

BGer 6S.363/2002 vom 21. Oktober 2003

Bundesgericht, 2003-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.363_2002

FR: TF 6S.363/2002 du 21 octobre 2003

IT: TF 6S.363/2002 del 21 ottobre 2003

Regeste

Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des materiellen Bundesstrafrechts (Art. 269 Abs. 1 BStP). Das streitige Urteil des Obergerichts kann nicht mit einem kantonalen Rechtsmittel wegen Verletzung eidgenössischen Rechts angefochten werden (Art. 268 Ziff. 1 BStP). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde des Verurteilten ist einzutreten (Art. 270 lit. a, Art. 272 ff. BStP).

E. 2.1

Im angefochtenen Urteil wird erwogen, dass zwar die Voraussetzungen für eine ambulante psychotherapeutische Massnahme im Sinne von Art. 43 StGB erfüllt seien. Die ambulante Behandlung könne jedoch vollzugsbegleitend durchgeführt werden, weshalb auf den Aufschub des Strafvollzugs zu Gunsten der Therapie zu verzichten sei. Wohl werde im psychiatrischen Gutachten wie auch in den Berichten der behandelnden Psychiaterin auf Schwierigkeiten hingewiesen, die sich für eine Therapie während des Strafvollzuges stellen könnten. Insgesamt rechtfertige sich ein Strafaufschub jedoch nicht. Beim Aufschub längerer Freiheitsstrafen sei unter dem Aspekt des Gleichheitsgebotes Zurückhaltung zu üben. Er setze voraus, dass einerseits die zu behandelnde psychische Störung sehr ausgeprägt ist und andererseits die Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung besonders günstig sind. Auch wenn diese Voraussetzungen erfüllt seien, könne der Strafvollzug nur aufgeschoben werden, wenn sich andernfalls die Aussicht auf eine erfolgreiche Behandlung erheblich vermindern würde. Davon könne im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht davon abgesehen, die ausgefallte Freiheitsstrafe zu Gunsten der angeordneten ambulanten Massnahme aufzuschieben.

E. 3

Erfordert der Geisteszustand des Täters, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen hat, die damit im Zusammenhang steht, ärztliche Behandlung oder besondere Pflege und ist anzunehmen, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern, so kann der Richter eine ambulante Behandlung anordnen, sofern der Täter für Dritte nicht gefährlich ist (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Der Richter kann den Vollzug der ausgefallten Strafe aufschieben, um der Art der angeordneten Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Der Richter

beurteilt im Rahmen von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB den Einzelfall mit allen seinen konkreten Umständen und in Berücksichtigung der von der Rechtsprechung konkretisierten Grundsätze. Dabei sind einerseits die Auswirkungen des Strafvollzuges, die Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung und die bisherigen Therapiebemühungen zu berücksichtigen, andererseits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden beziehungsweise rechtskräftige Strafen zu vollziehen. Die Gerichtspraxis verlangt den Strafaufschub, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die gesetzliche Regelung kennt jedoch keinen grundsätzlichen Vorrang der ambulanten Therapie gegenüber dem Vollzug der ausgefallenen Strafe. So heisst es im Gesetz, dass der Richter den Vollzug der Strafe aufschieben kann. Auch längere Freiheitsstrafen dürfen zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufgeschoben werden. Der Richter hat dem Konflikt zwischen den spezialpräventiven Bedürfnissen der Behandlung einerseits und den generalpräventiven Erfordernissen und dem Prinzip der Gleichbehandlung andererseits Rechnung zu tragen: Je länger die ausgesprochene Freiheitsstrafe ist, umso dringender müssen die Behandlung und umso gravierender die zu behandelnde Störung sein. (Zu den Voraussetzungen für den Strafaufschub gemäss Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB vgl. BGE 129 IV 161 E. 4.1 bis 4.4, mit Hinweisen, Zusammenfassung und Präzisierung der Rechtsprechung.) Der Richter ist gehalten, die Frage, ob der sofortige Vollzug der Strafe den Therapieerfolg erheblich gefährden würde, gestützt auf das Gutachten einer Fachperson zu beantworten (BGE 116 IV 101 E. 1b).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wurde im Auftrag der Bezirksanwaltschaft Zürich noch während der Untersuchungshaft von Dr. S. _____, Oberarzt beim Forensisch-Psychiatrischen Dienst der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, begutachtet. Das Gutachten datiert vom 23. November 1999. Bei den Akten liegen ausserdem Berichte von Frau Dr. T. _____, die den Beschwerdeführer seit Januar bzw. März 2000 psychotherapeutisch behandelte (die Behandlung dauerte bis vermutlich August 2002; Angaben zur Fortsetzung der Therapie nach diesem Datum sind nicht aktenkundig). Der letzte Bericht, der von der Vorinstanz nach Aufhebung ihres ersten Urteils durch das Kassationsgericht angefordert wurde, datiert vom 18. März 2002. Die Vorinstanz würdigt das amtliche Gutachten und die Berichte der behandelnden Ärztin eingehend. Sie kommt dabei zum Schluss, dass zwar beide Fachpersonen den Strafaufschub befürworten. Der mögliche Behandlungserfolg werde aber nicht im Sinne des Gesetzes und der gemäss Rechtsprechung zu berücksichtigenden Kriterien so erheblich gefährdet, dass sich ein Strafaufschub rechtfertige. Dies gelte vor allem, weil der amtliche Gutachter selbst die Möglichkeit nenne, eine Therapie während des Strafvollzuges einzuleiten und nach der Strafverbüsung fortzusetzen. Auch aus den Berichten der behandelnden Ärztin ergebe sich nichts anderes. Diese gebe an, dass bereits ein guter Behandlungserfolg eingetreten sei und der Beschwerdeführer sich besser in die Gesellschaft integrieren könne. Die von der Ärztin geltend gemachten Bedenken gegen den Strafvollzug seien aber unbeachtlich: Zum einen beträfen sie grundsätzlich lösbare organisatorische Probleme, die sich bei der allenfalls nötigen Fortsetzung der Therapie während des Strafvollzuges stellen könnten. Zum anderen beträfen sie die beim Beschwerdeführer aus der Untersuchungshaft bekannten Schwierigkeiten mit dem Freiheitsentzug. Dabei gehe es aber um die Hafterstehungsfähigkeit und nicht um die Frage, ob der Strafvollzug den Therapieerfolg gefährde. Im Übrigen würden sich die Bedingungen der Untersuchungshaft erheblich von denjenigen des Strafvollzuges unterscheiden.

E. 4.2

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Würdigung des amtlichen Gutachtens und der ärztlichen Berichte durch die Vorinstanz wendet, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, da die Würdigung von Beweismitteln im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden kann (Art. 269 BStP). Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, weil sie die Strafe nicht aufschiebe, obwohl die Fachpersonen den Aufschub befürwortet hätten. Aus dem angefochtenen Entscheid geht hervor, weshalb die Strafe entgegen den Empfehlungen der Fachpersonen nicht aufzuschieben ist. Die geltend gemachten Schwierigkeiten für die Einleitung beziehungsweise Fortsetzung einer ambulanten Therapie während des Strafvollzugs sind nicht derart gravierend, dass der Behandlungserfolg klarerweise erheblich beeinträchtigt oder gar verhindert würde und sich der Aufschub einer rechtskräftig ausgefallten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten rechtfertigen würde. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer selbst die Auffassung vertritt, seine Therapie sei wenigstens sehr fortgeschritten und insoweit erfolgreich. Sollte es sich tatsächlich so verhalten - was die Vorinstanz allerdings bezweifelt -, könnte von der Gefährdung des Behandlungserfolges durch den Strafvollzug ohnehin kaum mehr gesprochen werden. Die Beschwerde erweist sich demnach in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4.3

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, dass das amtliche Gutachten aus dem Jahre 1999 nicht mehr aktuell sei, weshalb die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, eine Neubegutachtung zu veranlassen. Für den Entscheid über den Strafaufschub zugunsten einer ambulanten Massnahme hat der Richter die Meinung eines Experten einzuholen. Die Begutachtung ist hier zwingend geboten (BGE 116 IV 101 E. 1b, mit ausführlichen Hinweisen). Diesem Erfordernis entspricht eine Expertise nur, wenn sie neueren Datums ist und nicht daran gezweifelt werden kann, dass sie noch zutrifft (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, § 11 N. 27; vgl. auch den Entscheid 6S.363/1998 vom 25. August 1998 E. 2b/aa). Massgeblich für die Aktualität eines Gutachtens ist nicht dessen Alter, sondern die Frage, ob sich die Verhältnisse seit der Erstellung geändert haben (vgl. BGE 128 IV 241 E. 3 und 4, Zusammenfassung der Rechtsprechung, vgl. auch Entscheid 6P.91/2002 vom 20. September 2002 E. 2.1.1). Das amtliche Gutachten stammt aus dem Jahr 1999 und ist damit in zeitlicher Hinsicht nicht mehr aktuell. Ob es deshalb auch als inhaltlich überholt gelten muss, ist zu prüfen. Auf die später verfassten Berichte der Therapeutin darf nur mit grosser Zurückhaltung abgestellt werden. Der vorliegende Fall weist einige Besonderheiten auf, die eine neuere Begutachtung für den Entscheid über den Strafaufschub als grundsätzlich wünschbar erscheinen liessen: Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen einer intimen Beziehung straffällig. Die bei ihm diagnostizierte Persönlichkeitsstörung war mit ein Grund für die Gewalttaten gegenüber seiner damaligen Partnerin (eine Rückfallgefahr besteht nach Auffassung des Gutachters, wenn überhaupt, nur im Rahmen einer intimen Beziehung). Nach der Trennung von der damaligen Freundin ging der Beschwerdeführer eine neue intime Beziehung ein. Er lebt mit seiner jetzigen Partnerin seit ungefähr drei Jahren zusammen; zu nennenswerten Schwierigkeiten kam es dabei nicht. Der Beschwerdeführer unterzog sich in dieser Zeit einer ambulanten Therapie, die nach Einschätzung der Therapeutin fortgeschritten ist. Diese Umstände sind zwar neu und konnten deshalb vom amtlichen

Gutachter im Jahre 1999 nicht berücksichtigt werden. Sie sind aber nicht von der Art, dass die Vorinstanz von Bundesrechts wegen verpflichtet gewesen wäre, vor ihrem Entscheid über den Strafaufschub eine Neubegutachtung zu veranlassen. Die Entwicklung des Beschwerdeführers seit der Untersuchungshaft kann offensichtlich nicht so gewürdigt werden, dass aus heutiger Sicht ein Strafaufschub noch dringender geboten wäre, als der Gutachter damals annahm. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass der Erfolg einer während des Strafvollzugs weiterzuführenden Therapie heute weit weniger gefährdet wäre als durch den Strafvollzug zum Zeitpunkt der Begutachtung, zumal sich der Beschwerdeführer in seiner Persönlichkeit seither stabilisiert hat. Die geltend gemachte Entwicklung ist damit unter dem Gesichtspunkt von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB nicht von Belang. Da die Vorinstanz gestützt auf das Gutachten aus dem Jahre 1999 den Strafaufschub ohne Ermessensverletzung verweigern durfte, kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden, dass es sich nach einer Neubegutachtung anders verhalten würde. Da im Rahmen von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB allein auf die mutmassliche Gefährdung des Behandlungserfolges abzustellen ist, wäre anders nur zu entscheiden, wenn seither Umstände eingetreten wären, die neu sind und zusätzlich den Schluss nahe legen würden, dass der Strafvollzug heute den Therapieerfolg noch erheblicher gefährden würde als aus der Sicht des damaligen Gutachters. Der Beschwerdeführer selbst macht keine solchen Umstände geltend. Auch aus den Berichten der Therapeutin ergeben sich keine Hinweise darauf, dass sich die Umstände, die gegen den Strafvollzug sprechen, seit 1999 verschärft hätten. Bezogen auf die Frage des Strafaufschubs ist das Gutachten aus dem Jahre 1999 demnach als nach wie vor aktuell zu bewerten. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet und deshalb abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

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