

## **OW\_GERICHTE AbR 1996/97 Nr. 30 vom 23. Mai 1996**

OW Obergericht, 1996-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1996\\_97 Nr. 30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1996_97_Nr_30)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1996/97 Nr. 30 du 23 mai 1996

IT: OW\_GERICHTE AbR 1996/97 Nr. 30 del 23 maggio 1996

### **Regeste**

AbR 1996/97 Nr. 30, S. 109: Art. 43 Ziff. 3 StGB; Art. 2, Art. 18 Abs. 1 und 2 sowie Art. 23 Abs. 2 Strafvollzugsverordnung Die Frage, welche Behörde zuständig ist für die Einstellung einer gerichtlich angeordneten Massnahme wegen Erfolgsl

### **Volltext**

AbR 1996/97 Nr. 30, S. 109: Art. 43 Ziff. 3 StGB; Art. 2, Art. 18 Abs. 1 und 2 sowie Art. 23 Abs. 2 Strafvollzugsverordnung Die Frage, welche Behörde zuständig ist für die Einstellung einer gerichtlich angeordneten Massnahme wegen Erfolgslosigkeit oder Unzweckmässigkeit, ist bundesrechtlich nicht geregelt; im Kanton Obwalden ist hiefür das Strafvollzugsamt zuständig. Entscheid des Obergerichts vom 23. Mai 1996 Aus den Erwägungen: 1. Das Strafvollzugsamt beantragt, die mit Urteil des Obergerichts vom 17. August 1994 angeordnete ambulante psychiatrische Behandlung sei abubrechen und die 12monatige Gefängnisstrafe zu vollziehen. Zunächst ist zu prüfen, ob das Obergericht für den Entscheid über den Abbruch der ambulanten Massnahme überhaupt zuständig ist. a) Gemäss Art. 198 StPO sind Verfügungen, die das Strafgesetzbuch dem Richter zuweist, von jenem Gericht zu treffen, welches das rechtskräftige Urteil gefällt hat. Die zuständige Instanz stellt Erhebungen über die Tatsachen an, die für die nachträgliche richterliche Verfügung von Bedeutung sein können (Art. 200 StPO). Der Entscheid erfolgt aufgrund der Akten (Art. 201 StPO). b) Art. 43 StGB unterscheidet zwischen Anordnungen, die stets vom Richter zu treffen sind, und andern Entscheidungen, welche vom Kanton auch einer Verwaltungsbehörde ("zuständigen Behörde") übertragen werden dürfen. Die Kompetenz zur Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt, aber auch zur Anordnung einer ambulanten Behandlung steht ausschliesslich dem Richter zu. Der Entscheid über den Aufschub des Vollzugs einer Freiheitsstrafe und über den nachträglichen Vollzug aufgeschobener Strafen ist ebenfalls Sache des Richters. Der Richter ist auch zuständig für den Entscheid, ob anstelle einer ambulanten Behandlung, die sich als unzweckmässig oder für andere gefährlich erwiesen hat, die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen ist, oder ob anstelle des Strafvollzugs eine andere sichernde Massnahme anzuordnen ist (vgl. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Hingegen kann die zuständige Behörde über die Aufhebung der Massnahme beschliessen, wenn ihr Grund weggefallen ist, und gegebenenfalls auch eine probeweise Entlassung aus der Anstalt oder Behandlung anordnen (Art. 43 Ziff. 4 StGB). Geht es um die definitive oder probeweise Aufhebung einer Massnahme wegen Wegfalls des Grundes, so kann also das kantonale Recht den Entlassungsbeschluss der administrativen Vollzugsinstanz übertragen; über den nachträglichen Vollzug einer aufgeschobenen Freiheitsstrafe hat aber kraft Bundesrechts stets der Richter zu befinden (BGE 106 IV 103 f.). Ziff. 3 von Art. 43 StGB enthält - im Gegensatz zu Ziff. 4 - keine ausdrückliche Bestimmung darüber, welche Behörde die gerichtlich angeordnete Massnahme wegen Erfolgslosigkeit oder Unzweckmässigkeit einstellt. Das Bundesgericht

fürhte in BGE 106 IV 104 ff. zur Frage der Zuständigkeit folgendes aus: In der Praxis werde es regelmässig die Vollzugsbehörde sein, welche von den Tatsachen Kenntnis erhalte, die den Abbruch oder die Änderung der Sanktion nahelegten. Die Vollzugsbehörde werde in einem solchen Fall das notwendige Entscheidungsverfahren in Gang bringen. Denkbar sei eine förmliche Verfügung, welche die im Gang befindliche Massnahme bereits aufhebe und die Sache zur weiteren Verfügung (andere Massnahme oder Strafvollzug) dem Richter überweise. Möglich wäre aber auch ein begründeter Antrag an den zuständigen Richter ohne formelle Verfügung über die Beendigung der Sanktion. Aus dem Wortlaut des Gesetzes lasse sich auf jeden Fall nicht ableiten, dass die Vollzugsbehörde über die Aufhebung der Massnahme zu befinden habe, und dass deren förmliche Aufhebung durch die Vollzugsbehörde einer erneuten richterlichen Anordnung der gleichen Massnahme entgegenstehe. Andererseits schliesse der Gesetzestext eine solche strenge Aufspaltung der Kompetenzen auch nicht zwingend aus. Es bestehe hier in der gesetzlichen Regelung eine Lücke, die unter Berücksichtigung der praktischen Erfordernisse zweckmässig zu füllen sei. Das Bundesgericht hatte im konkreten Fall zu beurteilen, ob die Beendigung einer ungeeigneten Massnahme durch die Vollzugsbehörde zur Folge habe, dass der Richter bei der Bestimmung des weiteren Schicksals der Betroffenen infolge einer formellen Bindung an den Entscheid der Vollzugsbehörde eine gleichartige Massnahme nicht mehr in Erwägung ziehen dürfe. Es erkannte, dass die Aufgabenteilung zwischen Richter und Vollzugsinstanz in manchen Kantonen nicht so geregelt sei, dass die Verwaltungsbehörde bei Versagen der ersten Massnahme von sich aus die Möglichkeit einer anderen gleichartigen Lösung selbständig prüfe, sondern das Gericht lege vielfach die Massnahme ganz konkret fest (etwa unter Bezeichnung des behandelnden Arztes), und wenn diese konkreten Anordnungen sich als ungeeignet erwiesen, werde dies dem Gericht als Unzweckmässigkeit bzw. Erfolglosigkeit der verhängten Sanktion gemeldet, damit der Richter neue Anordnungen treffe. Diese - zum Teil nicht formell klar geregelte - Zuständigkeitsordnung, welche tendenziell dem Richter alle einschneidenden, wesentlichen Entscheidungen überlasse, spreche gegen eine Lösung, die einer Verwaltungsbehörde die Befugnis gebe, mit der Feststellung, dass der eingeschlagene konkrete Weg ungeeignet sei, auch jede gleichartige Massnahme definitiv auszuschliessen. Die Beendigung einer ungeeigneten Massnahme durch die Vollzugsbehörde habe deshalb nicht zur Folge, dass der Richter bei der Bestimmung des weiteren Schicksals des Betroffenen aus rechtlichen Gründen (infolge einer formellen Bindung an den Entscheid der Vollzugsinstanz) eine gleichartige Massnahme nicht mehr in Erwägung ziehen dürfte. c) In BGE 119 IV 191 hob das Bundesgericht erneut hervor, aus Art. 43 Ziff. 3 StGB ergebe sich nicht, welche Behörde zu entscheiden habe, ob und wann eine Behandlung erfolglos, unzweckmässig, für Dritte gefährlich oder aussichtslos sei. Wenn das kantonale Recht die Beurteilung dieser Frage der administrativen Vollzugsbehörde übertrage, so äussere sich diese einzig über die Wirksamkeit der verfügten Massnahme, wobei sie sich auf die Erfahrungen stütze, die während der Durchführung der Massnahme gemacht wurden. Auch wenn die Behörde zum Schluss komme, dass die Weiterführung der Behandlung aussichtslos und diese deshalb abzubrechen sei, werde mit dem Entscheid noch nichts am Urteil, mit dem die Massnahme angeordnet wurde, geändert: Das Urteil bleibe bestehen, es werde einzig festgestellt, dass die angeordnete Massnahme ihren Zweck nicht erreichen könne und auf deren weiteren Vollzug zu verzichten sei. Die Verfügung sei somit eine typische Vollzugsentscheidung, die nach Ausschöpfung der kantonalen Rechtsmittel mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht angefochten werden könne (Art. 5 VWVG; Art. 97 ff. OG). In BGE

121 IV 306 hielt das Bundesgericht in einem den Kanton Zürich betreffenden Fall fest, der Entscheid, ob sich die Behandlung nach Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 StGB als unzweckmässig erweise, sei nicht vom Richter, sondern von der zuständigen Vollzugsbehörde in einer separaten Verfügung zu treffen. Das Bundesgericht berief sich dabei auf BGE 119 IV 190. Dass es sich in diesem Fall nicht zu den Unklarheiten in bezug auf die Zuständigkeit äusserte, wegen welcher es in seinem früheren Entscheid BGE 106 IV 104 ausdrücklich eine Lücke angenommen hatte, hing wohl damit zusammen, dass das zürcherische Recht den Entscheid über den Abbruch der Massnahme in die Kompetenz der Vollzugsbehörde legt. Die Erwägungen in BGE 121 IV 306 lassen jedenfalls nicht darauf schliessen, dass das Bundesgericht seine Praxis geändert hätte und nunmehr davon ausginge, dass nur die zuständige Vollzugsbehörde und nicht der Richter über den Abbruch der Massnahme befinden dürfte. Einerseits distanzierte sich das Bundesgericht in diesem Entscheid weder von seiner früheren Praxis in BGE 106 IV 104 f.; andererseits nahm es ausdrücklich Bezug auf BGE 119 IV 191, wo nochmals hervorgehoben worden war, dass Art. 43 Ziff. 3 StGB sich nicht ausdrücklich über die Zuständigkeit ausspreche. Somit ist davon auszugehen, dass die Zuständigkeit bundesrechtlich nicht geregelt ist und die Kantone mithin einen gewissen Spielraum haben, um die Zuständigkeitsfrage zu regeln. Immerhin erscheint klar, dass sich am Rechtsmittelweg an das Bundesgericht nichts ändert, wenn anstelle der Vollzugsbehörde das Gericht über den Abbruch der Massnahme befindet. Diesfalls wäre dieser Entscheid letztinstanzlich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht anfechtbar (BGE 119 IV 192). Der Entscheid über den Vollzug der aufgeschobenen Strafe oder die Anordnung einer anderen Massnahme könnte demgegenüber mit Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (BGE 121 IV 306, 119 IV 192). Eine andere Frage wäre allerdings, wie hinsichtlich des Vollzugsentscheides über den Abbruch der Massnahme der innerkantonale Instanzenzug verlaufen würde, wenn nicht das Obergericht, sondern das Kantonsgericht oder die Strafkommision (Art. 48 Abs. 2 GOG) über den Abbruch der Massnahme zu befinden hätte, weil eine dieser Instanzen seinerzeit die Massnahme angeordnet hat (vgl. dazu nachfolgende E. 2b). 2.a) Gemäss Art. 2 der Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug sowie die Schutzaufsicht vom 19. Oktober 1989 (Strafvollzugsverordnung; LB XXI, 121 ff.) obliegt dem Strafvollzugsamt, vorbehältlich abweichender Bestimmungen, der Vollzug von Strafen und Nebenstrafen und der in Anwendung des Schweiz. Strafgesetzbuches angeordneten Massnahmen. Das Strafvollzugsamt trifft nach Eingang des Urteils die für die Durchführung des Vollzugs erforderlichen Abklärungen. Es erlässt die für den Vollzug notwendigen Verfügungen (Art. 18 Abs. 1 und 2 Strafvollzugsverordnung). Nach Art. 23 Abs. 2 Strafvollzugsverordnung überwacht das Strafvollzugsamt bei nicht freiheitsentziehenden Massnahmen den Vollzug. b) Die Strafvollzugsverordnung enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob das Strafvollzugsamt über den Abbruch von Massnahmen zu befinden habe. Sie legt indessen sowohl den Vollzug von Strafen als auch jenen von Massnahmen in die Kompetenz des Strafvollzugsamtes und gibt diesem die Kompetenz, die für den Vollzug notwendigen Verfügungen zu erlassen (Art. 18 Abs. 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber die Verfügung über den Abbruch einer Massnahme eine typische Vollzugsentscheidung, da das Urteil bestehen bleibe und einzig festgestellt werde, dass die angeordnete Massnahme ihren Zweck nicht erreichen könne und auf deren weiteren Vollzug zu verzichten sei (BGE 119 IV 191). Nach der in der Strafvollzugsverordnung zum Ausdruck gebrachten Kompetenzordnung hätte demnach das Strafvollzugsamt nicht beim Gericht den Abbruch der Massnahme beantragen sollen;

vielmehr hätte es eine Verfügung über den allfälligen Abbruch der Massnahme treffen müssen. Gegen diese Verfügung hätte dann gemäss Art. 9 Strafvollzugsverordnung beim Justizdepartement und gegen dessen Entscheid beim Regierungsrat Beschwerde erhoben werden können. Der Entscheid des Regierungsrates hätte dann nach der vorläufig noch geltenden Regelung direkt beim Bundesgericht mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde angefochten werden können (Art. 63 Abs. 1 GOG; nach der Revisionsvorlage des GOG hätte vor dem Bundesgericht noch das kantonale Verwaltungsgericht zu entscheiden). Der Nachteil dieses Instanzenzuges liegt darin, dass unter Umständen relativ viel Zeit vergeht, bis nur schon über den Abbruch der Massnahme letztinstanzlich entschieden ist. Und erst nach Vorliegen dieses Entscheides muss dann noch über den Vollzug der Freiheitsstrafe befunden werden. Auf der andern Seite ergäben sich Unzukömmlichkeiten in bezug auf den innerkantonalen Instanzenzug, wenn das Gericht, welches ursprünglich die Massnahme ausgesprochen hat, über deren Abbruch zu befinden hätte. Hätte beispielsweise das Kantonsgericht die Massnahme verhängt und widerrufen, so wäre es systemwidrig, gegen diesen Widerrufsentscheid die Appellation zuzulassen, ist diese doch gegen "Strafurteile des Kantonsgerichts" gegeben. Da es sich bei der Widerrufsentscheidung um eine Vollzugsentscheidung handelt, wäre sehr fraglich, ob überhaupt ein "Strafurteil" im Sinne von Art. 140 StPO vorliege (dagegen für Entscheide im Sinne von Art. 198 StPO bejaht; vgl. Thomas Bürgi, Die Rechtsmittel im Obwaldner Strafprozessrecht, Stans 1989, 58). Zu prüfen wäre, ob allenfalls eine Kassationsbeschwerde gemäss Art. 151 Abs. 1 lit. a StPO gegeben wäre. Andererseits wäre eine Beschwerde gegen den Widerrufsentscheid des Kantonsgerichts an das Justizdepartement bzw. an den Regierungsrat nicht nur systemwidrig, sondern gemäss Art. 9 Abs. 1 und 2 Strafvollzugsverordnung schon deshalb ausgeschlossen, weil diese Beschwerde lediglich gegen Verfügungen der Strafvollzugsbehörden und des Schutzaufsichtsamtes gegeben ist. c) Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die in BGE 106 IV 104 f. erwähnte Möglichkeit, dass das Strafvollzugsamt einen begründeten Antrag an den zuständigen Richter ohne formelle Verfügung über die Beendigung der Sanktion richte, mit der in der Strafvollzugsverordnung vorgesehenen Zuständigkeitsordnung nicht vereinbar wäre und auch dem Rechtsmittelsystem der Strafprozessordnung widerspräche. Statt einen Antrag auf Abbruch der Massnahme an das Obergericht zu richten, hätte demnach das Strafvollzugsamt selber gemäss Art. 18 Abs. 2 Strafvollzugsverordnung über den Abbruch der Massnahme befinden und gegebenenfalls eine entsprechende Verfügung treffen müssen. Die Sache ist daher an das Strafvollzugsamt zurückzuweisen, damit es über den Abbruch der Massnahme befunde.

de | fr | it Schlagworte entscheid zuständigkeit iv bundesgericht behörde treffen ausdrücklich kanton beendigung kantonsgericht sanktion kantonales rechtsmittel strafe frage freiheitsstrafe Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BGG: Art.97 StGB: Art.43 StPO: Art.140 Art.151 Art.198 Art.200 Art.201 Leitentscheide BGE 119-IV-190 S.191 106-IV-101 S.104 119-IV-190 S.192 121-IV-303 S.306 119-IV-190 106-IV-101 S.103 AbR 1996/97 Nr. 30

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