

MKGE 12 Nr. 15

Mkg, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_12_Nr_15

FR: ATMC 12 n° 15

IT: STMC 12 n. 15

Erwägungen

E. 1

Der Auditor hat seine Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht. Ihre Zulässigkeit ergibt sich aus Art. 184 Abs. 1 lit. a MStP. Zur Begründung macht der Auditor geltend, der Entscheid des Militärappellationsgerichts 2A, den Vollzug der Strafe zugunsten einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung aufzuschieben, verletze Art. 30b MStG in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB. Damit beruft er sich auf den Kassationsgrund von Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP.

E. 2

a) Erfordert der Geisteszustand des Täters 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 nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB eine ambulante Behandlung an-

Nr. 15 ordnen, sofern der Täter für Dritte nicht gefährlich ist. Er kann den Vollzug der Strafe aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen (Ziff. 2 Abs. 2). b) In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 120 IV 1 E. 2, mit Hinweisen) ist zur Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen festzustellen, dass dort, wo ein Erfolg wahrscheinlich ist, tendenziell eine ärztliche Behandlung eingreifen sollte. Der Strafaufschub ist angezeigt, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Doch ist eine Beeinträchtigung nicht erst erheblich, wenn der Vollzug eine Behandlung verunmöglicht oder den Behandlungserfolg völlig in Frage stellt. Vielmehr geht die Therapie vor, sobald eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Vollzug der Freiheitsstrafe klarerweise verhindern oder vermindern würde. Diesfalls ist der Vollzug mit der Behandlung nicht vereinbar. Unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgebots muss die Abnormität desto ausgeprägter sein und, mithin ein Aufschub um so zurückhaltender gehandhabt werden, je länger die zugunsten der ambulanten Behandlung aufzuschiebende Freiheitsstrafe ist. Ausserdem darf die ambulante Behandlung nicht missbraucht werden, um etwa den Vollzug der Strafe zu umgehen oder ihn auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Der Aufschub muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen. Spezial- und Generalprävention sind gegeneinander abzuwägen und in eine Rangfolge zu bringen. Dabei gerät die Spezialprävention in zweifacher Hinsicht in den Vordergrund. So dient das Strafrecht in erster Linie nicht der Vergeltung, sondern der Verbrechensverhütung; deshalb sind Sanktionen, welche die Besserung oder Heilung des Täters gewährleisten, zu verhängen und solche, die dem Anliegen der Verbrechensverhütung zuwiderlaufen, möglichst zu vermeiden. Auch ist zu berücksichtigen, dass im Konfliktfall ein Vorrang der Generalprävention das spezialpräventive Ziel zu vereiteln droht, die Bevorzugung der

Spezialprvention hingegen die generalpräventiven Wirkungen einer Sanktion nicht ausschliesst, sondern höchstens in einer schwer messbaren Weise abschwächt; denn auch eine mildere Sanktion wirkt generalpräventiv. Andererseits gebührt den spezialpräventiven Bedürfnissen nur insoweit der Vorrang, wie generalpräventive Mindestanforderungen noch gewahrt sind (s. BGE 120 IV 1 E. 2b). Das Gericht hat gestützt auf ein Gutachten eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Es beurteilt den Einzelfall im Rahmen von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB unter Berücksichtigung der erwähnten Grundsätze und aller konkreten Umstände, insbesondere von Notwendigkeit und Chancen einer Behandlung im Vergleich zu den Auswirkungen des Strafvollzugs und des Erfordernisses, Straftaten zu ahnden. Doch selbst wenn es zum Ergebnis gelangt, eine Behandlung sei ohne Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten vollzugsbegleitend nicht durchführbar, verlangt Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB nicht zwingend, den Vollzug der Freiheitsstrafe auch tatsächlich aufzuschieben. Die Bestimmung ist als "Kann"-Vorschrift ausgestaltet; sie überlässt es dem Gericht, nach seinem (pflichtgemässen) Ermessen über den Strafaufschub zu befinden. In dieses Weite Beurteilungsermessen des 67

Nr. 15 68 Sachrichters ist nur bei Ermessensüberschreitung oder -missbrauch einzugreifen (s. BGE 120 IV 1 E. 2c, 116 IV 101 E. 1 a). Dies gilt auch für das vorliegende Verfahren; erst Ermessensüberschreitung und -missbrauch sind als Rechtsverletzungen im Sinne von Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP einzustufen.

E. 3

Der Auditor erachtet Art. 30b MStG in Verbindung mit Art. 43 Ziff. 2 Abs. 2 StGB in mehrfacher Hinsicht als verletzt. a) Zunächst macht er geltend, der sofortige Vollzug der Freiheitsstrafe sei gegenüber dem Aufschub zugunsten einer ambulanten Behandlung die Regel. Er hält dafür, nur bei Unvereinbarkeit von sofortigem Strafvollzug und ambulanter Heilbehandlung liege die Ausnahme von der Regel vor. Tatsächlich hat das Bundesgericht in einem früheren Urteil (BGE 116 IV 101 E. 1 a) festgehalten, dass die Strafe "en règle générale" sofort zu vollziehen sei. Diese Aussage ist aber im Zusammenhang mit dem dem Sachrichter zustehenden weiten Ermessenspielraum erfolgt und in der oben (E. 2) dargelegten neueren Rechtsprechung nicht derart wiederholt worden (s. insbesondere BGE 120 IV 1). Sind die aufgelisteten Voraussetzungen eines Vollzugaufschubs gegeben, kann der Sachrichter den Aufschub gewähren (120 IV 1 E. 2c). Die vom Auditor behauptete Regel würde denn auch ein weites Beurteilungsermessen des Sachrichters ausschliessen. Die von ihm erwähnte Unvereinbarkeit ist gerade nicht Erfordernis für einen Vollzugaufschub. Vielmehr genügt hierfür nach dem Gesagten eine erhebliche oder ernsthafte Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten einer Therapie. b) Sodann hält der Auditor dafür, der Aufschub sei nur zulässig, wenn die Art der Behandlung es erfordere; im vorliegenden Fall werde dies jedoch vom Experten verneint. Auch diese sich eng am Gesetzeswortlaut orientierende Auffassung deckt sich nicht mit der eingangs wiedergegebenen Rechtsprechung, welche sich darauf beschränkt, dass der Aufschub aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend gerechtfertigt sein muss (12Q IV 1 E. 2b). Sodann erweist sich die Aussage des Experten als nicht derart klar und eindeutig, wie dies der Auditor darlegt. Zwar wird im Gutachten bestätigt, dass der gleichzeitige Vollzug der Freiheitsstrafe die Behandlung nicht verunmöglichen und den Erfolg voraussichtlich nicht in erheblicher Art und Weise in Frage stellen würde. Der Sachverständige fügt indes bei, dass in diesem Zusammenhang die gute soziale Integration zu beachten sei; durch eine Inhaftierung sei die Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Integration gross, woraus die

Möglichkeit einer Beeinträchtigung der zukünftigen Entwicklung abzuleiten sei. Diese Relativierung ist massgeblich, bezieht sich doch die erste, engere Aussage auf den äusseren Ablauf der Heilbehandlung und die zweite, materielle auf die Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten. Aus den Darlegungen des Experten ist ohne Zweifel zu schliessen, dass er die Erfolgsaussichten durch den sofortigen Vollzug als beeinträchtigt erachtet.

e) Der Auditor übt jedenfalls sinngemäss Kritik an der bundesgerichtlichen Praxis, welche mit dem "klaren und damit nicht interpretationsbedürftigen" Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang stehe. Die vom Bundesgericht aufgeworfene Fragestellung laufe auf eine nochmalige Überprüfung des Vollzugs einer Freiheitsstrafe überhaupt hinaus. Über diese Frage sei aber vorliegend bereits in negativem Sinne entschieden worden, indem das Militärappellationsgericht 2A dem Angeklagten den bedingten Strafvollzug mit guten Gründen nicht gewahrt habe (E. V des angefochtenen Urteils, s. in diesem Zusammen[hang im übrigen nachfolgende E. 5 und 6). Auch diese Kritik ist unbegründet. Das Bundesgericht hat Art. 37 Ziff. 1 Abs. 1 StGB inhaltlich erwähnt im Zusammenhang mit der Abwägung zwischen general- und spezialpraventiven Erfordernissen, und es hat daraus eine grundsätzliche Priorität spezialpraventiver Anordnungen abgeleitet. Dass die Zielsetzung der Verbrechenverhütung durch Resozialisierung nicht nur in Art. 37 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zum Ausdruck kommt, sondern auch die mit der Teilrevision von 1971 erfolgte Ausweitung der Möglichkeit von Massnahmenanordnungen demselben gesetzgeberischen Willen entspricht, ist in der vorne (E. 2) wiedergegebenen Rechtsprechung überzeugend dargelegt worden (s. insb. BGE 120 IV 1 E. 2b S. 4). Anlass, davon abzuweichen, besteht nicht. d) Der Auditor macht auch geltend, die zu erwartende lange Dauer der Therapie spreche eher für als gegen den sofortigen Strafvollzug. Vor Strafantritt komme es möglicherweise gar nie zu einem engen Vertrauensverhältnis zum Therapeuten, und es bestehe dafür eher die Gefahr mangelnder Kooperation als nach Verbüßung der Strafe. Diese Argumentation ist ebenfalls nicht stichhaltig, da sie lediglich Teilaspekte der Therapie beleuchtet und sich nicht mit der Beeinträchtigung der Erfolgsaussichten durch den sofortigen Vollzug auseinandersetzt. Zudem erscheint die Annahme fragwürdig, dass bei aufgeschobenem Vollzug weniger Kooperationsbereitschaft bestehe. Richtig dürfte vielmehr sein, dass der drohende Vollzug der lediglich aufgeschobenen Strafe erst recht Anlass zu konstruktiver therapeutischer Zusammenarbeit ist. e) Der Auditor kritisiert ferner die Begründung des angefochtenen Urteils, indem er der Sache nach die Therapiewilligkeit des Angeklagten einerseits und die Erheblichkeit einer Beeinträchtigung des Therapieerfolges bei sofortigem Strafvollzug andererseits verneint. Er hat dafür, Sdt J. habe bis zum Zeitpunkt der Appellationsverhandlung die psychiatrische Behandlung lediglich "in die Wege geleitet", jedoch noch nicht begonnen. Eine Durchsicht des Verhandlungsprotokolls ergibt jedoch, dass Sdt J. - was unwiderlegt ist - auf Empfehlung des Experten Dr. B. einen Psychiater aufgesucht hat, welcher ihn auf die Warteliste setzen musste. Zudem ist bekannt, dass der amtliche Verteidiger Sdt J. nicht über das von Dr. B. erstattete Gutachten in Kenntnis gesetzt hatte, was etwas eigenartig anmutet. Dass Sdt J. sich erst im Januar 1999 bei einem fraglichen Psychiater meldete, kann ihm unter diesen Umständen nicht zum Nachteil gereichen. Nr. 15 69

Nr. 15 70 Es erscheint daher als vertretbar, dass die Vorinstanz die eingeleiteten Massnahmen als genügend erachtete; ihre Beurteilung der Therapiewilligkeit des Angeklagten ist nicht zu beanstanden. Im angefochtenen Urteil wird festgestellt, dass ein sofortiger Vollzug die Erfolgsaussichten einer Behandlung erheblich beeinträchtigen

würde. Die Vorinstanz führt in diesem Zusammenhang das intakte Verhältnis von Sdt J. zu Frau G. an, die seit einiger Zeit seine Lebenspartnerin ist. Dies und das gesamte Umfeld der beiden ebenfalls zugunsten eines Vollzugsaufschubs zu berücksichtigen, erscheint als ohne weiteres zulässig, nachdem der Gutachter ausdrücklich die gute soziale Integration hervorgehoben hat. Deren Gefährdung würde auch zu einer Beeinträchtigung des Therapieerfolges führen. Dies leuchtet ein, besteht doch die reale Gefahr, dass Sdt J. im Falle des Vollzugs der 15-monatigen Freiheitsstrafe seine Arbeitsstelle verlieren würde. Dies wiederum müsste zwangsläufig zu einer erheblichen Belastung seiner Beziehung zu Frau G. führen, sofern diese nicht schon durch den Strafvollzug selber in die Brüche gehen müsste. Dann aber stünde Sdt J. in einer noch belasteteren Situation als vor Aufnahme der Beziehung zu Frau G., und ein völliges Abgleiten aus dem sozialen Netz wäre wenig überraschend. Diesfalls wäre aber jeder Therapieerfolg, welcher allenfalls während des Vollzugs erzielbar wäre, zunichte gemacht. In Berücksichtigung dieser Umstände hat die Vorinstanz die Erheblichkeit einer Beeinträchtigung des Therapieerfolges im Falle eines sofortigen Strafvollzugs bejahen können, ohne dadurch das ihr zustehende Beurteilungsermessen zu verletzen. Der Vollzugsaufschub ist somit aus Gründen der Heilbehandlung gerechtfertigt. Demgemäss erweist sich die Kassationsbeschwerde des Auditors als unbegründet. 11. Kassationsbeschwerde von Sdt J.

E. 4

Die Eintretensvoraussetzungen in Bezug auf die vom Angeklagten erhobene Kassationsbeschwerde sind ebenfalls klarerweise gegeben. Er macht geltend, das Militärappellationsgericht 2A habe ihm den bedingten Strafvollzug zu Unrecht verweigert. Dementsprechend rügt er eine Verletzung von Art. 32 MStG. Auch seine Beschwerde stützt sich somit auf den Kassationsgrund von Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP.

E. 5

Im Gegensatz zum Appellationsverfahren ist hier das Strafmass nicht mehr strittig. Sodann wird auch vom Auditor nicht mehr in Abrede gestellt, dass die objektiven Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs erfüllt sind. Zu prüfen ist einzig noch, ob begründete Aussicht auf Besserung besteht.

Zwar ist die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs von jener des Vollzugsaufschubs zugunsten einer ambulanten Massnahme zu trennen. Allerdings lassen sich inhaltliche Berührungspunkte oder Überschneidungen nicht verneinen, ist doch die Gewährung des bedingten Strafvollzuges, verbunden mit entsprechenden Weisungen, eine Alternative zur ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (s. Stefan Trechsel, Kurzkommentar zum StGB, 2. Aufl., Zürich 1997, N. 12 zu Art. 43, mit Hinweis auf ZBJV 111/1975, S. 87 f.). Auch ist nicht zu verkennen, dass Aspekte, die bei der Beurteilung der Frage, ob ein sofortiger Vollzug die Therapieaussichten erheblich beeinträchtigt, inhaltlich auch bei der Beurteilung der Prognose nach Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG von Bedeutung sind. Insofern ist die Frage, ob ein bedingter Strafvollzug gewährt werden kann, bei der vorzunehmenden Gesamtbeurteilung bezüglich eines allfälligen Aufschubs des Vollzugs ebenfalls miteinzubeziehen. Dies gilt umso mehr, als auch bei Beurteilung einer allenfalls guten Prognose eine Gesamtwürdigung vorzunehmen ist und dem Sachrichter, auch insofern ein weites Ermessen zusteht (s. MKGE 11 Nr. 83, 12 Nr. 6 E. 3.2 und Nr. 7 E. 4, mit weiteren Hinweisen).

E. 6

Das Militärappellationsgericht 2A stellt dem Angeklagten keine gute Prognose, nachdem er innerhalb von rund sieben Jahren zum zweiten Mal strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität von Kindern begangen hat. Es führt aus, selbst die im Jahre 1991 ausgesprochene Vorstrafe von zwei Monaten Gefängnis, für die Sdt J. der bedingte Strafvollzug gewährt wurde, sei nicht geeignet gewesen, ihn von der erneuten Begehung analoger Straftaten abzuhalten. Hinzu komme die nach dem psychiatrischen Gutachten nie auszuschliessende Rückfallgefahr eines pedophil veranlagten Menschen. Unter diesen Umständen könne der bedingte Strafvollzug nicht mehr in Frage kommen. Der Beschwerdeführer J. rügt, dass diese Auffassung im Widerspruch zur Rechtsprechung stehe (namentlich im Widerspruch zu BGE 118 IV 97), wonach die Besonderheit des Straftatbestandes und gegebenenfalls auch ein Rückfall nur Umstände sind, die neben allen anderen bei der erforderlichen Gesamtwürdigung zu berücksichtigen sind (s. auch die bereits zitierte Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts, oben E. 5). In der Tat ist die Begründung zu diesem Punkt im angefochtenen Urteil etwas knapp ausgefallen (E. V des Urteils, S. 6 unten/7 oben). Dennoch ist gestützt auf die Aktenlage hinreichend klar, dass die Vorinstanz, welche übrigens die hier interessierenden Sachverhaltselemente anlässlich der Appellationsverhandlung sehr sorgfältig in Betracht zog, im Urteil ihr pflichtgemäss ausgeübtes Ermessen nicht überschritten hat. Die am 12. August 1991 ergangene Vorstrafe des Richteramtes T. war nicht geeignet, den Angeklagten von einer gleich gelagerten Tat abzuhalten. Insbesondere erachtete er es damals - in Kenntnis seiner pedophilen Neigung - nicht für notwendig, fachkundige Hilfe zu suchen, um einem Rückfall entgegenwirken zu können. Vielmehr begnügte er sich damit, weiterhin Kontakte zu anderen Pedophilen zu knüpfen. Seine diesbezüglichen Aussagen wirken beschönigend und wecken erhebliche Zweifel an seinem eigenen Bemühen, sich inskünftig gesetzeskonform zu verhalten. Dass er in seiner alten Nr. 15 71

Nr. 15, 16 72 Wohnung Videokassetten einschlägigen Inhalts aufbewahrte und diese auch benutzte, um sich - nach seinen Ausführungen - "abzureagieren", bestätigt diese Zweifel. Inwiefern die Vorinstanz in diesem Zusammenhang das ihr zustehende Ermessen verletzt haben soll, ist nicht ersichtlich; dies gilt erst recht, wenn berücksichtigt wird, dass sie Argumente der Strafempfindlichkeit, der Therapiebedürftigkeit und der Therapiewilligkeit bei der Frage des Aufschiebens des Vollzugs der Freiheitsstrafe auf angemessene Weise mit in Betracht gezogen hat. Ferner macht der Beschwerdeführer J. geltend, die sechs Tage Untersuchungshaft seien geeignet gewesen, bei ihm eine innere Umkehr zu bewirken, weshalb ihm der bedingte Strafvollzug zu gewahren sei. Dies vermag jedoch die stichhaltige Argumentation des Auditors in der von diesem erstatteten Vernehmlassung in keiner Weise zu entkräften. Das vom Angeklagten angeführte Präjudiz (BGE 11 O IV 65) ist mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, hatte doch der Verurteilte im damals zu beurteilenden Fall 185 Tage ununterbrochen in Haft verbracht. Andererseits waren die von Sdt J. ausgestandenen sechs Tage Untersuchungshaft in erheblichem Umfang durch Befragungen bzw. Transporte ausgefüllt; und er hielt sich in Untersuchungsgefängnissen auf, weshalb er den eigentlichen Strafvollzug nicht erlebte. Würde dem Verteidiger des Beschwerdeführers J. Recht gegeben, müsste praktisch in allen Fällen, in denen Untersuchungshaft angeordnet worden ist, in der Folge eine gute Prognose gestellt werden. Dies kann indes nicht sachgerecht sein. Im übrigen hatte sich der Angeklagte die Dauer der Untersuchungshaft selber zuzuschreiben, wie der Auditor zutreffend geltend macht. Gegenüber der Militärpolizei zeichnete er sich durch hartnackiges Leugnen aus. Erst gegenüber Bezirksanwalt E. konnte er sich zu einem Geständnis durchringen, nachdem

dieser von anderweitigen Sachzusammenhängen Kenntnis erhalten hatte\ Au eh di e von Sdt J. erhobene Kassationsbeschwerde erweist si eh somit als unbegründet. (729/ 729A, 9. Dezember 1999, Auditor und J. e. MAG 2A) 16. Revision (Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP) Die neuen Tatsachen oder Beweismittel müssen die Überzeugung wecken, dass das frühere Urteil mit hoher Wahrscheinlichkeit falsch ist. Vorausset- zung im vorliegenden Fali verneint. Révision (art. 200 al. 1 let. a PPM) Les faits ou moyens de preuve nouveaux doivent rendre hautement vrai- semblable que le premier jugement est faux. Exigence non remplie en l'espece.

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