

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B_53/2017

Urteil vom 2. Mai 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Rüedi,
Gerichtsschreiberin Andres.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Federspiel,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau,
Frey-Herosé-Strasse 20, Wielandhaus, 5001 Aarau,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Aufschub des Strafvollzugs zugunsten einer ambulanten Massnahme; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, vom 27. Oktober 2016.

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Aargau sprach X._____ am 27. Oktober 2016 in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Kulm vom 6. März 2012 der mehrfachen Vergewaltigung, mehrfachen sexuellen Nötigung, Nötigung, Tötlichkeiten und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig. Es widerrief die für 82 Tage Freiheitsstrafe gewährte bedingte Entlassung und verurteilte ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.--. Ferner ordnete es vollzugsbegleitend eine ambulante Massnahme an (vgl. bereits Urteile 6B_883/2014 vom 23. Juni 2015 und 6B_57/2016 vom 26. Mai 2016).

B.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz oder eine frühere Instanz zur weiteren Abklärung und Neubeurteilung zurückzuweisen. Er ersucht darum, seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren.

Erwägungen:

1.

1.1. Schuldspruch, Strafmass und Anordnung der ambulanten Behandlung sind vorliegend nicht mehr bestritten. Der Beschwerdeführer wendet sich einzig insofern gegen das vorinstanzliche Urteil, als die Vorinstanz vom Aufschub des Strafvollzugs zugunsten der ambulanten Behandlung absieht. Er rügt, die Vorinstanz habe anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung die Zeugenvorschriften (Art. 146 Abs. 4 und Art. 187 Abs. 2 StPO) sowie das Fairness- und Rechtsgleichheitsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt. Während sein Therapeut den Gerichtssaal bis zu seiner Einvernahme habe verlassen müssen, habe die gerichtliche Sachverständige an der ganzen

Verhandlung teilnehmen und sich in der Folge auch zu den Ausführungen seines Therapeuten äussern dürfen. Zudem macht der Beschwerdeführer geltend, indem die Vorinstanz seine Beweisanträge auf Einvernahme seiner Ehefrau und Einholung eines unabhängigen Gutachtens abweise sowie trotz der gegenteiligen Ansicht seines Therapeuten hinsichtlich des Strafaufschubs auf das gerichtliche Gutachten abstelle, verletze sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und ver falle in Willkür. Da sie den Strafvollzug nicht zugunsten der ambulanten Behandlung aufschiebe, verletze sie ferner Art. 63 Abs. 2 StGB.

1.2. Die Vorinstanz erachtet das gerichtliche Gutachten vom 2. April 2014 sowie die mündlichen Ergänzungen der Sachverständigen anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. Oktober 2016 als nachvollziehbar und stellt darauf ab. Die Sachverständige halte fest, dass eine ambulante Behandlung auch im Rahmen des Strafvollzugs durchgeführt werden könne. Die Ansicht des den Beschwerdeführer seit 2011 behandelnden Psychiaters, wonach eine Therapie während des Vollzugs die Aussicht auf eine erfolgreiche Heilbehandlung wesentlich reduzieren würde, habe die Sachverständige bei der Begutachtung berücksichtigt. Anlässlich der Berufungsverhandlung habe sie die Befragungen des Beschwerdeführers sowie dessen Therapeuten mitverfolgt und sei bei ihrer Einschätzung geblieben, wonach der Vollzugaufschub nicht zwingend notwendig sei, um den Erfolg einer ambulanten Behandlung nicht zu vereiteln. Darüber hinaus habe sie nachvollziehbar und eingehend dargelegt, weshalb sie Zweifel daran hege, dass in der bisherigen Therapie deliktorientiert gearbeitet worden sei, obwohl dies im Gutachten ausdrücklich als notwendig erachtet wurde, um die Rückfallgefahr des Beschwerdeführers zu vermindern.

Die Vorinstanz erwägt, im bisherigen Verlauf der Therapie seien keine Abstinenzkontrollen durchgeführt worden, was den vom Therapeuten erwähnten Therapieerfolg zusätzlich in Frage stelle. Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, der Strafvollzug würde ihn destabilisieren, verkenne er, dass dies auch in Freiheit durch Verlust seiner Arbeit oder Probleme mit den Kindern jederzeit möglich sei. Insgesamt sei nicht ersichtlich, inwiefern der Erfolg einer ambulanten Therapie durch den gleichzeitigen Strafvollzug verhindert oder erheblich beeinträchtigt werden könnte. Trotz langandauernder Therapiebemühungen des Beschwerdeführers liege vorliegend insbesondere mit Blick auf die vorbehaltlosen Empfehlungen der Sachverständigen kein Ausnahmefall vor, zumal der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt worden sei.

Am Umstand, dass vom Aufschub des Strafvollzugs abzusehen sei, vermöchten auch die gestellten Beweisanträge des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Seine Ehefrau könne zur entscheidenden Frage, ob eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde, nichts beitragen. Angesichts der nachvollziehbaren und vollständigen Ausführungen der Sachverständigen erübrige sich ein Obergutachten (Urteil S. 22 ff.).

1.3. Nach Art. 63 Abs. 2 StGB kann das Gericht den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Grundsätzlich wird die ambulante Massnahme gleichzeitig mit dem Strafvollzug durchgeführt. Der Aufschub ist die Ausnahme (BGE 129 IV 161 E. 4.1 S. 162 f. und E. 4.3 S. 165). Er ist an zwei Voraussetzungen gebunden. Einerseits muss der Täter ungefährlich und andererseits die ambulante Therapie vordringlich sein. Ein Aufschub muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen. Er ist anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde. Dabei sind einerseits die Auswirkungen des Strafvollzugs, die Erfolgsaussichten der ambulanten Behandlung und die bisherigen Therapiebemühungen zu berücksichtigen, andererseits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden bzw. rechtskräftige Strafen grundsätzlich zu vollziehen

(BGE 129 IV 161 E. 4.1 S. 162 f.; Urteile 6B_850/2016 vom 7. März 2017 E. 1.3.2; 6B_95/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 3; je mit Hinweisen).

Für die Beurteilung der Frage, ob der sofortige Vollzug der Strafe den Therapieerfolg erheblich gefährden würde, muss das Gericht ein Gutachten einholen (vgl. Art. 56 Abs. 3 lit. c StGB; BGE 129 IV 161 E. 4.1 S. 163; 116 IV 101 E. 1b S. 103 mit Hinweisen). Ob ein Gericht die in einem Gutachten oder Fachbericht enthaltenen Erörterungen für überzeugend hält oder nicht und ob es dementsprechend den Schlussfolgerungen der Experten folgen soll, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die mit Beschwerde an das Bundesgericht wegen Verletzung des Willkürverbots aufgeworfen werden kann. Dasselbe gilt für die Frage, ob ein Gutachten in sich schlüssig ist. Das Gericht darf in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen. Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen

Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben (vgl. BGE 141 IV 369 E. 6.1 S. 372 f.; Urteile 6B_829/2013 vom 6. Mai 2014 E. 4.1; 6B_215/2013 vom 27. Januar 2014 E. 1.2; je mit Hinweisen).

Einem Therapeuten kommt nicht dieselbe Unabhängigkeit und Neutralität wie einem amtlichen oder gerichtlichen Gutachter zu (Urteil 6B_652/2016 vom 28. März 2017 E. 3.4.2 mit Hinweis). Jedoch sind Therapieberichte - wie Privatgutachten - geeignet, die Erstellung eines (zusätzlichen) Gutachtens zu rechtfertigen oder darzulegen, dass das gerichtliche oder amtliche Gutachten mangelhaft (im Sinne von Art. 189 StPO) oder nicht schlüssig ist (vgl. Urteile 6B_652/2016 vom 28. März 2017 E. 3.4.2; 6B_328/2016 vom 6. Februar 2017 E. 6.4.3; 6B_1230/2014 vom 20. April 2015 E. 2.4.2; zu den Privatgutachten: BGE 141 IV 369 E. 6.2 S. 373 f., 305 E. 6.6.1 S. 315).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) räumt dem Betroffenen das Recht ein, erhebliche Beweise beizubringen, mit solchen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, ihre Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 mit Hinweis; zum Begriff der Willkür: BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 142 II 206 E. 2.5 S. 210; 142 I 135 E. 1.5 S. 144; je mit Hinweisen).

1.4.

1.4.1. Der Umstand, dass die gerichtliche Sachverständige die Einvernahme des Beschwerdeführers und dessen Therapeuten mitverfolgen sowie sich in der Folge dazu äussern konnte, während der Therapeut bis zu seiner Einvernahme vor dem Gerichtssaal warten musste und nicht zu den Aussagen der Sachverständigen Stellung nehmen konnte, begründet keine Verletzung der Verfahrensfairness oder des Rechtsgleichheitsgebots. Die Sachverständige kam im Gutachten vom 2. April 2014 unter anderem zum Schluss, dass die von ihr empfohlene ambulante Behandlung auch bei gleichzeitigem Strafvollzug durchgeführt werden könne (Gutachten S. 60 f.). In seinem Bericht vom 14. September 2015 führt der den Beschwerdeführer seit dem 24. Januar 2011 behandelnde Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie aus, eine Therapie während des Vollzugs würde die Aussicht auf eine erfolgreiche Heilbehandlung wesentlich reduzieren. Der Therapeut wie auch die gerichtliche Sachverständige wurden anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. Oktober 2016 als Zeugen befragt. Der Therapeut legte seine Ansicht der Vorinstanz nochmals dar. In der Folge ergänzte sowie aktualisierte die Sachverständige ihr Gutachten und äusserte sich zu der Einschätzung des Therapeuten (Protokoll vom 27. Oktober 2016 S. 6 ff.). Die Vorinstanz kannte deshalb den Standpunkt des Therapeuten hinlänglich.

Gemäss Rechtsprechung verstösst es angesichts der unterschiedlichen Rollenverteilung zwischen amtlichem oder gerichtlichem Sachverständigen und Privatgutachter nicht gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens, wenn Ersterer zu den Vorbringen des privaten Gutachters Stellung nehmen kann, diesem aber kein Recht auf eine "Replik" eingeräumt wird. Es genügt, wenn der beschuldigten Person Gelegenheit gegeben wird, sich zu den Ausführungen des amtlichen oder gerichtlichen Sachverständigen zu äussern (vgl. BGE 127 I 73 E. 3f/bb S. 82). Gleiches hat im Hinblick auf den Therapeuten der beschuldigten Person zu gelten. Auch einem Therapeuten kommt nicht dieselbe Unabhängigkeit und Neutralität wie einem amtlichen oder gerichtlichen Gutachter zu (vgl. E. 1.3). Dem Verhandlungsprotokoll ist nicht zu entnehmen, dass der Therapeut nach seiner Befragung der weiteren Verhandlung und damit der Einvernahme der gerichtlichen Gutachterin nicht hätte beiwohnen dürfen. Der Beschwerdeführer konnte sich damit in hinreichender Weise verteidigen (vgl. ferner: Urteile 6B_328/2016 vom 6. Februar 2017 E. 6.4.1; 6B_215/2013 vom 27. Januar 2014 E. 1.4.4, wo der Privatgutachter vor Gericht nicht befragt wurde). Inwiefern der Entscheid der Vorinstanz, dass die Sachverständige im Gegensatz zum Therapeuten an der ganzen Verhandlung teilnehmen durfte, Art. 146 Abs. 4 und Art. 187 Abs. 2 StPO verletzt, ist weder dargetan noch ersichtlich.

1.4.2. Die Vorinstanz setzt sich eingehend mit den divergierenden Ansichten der Sachverständigen und des Therapeuten auseinander sowie begründet nachvollziehbar, weshalb sie letztlich auf die

Einschätzung der gerichtlichen Gutachterin abstellt, wonach die von ihr empfohlene ambulante deliktsorientierte und störungsspezifische Psychotherapie im Strafvollzug durchgeführt werden kann. Was der Beschwerdeführer hiergegen vorbringt, erschöpft sich weitestgehend in einer appellatorischer Kritik. Er beschränkt sich darauf, ausführlich und repetitiv darzulegen, weshalb hinsichtlich der Frage, ob die Therapie während des Strafvollzugs durchgeführt werden kann, auf die Einschätzung seines Therapeuten abzustellen sei, ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen.

Die Antwort auf die Frage zur Vereinbarkeit von Strafvollzug und ambulanter Behandlung fällt im Gutachten zwar knapp, aber eindeutig aus. Anlässlich der Berufungsverhandlung nahm die Sachverständige hierzu ausführlicher Stellung (Protokoll vom 27. Oktober 2016 S. 11 f.). Damit ist die gutachterliche Beurteilung entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers aktuell. Ferner legte die Sachverständige dar, weshalb ihre Beurteilung von jener des Therapeuten abweicht (a.a.O. S. 12 ff.). Schliesslich zeigt sie auf, dass der Beschwerdeführer zwar eine gute Beziehung zu seinem Therapeuten habe, eine solche aber auch zu einem anderen Therapeuten aufgebaut werden könne. Bisher sei in der Therapie nicht oder wenig deliktsspezifisch gearbeitet und keine Abstinenzkontrolle vorgenommen worden. Es biete sich ein Therapeut mit mehr Erfahrung in deliktsspezifischer Behandlung an (a.a.O. S. 11, 14). Damit begründet die Sachverständige schlüssig, weshalb ein Therapeutenwechsel einen Therapieerfolg nicht vereiteln würde. Ein Widerspruch in der gutachterlichen Einschätzung ist nicht ersichtlich. Insgesamt zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern das Gutachten keine taugliche Entscheidungsgrundlage bilden könnte. Seine Kritik an der vorinstanzlichen

Würdigung des Gutachtens ist unbegründet, soweit sie überhaupt den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügt.

Die Vorinstanz stellt willkürfrei auf das Gutachten ab. Sie verletzt weder das Willkürverbot noch den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers, wenn sie dessen Antrag auf Einholung eines Obergutachtens abweist. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass sie von der Einvernahme der Ehefrau des Beschwerdeführers mit der Begründung absieht, diese könne nichts zur entscheidenden Frage beitragen. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde unbegründet.

1.4.3. Ein Aufschub der Freiheitsstrafe käme nur in Betracht, wenn der Beschwerdeführer ungefährlich wäre und der Strafvollzug den Erfolg der Therapie vereiteln oder zumindest erheblich beeinträchtigen würde. Hinreichende Anhaltspunkte hierfür sind nicht erkennbar. Die Vorinstanz befasst sich ausreichend mit allen massgebenden Gesichtspunkten. Die Gründe, die nach Ansicht des Beschwerdeführers für einen Strafaufschub sprechen, überzeugen nicht. Soweit er erneut geltend macht, es sei der Einschätzung seines Therapeuten und nicht jener der gerichtlichen Sachverständigen zu folgen, ist darauf nicht weiter einzugehen (vgl. E. 1.4.2).

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, seine bisherige Therapie sei erfolgreich, mag zutreffen. Doch bedeutet dies nicht, dass eine ambulante Behandlung nicht auch im Strafvollzug erfolgversprechend sein könnte. Dass der mit der Versetzung in den Strafvollzug einhergehende Wechsel des Therapeuten den Beschwerdeführer verunsichern könnte, ist ebenfalls nachvollziehbar. Dies führt jedoch nicht dazu, dass eine weitere Behandlung im Strafvollzug unmöglich wäre und der Therapieerfolg deshalb in Frage gestellt würde. Im Übrigen hat die Sachverständige darauf hingewiesen, dass die bestehende Behandlung noch optimiert werden könnte, indem auch deliktsspezifisch gearbeitet und Abstinenzkontrollen durchgeführt würden (Protokoll vom 27. Oktober 2016 S. 11, 14). Demnach müsste der Beschwerdeführer allenfalls auch in Freiheit den Therapeuten wechseln.

Die vom Beschwerdeführer angeführten allgemeinen destabilisierenden Folgen des Strafvollzugs - zum Beispiel wegen eines Abbruchs von gefestigten familiären, sozialen oder beruflichen Strukturen - genügen nach der Rechtsprechung nicht, um einen Aufschub der Freiheitsstrafe anzuordnen. Der Freiheitsentzug ist für jede beruflich und sozial integrierte Person ein Härtefall (vgl. Urteile 6B_131/2016 vom 3. März 2016 E. 2.2; 6B_95/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 5.2; 6B_107/2011 vom 23. Mai 2011 E. 5.3). Unbehelflich ist schliesslich der Einwand, das kriminalpolitische Bedürfnis, die Strafe zu vollziehen, sei besonders gering. Der Beschwerdeführer hat schwerwiegende Straftaten, namentlich gegen die sexuelle Integrität seiner Ehefrau, in leicht verminderter Schuldfähigkeit begangen (vgl. Urteil 6B_883/2014 vom 23. Juni 2015 E. 4.3). Je schwerer die Straftaten und je leichter die Verminderung der Schuldfähigkeit, desto weniger drängt sich nach der Rechtsprechung ein Strafaufschub auf (BGE 129 IV 161 E. 4.1 f. S. 162 ff.; Urteil 6B_107/2011 vom 23. Mai 2011 E. 5.3).

Die Vorinstanz verletzt ihr Ermessen nicht, indem sie einen Aufschub gemäss Art. 63 Abs. 2 StGB ausschliesst und davon ausgeht, die ambulante Behandlung könne auch im Strafvollzug erfolgen.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Mai 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Andres