

# **BGer 6S.157/2005 vom 10. August 2005**

Bundesgericht, 2005-08-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.157\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.157_2005)

FR: TF 6S.157/2005 du 10 août 2005

IT: TF 6S.157/2005 del 10 agosto 2005

## **Regeste**

Probeweise Entlassung (Art. 45 Ziff. 3 Abs. 3 StGB) | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist rein kassatorischer Natur ( Art. 277ter Abs. 1 BStP ). Soweit die Beschwerdeführerin mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, ist auf ihr Rechtsmittel nicht einzutreten ( BGE 129 IV 276 E. 1.2, mit Hinweis).

### **E. 2**

Streitig ist, ob die Vorinstanz im vorliegenden Fall im Rahmen von Art. 45 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 1 StGB den Vollzug der Reststrafe zu Gunsten der Anordnung einer suchtspezifischen ambulanten Massnahme aufschieben kann. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Anordnung des Strafvollzugs durch das Gericht zwingend ist.

#### **E. 2.1**

Handelt der Entlassene trotz förmlicher Mahnung der zuständigen Behörde einer ihm erteilten Weisung zuwider, entzieht er sich beharrlich der Schutzaufsicht oder täuscht er in anderer Weise das auf ihn gesetzte Vertrauen, so beantragt die zuständige Behörde dem Richter den Vollzug aufgeschobener Strafen oder ordnet die Rückversetzung an ( Art. 45 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 1 StGB ). In leichten Fällen kann die zuständige Behörde von einem Antrag auf Vollzug aufgeschobener Strafen absehen und von der Rückversetzung Umgang nehmen ( Art. 45 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 2 StGB ). Wird von der Rückversetzung Umgang genommen, so kann die zuständige Behörde den Entlassenen verwarnen, ihm weitere Weisungen erteilen und die Probezeit höchstens um die Hälfte der ursprünglich festgesetzten Dauer verlängern ( Art. 45 Ziff. 3 Abs. 4 StGB ). Der Betroffene kann sich gegen den Entscheid der Vollzugsbehörde auf dem verwaltungsgerichtlichen Weg zur Wehr setzen (Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, Basel 2003, Art. 45 N. 9 ff.).

#### **E. 2.2**

Gegen die Möglichkeit der Anordnung einer Ersatzmassnahme spricht hier - wie bei Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB - der Gesetzeswortlaut, welcher Ausgangspunkt jeglicher Gesetzesauslegung bildet (vgl. dazu den Entscheid des Bundesgerichts 6S.74/2003 vom 7. August 2003, E. 2.1 und 3.2). Dieser sieht - bei entsprechender Nichtbewährung während der Probezeit - lediglich die Rückversetzung in die frühere Massnahme oder den Vollzug der Strafe vor und schliesst damit die Anordnung einer Ersatzmassnahme aus. Stellt man insoweit auf den Wortlaut und den systematischen Zusammenhang von Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 und 3 StGB ab, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, dass der Richter den beantragten

Strafvollzug anzuordnen hat. Auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdeführerin kann verwiesen werden.

### **E. 2.3**

Im vorliegenden Fall hat die Vollzugsbehörde die bedingte Entlassung widerrufen, weil die Beschwerdegegnerin der ihr erteilten Weisung, sich einer abstinenzorientierten suchtspezifischen Behandlung zu unterziehen, trotz förmlicher Mahnung zuwider gehandelt hat. Die Behörde hat von der Rückversetzung in den Massnahmenvollzug abgesehen und dem Richter den Vollzug des noch offenen Strafrests beantragt. Damit hat sie implizit das Vorliegen eines leichten Falls verneint, in dessen Rahmen sie zur Anordnung von Ersatzmassnahmen gesetzlich ermächtigt gewesen wäre (vgl. dazu Art. 45 Ziff. 3 Abs. 4 StGB). Der Entscheid der Vollzugsbehörde ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Unter diesen Umständen hätte die Vorinstanz gemäss geltendem Gesetzeswortlaut - bei Vorliegen der objektiven Voraussetzungen - den Vollzug des noch offenen Strafrests anordnen müssen. Entgegen dem Antrag der Vollzugsbehörde hat die Vorinstanz stattdessen eine der früheren Weisung entsprechende ambulante suchtspezifische Massnahme angeordnet. Die Vorinstanz ist damit im Ergebnis auf die von der Vollzugsbehörde rechtskräftig beurteilte Frage der Aussichtslosigkeit der Massnahme zurückgekommen und hat die Vollzugsmodalitäten neu geregelt. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, hätte die Beschwerdegegnerin den Entscheid der Vollzugsbehörde beim kantonalen Verwaltungsgericht anfechten können. Nach Ergreifen der kantonalen Rechtsmittel wäre die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen gestanden ( Art. 97 ff. OG i.V.m. Art. 5 VwVG ; vgl. auch BGE 119 IV 190 E. 1). Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, dem Richter in Analogie zu Art. 43 Abs. 3 StGB die Möglichkeit einzuräumen, eine Ersatzmassnahme im Rahmen von Art. 45 Ziff. 3 Abs. 3 StGB anzuordnen. Dieses Ergebnis liegt auf der Linie der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB (vgl. dazu insbesondere Entscheid des Bundesgerichts 6S.74/2003 vom 7. August 2003 sowie BGE 128 IV 73 E. 4b und c; 117 Ia 277 E. 5a; 106 IV 330 E. 4b). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht daher trotz der im Schrifttum geäusserten Kritik (vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 11 N. 58 ff.; Marianne Heer, a.a.O., Art. 45 N. 42 ff.) kein Grund. Der angefochtene Entscheid verletzt mithin Bundesrecht. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demzufolge gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3**

Die Beschwerdegegnerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechts-pflege und Verbeiständung gestellt. Ihre Begehren erschienen nicht von vornherein aussichtslos und ihre Bedürftigkeit ist ausgewiesen. Dem Gesuch ist deshalb stattzugeben ( Art. 152 Abs. 1 OG ). Es werden keine Kosten erhoben und dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 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.