

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 82/2019

Urteil vom 1. Juli 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Bundesrichter Oberholzer,  
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Rechtsanwältin Kathrin Gruber,  
Beschwerdeführer,

gegen

Dienststelle für Straf- und Massnahmenvollzug, Amt für Sanktionen und Begleitmassnahmen, 1950  
Sitten,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Aufhebung der stationären Massnahme und Anordnung einer ambulanten Behandlung,

Beschwerde gegen die Verfügung des Kantonsgerichts des Kantons Wallis, Strafkammer, vom 30.  
November 2018 (P3 18 96).

Sachverhalt:

A.  
Das Kantonsgericht des Kantons Wallis verurteilte X. \_\_\_\_\_ am 1. September 2016 wegen  
zahlreicher Straftaten (u.a. wegen mehrfachen Raubes und qualifizierten Raubes [Art. 140 Ziff. 2  
StGB], Drohung, Gefährdung des Lebens, einfacher Körperverletzung, mehrfacher Widerhandlung  
gegen das Waffengesetz sowie mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG) zu 3  
Jahren Freiheitsstrafe (mit Anrechnung der erstandenen strafprozessualen Haft) und erklärte zwei in  
Strafbefehlsverfahren bedingt ausgesprochene Geldstrafen vom 8. Juni 2011 und 9. August 2011 für  
vollziehbar; es ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB an, die  
dem Vollzug der Freiheitsstrafe vorauszugehen habe.

B.  
X. \_\_\_\_\_ ersuchte am 29. Mai 2017, die Massnahme aufzuheben, ihn sofort aus dem Gefängnis  
zu entlassen und ihn wegen ungerechtfertigter Haft mit Fr. 200.-- pro Tag zu entschädigen.

Der Straf- und Massnahmenvollzugsrichter (nachfolgend: Erstinstanz) veranlasste am 25. August  
2017 eine Neubegutachtung, welche am 29. November 2017 mit einer Vorabinformation und am 9.  
Januar 2018 mit dem Zusatzgutachten erstattet wurde. Es holte die Vormeinung der kantonalen  
Kommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit und einen Bericht des Amts für Sanktionen und  
Begleitmassnahmen ein.

Die Erstinstanz hob am 29. März 2018 die stationäre Massnahme auf, verfügte die unverzügliche  
Entlassung, erteilte Weisungen und ordnete eine Bewährungshilfe an sowie eine ambulante  
Behandlung; sie wies die Entschädigungsbegehren ab, soweit sie darauf eintrat.

Das Kantonsgericht des Kantons Wallis wies die von X. \_\_\_\_\_ erhobene Beschwerde gegen die

Verfügung vom 29. März 2018 am 30. November 2018 ab.

C.

X. \_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen:

den vorinstanzlichen sowie den erstinstanzlichen Entscheid in den Dispositiv-Ziffern 2 [ambulante Behandlung], 3 [Weisungen] und 5 [Bewährungshilfe] aufzuheben und den erstinstanzlichen Entscheid wie folgt zu reformieren:

Ziff. 1: Das Entlassungsgesuch wird mangels geeigneter Anstalt und aufgrund aussichtsloser Durchführung der Massnahme gutgeheissen;

Ziff. 6: Das Entschädigungsbegehren wird gutgeheissen; der Staat Wallis bezahlt eine Entschädigung von Fr. 200.-- pro Tag vom 16. Januar 2017 bis am 29. März 2018, total Fr. 86'400.-- für 432 Tage unrechtmässige Haft;

es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeschrift ist in französischer Sprache verfasst. Das bundesgerichtliche Verfahren wird in der Regel in der Sprache des angefochtenen Entscheids und damit in casu auf Deutsch geführt (Art. 54 Abs. 1 BGG; Urteil 6B 919/2018 vom 17. Mai 2019 E. 2).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer erklärt, vor dem Urteil habe er sich während der Strafdauer bis zu seiner Freilassung am 29. März 2018 in Haft befunden. Der vorzeitige Massnahmenvollzug im Arxhof sei nach zweimaligem Flüchten aufgehoben worden. Die Strafe sei am 16. Januar 2017 verbüsst gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe noch immer keine für ihn geeignete Massnahmenvollzugseinrichtung existiert. Die Weigerung, sich in die JVA St. Johannsen zu begeben, ändere an dieser Art. 5 EMRK widersprechenden, illegalen Situation nichts.

Im Fall der obligatorischen Aufhebung der Massnahme gemäss Art. 62c StGB seien weder Art. 62 noch Art. 62d StGB anwendbar. Art. 62c StGB regle die Situation bei der Aufhebung gemäss Art. 62c Abs. 1 StGB abschliessend. Diese Interpretation folge aus der Systematik des Gesetzes. Denn die Art. 62 und Art. 62d StGB beträfen die bedingte Entlassung und nicht die Aufhebung der Massnahme. Bei der obligatorischen Aufhebung im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB werde die Aufhebung ausschliesslich durch die Abs. 2 bis 6 geregelt, die Abs. 2 und 3 fänden keine Anwendung, da die Strafe bereits verbüsst sei. Es könnten keine neuen Massnahmen anstelle des Strafvollzugs angeordnet werden. Die Voraussetzungen der Verwahrung gemäss Abs. 4 seien nicht erfüllt, eine Bewährungshilfe dränge sich nicht auf und eine andere Massnahme falle ausser Betracht, da die stationäre Massnahme gescheitert sei, keine geeignete Einrichtung existiere und dieser Absatz keine ambulante Massnahme vorsehe.

BGE 136 IV 156, auf den sich die Vorinstanz für die Anwendung von Art. 63b Abs. 5 StGB berufe, sei nur ausnahmsweise unter Beachtung der Verhältnismässigkeit anwendbar. Die obligatorische Aufhebung der stationären Massnahme nach Art. 62c StGB erlaube weder die Anordnung der Bewährungshilfe noch von Weisungen noch eine ambulante Massnahme. Es sei nicht möglich, die Regeln nach dem Prinzip der Austauschbarkeit zu kombinieren. Bei obligatorischer Aufhebung nach voller Strafverbüsung müsse er zwingend entlassen werden. Einzige Ausnahme wäre die Anordnung der Verwahrung.

Die Haft nach voller Strafverbüsung habe keine Verbindung mehr mit der ursprünglichen Verurteilung im Sinne von Art. 5 EMRK. Die Haft sei nach der Strafverbüsung im Zeitpunkt seiner Freilassung illegal gewesen, da sie auf keinem Urteil mehr basiert habe. Die Verweigerung der Kooperation könne ihm nicht vorgeworfen werden. Die Überhaft sei zu entschädigen.

2.2. Die Vorinstanz führt aus, die Massnahme werde nach Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB aufgehoben, wenn eine geeignete Einrichtung nicht oder nicht mehr existiere. Die Bestimmung sei restriktiv auszulegen und dürfe nicht dazu dienen, den Auftrag zum Vollzug der Massnahme leichthin aus der Hand zu geben (Urteil 6B 1001/2015 vom 29. Dezember 2015 E. 3.2, mit Zitierung von MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, [aktuell] 4. Aufl. 2019, N. 24 zu Art. 62c StGB). Aus der im September 2014 vorzeitig angetretenen Massnahme im Arxhof sei er zweimal geflohen. Im August 2017 habe er ein Screening in der JVA St. Johannsen verweigert. Diese Verweigerung ändere nichts

an der Tatsache, dass eine geeignete Einrichtung existiere und ein Platz für den Beschwerdeführer zur Verfügung gestanden hätte. Die Voraussetzungen der Aufhebung gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB seien mithin nicht erfüllt (Entscheid S. 7 f.).

Die Vorinstanz hebt die stationäre Massnahme gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB auf. Nach dem Gutachten vom 9. Januar 2018 sei der Beschwerdeführer nicht bereit, sich dieser Behandlung zu unterziehen. Die dreijährige Gesamtstrafe sei verbüsst. Es verbleibe kein Strafrest.

### 2.3.

2.3.1. Die Vorinstanz belegt die Bemühungen der Vollzugsbehörden mit zahlreichen Anfragen an geeignete Institutionen (Entscheid S. 12) und verweist auf die Rechtsprechung des EGMR, nach welcher Wartezeiten in Anbetracht beschränkter Kapazitäten hinzunehmen sind (Urteile 6B 817/2014 vom 2. April 2015 E. 3.2 und 6B 1001/2015 vom 29. Dezember 2015 E. 9.2 sowie Urteil 6B 564/2018 vom 2. August 2018 E. 2.5.5 zur sogenannten "Organisationshaft").

2.3.2. Den Entscheid über die Aufhebung einer Massnahme wegen Aussichtslosigkeit nach Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB trifft die gemäss Art. 62d Abs. 1 StGB zuständige Vollzugsbehörde (BGE 141 IV 49 E. 2.4 S. 52).

2.3.3. Die Massnahme wird aufgehoben, wenn deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint (Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB). Sie muss sich definitiv als undurchführbar erweisen. Davon ist nur auszugehen, wenn sie nach Lage der Dinge keinen Erfolg verspricht (BGE 141 IV 49 E. 2.3 S. 52). Das Scheitern einer Massnahme darf nicht leichthin angenommen werden (Urteil 6B 1001/2015 vom 29. Dezember 2015 E. 5.2). Nach den verbindlichen vorinstanzlichen Feststellungen (Art. 105 Abs. 1 BGG) ist von einer Aussichtslosigkeit der Durchführung der angeordneten Massnahme gemäss Art. 59 StGB auszugehen. Für die Durchführung dieser Massnahme bestehen in der Schweiz gerichtsnotorisch geeignete Anstalten. Das war nach der vorinstanzlichen Feststellung für den Beschwerdeführer ebenso und konkret der Fall (oben E. 2.2). Das Scheitern liegt einzig in seiner Verweigerungshaltung begründet. Die Vorinstanz hebt die Massnahme insoweit ohne Rechtsverletzung gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB auf.

2.3.4. Nach rechtskräftiger Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme hat das sachlich zuständige Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde über die Rechtsfolgen zu befinden (zur kantonalen Zuständigkeit das zur Publikation vorgesehene Urteil 6B 1098/2018 vom 21. März 2019). Es besteht damit Raum für eine Umwandlung der angeordneten Massnahme, d.h. für Korrekturen hinsichtlich Behandlung und Sicherungsintensität (BGE 141 IV 49 E. 2.3 S. 52).

In casu war eine therapeutische stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB angeordnet worden. Diese Massnahme dauert grundsätzlich fünf Jahre und kann verlängert werden (Art. 59 Abs. 4 StGB); sie ist zeitlich nicht limitiert (Urteil 6B 121/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.5 mit Hinweisen). Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK verlangt einen hinreichenden kausalen und nicht bloss chronologischen Zusammenhang zwischen Strafurteil und Freiheitsentzug. Dieser Zusammenhang ist gegeben. Die gestützt auf das Urteil der Dritten Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der *Affaire Kadusic c. Suisse* vom 9. Januar 2018 (Req. 43977/13) geltend gemachte Illegalität des Freiheitsentzugs mangels Kausalitätszusammenhangs ist unbegründet (Urteil 6B 121/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.2; zur Publikation vorgesehene Urteil 6B 1098/2018 vom 21. März 2019 E. 1.8).

2.3.5. Die Massnahmen nach Art. 59 ff. StGB stehen in einem systematischen Zusammenhang und sind wechselseitig austauschbar. Damit wird dem Bedürfnis nach Flexibilität im Massnahmenrecht Rechnung getragen. Das Gericht kann im Einzelfall auf den ursprünglichen Entscheid zurückkommen und anstelle des Strafvollzugs eine als aussichtslos erscheinende stationäre Massnahme durch eine voraussichtlich geeignete therapeutische Behandlung ersetzen (Art. 62c Abs. 3 StGB) bzw. von einer weniger aussichtsreichen zu einer besser geeigneten stationären Massnahme wechseln (Art. 62c Abs. 6 StGB; Urteile 6B 100/2017 vom 9. März 2017 E. 5.2, 6B 300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3.2 und 6B 81/2011 vom 16. Mai 2011 E. 3.2).

Die Umwandlung einer Massnahme nach weitgehender oder vollständiger Strafverbüsung stellt erhöhte Anforderungen bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit (vgl. Urteil 6B 409/2017 vom 17. Mai 2017 E. 1.4.3 und 1.5). Dies ist insbesondere bei der Umwandlung einer ambulanten Therapie in eine stationäre Massnahme nach Verbüsen der Strafe der Fall (Urteil 6B 68/2016 vom 28. November 2016 E. 4.3.1, nicht publ. in: BGE 143 IV 1). Anders verhält es sich, wenn nach Aufhebung der

stationären Massnahme eine weniger eingriffsintensive ambulante Behandlung in Betracht gezogen wird.

Der Beschwerdeführer bestreitet dies gestützt auf seine systematische Auslegung des Art. 62c StGB und übergeht dabei die bundesgerichtliche artikelübergreifende teleologische Auslegung nach dem Sachzusammenhang. Das Massnahmenrecht ist nicht systematisch abschliessend normiert. Die Kantone sind zum Vollzug der gerichtlich angeordneten Strafen und Massnahmen verpflichtet. Sie können diese (wie dargelegt) nicht "leichtig" als gescheitert aufheben, den Insassen ohne deliktorientierte Therapie schlicht "auf die Strasse stellen" und sich so ihrer strafrechtlichen Sicherheitsverantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit entziehen (vgl. Urteil 6B 121/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.5). Die Vollzugsbehörden müssen vielmehr eine vertretbare Anschlusslösung anstreben. Dass der Beschwerdeführer die Eingangskriterien der stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. a und b StGB erfüllt, wird von diesem auch im heutigen Zeitpunkt nicht in Frage gestellt.

2.3.6. Jede Behandlung bezweckt die Besserung des Täters und steht damit im Dienste der Gefahrenabwehr. Sie stellt lediglich ein Mittel dar, mit welchem das Ziel einer Verhinderung oder Verminderung künftiger Straftaten erreicht werden soll (zur Publikation vorgesehene Urteil 6B 1098/2018 vom 21. März 2019 E. 1.8, Urteile 6B 15/2019 vom 15. Mai 2019 E. 2.9, 6B 121/2019 vom 12. Juni 2019 E. 3.4 und 6B 564/2018 vom 2. August 2018 E. 2.5.2). Deshalb sollen Massnahmen nach dem in BGE 143 IV 1 E. 5.4 S. 4 mit Hinweis auf BGE 123 IV 100 E. 3b S. 104 f. bestätigten Grundsatz des Massnahmenrechts flexibel, einzelfall- und situationsgerecht angeordnet und geändert werden können. Es gilt das Prinzip der Austauschbarkeit. Es muss daher a maiore minus auch zulässig sein, anstelle der als aussichtslos aufgehobenen stationären Massnahme eine mildere ambulante Massnahme anzuordnen, sei es anstelle des Strafvollzugs, sei es nach Verbüssung der Strafe (vgl. BGE 143 IV 1 E. 5.4 S. 4).

2.3.7. Die Vorinstanz stützt sich für die Anordnung der ambulanten Massnahme auf das Zusatzgutachten vom 9. Januar 2018. Der Gutachter bestätigt darin die Diagnose einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit dissozialen und emotional instabilen Anteilen, wobei es in der strukturierten Haftsituation zu einer leichtgradigen Abschwächung des psychischen Störungsbildes gekommen sei. Es sei zudem davon auszugehen, dass weiterhin eine Cannabis-Abhängigkeit bestehe, während hinsichtlich des Alkohol- und Kokainkonsums in der Haft eine tatsächliche Abstinenz bestanden habe. Gesamthaft könne von einer günstigeren Legalprognose als bei der Erstbegutachtung ausgegangen werden, doch bestätige der Gutachter weitgehend die gutachterliche Einschätzung betreffend Risikoeinschätzung und Legalprognose aus dem Jahre 2014. Eine ambulante Massnahme erscheine schwierig durchführbar, aber nicht zum vornherein zum Scheitern verurteilt. Der Beschwerdeführer sei dazu grundsätzlich bereit (Entscheid S. 10).

Die Vorinstanz entscheidet sich angesichts dieses massgebenden Sachverhalts im Sinne der "Freiheitsperspektive" (Urteil 6B 1026/2018 vom 1. Mai 2019 E. 1.8) zugunsten des Beschwerdeführers für die Anordnung der ambulanten Massnahme und einer Bewährungshilfe (Art. 93 StGB) sowie für die Erteilung von Weisungen (Art. 94 StGB).

2.3.8. Nach der gesetzlichen Zielsetzung sollen betreute Personen mit der Bewährungshilfe vor Rückfälligkeit bewahrt und sozial integriert werden. Die Weisungen dienen ebenfalls einem spezialpräventiven Zweck und sollen mithelfen, die Bewährungschancen zu verbessern. Der Rückfallgefährdete soll unterstützt werden, um Risikosituationen zu vermeiden. Die mit einer Weisung verfolgte Zielsetzung wird im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich jedoch aus dem Zweckgedanken einer bedingten Entlassung als Teil des Stufenstraf- und Massnahmenvollzugs, bei welchem der Betroffene allmählich an die Lebensverhältnisse in Freiheit herangeführt und ihm Gelegenheit gegeben wird, sich in Freiheit zu bewähren. Welche Weisung dem Zweck der Spezialprävention im Einzelfall am besten dient, kann nicht von vornherein abschliessend und bestimmt umschrieben werden, sondern richtet sich nach der konkreten Risikoanalyse und den konkreten Umständen des Einzelfalls. Diese Erwägungen des Urteils 6B 370/2019 vom 27. Mai 2019 E. 1.3.3 (zu Art. 62 Abs. 3 StGB: "Die Vollzugsbehörde kann für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen") sind auch in casu einschlägig.

Das vorinstanzliche Vorgehen bezweckt die spezialpräventive Strukturierung und Absicherung des sozialen Empfangsraums, so dass die nach Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten angeordnete Entlassung unter Anordnung einer ambulanten Massnahme vertretbar erscheint. Am Beschwerdeführer wird es sein, die Chance zu nutzen und sich zu bewähren.

2.3.9. Inhaltlich stellt der Beschwerdeführer weder die ambulante Massnahme noch die Bewährungshilfe oder die Weisungen in Frage (Art. 42 Abs. 2 StGB). Er ist darauf hinzuweisen, dass die Aufhebung der stationären Massnahme nicht seine Entlassung "pur et simple" bewirkt. Vielmehr wird die Massnahme wegen der einzig in seiner Verweigerungshaltung begründeten Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufgehoben und an ihrer Stelle die ambulante Massnahme angeordnet bzw. jene durch diese ersetzt. Der massnahmenrechtlich-kausale Vollzugszusammenhang wird mit der vorinstanzlichen Entscheidung aufrechterhalten und nicht etwa unterbrochen. Sollte die mildere Massnahme scheitern, lässt sich gegebenenfalls erneut eine andere, allenfalls eingriffsintensivere Massnahme anordnen - unter der Voraussetzung, dass sie "nicht unverhältnismässig ist" (Art. 56 Abs. 2 StGB; Urteil 6B 1163/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.5 mit Hinweisen). Die unausgesprochene, intrinsische Motivation zur Beschwerdeführung mag im Bestreben gründen, diese Eventualität abzuwenden. Die vorgetragene, formaljuristische Begründung erweist sich indes als aussichtslos.

2.4. Im Entlassungszeitpunkt am 29. März 2018 war die Fünfjahresfrist (oben E. 2.3.4) nicht abgelaufen, und die anrechenbare strafprozessuale Haft überstieg die Dauer der Freiheitsstrafe nicht. Nach der Vorinstanz bestand keine Überhaft. Sie weist den Antrag auf Entschädigung ab (Entscheid S. 13). Der Beschwerdeführer setzt sich damit nicht auseinander (Art. 42 Abs. 2 BGG). Darauf ist nicht einzutreten.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 64 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.; 140 V 521 E. 9.1 S. 537; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.). Da eine Mittellosigkeit anzunehmen ist, sind die Gerichtskosten praxisgemäss herabzusetzen (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Wallis, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Juli 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw