

# **BGer 6S.230/2006 vom 30. August 2006**

Bundesgericht, 2006-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.230\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.230_2006)

FR: TF 6S.230/2006 du 30 août 2006

IT: TF 6S.230/2006 del 30 agosto 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erweist sich die ambulante Behandlung als unzweckmässig oder für andere gefährlich, erfordert jedoch der Geisteszustand des Täters eine ärztliche Behandlung oder besondere Pflege, so wird vom Richter Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet. Ist Behandlung in einer solchen Anstalt unnötig, so entscheidet der Richter, ob und wieweit aufgeschobene Strafen noch vollstreckt werden sollen ( Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB ). Diese Bestimmung betreffend Massnahmen an geistig Abnormen gilt auch für die Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen, obschon Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 in fine StGB nur Art. 43 Ziff. 2 StGB und nicht auch Art. 44 Ziff. 3 StGB für entsprechend anwendbar erklärt ( BGE 125 IV 225 E. 2a; siehe auch BGE 117 IV 398 E. 2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Die Vorinstanz legt dar, aus welchen Gründen sie die ambulante Behandlung, die sich im Wesentlichen auf die Abgabe von Methadon an den Beschwerdeführer beschränkte, als erfolglos und damit gescheitert erachtet und weshalb sie daher, nachdem die Anordnung einer stationären Massnahme unstreitig ausser Betracht fällt, den Vollzug der Gefängnisstrafen angeordnet hat.

##### **E. 1.2.1**

Das Obergericht des Kantons Zürich hielt bereits in seinem Urteil vom 24. November 1999 unter Hinweis auf die psychiatrischen Gutachten fest, dass eine stationäre Massnahme mangels jeglicher diesbezüglicher Motivation des Beschwerdeführers ausser Betracht fällt. Auch eine Psychotherapie im Rahmen einer ambulanten Massnahme komme mangels des erforderlichen Behandlungswillens des Beschwerdeführers nicht in Frage. Das Obergericht erachtete aber entsprechend den Empfehlungen des Gutachters die Weiterführung des bereits seit Jahren laufenden Methadonprogramms im Rahmen einer ambulanten Massnahme für angezeigt. Zwar könnte dieses Methadonprogramm auch im Gefängnis fortgesetzt werden. Der Strafvollzug würde aber die aktuelle Phase der Stabilisierung, die sich im Wesentlichen aus der regelmässigen beruflichen Tätigkeit ergab, aller Wahrscheinlichkeit nach gefährden. Obschon das Obergericht es als höchst fraglich erachtete, ob der Beschwerdeführer wirklich massnahmefähig sei, ordnete es im Sinne einer allerletzten Chance eine ambulante Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs an (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. November 1999, S. 11 ff., Vollzugsakten act. 4).

##### **E. 1.2.2**

Am 2. Mai 2002 beantragte der Justizvollzug des Kantons Zürich beim Obergericht die erneute Anordnung einer ambulanten Massnahme - im Sinne einer Verlängerung - unter weiterem Aufschub des Strafvollzugs (Vollzugsakten act. 25). Der Bewährungsdienst wies

darauf hin, dass es nicht gelungen sei, den Beschwerdeführer zu einer ergänzenden suchttherapeutischen Begleitung zu motivieren, weshalb dieser die Massnahme (gemäss den Empfehlungen des Gutachters und den Erwägungen des Obergerichts) als Methadonbehandlung bei seinem Hausarzt Dr. A. \_\_\_\_\_ absolviere. Der Bewährungsdienst hielt unter Hinweis auf den Arztbericht vom 12. April 2002 (Vollzugsakten act. 24) fest, dass die Massnahme ihren Zweck erfülle, indem sie schwere Rückfälle des Beschwerdeführers in die Sucht (Heroin) und weitere Delinquenz habe verhindern können. Von einer Heilung im Sinne des Gesetzes könne nicht gesprochen werden. Der Beschwerdeführer sei gemäss Arztbericht behandlungsbedürftig und im Rahmen der Methadonsubstitution auch behandlungsfähig. Als kritisch beurteilte der Bewährungsdienst die Arbeitssituation des Beschwerdeführers, der in einem auf Hanfprodukte spezialisierten Unternehmen tätig sei. Der Beschwerdeführer habe damit zwar eine Nische gefunden, die seiner Persönlichkeit und seiner Leistungsfähigkeit entspreche, doch bewege er sich auf strafrechtlich heiklem Terrain.

In Anbetracht der Berichte des Arztes und des Bewährungsdienstes ordnete das Obergericht mit Beschluss vom 25. Oktober 2002 die Weiterführung der ambulanten Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs an (Vollzugsakten act. 26).

### **E. 1.2.3**

Der Bewährungsdienst hielt in einer Aktennotiz vom 8. Januar 2003 ein Telefongespräch mit dem Arzt Dr. A. \_\_\_\_\_ zusammenfassend fest, wonach dieser den Beschwerdeführer im Frühsommer 2002 letztmals gesehen und seither keinen Kontakt mehr mit ihm gehabt habe. Der Beschwerdeführer habe zuletzt einen sehr grossen Opiatebeikonsum gehabt. Das Methadonrezept sei nicht mehr gültig. Der Arzt werde das Methadonprogramm offiziell per letzter Konsultation abschliessen (Vollzugsakten act. 27).

Der Beschwerdeführer bestätigte anlässlich eines Gesprächs vom 4. Februar 2003 mit dem Bewährungsdienst, dass er die Methadonbehandlung bei Dr. A. \_\_\_\_\_ abgebrochen habe. Er erklärte dies damit, dass er sich in einer schwierigen beruflichen Situation befinde, nachdem im Rahmen eines Strafverfahrens die Geschäftstätigkeit des Hanfladens, in dem er gearbeitet habe, eingestellt worden sei. Er habe sich aber zu einem Neubeginn entschlossen und wolle eine verbindlichere Abgabe des Methadons und regelmässige Begleitgespräche. Er habe (im Januar 2003) in der Person von Dr. B. \_\_\_\_\_ in der Nähe seines Wohnorts einen neuen Arzt gefunden, der in der Behandlung von Suchtkranken erfahren sei (Vollzugsakten act. 29).

In der Folge wurde mit Dr. B. \_\_\_\_\_ die Durchführung der ambulanten Massnahme vereinbart (Vollzugsakten act. 31).

Mit Schreiben vom 26. Januar 2004 teilte Dr. B. \_\_\_\_\_ dem Bewährungsdienst mit, der Beschwerdeführer habe die Termine anfänglich eingehalten. Seit Juni 2003 sei er aber nicht mehr zu den Konsultationen erschienen. Es sei zu wiederholten Abstürzen (Heroin) gekommen. Die Therapie sei nicht als Erfolg einzustufen. Der Beschwerdeführer sei psychotherapeutisch nicht fassbar (Vollzugsakten act. 35).

Seit Juli 2003 wurde die Methadonbehandlung beim Arzt Dr. C. \_\_\_\_\_ durchgeführt. Im Januar 2004 wurde mit diesem Arzt eine Behandlungsvereinbarung getroffen. Weitergehende Ziele als die Verabreichung von Methadon wurden als unrealistisch eingeschätzt. Ziel seien die Stabilisierung des Beschwerdeführers auf tiefem Niveau und die Verhinderung von strafrechtlichen Rückfällen (Vollzugsakten act. 33 und 34). Mit

Schreiben vom 25. April 2005 teilte Dr. C. \_\_\_\_\_ dem Bewährungsdienst auf entsprechende Fragen mit, der Beschwerdeführer habe die Termine jeweils eingehalten. Die Behandlung beziehe sich ausschliesslich auf das Methadonprogramm mit dem Ziel, den Heroinkonsum des Beschwerdeführers und die damit verbundene Beschaffungskriminalität zu vermindern. Diese Ziele seien erreicht worden. Urinproben seien nicht durchgeführt worden, da der Beschwerdeführer zugebe, zirka ein Mal im Monat Heroin und täglich THC zu konsumieren. Die Methadonsubstitution und die damit verbundenen regelmässigen Konsultationen (alle sechs bis acht Wochen) sollten im Interesse des Patienten weitergeführt werden (Vollzugsakten act. 38). Der Beschwerdeführer bezog seit dem 31. April 2005 kein Methadon mehr von Dr. C. \_\_\_\_\_ und hielt auch die Termine nicht ein. Als die Arztpraxis den Beschwerdeführer am 9. Juni 2005 kontaktierte, erschien er jedoch sofort wieder (Vollzugsakten act. 44).

#### **E. 1.2.4**

Während des Massnahmenvollzugs wurde der Beschwerdeführer durch Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 17. Juni 2003 wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von drei Monaten und zu einer Busse von 500 Franken verurteilt. Dieser Verurteilung liegt zusammengefasst der folgende Sachverhalt zugrunde. Der Beschwerdeführer gehörte zu den zwölf Angestellten des Hanfladens D. \_\_\_\_\_ in Zürich. In den Jahren 1999 und 2000 nahm er in Vertretung des Geschäftsinhabers E. \_\_\_\_\_ verschiedentlich von Lieferanten kiloweise gassenübliches Marihuana entgegen und bezahlte dieses in Beträgen von mehreren tausend Franken. Er erledigte gärtnerische Arbeiten und besorgte die Aufzucht von Stecklingen. Nachdem dieser Hanfladen nach mehreren Polizeirazzien praktisch geschlossen worden war, arbeitete der Beschwerdeführer, wiederum als Angestellter von E. \_\_\_\_\_, für die F. \_\_\_\_\_ GmbH. Dieses Unternehmen verkaufte Zubehör (Lampen, Dünger etc.) für die Hanfzucht. Hauptzweck des Unternehmens waren aber die Aufzucht und der Verkauf von Hanfstecklingen. Der Beschwerdeführer, der vor allem mit Lagerarbeiten beschäftigt war, verkaufte selber in der Zeit von Dezember 2001 bis November 2002 insgesamt zirka 100 Gramm Haschisch und 800 Gramm Marihuana, welches aus Pflanzen stammte, die er im genannten Geschäftslokal züchtete (siehe zum Ganzen angefochtenes Urteil S. 6 f.).

#### **E. 1.3.1**

Aufgrund der geschilderten Umstände durfte das Obergericht ohne Verletzung von Bundesrecht zur Erkenntnis gelangen, dass die ambulante Massnahme, die sich lediglich auf die Abgabe von Methadon beschränkte, als erfolglos zu qualifizieren ist (angefochtenes Urteil S. 8), dass mithin die ambulante Behandlung sich im Sinne von Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB als unzweckmässig erwiesen hat.

#### **E. 1.3.2**

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag die Rüge der Verletzung von Bundesrecht nicht zu begründen. Wohl ist das Behandlungsziel einer ambulanten Massnahme bei Betäubungsmittelabhängigkeit (Heroinabhängigkeit) relativ und muss im Verlauf einer solchen Massnahme mit Rückschlägen gerechnet werden. In Anbetracht der geschilderten Umstände ist indessen davon auszugehen, dass die ambulante Massnahme auch längerfristig nicht zu deutlichen Verbesserungen führen würde. Der Beschwerdeführer bezog nicht erst seit der erstmaligen Anordnung der ambulanten Massnahme durch das

Urteil des Obergerichts vom 24. November 1999, sondern bereits seit dem Jahr 1992 mehr oder weniger regelmässig Methadon (siehe angefochtenes Urteil S. 8). Die ambulante Massnahme, die im Zeitpunkt der Ausfällung des hier angefochtenen Entscheids insgesamt schon länger als fünf Jahre andauerte, erschöpfte sich im Wesentlichen in der Abgabe von Methadon. Eine an sich wünschbare Psychotherapie im Rahmen der ambulanten Massnahme war nicht möglich, weil der Beschwerdeführer hierfür nach der übereinstimmenden Einschätzung aller involvierten Ärzte unverändert nicht zugänglich war. Die Situation des Beschwerdeführers hat sich in der Zeit zwischen der erneuten Anordnung der ambulanten Massnahme durch den Beschluss des Obergerichts vom 25. Oktober 2002 und der Ausfällung des vorliegend angefochtenen Entscheids nicht verbessert, sondern im Gegenteil verschlechtert. Davon geht auch der Justizvollzug aus, der im Jahr 2005, anders als im Jahr 2002, nur noch eventualiter eine erneute Anordnung einer solchen ambulanten Massnahme beantragte. Im Bericht des Justizvollzugs vom 15. Juni 2005 wird zusammenfassend festgehalten, dass die erhebliche Störung weiterhin fortbesteht, die Behandlungsfähigkeit sich nicht verbessert und die Gesamtsituation sich - aufgrund des Verlusts der Arbeitsstelle - tendenziell verschlechtert hat, wobei dennoch - abgesehen von den im Strafbefehl vom 17. Juni 2003 beurteilten Taten - keine fortgesetzte Delinquenz stattgefunden hat (Vollzugsakten act. 45 S. 3). Trotz des lang andauernden Methadonprogramms, welches übrigens auch ausserhalb einer strafrechtlichen Massnahme fortgesetzt beziehungsweise wieder aufgenommen werden könnte, konsumiert der Beschwerdeführer gemäss seinen - unterschiedlichen - Darstellungen zirka ein Mal beziehungsweise zirka zwei bis drei Mal pro Monat, an Wochenenden, Heroin (sowie praktisch täglich THC). Die Stabilisierung der Situation des Beschwerdeführers in den Jahren 2000 bis 2002, die zu einer gewissen Zuversicht Anlass geben konnte, war im Wesentlichen durch die damalige Arbeitssituation des Beschwerdeführers begründet, der in Unternehmen, die sich direkt oder indirekt der verbotenen Herstellung von Marihuana widmeten, eine ihm zusagende Tätigkeit gefunden hatte. Im Rahmen dieser Tätigkeit hatte er sich nicht nur auf strafrechtlich heiklem Terrain bewegt, wie im Bericht des Justizvollzugs vom 2. Mai 2002 kritisch bemerkt wurde (Vollzugsakten act. 25), sondern sich erneut der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz strafbar gemacht, wie sich in der Folge ergab. In der normalen Arbeitswelt sind die Chancen des Beschwerdeführers ungünstig.

### **E. 1.3.3**

Entgegen den Andeutungen des Beschwerdeführers war die Vorinstanz von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet, ein psychiatrisches Gutachten oder zumindest eine ärztliche Stellungnahme zur Frage einzuholen, ob eine erneute ambulante Massnahme beziehungsweise eine Verlängerung der Massnahme zweckmässig sei. Gemäss Art. 44 Ziff. 1 StGB holt der Richter vor dem Entscheid über die Anordnung einer stationären oder ambulanten Massnahme gegenüber einem Trunk- oder Rauschgiftsüchtigen, "soweit erforderlich", ein Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Täters und über die Zweckmässigkeit der Behandlung ein. Im vorliegenden Fall waren ein Gutachten samt Ergänzungsgutachten vor der Anordnung der ambulanten Massnahme durch das Urteil des Obergerichts vom 24. November 1999 eingeholt worden. Ob Art. 44 Ziff. 1 Abs. 2 StGB entsprechend anwendbar ist, soweit zu entscheiden ist, ob sich eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB als unzweckmässig erwiesen hat oder nach wie vor zweckmässig ist, kann hier dahingestellt bleiben. Selbst wenn man die Frage bejahen wollte, durfte im vorliegenden Fall auf die Einholung eines diesbezüglichen

Gutachtens verzichtet werden, da es nicht erforderlich war. Die Frage, ob sich die ambulante Massnahme als unzweckmässig erwiesen habe, konnte aufgrund der mehreren ärztlichen Stellungnahmen zum Verlauf und zu den Ergebnissen der ambulanten Massnahme in den vergangenen fünf Jahren entschieden werden.

#### **E. 1.3.4**

Dass und inwiefern eine andersartige ambulante Massnahme oder eine stationäre Massnahme hätte in Betracht gezogen und diesbezüglich ein Gutachten hätte eingeholt werden müssen, wird in der Beschwerde weder dargelegt noch überhaupt geltend gemacht. Mehr als die Abgabe von Methadon zwecks Stabilisierung auf relativ niedrigerem Niveau kam nicht in Betracht, da der Beschwerdeführer gemäss der übereinstimmenden Einschätzung aller involvierten Ärzte jeglicher Psychotherapie nicht zugänglich war.

#### **E. 1.4**

Die Vorinstanz hat den Vollzug der aufgeschobenen Gefängnisstrafen (von 17 Monaten beziehungsweise zwei Monaten respektive sieben Tagen) angeordnet, weil die Legalprognose ungünstig sei (angefochtener Entscheid S. 8). Der Beschwerdeführer macht insoweit einzig geltend, vor dem Entscheid über die Frage, ob und wieweit die aufgeschobenen Strafen zu vollziehen seien, hätte ein psychiatrisches Gutachten beziehungsweise zumindest ein ärztlicher Bericht eingeholt werden müssen, zumal die ambulante Massnahme nicht vollständig gescheitert sei.

Die Rüge ist unbegründet. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB schreibt nicht vor, dass zu dieser Frage ein psychiatrisches Gutachten beziehungsweise zumindest ein ärztlicher Bericht einzuholen ist. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB unterscheidet sich insoweit von Art. 43 Ziff. 5 Abs. 1 StGB, auf welchen der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang verweist. Nach der letztgenannten Bestimmung entscheidet der Richter nach Anhören des Arztes, ob und wieweit aufgeschobene Strafen im Zeitpunkt der Entlassung aus der Anstalt oder nach Beendigung der Behandlung noch vollstreckt werden sollen. Der Richter kann insbesondere vom Strafvollzug ganz absehen, wenn zu befürchten ist, dass dieser den Erfolg der Massnahme erheblich gefährdet. Diese Bestimmung betrifft - wie auch Art. 44 Ziff. 5 StGB betreffend die Behandlung von Trunk- und Rauschgiftsüchtigen - die Fälle, in denen die Massnahme Erfolg hatte (siehe BGE 128 IV 241 E. 3.3 und E. 4.1) beziehungsweise der Grund der Massnahme weggefallen ist. Davon kann jedoch im vorliegenden Fall keine Rede sein. Hat sich die ambulante Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB als unzweckmässig erwiesen und fallen andere Massnahmen unstreitig ausser Betracht, so ist der Richter von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet, einen ärztlichen Bericht zur Frage einzuholen, ob und wieweit aufgeschobene Strafen zu vollziehen sind.

#### **E. 2**

Da die Nichtigkeitsbeschwerde somit abzuweisen ist, hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen ( Art. 278 Abs. 1 Satz 1 BStP ).

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