

SK-Nr. 2007/349

Die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Weber (Präsident), Oberrichterin Schnell und Oberrichter Zihlmann sowie Kammerschreiberin Bochsler

hat in ihrer Sitzung vom 8. November 2007

in der Strafsache gegen

F.,

amtlich vertreten durch Fürsprecher R.

wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen sowie Widerhandlungen gegen das Transportgesetz

Regeste

Wird einem Angeschuldigten durch das psychiatrische Gutachten eine mittelgradig verringerte Zurechnungsfähigkeit attestiert, so ist grundsätzlich eine 50 %-ige Strafreduktion zu gewähren. Ein Abweichen von dieser Regel ist nur in Ausnahmefällen möglich und ist einlässlich zu begründen.

Die Frage, ob der Angeschuldigte in eine Einrichtung für junge Erwachsene eingewiesen werden soll, wurde sowohl von der Vorinstanz als auch von der Kammer bejaht. Auch von der Verteidigung war unbestritten, dass die ersten drei Voraussetzungen von Art. 61 StGB erfüllt waren. Einzig in Frage gestellt wurde, ob sich mit der Einweisung in eine Einrichtung für junge Erwachsene der Gefahr weiterer Taten begegnen lasse, da der Angeschuldigte keine Massnahmemotivation zeigte.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die Vorinstanz hat F. des Raubes, mehrfach begangen in Bern, des geringfügigen Diebstahls, der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, des Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung, mehrfach begangen und der Widerhandlung gegen das Transportgesetz, mehrfach begangen, schuldig erklärt und ihn zu einer Freiheitsstrafe von 38 Monaten unter Aufschub des Strafvollzugs und Anordnung einer Massnahme für

junge Erwachsene, zu einer Busse von Fr. 600.00 sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten verurteilt.

Die Kammer reduzierte das Strafmass im Verhältnis zur Vorinstanz auf 27 Monate Freiheitsstrafe und ordnete – wie schon die Vorinstanz – eine Massnahme für junge Erwachsene an.

Auszug aus den Erwägungen

(...)

III. Strafzumessung

(...)

4. Strafzumessung der Vorinstanz

(...)

Das Kreisgericht ordnete zudem eine Massnahme nach Art. 61 StGB an. Sie begründete dies wie folgt:

„Nachfolgend wird deshalb kurz dargestellt, weshalb das Gericht dennoch – gegen den Willen von F. – eine solche Therapie angeordnet hat:

- *Im bisherigen Recht war die Massnahme für junge Erwachsene (aArt. 100^{bis} StGB) monistisch ausgestaltet. In der Androhung dieser Massnahme wurde keine Grundstrafe ausgefällt (weder Freiheitsstrafe noch Busse) und es war vorweg zu prüfen, ob eine solche Massnahme überhaupt in Frage kommt. Im neuen Recht ist die Massnahme für junge Erwachsene (Art. 61 StGB) dualistisch-vikariierend ausgestaltet (vgl. BBl 1999, 2081). „Sofern der Täter nicht schuldunfähig ist, tritt die Massnahme neben die von ihm verwirkte Strafe, wird aber vor einer Freiheitsstrafe vollzogen (Art. 57 StGB)“ (GÜNTHER STRATEN-WERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, §11 N 8 zu Art. 61 StGB). Nach neuem Recht ist demnach, anders als nach altem Recht, bei Scheitern der Massnahme eine Alternative (nämlich der Strafvollzug) gesetzlich vorgesehen.*

- *Wie bereits ausgeführt, befinden sich junge Erwachsene i.d.R. noch in einer Phase der Entwicklung, die durch Identitätsfindung, Auseinandersetzung mit der Gesellschaft und dem Erwachsenwerden etc. geprägt ist. „Diese Altersgruppe ist daher nicht nur diejenige mit der relativ höchsten Kriminalitätsbelastung, sie ist zugleich diejenige, in der sich die Entwicklung des Einzelnen zu- meist noch wesentlich beeinflussen lässt. Den „unverbesserlichen Frühkriminellen“ gibt es nicht – und zwar in dem Sinne nicht, dass die Feststellung bei einem kriminell gefährdeten jungen Menschen seien Verhaltensänderungen praktisch ausgeschlossen, vor dem Abschluss des Entwicklungsprozesses und ohne Versuch einer intensiven, mit adäquaten Mitteln unternommenen sozialtherapeutischen Interventionen einfach nicht getroffen werden kann“ (dazu STRATENWERTH, a.a.O., §11 N 2). Gerade bei F. erachtet das Gericht (auch aufgrund der Ausführungen im Gutachten) die Gefahr des Abgleitens in die chronische Kriminalität als gross. Es soll deshalb nichts unversucht gelassen werden, um mittels intensiver, sozialtherapeutischer Hilfe bei F. eine Verhaltensänderung zu bewirken.*
- *Beim Angeschuldigten wurden bis jetzt zudem nur die klassischen Drogentherapien ausprobiert. F. ist nach Auffassung des Gerichtes jedoch nicht der reine Drogensüchtige. Er benötigt anderes und vor allem mehr. Nebst suchttherapeutischen sind auch sozialpädagogische und ausbildungsorientierte Ansätze wichtig. Diese können in dieser Kombination weder in einer reinen Drogentherapie noch im Strafvollzug angeboten werden. In einer Massnahme für junge Erwachsene besteht hingegen ein solches Angebot.*
- *F. war bis jetzt für eine Therapie nicht generell unmotiviert. Die fehlende Motivation kam erst, als er anfang zu denken, dass es für ihn nicht das Richtige sei. Er hat sich in der Vergangenheit als eine Person mit wankelmütigem Charakter herausgestellt (vgl. dazu I. Prozessgeschichte, 3. Untersuchungshaft etc.). Das Gericht ist jedoch der Ansicht, dass auch bei F. eine sog. Massnahmemotivation erarbeitet werden kann. Dies wäre wohl das erste Ziel einer Therapie. Daraus kann dann die Einsicht wachsen, dass der andere Weg (sprich der Strafvollzug) zwar etwa gleich lang ist, aber deutlich weniger Erfolg verspricht. Die Motivation, die angeordnete Massnahme durchzuziehen und durchzustehen, könnte auch daraus wachsen, dass bei Rückfällen mit neuer, gleich gelagerter Delinquenz allenfalls noch einschneidendere Sanktionen in Betracht gezogen werden müssten.*
- *„Es ist richtig, dass der Aspekt der Zweckmässigkeit einer Massnahme vom Betroffenen ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft erfordert. (...)“*

Allerdings ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass eine Lehre auch in der Arbeitserziehungsanstalt scheitern wird, sollte er nicht ein Mindestmass an Motivation aufzubringen vermögen. Die Massnahme ist denn auch abzubrechen, wenn sich herausstellt, dass sie ihren spezialpräventiven Zweck nicht erreichen wird und somit zwecklos geworden ist; (...) Was der Beschwerdeführer damit aber zu gewinnen hätte, ist nicht ersichtlich. Der Vorinstanz ist aufgrund des Gutachtens und unter den Gesichtspunkten von Art. 100bis StGB zuzustimmen, dass sich die Arbeitserziehungsmassnahme als die angemessene Sanktion erweist. Die Entscheidung mag in der Begründung nicht ganz überzeugen; sie überzeugt aber im Bestreben, dem Beschwerdeführer im Rahmen des Sanktionenrechts an Stelle der eingeschlagenen Laufbahn doch noch eine andere Entwicklungsperspektive aufzuzeigen, indem sie ihm, statt ihn für längere Zeit in ein Gefängnis einzuweisen, eine Berufsbildungsmöglichkeit eröffnet“ (BGE 123 IV 113 S. 124). Auch bei F. ist das Gericht – in Anlehnung an oben zitierten Bundesgerichtsentscheid – davon überzeugt, dass die Berufsbildungsmöglichkeit, die pädagogische und therapeutische Hilfe, welche ihm angeboten wird, das Richtige ist und ihm einen anderen, als den bisher eingeschlagenen Weg aufzeigt.

- *Aufgrund der Persönlichkeit und des Vorlebens von F. ist zu erwarten, dass sozialpädagogische und therapeutische Hilfe im Rahmen der Massnahme die durchaus vorhandenen Ressourcen von F. – anders als im Strafvollzug – zum Tragen bringen und ihm die Fähigkeit vermittelt, ein selbstverantwortliches und straffreies Leben zu führen. Die Erfolgsaussichten einer Massnahme für junge Erwachsene sind deshalb insgesamt betrachtet zumindest nicht schlecht.*

Aus all diesen Gründen ist das Gericht der Ansicht, dass der Wunsch von F. nicht massgebend sein kann. Im Gegenteil: Es muss ein ernsthafter Versuch unternommen werden, um eine Verhaltensänderung zu erarbeiten. Die Arbeitserziehungsanstalt wird für F. eine Chance sein, eine umfassende Lösung, zugeschnitten auf seine speziellen Probleme, zu finden und so zukunftsgerichtet die Wiederholungsgefahr zu verringern. Der Strafvollzug wird deshalb zu Gunsten einer Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB aufgeschoben.“

(...)

6. Würdigung durch die Kammer

6.1. Tatkomponenten

(...)

Gemäss dem psychiatrischen Gutachten liegt bei F. eine mittelgradige Einschränkung der Zurechnungsfähigkeit vor. Die Vorinstanz hat diese lediglich mit 40% berücksichtigt. Gemäss BGE 129 IV 23 erachtete es das höchste Gericht als Verletzung von Bundesrecht, wenn die kantonale Instanz – ohne dies zu begründen – die Strafe nur um 40% reduzierte, obwohl sie von einer in mittlerem Masse verminderten Zurechnungsfähigkeit ausging. Das Kreisgericht hat diese nur reduzierte Berücksichtigung der Zurechnungsfähigkeit zwar begründet, doch kann sich die Kammer der Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht anschliessen. Das Gutachten geht klar von einer mittelgradigen Verminderung der Zurechnungsfähigkeit aus, was eine 50%-ige Reduktion zur Folge hat. Ein Abweichen vom Gutachten ist schon deshalb nicht angezeigt, weil dieses für das Aussprechen der Massnahme eine entscheidende Rolle spielt. Andererseits entspricht das von der Vorinstanz als „äusserst durchdacht“ eingestufte Vorgehen des Angeeschuldigten reiner Gassenkriminalität und ist den in jedem Raub gegebenen Bedrohungen inhärent. Die Kammer geht damit gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei mittelgradig herabgesetzter Zurechnungsfähigkeit von einer Reduktion von 50% aus.

(...)

6.4. Massnahme nach Art. 61 StGB

Bezüglich der allgemeinen Ausführungen zu Art. 61 StGB kann auf die schriftliche Urteilsbegründung der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 532 f.)

Die Einweisung in eine Einrichtung für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB ist nur bei Bejahung folgender Voraussetzungen möglich:

1. Der Täter war zur Zeit der Tat noch nicht 25 Jahre alt.
2. Er ist in seiner Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört.
3. Er hat ein Verbrechen und Vergehen begangen, das mit der Störung seiner Persönlichkeit in Zusammenhang steht.
4. Es ist zu erwarten, dass sich durch die Einweisung in eine Einrichtung für junge Erwachsene die Gefahr weiterer mit der Störung der Persönlichkeitsentwicklung in Zusammenhang stehender Taten begegnen lässt.

F. war im Zeitpunkt seiner Taten noch nicht 25 Jahre alt und damit ein junger Erwachsener im Sinne des Gesetzes. Die erste Voraussetzung ist damit erfüllt. Gemäss dem psychiatrischen Gutachten leidet der Angeschuldigte an einer schizoid-dissozialen Persönlichkeitsstörung, einer neurotischen Entwicklung nach früher ADH-Störung (Aufmerksamkeits-Defizit- und Hyperaktivitätsstörung), Legasthenie und Millieuschädigung (pag. 387, Ziff. 1), womit er in seiner Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört ist (pag. 388, Ziff. 4.6). Zudem litt F. zur Zeit der Taten an einem Opioid- und Kokain-Abhängigkeitssyndrom. Gemäss Gutachten besteht weiter auch ein Zusammenhang zwischen den Taten und der Störung der Persönlichkeitsentwicklung sowie der Drogensucht (pag. 388, Ziff. 4.1., Ziff. 4.6.), sodass auch die dritte Voraussetzung für die Einweisung in eine Einrichtung für junge Erwachsene erfüllt ist.

Dass diese ersten drei Voraussetzungen gegeben sind, wird auch von der Verteidigung nicht bestritten. Sie verneint jedoch aufgrund der fehlenden Motivation, dass die Einweisung in eine AEA bzw. Einrichtung für junge Erwachsene weitere Straftaten verhindern könnte.

Vorweg ist festzuhalten, dass die durch den Psychiater festgestellte kombinierte Störung bei motivierten Patienten behandelbar ist und durch eine entsprechende Behandlung die Gefahr neuerlicher Straftaten bei günstigem Verlauf vermindert werden kann (pag. 388, Ziff. 4.2.). Eine solche Behandlung, die auf beide Aspekte der beschriebenen Störung abzielt, müsste allerdings während mehrerer Jahre in stationärem Rahmen erfolgen. Der Gutachter erklärte weiter (pag. 388, Ziff. 4.6.), dass auch eine Einweisung in eine Einrichtung für junge Erwachsene gemäss Art. 61 StGB die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten vermindern würde. So oder so müsse die auszuwählende stationäre Einrichtung medizinische, sozialpädagogische und milieutherapeutische Aspekte integriert berücksichtigen. Das Fördern der weiteren Persönlichkeitsentwicklung, Eigenverantwortung und Einsicht, die Bildung und Stärkung der nötigen Frustrationstoleranz und Impulskontrolle mit Verzicht auf exzessiven Gebrauch von Suchtmitteln, lebenspraktische Begleitung und das Aufholen psychosozialer Defizite müssten Hand in Hand gehen mit dem Nachholen verpasster Schulung und Ausbildung und würde Jahre dauern.

Die Vorinstanz zog daraus zu Recht den Schluss, dass damit eine Indikation für eine Institution nach Art. 61 StGB auf der Hand liege und auf die Probleme des Angeschuldigten zugeschnitten sei. F. war zur Tatzeit 20- resp. 21-jährig, heute ist er fast 22,5-jährig. Gemäss dem Führungsbericht vom 23. Oktober 2007 fehlt es F. nach wie vor an Empathie für Probleme oder Gefühle anderer, ebenso wenig ist er offenbar zur Selbstreflexion bereit oder aber fähig. Zwar äusserte sich F. in den Anstalten Witzwil dahingehend, dass er nicht in eine AEA gehen wolle, weil er sich zu alt fühle. Fürsprecher R. erklärte zudem an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung, sein Mandant habe null Motivation in eine AEA einzutreten und werde einfach so häufig aus einer solchen Einrichtung entweichen, bis die Massnahme abgebrochen würde. Diese Äusserungen des Angeschuldigten stehen jedoch einerseits im Widerspruch zu seinen Aussagen anlässlich der psychiatrischen Begutachtung, an der er meinte, er sei Hilfe bedürftig und therapiebereit. Andererseits widerspricht dies auch dem letzten Bericht der Anstalten Witzwil. Dort wird erwähnt, F. habe einen Gesinnungswandel durchlebt, mache sich erstaunlich ernsthafte Gedanken über seine Situation, wirke ausgeglichener und motivierter, an sich zu arbeiten. Er habe sich gar freiwillig für Gespräche beim forensischen Dienst angemeldet (pag. 583).

Die Vorinstanz hat nun trotz der mangelnden Therapiewilligkeit eine Massnahme nach Art. 61 StGB ausgesprochen und dies auch einlässlich begründet, worauf verwiesen werden kann (siehe dazu III., Ziff. 4). Diesen Überlegungen kann sich die Kammer vollumfänglich anschliessen. Die Verteidigung brachte als Gegenargument noch vor, dass F. in den Anstalten Witzwil einen Fähigkeitsausweis als Maler machen könnte. Das mag zwar sein, doch würde ein solcher Fähigkeitsausweis, sollte er denn vom Angeschuldigten tatsächlich erlangt werden, keine Verbesserung der schulischen Defizite bewirken, die ebenfalls angegangen werden sollten. Die Vorinstanz erachtete die Einweisung in eine Einrichtung für junge Erwachsene als eine Chance, eine umfassende Lösung, zugeschnitten auf dessen speziellen und mehrgliedrigen Probleme, zu erhalten. Diese Ansicht teilt die Kammer. Die nun im Bericht der Anstalten Witzwil angetönten positiven Veränderungen im Verhalten des Angeschuldigten, d.h. seine leise angedeutete Bereitschaft, sich möglicherweise etwas zu ändern, verlangen gerade nach einer solchen Massnahme und lassen diese nicht etwa hinfällig werden. Mit dieser Massnahme erhält der Angeschuldigte eine letzte Chance, seine vielschichtigen Probleme gleichzeitig angehen zu können.

Damit ordnet die Kammer eine Einweisung von F. in eine Einrichtung für junge Erwachsene an, wobei die Freiheitsstrafe von 27 Monaten zugunsten der Massnahme aufgeschoben werden muss (Art. 57 Abs. 2 StGB).

(...)