

LU_GERICHTE 21 09 97 vom 14. Januar 2010

LU Gerichte, 2010-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_21_09_97

FR: LU_GERICHTE 21 09 97 du 14 janvier 2010

IT: LU_GERICHTE 21 09 97 del 14 gennaio 2010

Regeste

§ 236 Abs. 2 StPO. Das Verbot der Verschlechterung (reformatio in peius) bei Ersetzen einer Strafe durch eine Massnahme oder einer Massnahme durch eine stärker in die persönliche Freiheit eingreifende andere Massnahme. | Strafprozessrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 14.01.2010 21 09 97 (2010 I Nr. 48)

§ 236 Abs. 2 StPO. Das Verbot der Verschlechterung (reformatio in peius) bei Ersetzen einer Strafe durch eine Massnahme oder einer Massnahme durch eine stärker in die persönliche Freiheit eingreifende andere Massnahme. | Strafprozessrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: II. Kammer Rechtsgebiet: Strafprozessrecht Entscheidungsdatum: 14.01.2010 Fallnummer: 21 09 97 LGVE: 2010 I Nr. 48
Leitsatz: § 236 Abs. 2 StPO. Das Verbot der Verschlechterung (reformatio in peius) bei Ersetzen einer Strafe durch eine Massnahme oder einer Massnahme durch eine stärker in die persönliche Freiheit eingreifende andere Massnahme. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: § 236 Abs. 2 StPO. Das Verbot der Verschlechterung (reformatio in peius) bei Ersetzen einer Strafe durch eine Massnahme oder einer Massnahme durch eine stärker in die persönliche Freiheit eingreifende andere Massnahme.

=====
===== Das Kriminalgericht verurteilte den Angeklagten unter anderem wegen mehrfacher Vergewaltigung nach Art. 190 Abs. 1 StGB bei Annahme einer in schwerem Grade verminderten Schuldfähigkeit zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von vier Jahren. Es ordnete für ihn Bewährungshilfe an und erteilte ihm die Weisung, die im Untersuchungsverfahren vorsorglich angeordnete und nach wie vor laufende ambulante Behandlung weiterzuführen. Das Obergericht bestrafte den Angeklagten bei Annahme einer in schwerem Grade verminderten Schuldfähigkeit ebenfalls mit zwei Jahren Freiheitsstrafe, ordnete für ihn aber eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB unter Aufschub des Strafvollzugs an. Aus den Erwägungen: Die Anordnung einer ambulanten Massnahme muss noch unter strafprozessualen Gesichtspunkten einer näheren Prüfung unterzogen werden. Es stellt sich die Frage, ob ein solch obergerichtliches Erkenntnis nicht eine unzulässige Schlechterstellung des Angeklagten beinhalten würde, worauf nachfolgend näher einzugehen sein wird. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass das Verbot der reformatio in peius von Amts wegen zu beachten ist (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 1487; Joachim Kretschmer, Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius und die Massregeln der Besserung und Sicherung, Berlin 1999, S. 125 f.). Die Frage, ob unter dem Aspekt der reformatio in peius im Rechtsmittelverfahren eine Strafe durch eine Massnahme oder eine Massnahme durch eine stärker in die persönliche

Freiheit eingreifende andere Massnahme ersetzt werden kann, ist umstritten. Sie stellt sich, wenn nur der Betroffene ein Rechtsmittel eingelegt hat. Das Verschlechterungsverbot lässt sich weder direkt aus der Bundesverfassung ableiten, noch ergibt sich dieses aus der EMRK, etwa aus dem Zusatzprotokoll Nr. 7 zur EMRK (Gilbert Kolly, Zum Verschlechterungsverbot im schweizerischen Strafprozess, in: ZStrR 113 [1995] S. 295 m.w.H.; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6P.149/2004 vom 11.10.2005 E. 3.1 und 6P.121/2001 vom 21.09.2001 E. 4). Grundlage ist das kantonale Prozessrecht. Viele Strafprozessordnungen regeln die Frage, ob das Verschlechterungsverbot auch für Massnahmen gilt, nicht ausdrücklich. Der prozessuale Grundsatz wird teilweise sogar dort beachtet, wo er gesetzlich nicht vorgeschrieben ist (kritisch dazu Kolly, a.a.O., S. 314). Diese Frage lässt sich aufgrund einer Auslegung des kantonalen Strafprozessrechts klären. Das Verschlechterungsverbot stellt einen klaren und grundsätzlich unumstrittenen Rechtsgrundsatz dar (Stefan Wehrle, Das Risiko der reformatio in peius - trotz Verbot, in: Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004 [Hrsg. Sutter-Somm et al.], Basel 2004, S. 621). Gemäss der im Kanton Luzern geltenden Regelung gilt das Verbot der Schlechterstellung vorbehaltlos (§ 236 Abs. 2 StPO). Aus der Tatsache, dass sich dieses vom Wortlaut her einzig auf Strafen bezieht, lassen sich keine Schlüsse ziehen. In Lehre und Rechtsprechung wird allgemein nicht an einer entsprechenden Wortwahl bzw. Unterscheidung der Sanktionen angeknüpft. Ob das Verbot der reformatio in peius generell auch im Zusammenhang mit Massnahmen uneingeschränkt gilt, wird - wie oben angedeutet - kontrovers diskutiert. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, im Ersatz einer Strafe durch eine rein sichernde Massnahme wie eine Verwahrung sei eine Schlechterstellung des Betroffenen zu sehen. Anders soll es sich bei einer Massnahme verhalten, die der Besserung und der Behandlung dient, auf die besondere Persönlichkeit des Betroffenen zugeschnitten ist und im Interesse einer Resozialisierung des Täters angeordnet wird (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 98 N 8 ff.; Klaus Hery, Die Berufung im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1975, S. 159 ff.). Mit Blick auf die Tatsache, dass eine sichernde oder bessernde Massnahme wesentlich länger als die schuldangemessene Strafe dauern kann und damit zu einem erheblicheren Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen führt, sieht ein anderer Teil der Lehre hier generell ein unzulässiges Vorgehen (Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 985; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, § 399 StPO N 11; Kolly, a.a.O., S. 313; Wehrle, a.a.O., S. 628; vgl. auch ZR 2002 Nr. 96). Nach der bisher publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts steht der Anordnung einer anderen als der ursprünglich als indiziert erachteten Massnahme oder dem Ersatz einer Strafe durch eine Massnahme durch die Rechtsmittelinstanz generell und ohne eine Differenzierung nichts entgegen (BGE 123 IV 1 E. 4c S. 8). Es gibt demnach grundsätzlich keine zwingende Rangordnung unter den Sanktionen bzw. Massnahmen. Es kann somit eine Massnahme durch eine zweite Instanz neu angeordnet oder ausgetauscht bzw. nach Rückweisung des Falls von der Vorinstanz angeordnet werden (so auch etwa Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 30.01.1979, publ. in: ZBJV 122 [1986] S. 42). Hier klingt die Haltung durch, dass die Erforderlichkeit einer Behandlung des Betroffenen nach dessen wohlverstandem Interesse zu bestimmen ist und der Gesichtspunkt seiner Belastung nicht im Vordergrund steht. Nach der älteren Praxis des Bundesgerichts kann auf dem Rechtsmittelweg sogar eine bessernde Massnahme nach Art. 59 ff. durch eine Sicherungsverwahrung nach Art. 64 StGB ersetzt werden (BGE 123 IV 1 E. 4c S. 8). Ob sich diese Rechtsprechung in Zukunft halten lässt, ist zumindest fraglich. Immerhin zeigte

sich das Bundesgericht in einem jüngeren unveröffentlichten Urteil bedeutend kritischer. Das Gericht wies unter Hinweis auf die Meinungsverschiedenheiten in der Lehre darauf hin, der Ersatz einer Strafe durch eine Arbeitserziehung nach Art. 100bis aStGB sei sachlich vertretbar, die Annahme einer unzulässigen Schlechterstellung liesse sich aber ebenfalls begründen (Urteil des Bundesgerichts 6S.135/2006 vom 29.06.2006 E. 3).

Erreicht ein vollständig schuldunfähiger Täter im Revisionsverfahren, dass sein psychischer Zustand und damit auch seine Schuldfähigkeit anders beurteilt wird, kann mit Blick auf das Verschlechterungsverbot nicht nachträglich eine Strafe angeordnet werden. In der demnächst in Kraft tretenden schweizerischen Strafprozessordnung ist das Verbot der *reformatio in peius* für das Rechtsmittelverfahren in Art. 391 Abs. 2 CH StPO ausdrücklich festgehalten. Soweit dazu bereits Literatur vorhanden ist, wird die Geltung dieses Grundsatzes ohne weiteres auch für Massnahmen angenommen. Dabei wird etwa die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs wie auch die neue Anordnung einer Massnahme, d.h. etwa auch einer ambulanten Massnahme als Zusatz zu einer von der Vorinstanz ausgesprochenen unbedingten Strafe, als eine Schlechterstellung des Rechtsmittelklägers gesehen (Schmid, Handbuch, N 1492, zustimmend zur Praxis gemäss RKG 1995 Nr. 129). Die künftige Praxis wird zeigen müssen, wie sich die Rechtsprechung entwickeln wird. Immerhin sei in Erinnerung gerufen, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Revision des allgemeinen Teils des StGB sich zum Bedürfnis nach einer grösstmöglichen Flexibilität im Massnahmenrecht bekannt hat. Dieses Anliegen ist dem Interesse eines Rechtsmittelklägers an einer eindeutigen Voraussehbarkeit der Konsequenzen eines Rechtsmittelverfahrens, mithin der Rechtssicherheit, gegenüber zu stellen. Für den vorliegend zu beurteilenden Fall mag das nachfolgend dargelegte, allerdings ältere Präjudiz wegweisend sein. Keine unzulässige Verschlechterung sah das Bundesgericht in folgendem Sachverhalt: Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe unter gleichzeitigem Widerruf einer früheren bedingten Vorstrafe, dies verbunden mit einer Weisung zu einer ambulanten Behandlung durch die Vorinstanz; Anordnung beider Strafen unbedingte, diese verbunden mit einer ambulanten Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs durch die Rechtsmittelinstanz (BGE 117 IV 40 E. 2b S. 43). Es gilt zu beachten, dass konkret-individuelle Wertungen des Betroffenen bei der Frage nach einer allfälligen Verschlechterung nicht von Interesse sind, die Beurteilung der Frage der Verschlechterung erfolgt nach generell-objektivem Massstab (Kretschmer, a.a.O., S. 110 f.). Entsprechend geht das Obergericht davon aus, dass eine Fortführung der Behandlung des Angeklagten in dessen objektivem Interesse ist, wenngleich auch nicht verkannt wird, dass die Anordnung einer ambulanten Massnahme unter rechtlichen Gesichtspunkten für ihn belastend ist. Dieser Tatsache ist durch Anordnung einer ambulanten Massnahme unter Aufschub des Strafvollzugs Rechnung zu tragen. II. Kammer, 14. Januar 2010 (21 09 97)

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