

**Aufhebung einer ambulanten Massnahme; Regelung der Folgen bei gleichzeitiger Anordnung einer stationären Massnahme; Anrechnung des mit einer Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs sowie der erstandenen Untersuchungshaft; Beschwer** – Art. 42, Art. 51, Art. 57 Abs. 2 und 3, Art. 59, Art. 63a Abs. 3 und Art. 63b Abs. 5 StGB; Art. 363 Abs. 1 und Art. 382 Abs. 1 StPO

*Im Falle neuer Delinquenz während der ambulanten Behandlung ist das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht sowohl für die Aufhebung der erfolglosen ambulanten Behandlung als auch für die Regelung der Folgen zuständig (E. 2.3).*

*Über den allfälligen (Rest-)Vollzug aufgeschobener Freiheitsstrafen und über die Anrechnung des mit den Massnahmen verbundenen Freiheitsentzugs wird erst nach definitiver Aufhebung der neu angeordneten stationären therapeutischen Massnahme entschieden. Der Beschuldigten kommt weder an einer (generellen) Feststellung der Anrechenbarkeit noch an einer konkreten Berechnung der anrechenbaren Zeit ein aktuelles, rechtlich geschütztes Interesse zu (E. 3–4).*

OGE 50/2020/2 vom 31. August 2021

(Eine Beschwerde in Strafsachen gegen diesen Entscheid ist vor Bundesgericht noch hängig [Verfahren BGer 6B\_1160/2021]).

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Mit Urteil vom 5. Dezember 2019 stellte das Kantonsgericht Schaffhausen fest, X. habe den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt. Es ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB an und hob die mit Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 6. November 2015 angeordnete ambulante Massnahme definitiv auf. Das Kantonsgericht merkte sodann vor, dass X. 78 Tage Untersuchungshaft erstanden hat und sich seit dem 19. Oktober 2017 im vorzeitigen Massnahmenvollzug befindet.

Gegen dieses Urteil gelangte X. ans Obergericht. Er verlangte, das Obergericht habe festzuhalten, dass die im vorinstanzlichen Urteil angeordnete stationäre therapeutische Massnahme an die Stelle des Vollzugs der aufgeschobenen Strafen gemäss den Urteilen des Bezirksgerichts Andelfingen vom 6. November 2015 und des Kantonsgerichts Schaffhausen vom 15. Februar 2001 trete, der Vollzug jener Strafen also zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben bleibe.

Zudem sei im Urteilsdispositiv festzuhalten, dass nebst dem mit der ambulanten und der stationären Massnahme verbundenen Freiheitsentzug auch die im vorliegenden Verfahren erstandene Untersuchungshaft von 78 Tagen an die beiden aufgeschobenen Strafen anzurechnen sei.

Das Obergericht trat auf die Berufung mangels Beschwer nicht ein.

## **Aus den Erwägungen**

**2.** Das Kantonsgericht hob die mit Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 6. November 2015 angeordnete ambulante Massnahme in Anwendung von Art. 63a Abs. 3 StGB definitiv auf und ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB an. Über die Folgen dieser Aufhebung entschied es entgegen den Anträgen des amtlichen Verteidigers sowie der Staatsanwaltschaft nicht. Insbesondere traf es keine Anordnung über den Vollzug der zugunsten der ambulanten Massnahme aufgeschobenen Strafen gemäss den Urteilen des Bezirksgerichts Andelfingen vom 6. November 2015 und des Kantonsgerichts Schaffhausen vom 15. Februar 2001. Der Antrag des amtlichen Verteidigers auf Feststellung, dass die angeordnete stationäre therapeutische Massnahme an die Stelle der ambulanten Massnahme trete, blieb im Urteilsdispositiv ebenfalls unerwähnt.

**2.1.** Das Kantonsgericht führte begründend aus, es fehle eine gesetzliche Bestimmung, welche Behörde im vorliegenden Fall für die Regelung der Folgen der Aufhebung der ambulanten Massnahme zuständig sei. Gemäss der gesetzlichen Konzeption komme in den Fällen, in denen ein Gericht zuständig sei, das erstinstanzliche Gericht, welches die Massnahme angeordnet habe, zum Zuge (Art. 363 Abs. 1 StPO). Eine Ausnahme davon sehe Art. 63b StGB – im Gegensatz zu Art. 63a StGB – nicht vor, weshalb für die Rechtsfolgen nach rechtskräftiger Aufhebung der ambulanten Massnahme nicht das Kantonsgericht, sondern das anordnende Bezirksgericht Andelfingen zuständig sei.

**2.2.** Der amtliche Verteidiger macht geltend, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre das Kantonsgericht für die Regelung der Rechtsfolgen der aufgehobenen ambulanten Massnahme zuständig gewesen. Der Fall, in welchem der Täter während der ambulanten Behandlung eine Straftat begehe und damit zeige, dass mit dieser Behandlung die Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten voraussichtlich nicht abgewendet werden könne, und die erfolglose ambulante Massnahme durch das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht aufgehoben werde, bilde eine Ausnahme von jener Aufteilung der Zuständigkeit zwischen Vollzugsbehörde und Sachgericht, die in Art. 363 Abs. 1 StPO geregelt sei. Das im Falle neuerlicher Delinquenz während

der ambulanten Behandlung für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht sei gemäss Bundesgericht sowohl für die Aufhebung der erfolglosen ambulanten Behandlung als auch für die Regelung der Folgen dieser Aufhebung zuständig. Insoweit hätte die Vorinstanz darüber entscheiden müssen, ob die früheren Strafen aufgeschoben blieben oder zu vollziehen seien.

**2.3.** Die Vorbringen des amtlichen Verteidigers sind zutreffend. Das Bundesgericht hat sich unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien und einzelne Autoren dafür ausgesprochen, dass im Falle neuer Delinquenz während der ambulanten Behandlung das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht sowohl für die Aufhebung der erfolglosen ambulanten Behandlung als auch für die Regelung der Folgen zuständig ist (BGer 6B\_104/2017 vom 10. März 2017 E. 2.3.3). Aufgrund der zweigeteilten Kompetenz zwischen Vollzugsbehörde und Gericht hebt in der Regel die Vollzugsbehörde die Massnahme auf. Erst wenn die Aufhebung rechtskräftig ist, hat das Gericht über die Folgen dieses Entscheids zu befinden. Die gerichtliche Zuständigkeit von Art. 63a Abs. 3 StGB hat somit Ausnahmecharakter. Sie bezweckt, Doppelspurigkeiten und Widersprüchlichkeiten zu vermeiden. Folgerichtig wird in der Botschaft festgehalten, dass das für die Beurteilung der neuen Taten zuständige Gericht auch über den Vollzug einer Reststrafe und die Anordnung einer stationären Behandlung entscheiden kann, wenn die Massnahme aufgehoben wird (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 [Botschaft], BBl 1999 II 2092 f. Ziff. 213.442). Die Lehre folgt ebenfalls überwiegend dieser Lösung (vgl. Marianne Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. A., Basel 2019, [nachfolgend BSK Strafrecht I], Art. 63a N. 30, S. 1516; Jann Schaub, in: Damian K. Graf [Hrsg.], StGB Annotierter Kommentar, Bern 2020, Art. 63a N. 8, S. 395; Stefan Heimgartner, in: Andreas Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB/JStG, 20. A., Zürich 2018, Art. 63a N. 4, S. 191; Marianne Heer, Beendigung therapeutischer Massnahmen: Zuständigkeiten und Verfahren, AJP 5/2017 S. 607).

**2.4.** Entgegen der Ansicht des Kantonsgerichts richtet sich die Zuständigkeit zur Regelung der Rechtsfolgen bei Aufhebung der ambulanten Massnahme gemäss Art. 63a Abs. 3 StGB somit nicht nach Art. 363 Abs. 1 StPO (vgl. auch Heer, BSK Strafrecht I, Art. 63b N. 18, S. 1526). [...]

**2.5.** Es bleibt zu prüfen, ob der Beschuldigte durch diese unkorrekte Erwägung im Rahmen der kantonsgerichtlichen Urteilsbegründung vorliegend beschwert ist bzw. ob ihm ein rechtlich schützenswertes Interesse an der beantragten Urteilsänderung/-ergänzung zukommt.

**2.5.1.** Der Beschuldigte führte dazu aus, selbst wenn man die besagten Strafen faktisch ohnehin nicht vollziehen könne und werde, solange er sich in der stationären Behandlung befinde, bestünde ohne die vorliegend beantragte formelle Regelung zum Aufschub der Vorstrafen die Gefahr, dass er die (ohne die beantragte Regelung nicht formell, sondern nur faktisch) aufgeschobenen Strafen nach erfolgreicher Beendigung der stationären Behandlung noch verbüssen müsse, was dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung (vgl. Art. 62b Abs. 3 StGB) zuwiderlaufen würde.

**2.5.2.** Vorab ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zu Recht nicht rügt, das Kantonsgericht hätte feststellen müssen, die aufgeschobenen Strafen bzw. entsprechende Reststrafen seien (überhaupt) nicht mehr zu vollziehen. Er verlangt die Feststellung, dass der Vollzug der Strafen zugunsten der stationären Massnahme aufgeschoben bleibt.

**2.5.3.** Darüber besteht aber vorliegend kein Zweifel. Abgesehen davon, dass der Vollzug einer Massnahme nach Art. 59 StGB bereits von Gesetzes wegen dem Vollzug der Freiheitsstrafe vorausgeht (Art. 57 Abs. 2 StGB), wird auch aus den Erwägungen des Kantonsgerichts deutlich, dass die nunmehr angeordnete stationäre therapeutische Massnahme die bisherige ambulante Massnahme substituiert. Namentlich kann ausgeschlossen werden, dass das Kantonsgericht von einem Anwendungsfall von Art. 63b Abs. 2 StGB ausgegangen ist. Das Kantonsgericht ordnete die stationäre therapeutische Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB an in der Erwartung, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Beschuldigten in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen. Bei der Begründung der Verhältnismässigkeit nahm es sodann wiederholt Bezug auf die ambulante Behandlung bzw. den bisherigen Behandlungsverlauf. Gemäss Gutachten vom 21. März 2018 sei die ambulante Behandlung nicht ausreichend, um der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters im Zusammenhang stehender Verbrechen oder Vergehen zu begegnen. Dies könne derzeit nur im Rahmen einer stationären therapeutischen Massnahme geschehen.

**2.5.4.** Obschon sich das Kantonsgericht nicht ausdrücklich auf diese Bestimmung beruft, liegt im Ergebnis somit ein Anwendungsfall von Art. 63b Abs. 5 StGB vor. Dies ist vorliegend auch sachgerecht. Wie der Beschuldigte selbst zutreffend aufzeigt, gründen sowohl die ambulante wie auch die stationäre therapeutische Massnahme – trotz unterschiedlicher Anlasstaten – auf derselben psychischen Störung. Der Gesetzgeber sieht diese Möglichkeit, Massnahmen auszutauschen, ausdrücklich vor, um dem Bedürfnis nach Flexibilität und Durchlässigkeit im Massnahmenrecht Rechnung zu tragen (vgl. BGer 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 3.3 [zur Publikation vorgesehen]).

**2.5.5.** Der Umstand, dass im Dispositiv des angefochtenen Urteils nicht ausdrücklich festgehalten wird, dass die stationäre Massnahme an die Stelle des Strafvollzugs tritt und die Strafen aufgeschoben bleiben, beschwert den Beschuldigten daher nicht. Das Kantonsgericht hat die Freiheitsstrafen gerade nicht für vollziehbar erklärt. Die Erwägung 7.1 des angefochtenen Urteils, worin auf Art. 63b Abs. 2 StGB Bezug genommen wird, ist insofern missverständlich. Dessen ungeachtet ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte mit der beantragten formellen Regelung die Möglichkeit eines späteren Vollzugs der aufgeschobenen Strafen ausschliessen könnte.

**2.5.6.** Auf Antrag 1 der Berufung ist daher mangels Beschwer nicht einzutreten.

**3.** Der Berufungskläger beantragte erstmals im Berufungsverfahren die Anrechnung des mit der ambulanten Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs an die Freiheitsstrafen gemäss den Urteilen des Bezirksgerichts Andelfingen vom 6. November 2015 und des Kantonsgerichts vom 15. Februar 2001. Seiner Ansicht nach hätte das Kantonsgericht diese Anrechnung in Anwendung von Art. 63b Abs. 4 StGB als Folge der Aufhebung der ambulanten Massnahme vornehmen müssen.

**3.1.** Gemäss Art. 57 Abs. 3 StGB ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe anzurechnen (vgl. auch BGE 141 IV 236 E. 3.5 S. 241). Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, dass die Anrechnung erst im Rahmen der späteren Aufhebung der Massnahme erfolgt (vgl. etwa BGer 6B\_967/2010 vom 22. März 2011 E. 5). Bei der Frage, in welchem Umfang dies zu geschehen hat, kommt dem Gericht ein erhebliches Ermessen zu (BGer 6B\_946/2019 vom 24. Januar 2020 E. 3.2; vgl. auch Heer, BSK Strafrecht I, Art. 63b N. 6, S. 1520).

**3.2.** Entgegen den Vorbringen des Berufungsklägers findet vorliegend nicht Abs. 4 von Art. 63b StGB Anwendung, sondern Abs. 5, weshalb – e contrario – noch keine Anrechnung erfolgt. Die Frage des (Rest-)Vollzugs der aufgeschobenen Freiheitsstrafen stellt sich wie gesehen frühestens nach definitiver Aufhebung der vorliegend angeordneten stationären therapeutischen Massnahme. Erst in diesem Zusammenhang wird die Anrechnung relevant sein, mithin bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder bedingten Freiheitsstrafe vorliegen (Art. 62c Abs. 2 StGB; vgl. Heer, BSK Strafrecht I, Art. 62 c N. 34, S. 1448 f.). Der Beschuldigte erleidet folglich keine Nachteile dadurch, dass das Kantonsgericht noch keine konkrete Anrechnung vornahm. Entsprechendes wird auch nicht behauptet bzw. dargelegt. Namentlich bleiben die Parameter der Anrechnung, wie die Anzahl Therapiesitzungen und die damit verbundenen Einschränkungen, unverändert.

4. Das Gesagte gilt auch bezüglich des erst im Berufungsverfahren erhobenen Antrags des Beschuldigten, wonach der mit der stationären Massnahme verbundene Freiheitsentzug ebenfalls auf die mit den Urteilen des Bezirksgerichts Andelfingen vom 6. November 2015 und des Kantonsgerichts vom 15. Februar 2001 verhängten Freiheitsstrafen von je 24 Monaten anzurechnen sei und zwar im Umfang eines Tages pro Tag Massnahmenvollzug.

4.1. Dem Beschuldigten kommt weder an der (generellen) Feststellung der Anrechnung noch an deren Konkretisierung ein aktuelles, rechtlich geschütztes Interesse zu. Abgesehen davon, dass die Dauer der stationären Massnahme noch gar nicht feststeht und ein allfälliger Freiheitsentzug bereits aus objektiven Gründen derzeit nicht bestimmbar ist, stellt sich auch hier die Frage einer Anrechnung frühestens dann, wenn der Vollzug einer allfälligen Reststrafe im Raum steht, mithin erst nach definitiver Beendigung der Massnahme. Der Beschuldigte wird durch das Urteil des Kantonsgerichts folglich auch in diesem Punkt nicht beschwert. Sein Einwand, die Anrechnung sei angesichts der komplexen Konstellation, insbesondere um der Klarstellung Willen, im Urteilsdispositiv ausdrücklich festzuhalten, überzeugt nicht, zumal die Urteilsbegründung des Kantonsgerichts nicht in Rechtskraft erwächst (zur Anrechenbarkeit des vorzeitigen stationären Massnahmenvollzugs vgl. im Übrigen Marianne Heer, AJP 5/2017, S. 592 ff., 598; ferner BGE 141 IV 236 E. 3.8 S. 242; BGer 6B\_1213/2016 vom 8. März 2017 E. 2.2 mit Hinweisen).

4.2. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob der Beschuldigte mit den Anträgen 2a und b der Berufungsbegründung den Berufungsgegenstand unzulässig erweitert hat, hatte er in der Berufungserklärung doch lediglich verlangt, die Anrechnung sei festzuhalten (vgl. Ziegler/Keller, BSK StPO, Art. 385 N. 1c, S. 2918; Eugster, BSK StPO, Art. 399 N. 3 f., S. 3008 f.).

5. Schliesslich verlangt der Beschuldigte, dass im Urteilsdispositiv nicht nur die Dauer der erstandenen Untersuchungshaft vorgemerkt wird, sondern diese auf die aufgeschobenen Freiheitsstrafen von je 24 Monaten anzurechnen sei.

5.1. In diesem Zusammenhang räumte der Beschuldigte ein, dass die Anrechnung der im vorliegenden Verfahren ausgestandenen Untersuchungshaft auf die besagten Strafen nur dann zum Tragen komme, wenn die laufende stationäre Behandlung aufgehoben, also nicht erfolgreich beendet würde; bei erfolgreicher Beendigung seien die Strafen gemäss Art. 62b Abs. 3 StGB ohnehin nicht mehr zu vollziehen. Wenn jedoch die stationäre Massnahme aufgehoben würde, wäre auch der mit der stationären Massnahme verbundene Freiheitsentzug auf die Strafen anzurechnen. Insoweit werde klar, dass die Untersuchungshaft vorliegend nicht auf die stationäre Massnahme anzurechnen sei (wobei es sich im Ergebnis ohnehin nur um eine Anrechnung pro forma – d.h. ohne tatsächliche Verkürzung des Massnahmenvollzugs – handeln würde), sondern auf die besagten Strafen.

**5.2.** Diesen Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Selbst wenn die stationäre Massnahme vorzeitig beendet würde, wäre erst in diesem Zeitpunkt über eine allfällige Reststrafe bzw. deren Vollzug zu entscheiden (vgl. Marianne Heer, Die Dauer therapeutischer Massnahmen und die Tücken deren Berechnung, *forum-penal* 2/2018, S. 180 ff., 185 f.). Der Beschuldigte hat kein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass die Anrechnung an eine im jetzigen Zeitpunkt noch rein hypothetische Reststrafe bereits festgehalten wird. Er vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern ihm ein rechtlicher Nachteil dadurch entstehen sollte, dass das Kantonsgericht keine entsprechende Anrechnung an die Vorstrafen angeordnet hat. Ohnehin erfolgt eine pro forma Anrechnung an die stationäre Massnahme nur dann, wenn die Untersuchungshaft auf keine Strafe angerechnet werden kann (vgl. BGE 141 IV 236 E. 3.3 S. 239; BGer 6B\_375/2018 vom 12. August 2019 E. 2.6 [nicht publiziert in BGE 145 IV 359]). Weshalb diese Ausgangslage im Falle eines Restvollzugs der aufgeschobenen Strafen vorliegen sollte, wird nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich (vgl. Heer, BSK Strafrecht I, Art. 57 N. 2, S. 1214).

**6.** Zusammenfassend wird der Beschuldigte durch das kantonsgerichtliche Urteil in den gerügten Punkten nicht beschwert. Auf die Berufung ist daher mangels Prozessvoraussetzung nicht einzutreten.