV 156 E. 8). In den Kantonen finden sich entsprechend unterschiedliche Regelungen. Die Auslegung und Anwendung kantonalen Verfahrensrechts prüft das Bundesgericht ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel der Willkür ( BGE 121 I 1 E. 2). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt vor, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 129 I 8 E. 2.1 ; 127 I 38 E. 2a S. 41; 125 II 10 E. 3a, 129 E. 5b ; 124 I 208 E. 4a S. 211; 124 IV 86 E. 2a S. 88, je mit Hinweisen).

### **E. 3**

Das Verbot der reformatio in peius will verhindern, dass der Angeklagte aus Angst vor einer strengeren Bestrafung davon absieht, ein Rechtsmittel einzulegen (Robert

Hauser/Erhard Schweni/Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 98 N. 3; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N. 984; Gilbert Kolly, Zum Verschlechterungsverbot im schweizerischen Strafprozess, ZStrR 113/1995, S. 298). Die Frage, ob die Rechtsmittelinstanz ein Urteil zu Ungunsten bzw. zum Nachteil des Angeklagten abgeändert hat, entscheidet sich dabei alleine nach objektiven Kriterien. Auf das subjektive Empfinden oder die Wünsche des Angeklagten kann es nicht ankommen. Zu berücksichtigen sind aber die konkreten Umstände des Einzelfalls (Hauser/Schweni/Hartmann, a.a.O., § 98 N. 4, Kolly, a.a.O., S. 310). Während unbestritten ist, dass unter dem Aspekt des Verbots der *reformatio in peius* eine schärfere bzw. höhere Strafe nicht ausgesprochen werden kann als dies die erste Instanz getan hat, sind die Ansichten, wie es sich diesbezüglich bei Massnahmen verhält, die gegebenenfalls strenger als die ausgefallte Freiheitsstrafe wirken, geteilt. Ein Teil der Lehre stellt für die Beantwortung der Frage, ob die Neuverhängung oder Verschärfung von Massnahmen unter das Verbot der *reformatio in peius* fällt, auf den Massnahmestoff ab. Danach führt zwar die zusätzliche Anordnung einer primär auf die Gesellschaftssicherung ausgerichteten Massnahme, die voraussichtlich länger dauert als die von der ersten Instanz ausgefallte Freiheitsstrafe, zu einer unzulässigen Schlechterstellung des Täters, nicht aber die Anordnung einer der Besserung und der Behandlung dienende Massnahme, zumal eine solche auf die besondere Persönlichkeit des Täters zugeschnitten ist und im Interesse seiner Resozialisierung, d.h. zu seinen Gunsten, angeordnet wird. Eine bessernde Massnahme kann dieser Auffassung zufolge auch auf blosser Rechtsmittelintervention des Angeklagten hin verhängt werden, ohne dass dadurch das Verbot der *reformatio in peius* verletzt wird (Hauser/Schweni/Hartmann, a.a.O., § 98 N. 8 ff.; vgl. auch Gérard Piquerez, L'interdiction de la *reformatio in peius* en procédure civile et en procédure pénale [Festschrift Assista] Genf 1989, S. 512 f.; Klaus Hery, Die Berufung im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1975, S. 159 ff.). Demgegenüber ist es nach anderer Lehrmeinung unter dem Aspekt der *reformatio in peius* unzulässig, anstelle einer Freiheitsstrafe eine sichernde oder bessernde stationäre Massnahme im Sinne von Art. 42 StGB ff. und Art. 100bis StGB anzuordnen, da eine solche wesentlich länger als die ursprüngliche Strafe dauern kann und damit zu einem erheblicheren Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen führt (Schmid, a.a.O., N. 985; Andreas Donatsch/Niklaus Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, § 399 N. 11; im gleichen Sinn Kolly, a.a.O., S. 313; Stefan Wehrle, Das Risiko der *reformatio in peius* - trotz Verbot, in: Risiko und Recht, Basel 2004, S. 628; vgl. auch ZR 101/2002 Nr. 96).

#### **E. 4**

Die Arbeitserziehung nach Art. 100bis StGB, deren Dauer mindestens ein Jahr beträgt ( Art. 100ter Ziff. 1 StGB ), ist eine Massnahme, mit der eine erheblich gestörte oder gefährdete Entwicklung mit erzieherischen Mitteln behoben werden soll ( BGE 125 IV 237 E. 6b). Angestrebt wird eine zweckgerichtete und individualisierte sozialpädagogische Betreuung, die der charakterlichen und sozialen Festigung des verurteilten jungen Erwachsenen dienen soll und damit künftigen Straftaten vorbeugen will ( BGE 123 IV 113 E. 4c). Dabei trägt sie dem Umstand Rechnung, dass sich junge Erwachsene oft in einer durch Probleme der Identitätsfindung und Auseinandersetzung mit den herkömmlichen Gesellschaftsstrukturen gekennzeichneten Phase befinden, in ihrer Persönlichkeitsentwicklung aber noch beeinflusst werden können. Die Einweisung in eine Erziehungsanstalt bildet damit eine sozialpädagogische-therapeutische Massnahmeform, in deren Rahmen der im Kindes- und Jugendstrafrecht vorherrschende Fürsorge- und

Erziehungsgedanke nachwirkt ( BGE 118 IV 342 E. 2e).

#### **E. 5**

Nach § 236 Abs. 2 StPO /LU kann eine Strafe nicht erhöht werden, wenn nur der Angeklagte appelliert und keine Anschlussappellation vorliegt. Die besagte Bestimmung bezieht sich ausdrücklich nur auf die ausgesprochene Strafe und nimmt die Massnahmen vom Verschlechterungsverbot aus. Der Wortlaut der Norm legt somit die Nichtanwendbarkeit des Verschlechterungsverbots nahe, soweit eine Massnahme in Frage steht. Auch nach der Auffassung des Obergerichts bedeutet dies allerdings nicht, dass das luzernische Verschlechterungsverbot auf die Neuordnung von Massnahmen schlechthin nicht anwendbar wäre. Für die Beantwortung dieser Frage stellt es auf den Massnahmezweck ab und erwägt in dieser Hinsicht, dass die Neuordnung der Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt gemäss Art. 100bis StGB nicht unter das Verschlechterungsverbot nach § 236 Abs. 2 StPO /LU falle, weil diese Norm nur Sanktionen mit Strafcharakter erfasse, was auf die bessernde Massnahme von Art. 100bis StGB , welche die Integration des Betroffenen in die Gesellschaft bezwecke, gerade nicht zutrefte. Sinngemäss geht es dabei davon aus, dass bei einer bessernden Massnahme wie Art. 100bis StGB der Gesichtspunkt eines allenfalls längeren Freiheitsentzugs bzw. einer gegebenenfalls weitergehenden Freiheitsbeschränkung in den Hintergrund tritt. Diese Auffassung des Obergerichts lässt sich sachlich vertreten. Daran ändert nichts, dass die Ansicht des Beschwerdeführers ebenfalls vertretbar erscheint. Ein Entscheid ist nämlich nicht schon willkürlich, wenn sich eine andere Lösung ebenfalls vertreten liesse oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst wenn er offensichtlich unhaltbar ist. Dies ist hier nach dem Gesagten nicht der Fall. Da eine willkürliche Auslegung und Anwendung von § 236 Abs. 2 StPO /LU somit nicht ersichtlich ist, erweist sich die staatsrechtliche Beschwerde als unbegründet und ist mithin abzuweisen. II. Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde

#### **E. 6**

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist im Schuld- und Strafpunkt rein kassatorischer Natur ( Art. 277ter Abs. 1 BStP ). Soweit der Beschwerdeführer mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, ist auf sein Rechtsmittel nicht einzutreten ( BGE 129 IV 276 E. 1.2; 125 IV 298 E. 1 ). Das Bundesgericht ist im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz gebunden. Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheids richten, sind unzulässig ( Art. 277bis Abs. 1 und Art. 273 Abs 1 lit. b BStP ; BGE 124 IV 81 E. 2a ). Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wendet, ist auf seine Beschwerde deshalb nicht einzutreten.

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer beanstandet einzig seine Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt gemäss Art. 100bis StGB . Die Motivation bzw. ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft sei eine zwingende Voraussetzung für die Anordnung einer solchen Massnahme. Da er dafür aber überhaupt nicht motiviert sei, hätte die Vorinstanz die Einweisung nicht verhängen dürfen. Ausserdem bestehe keine Notwendigkeit die Arbeitserziehung anzuordnen, um seinen Rückfall in die Delinquenz zu verhindern. Denn die ambulante Therapie verspreche den gleichen, wenn nicht gar einen besseren Erfolg in Bezug auf die Rückfallsbekämpfung.

#### **E. 7.1**

Die Vorinstanz stützt sich bei der Anordnung der in Frage stehenden Massnahme auf ein Gutachten von Dr. med. A. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie FMH, vom 8. Dezember 2003. Sie führt aus, dass die begangenen Straftaten gemäss dem Gutachter klar mit der Störung der charakterlichen Entwicklung des Beschwerdeführers zusammenhängen. Dieser befinde sich in einer Entwicklungsphase seiner Identitätsbildung, die eine Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt möglich mache. In diesem Sinne sei er nicht nur massnahmebedürftig, sondern auch massnahmefähig. Seine konsequent ablehnende Haltung gegenüber einer solchen Massnahme sei zwar nicht zu verkennen. Gestützt auf neue psychiatrische Erkenntnisse dürfe und solle eine fehlende Motivation vor Beginn einer Massnahme nicht überbewertet werden. Die ablehnende Haltung des Beschwerdeführers sei undifferenziert; er habe die Tendenz, sich gegen alles zu wehren, was ihm vorgeschlagen werde. Wie aus dem psychiatrischen Gutachten hervorgehe, gehöre mangelnde Einsicht aber gerade zum Krankheitsbild vieler Störungen. Nicht zuletzt bei Ich-schwachen Menschen wie dem Beschwerdeführer sei eine anfängliche Opposition gegen eine Massnahme nicht untypisch. Freiwilligkeit sei keine zwingende Voraussetzung für einen Massnahmeerfolg und die Motivation für eine Massnahme sei nur eines von mehreren gleichwertigen Kriterien. Die Motivierung des Betroffenen könne sich im Verlauf der Massnahme aber einstellen. In diesem Sinne äussere sich auch der Gutachter. Das Gelingen der Massnahme werde entscheidend und wesentlich von der Zugänglichkeit der Betreuer und des Therapeuten in der Anstalt zum Beschwerdeführer abhängen. In einem verständnisvollen Umfeld dürfte er durchaus kooperationsbereit sein. Insofern stelle die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt die adäquate Lösung dar, zumal dem Beschwerdeführer damit die letzte Chance für eine rechtsgetreue Zukunft gegeben werde.

### **E. 7.2**

Für junge Erwachsene (achtzehn- bis fünfundzwanzigjährige Täter) gilt das ordentliche Sanktionensystem des Erwachsenenstrafrechts, es sei denn, sie erfüllen die Voraussetzungen für eine Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt ( Art. 100 Abs. 1 StGB ). Voraussetzungen und Zielsetzung ( Art. 100bis Ziff. 1 und 3 StGB ) lassen die Einweisung als eine Massnahme erscheinen, die eine Fehlentwicklung durch Erziehung zur Arbeit und charakterliche Festigung berichtigen und damit künftigen Straftaten vorbeugen will ( BGE 125 IV 237 E. 6b; 123 IV 113 E. 4c). Wesentliche Beurteilungskriterien bilden Fehlentwicklung, Erziehbarkeit, Delinquenzverhütung und Ungefährlichkeit ( BGE 125 IV 237 E. 6b).

### **E. 7.3**

Der mehrfach vorbestrafte Beschwerdeführer weist ein erhebliches Entwicklungs- und Ausbildungsdefizit auf und ist rückfallgefährdet. Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer Störung der charakterlichen Entwicklung, den Zusammenhang mit den Straftaten und die Wünschbarkeit einer sonderpädagogischen Massnahme zu Recht bejaht. Sie hat dabei nicht verkannt, dass auch die Arbeitserziehung unter dem Aspekt der Zweckmässigkeit der Massnahme ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft voraussetzt ( BGE 123 IV 113 E. 4c/dd). Doch hat sie sich bei ihrem Entscheid vom Gedanken der Besserung und der gesteigerten Einflussmöglichkeit bei jungen Erwachsenen leiten lassen. Bei der Arbeitserziehung geniesst die berufliche Ausbildung einen hohen Stellenwert ( BGE 123 IV 113 E. 4c/aa). Lehrziel ist ein vom BIGA anerkannter Berufsschulabschluss (ausführlich BGE 118 IV 351 E. 2b). Der Beschwerdeführer will seinen eigenen Angaben zufolge eine Berufslehre absolvieren. Seine fehlende Eigenmotivation richtet sich denn auch nicht gegen

die Massnahme als solche, sondern vornehmlich gegen die damit einhergehende stationäre Platzierung (vgl. insbesondere Verhandlungsprotokoll Obergericht, S. 3). Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass die ablehnende Haltung des Beschwerdeführers zum Krankheitsbild gehört, sich dessen Motivierung aber auch nach Ansicht des Gutachters im Verlaufe der Massnahme einstellen kann, durfte die Vorinstanz die Zweckmässigkeit der Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt auch unter dem Gesichtspunkt der Kooperationsbereitschaft bejahen. Denn namentlich in einer Anfangsphase kann es genügen, wenn bloss die Motivierbarkeit des Täters vorhanden ist. Von einer solchen ist aber gestützt auf die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz auszugehen. Dem Beschwerdeführer wird anstelle der eingeschlagenen kriminellen Laufbahn eine positive Entwicklungsperspektive aufgezeigt, indem ihm eine Berufsbildungsmöglichkeit mit schrittweiser Öffnung zu vermehrter Selbständigkeit eröffnet wird. Was der Beschwerdeführer hingegen mit einer Gefängnisstrafe zu gewinnen hätte, ist nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sich die Arbeitserziehung als die hier angemessene Lösung erweist, zumal die Erfolgchancen einer ambulanten Therapie auch nach dem Gutachten als fraglich erscheinen. Die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt verletzt daher kein Bundesrecht. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist als unbegründet abzuweisen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Kosten vor Bundesgericht zu tragen ( Art. 156 Abs. 1 OG ; Art. 278 Abs. 1 BStP ). Er ersucht indessen für beide Beschwerden um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Seine Begehren erscheinen nicht von vornherein aussichtslos und seine Bedürftigkeit ist ausgewiesen. Dem Gesuch ist deshalb stattzugeben ( Art. 152 Abs. 1 OG ). Es werden keine Kosten erhoben und dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird eine angemessene Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

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