



| | |
|---------------------------|-------------------------------|
| Fall-Nr.: | ST.2006.92 |
| Stelle: | Kantonsgericht |
| Rubrik: | Strafkammer und Anklagekammer |
| Publikationsdatum: | 25.04.2007 |
| Entscheiddatum: | 25.04.2007 |

Entscheid Kantonsgericht, 25.04.2007

Art. 56 ff. StGB Massnahmen (sexuelle Nötigung und Exhibitionismus) (Kantonsgericht, Strafkammer, 25. April 2007, ST.2006.92).

Zum Sachverhalt:

1. Der Angeklagte war am 20. Mai 2005, kurz vor Mitternacht, in ... zuerst zwei jungen Frauen mit entblösstem Penis, den er mit einer Hand hielt, gefolgt und hat wenige Minuten später eine andere junge Frau an der ...strasse in ... zu Boden gestossen, sie mit einem geöffneten Taschenmesser bedroht, sich auf sie gesetzt und ihr den Mund zugehalten sowie über der Kleidung an der Brust, am Gesäss und der Scheide angefasst. Als zwei Anwohner riefen, er solle von der jungen Frau ablassen, die Polizei sei bereits verständigt, entfernte er sich. Der Angeklagte wurde noch in der gleichen Nacht verhaftet und hat die Taten zugegeben. Die Schuldsprüche betreffend sexuelle Nötigung und Exhibitionismus sind nicht angefochten.

2. Der Angeklagte wurde vom Kreisgericht mit Urteil vom 14. Juni 2006 der sexuellen Nötigung und des Exhibitionismus schuldig erklärt und zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren verurteilt. Die Untersuchungshaft von 82 Tagen wurde an die Freiheitsstrafe angerechnet. Das Gericht ordnete eine vollzugsbegleitende ambulante psychotherapeutische Behandlung an und erklärte eine am 7. Mai 2003 mit bedingtem Vollzug ausgesprochene Einschliessungsstrafe von 15 Wochen zwar als vollziehbar, schob dann aber den Vollzug wieder zugunsten der während dem Strafvollzug angeordneten psychotherapeutischen Behandlung auf. Gegen diese Form und Anordnung der Massnahmen (ambulante, vollzugsbegleitende Psychotherapie



einerseits und Strafvollzugaufschub zugunsten der ambulanten Psychotherapie andererseits) richtet sich die Berufung der Staatsanwaltschaft in erster Linie. Der Schuldspruch wie auch die Strafe von zwei Jahren Gefängnis sind nicht angefochten worden und damit in Rechtskraft erwachsen.

3. Das Kreisgericht hat die Feststellungen und Aussagen der Gutachterinnen unter Bezugnahme auf ein kurzes E-Mail der Therapeuten vom Psychiatrisch-Psychologischen Dienst stark relativiert und daraus eigene, für den Angeklagten wesentlich günstigere Schlussfolgerungen als die Fachpersonen gezogen. Das Kreisgericht ist so zum Schluss gelangt, der Angeklagte habe dank des Gefängnisaufenthaltes den notwendigen Leidensdruck aufbauen können, womit er nun über das erforderliche Mass an Therapiebereitschaft verfüge. Aufgrund der Therapiebereitschaft und der persönlichen Reifung mit dem zunehmenden Alter sei auch die fachpsychologisch begründete Gefährlichkeit und starke Rückfallgefährdung nicht mehr zutreffend, zumal der Angeklagte, wie der Eindruck an Schranken vermittelt habe, aus dem Freiheitsentzug eine positive Lehre ziehe.

Aus den Erwägungen:

1. Am 1. Januar 2007 ist der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Die neuen Bestimmungen sind im vorliegenden Fall anwendbar, sofern sie für den Angeklagten das mildere Recht darstellen (Art. 2 Abs. 2 StGB), da die Berufungsinstanz mit voller Kognition neu urteilt. Ob eine neue gesetzliche Regelung milder ist als die bisherige, ist nach der Praxis nicht durch einen abstrakten Vergleich der Normen zu entscheiden, sondern danach, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt, unter Berücksichtigung nicht nur der verwirkten Strafe, sondern auch etwa der Möglichkeiten des bedingten Strafvollzuges (vgl. STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, N 3 zu Art. 2 StGB). Obwohl nicht unbestritten, ging die Praxis bisher in Bezug auf Massnahmen von der unbedingten Geltung des neuen Gesetzes auch in Bezug auf altrechtliche Taten aus, und zwar auch dann, wenn das neue Recht nicht milder war. Das neue Recht scheint prima vista die Kritiker der



bisherigen Praxis zu bestätigen, denn Art. 1 des revidierten StGB hält fest, dass nicht nur eine Strafe, sondern auch eine Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden darf, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt. Die bundesrätliche Botschaft leitet daraus ab, dass das Rückwirkungsverbot auch für alle freiheitsentziehenden und -beschränkenden Massnahmen bestimmend sei, da diese schwere Eingriffe in die Persönlichkeit des Täters zur Folge haben können. Allerdings bleibt eine Hintertür offen, weil auf den Gesetzgeber verwiesen wird, der bei neuen Massnahmen die notwendigen Übergangsbestimmungen selber vorsehe. Davon hat der Gesetzgeber bei der vorliegenden Revision bereits ein erstes Mal Gebrauch gemacht, indem gemäss den Schlussbestimmungen Ziff. 2 Abs. 1 die Bestimmungen des neuen Rechts über die Massnahmen (Art. 56 – 65 StGB) auch auf die Täter anwendbar sind, die vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind. Gerechtfertigt wird die neue Regelung mit dem Hinweis, dass das neue Massnahmerecht in den meisten Fällen gleichwertig oder milder sei, was namentlich bei therapeutischen Massnahmen (Art. 59 StGB) regelmässig der Fall sein wird. Aber selbst im Bereich der Verwahrung wird dies zutreffen, da neu die Untherapierbarkeit Verwahrungsvoraussetzung ist, während nach bisherigem Recht auch therapierbare Straftäter, so sie denn gemeingefährlich waren und nicht sofort auf die Therapie ansprachen, nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrt werden konnten. Im neuen Recht muss für diese Tätergruppe eine Erfolg versprechende Therapie fehlen, damit die Verwahrung in Betracht gezogen werden kann (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB). Günstiger für den Betroffenen sind aber auch die Bestimmungen von Art. 64 Abs. 3 und 65 Abs. 1 StGB und die gesicherte therapeutische Behandlung geht der Verwahrung auch dann vor, wenn der Täter ein besonders schweres Delikt im Sinne einer Anlasstat des Verwahrungstatbestandes (Art. 64 Abs. 1 StGB) begangen hat. "Nach Inkrafttreten des neuen Rechts dürfte deshalb ein Täter, der die Voraussetzungen für die Verhängung einer Massnahme an geistig Abnormen nach bisherigem Recht erfüllt, jedoch infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdet, nicht mehr verwahrt werden, sondern es wäre auf ihn die stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 anwendbar" (vgl. FRANZ RIKLIN, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, in: AJP 12/2006 S. 1471 ff., insb. S. 1476/77).



2. Nach dem Gutachten besteht beim Angeklagten eine erhebliche narzisstische Persönlichkeitsstörung mit kombinierter Paraphilie (= sexuelle Deviation), nach Auffassung der Fachpersonen des PPD eine dissoziale Persönlichkeitsstörung sowie eine multiple Störung der Sexualpräferenz. Der von der Verteidigung konsultierte Privatgutachter diagnostiziert zudem noch Hirnfunktionsstörungen, denen aber bisher für den therapeutischen Prozess keine relevante Bedeutung zukommt.

Übereinstimmend kommen alle mit dem Angeklagten befassten Fachpersonen zum Ergebnis, dass die festgestellten Störungen mit den verübten Delikten in einem ursächlichen Zusammenhang stehen und grundsätzlich eine therapeutische Behandlung erforderten. Die Gutachterinnen weisen darauf hin, dass narzisstische Persönlichkeitsstörungen grundsätzlich schwer therapierbar sind, was sich in gleichem Masse auch von dissozialen Persönlichkeitsstörungen sagen lässt. Denn gemeinsam ist allen Persönlichkeitsstörungen, dass die therapeutische Arbeit oft Jahre dauert (was auch aus dem Bericht des PPD hervorgeht) und häufig nicht erfolgreich ist. Von daher ist es nicht weiter entscheidend, ob die beim Angeklagten diagnostizierte Störung den dissozialen Persönlichkeitsstörungen nach ICD-10 Gruppe F60.2 oder den sonstigen spezifischen Persönlichkeitsstörungen (zu denen die narzisstische gehört) nach ICD-10 Gruppe F60.8 zugeordnet wird. Nach dem Gutachten war sodann aus damaliger Sicht (das Gutachten wurde im Herbst 2005 erstellt) von einer hohen Rückfallwahrscheinlichkeit für Sexualdelikte, insbesondere exhibitionistische Handlungen und sexuelle Gewalttaten, auch während der Behandlungszeit, und damit von einer hohen Gefährlichkeit für Dritte, auszugehen. An dieser Einschätzung hat sich auch heute, 1 ½ Jahre später, im Grundsatz nur wenig geändert. Nach dem Bericht des PPD "repräsentiert das 'strukturelle Rückfallrisiko' eine langfristig bestehende, basale Grunddisposition des Täters, erneut mit dem Zieldelikt (versuchte sexuelle Nötigung) in Erscheinung zu treten ...und besteht bei Herrn eine deutliche 'strukturelle Rückfallgefahr', ...weshalb ohne Therapie oder andere risikolenkende Massnahmen ... langfristige Rückfallfreiheit eher unwahrscheinlich, Rückfälligkeit dagegen wahrscheinlicher" sei. Die Durchführung der langfristig erforderlichen Therapie in Freiheit sei dabei "therapeutisch nicht angezeigt und legalprognostisch noch nicht zu verantworten".

Bei dieser Ausgangslage - Straftaten des Angeklagten, die mit seiner beeinträchtigten geistigen Gesundheit (Persönlichkeitsstörung/multiple Störung der Sexualpräferenz) in



Zusammenhang stehen; Erfordernis einer psychotherapeutischen Behandlung; Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, die allein durch eine Strafe nicht ausgeschlossen werden kann - ist eine Massnahme anzuordnen (Art. 56 StGB), was im Berufungsverfahren auch von der Verteidigung nicht mehr in Frage gestellt wird. In Betracht kommen dabei stationäre therapeutische Massnahmen (Art. 59 StGB) oder die Verwahrung (Art. 64 StGB). Keine Alternative ist eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB, da die Freiheitsstrafe von zwei Jahren - selbst unter Einbezug der Einschliessungsstrafe von 15 Wochen - nicht verhindern könnte, dass der Angeklagte sehr rasch aus dem Strafvollzug, in dem er sich seit dem 11. August 2005 befindet, entlassen werden müsste, was aber angesichts der derzeit bestehenden Gefährlichkeit für Dritte nicht in Frage kommen kann.

3. Eine stationäre therapeutische Behandlung kann das Gericht anordnen, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist und ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 59 Abs. 1 StGB). Hat der Täter eine in Art. 64 Abs. 1 StGB aufgezählte Anlasstat begangen und besteht aufgrund einer anhaltenden oder langandauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere eine ernsthafte Rückfallsgefahr, so ist der Täter zu verwahren, wenn die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht.

Dass der Angeklagte psychisch schwer gestört ist, dass seine Taten mit seiner psychischen Störung in direktem und ursächlichem Zusammenhang stehen und dass er auch erheblich rückfallgefährdet ist, steht ausser Frage und wird von keiner Seite angezweifelt. Unbestritten ist grundsätzlich auch, dass der Angeklagte therapiebedürftig ist. Die Staatsanwaltschaft hegt jedoch Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Behandlungsaussichten und wirft die grundsätzliche Frage auf, ob angesichts der gesamten in den Akten vorliegenden Äusserungen der Fachleute davon ausgegangen werden könne, eine therapeutische Massnahme verspreche Erfolg (vgl. den Wortlaut in Art. 64 Abs. 2 lit. b StGB). Schon unter dem bisherigen Recht war bei der Anordnung von Massnahmen dem Grundsatz der Subsidiarität Rechnung zu tragen: Stehen mehrere geeignete Massnahmen zur Wahl, hat jene den Vorrang, die am wenigsten in die Rechte des Betroffenen eingreift. Dabei ist eine bessernde einer bloss sichernden



Massnahme im Allgemeinen vorzuziehen (vgl. dazu BGE 125 IV 123 mit weiteren Verweisen). Das neue Recht hat diesen Grundsatz ins Gesetz aufgenommen (Art. 56 Abs. 2 StGB). Diesen Grundsatz der Subsidiarität gilt es vor Augen zu halten, wenn auf so unsicheren Grundlagen wie einer Prognose über die Behandelbarkeit eines Betroffenen der weitreichende und einschneidende Entscheid getroffen werden muss, ob ein Täter verwahrt werden soll. Vordringliches Anliegen der Strafgesetzgebung ist es, ein möglichst straffreies Verhalten und die Resozialisierung des Betroffenen zu erreichen; weder Aufgabe noch Ziel des Strafgesetzes ist es demgegenüber, die geistige Gesundheit der Straftäter zu fördern (BGE 124 IV 250 ff.). Die ärztliche Behandlung oder die Therapie stellt somit lediglich ein Mittel dar, mit welchem das Ziel, die Verminderung oder Verhinderung künftiger Straftaten erreicht werden soll (BGE 124 IV 251). Vom Sachverständigen kann daher weder die verbindliche und sichere Prognose über den konkreten Verlauf der Therapie und schon gar nicht über einen konkreten künftigen Behandlungserfolg abverlangt werden. Es geht im Zeitpunkt der Entscheidfällung über die Alternative stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB oder Verwahrung nach Art. 64 StGB daher um die Beurteilung der (1) allgemeinen Therapiemöglichkeiten, d.h. der Frage, ob es für die vorliegende Störung überhaupt eine wirksame Therapie gibt, sodann der (2) tatsächlichen Therapiemöglichkeit, mithin der Vollzugssituation, und schliesslich der (3) Motivation des Betroffenen für eine Therapie (vgl. dazu M. HEER, Einige Schwerpunkte des neuen Massnahmerechts, in: ZStrR, Bd. 121 S. 376 ff., insb. S. 402 - 405). Wenn die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 26. Februar 2007 (act. B/19 S. 2) die Begriffe "Aussicht" und "Erfolg versprechen" so sehr in den Vordergrund rückt und bemängelt, dass die Therapeuten nur von "berechtigten Chancen" und von "der Möglichkeit einer massgeblichen Reduzierung des Rückfallrisikos" sprächen, so scheint sie damit die Anforderungen zu hoch anzusetzen und insbesondere den Gedanken der Subsidiarität ausser Acht zu lassen. Denn Erfolg versprechen heisst eben gerade nicht Erfolg garantieren und eine "Aussicht" im Rechtssinne ist immer etwas Ungewisses, wobei eine Aussicht zutreffender Weise mehr oder weniger begründet sein kann. Den von der Staatsanwaltschaft zu Recht ins Feld geführten Bedenken angesichts des (gegenwärtig) recht hohen Rückfallrisikos ist nicht bei der Beurteilung der Behandlungsaussichten und der Frage nach dem möglichen Erfolg



einer Massnahme, sondern bei der Prüfung der Durchführbarkeit, also der Vollzugssituation, Rechnung zu tragen.

Die Gutachterinnen haben sich ganz klar für die Durchführung einer Therapie ausgesprochen (Gutachten Doss. F act. 16 S. 51 "...erfordern eine psychotherapeutische Behandlung"; S. 52 "...ist eine hochfrequente ambulante psychotherapeutische Behandlung indiziert"; S. 55 "...die primär psychotherapeutisch zu behandeln sind"), aber ebenso klar grosse Fragezeichen hinter die Erfolgsaussichten einer solchen Behandlung gesetzt (Gutachten S. 51 "...ist die Wahrscheinlichkeit, dass es ...zu einer Verbesserung der Legalprognose kommt, als gering einzuschätzen"; S. 53 "...Die Beeinflussbarkeit mussals gering eingeschätzt werden"; S. 54 "...ist die Wahrscheinlichkeit, dass ...zu einer Verbesserung der Legalprognose beiträgt, als sehr gering zu beurteilen"). Andererseits haben sie aber auch die Möglichkeit einer relevanten Verbesserung der Situation offen gelassen bzw. als reale Möglichkeit vorausgesehen, dann nämlich, wenn es "dem Exploranden gelingen sollte, eine tragfähige therapeutische Beziehung aufzubauen" (Gutachten S. 53). Genau diese Voraussetzung scheint eingetroffen zu sein, wie aus dem Bericht des PPD (act. B/14 S. 3 oben) hervorgeht: "Dadurch, dass Herr einen vertrauensvollen therapeutischen Kontakt zur Referentin aufbauen konnte, war es ihm relativ schnell möglich, deliktsspezifische Zusammenhänge ansatzweise zu erkennen. Im Rahmen der Bearbeitung des 'Deliktkeises' konnte er tatuslösende Bedingungen in der Vordeliktphase benennen,". Kann also bereits aufgrund des Gutachtens die Therapiemöglichkeit nicht mit so hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass nur die Verwahrung nach Art. 64 StGB in Frage käme (anders noch nach altem Recht, wonach bei den vorliegenden Voraussetzungen die Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB zwingend anzuordnen gewesen wäre), so ist die Situation durch den bisherigen Verlauf des Aufenthalts in der Strafanstalt Pöschwies für den Angeklagten nochmals wesentlich günstiger geworden. Was zunächst die Therapiemöglichkeit betrifft, so scheint diese Voraussetzung erfüllt: Der Angeklagte ist seit dem 30. November 2005 in der Strafanstalt Pöschwies und wird dort seit April 2006 vom PPD betreut. Nach einer prolongierten Therapieabklärung befindet er sich seit Juli 2006 in einer deliktorientiert ausgerichteten gesprächspsychotherapeutischen Behandlung. Ab Februar 2007 nimmt er an einem zeitlich begrenzten Gruppenprogramm teil, das sich als Vorbereitung für nachfolgende deliktorientierte



psychotherapeutische Gruppenbehandlungs-Programme versteht. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die Strafanstalt Pöschwies und insbesondere der PPD über grundsätzlich taugliche Therapieangebote für Täter mit den psychischen Störungen, wie sie der Angeklagte aufweist (Persönlichkeitsstörungen, multiple Störungen der Sexualpräferenz), verfügt. Der Angeklagte hat während seines bisherigen Aufenthaltes in der Pöschwies und seines Einbezugs in das deliktspezifische Therapieprogramm auch erste - wenn auch möglicherweise zaghafte - Erfolge aufzuweisen. Er ist heute immerhin in der Lage, deliktspezifische Zusammenhänge ansatzweise zu erkennen sowie tatalösende Bedingungen in der Vordeliktsphase zu benennen und in einen direkten Zusammenhang mit seinen Delikten zu stellen. Sodann ist ihm - was sehr wichtig erscheint - seine deutliche Rückfallgefahr präsenter geworden und hat er die Notwendigkeit erkannt und gleichzeitig die Bereitschaft gezeigt, sich einer langfristigen psychotherapeutischen Behandlung im geschützten Rahmen zu unterziehen (act. B/14 S. 3). Dass bis zum angestrebten Ziel noch ein weiter Weg ist und nicht mit Bestimmtheit gesagt werden kann, dass das Ziel letztlich auch erreicht wird, kann die Anordnung einer Massnahme nicht ausschliessen. Die mit der Therapie beim PPD befassten Fachpersonen bescheinigen "Herrn eine erfolgversprechende therapeutische Startphase und sehen berechnete Chancen, mit der aus unserer Sicht notwendigen therapeutischen Behandlung zu einer massgeblichen Reduzierung des Rückfallrisikos beitragen zu können" (act. B/14 S. 4). Sie bescheinigen sodann dem Angeklagten eine hohe Therapiemotivation und sehen in seiner persönlichen Konstitution (Der Privatgutachter spricht von einer Hirnfunktionsstörung) keine Faktoren, die eine Behandlung verunmöglichen oder gravierend einschränken würden. Dass sich die Fachpersonen in ihrem Bericht vorsichtig äussern und die Erfolgsaussichten mit der bei jeder Prognosestellung gebotenen Zurückhaltung einschätzen, kann nicht damit kommentiert werden, dass sei "angesichts des vom Verurteilten ausgehenden hohen Risikos für gewichtige Rechtsgüter doch eher vage" (Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zum Bericht in act. B/19 S. 2). Vorliegend geht es nicht um die Frage einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme in einer offenen Vollzugsanstalt, sondern um die Anordnung einer stationär durchzuführenden Psychotherapie in einem speziellen, deliktsorientierten Therapieprogramm in der Strafanstalt Pöschwies, wo der Angeklagte auch bei Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 64 StGB (was der



Staatsanwaltschaft offenbar sachgerechter erschiene) verbleiben würde. Die deutliche strukturelle Rückfallsgefahr wie auch der lange Zeithorizont der Massnahme - beides ist im Bericht des PPD klar ausgesprochen (act. B/14 S. 3 unten) - bilden daher kein Hindernis für die Anordnung einer stationären Massnahme. Im Übrigen bietet das Gesetz (Art. 62 - 62d StGB) wirksame Möglichkeiten, auf Veränderungen in der Person des Angeklagten zu reagieren und die Massnahme anzupassen, abzubrechen oder im äussersten Fall gar nachträglich eine Verwahrung anzuordnen (Art. 62c Abs. 4 StGB). Im heutigen Zeitpunkt besteht jedoch keine begründete Veranlassung, vom Subsidiaritätsprinzip abweichend eine Verwahrung anstelle einer stationären therapeutischen Massnahme anzuordnen. Mit STRATENWERTH/WOLFERS (a.a.O., N 6 zu Art. 64 StGB) ist festzustellen, dass die zusätzliche Bestimmung, wonach eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht und daher eine Verwahrung anzuordnen ist, in der Regel nur dann als erfüllt gelten kann, wenn ein seriöser Behandlungsversuch zuvor schon unternommen worden und gescheitert ist.

Zusammenfassend wird entsprechend diesen Erwägungen eine stationäre therapeutische Behandlung gemäss Art. 59 StGB angeordnet.

4. Bei dieser Sachlage ist auch Ziffer 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben, soweit der Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts ... vom 7. Mai 2003 bedingt ausgefallenen Einschliessungsstrafe von 15 Wochen zu Gunsten der ambulanten psychotherapeutischen Behandlung aufgeschoben wurde. Die Einschliessungsstrafe wird vollziehbar erklärt.