

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2021 571 vom 11. Mai 2022**

BE Obergericht, 2022-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2021\\_571](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2021_571)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2021 571 du 11 mai 2022

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2021 571 del 11 maggio 2022

## **Regeste**

Abweisung Antrag auf Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme; Vergewaltigung, sexueller Nötigung, Raubes etc. | Straf- und Massnahmenvollzug

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ziff. 1 des Beschlusses des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 23. November 2021, begründet am 9. Dezember 2021, sei aufzuheben und es sei eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen.

### **E. 2**

Es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen und Dr. med. D. \_\_\_\_\_ als Sachverständige vorzuladen.

### **E. 3**

Die Verfahrenskosten seien vom Verurteilten zu tragen.

### **E. 4**

Das Honorar des amtlichen Verteidigers sei zu bestimmen.

#### **E. 4.1**

Es liegen zwei forensisch-psychiatrische Gutachten vor. Das Gutachten von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ (nachfolgend auch als Gutachter oder Sachverständiger be-

#### **E. 4.2**

Im forensisch-psychiatrischen Gutachten von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 18. September 2017 (nachfolgend: Gutachten 1) wird festgehalten, dass der Verurteilte an einer schweren Polytoxikomanie im Sinne einer Abhängigkeit von multiplen psychotropen Substanzen (Alkohol, Cannabis, Kokain, Amphetamine, Heroin und Benzodiazepine) gemäss ICD-10 F.19.21 leide. Es bestehe auch eine akzentuierte unreife Persönlichkeit gemäss ICD-10 Z73.1, welche jedoch das Ausmass einer Persönlichkeitsstörung nicht erreiche und keinen eigenständigen Krankheitswert besitze. Der Gutachter führt aus, dass insbesondere auffalle, dass der Verurteilte, seit er abstinent sei und sich in einem strukturierten Umfeld aufhalte, eine deutlich erhöhte Anpassungsfähigkeit und auch eine bessere Impulskontrolle zeige. Der Verurteilte habe selber beschrieben, dass wenn er Alkohol und Drogen konsumiere, er dazu neige, aggressiver und auch öfter zu handeln, ohne sich über die Konsequenzen Gedanken zu machen. Dies könne mit der enthemmenden Wirkung von Alkohol und Drogen im Zusammenhang gesehen werden, sodass es zu einer zusätzlichen Akzentuierung der bereits akzentuierten Persönlichkeitszüge unter Substanz einfluss gekommen sei (pag. 227 ff. Vollzugsakten). Ein klarer Behandlungsbedarf wurde einzig

bezüglich der anamnestisch bekannten langjährigen Suchtpro-blematik gesehen (pag. 228 Vollzugsakten). Dr. med. E. \_\_\_\_\_ stellte beim Verurteilten keine pathologische Entwicklung der Sexualität fest. Im Zeitpunkt der Begutachtung wurden gemäss den vorliegenden medizinischen Daten und den Angaben des Verurteilten keine Sexualverhaltensstörungen diagnostiziert. Eine Persönlichkeitsstörung wie auch andere psychiatrische Auffälligkeiten, welche die Bege-

#### **E. 4.3**

Dr. med. D. \_\_\_\_\_ stellte dem Verurteilten in ihrem forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 16. November 2020 (nachfolgend: Gutachten 2) folgende Diagnosen: Abhängigkeitssyndrom von multiplen psychotropen Substanzen, derzeit abstinent in beschützender Umgebung (ICD-10 F19.21); 2014 bis Festnahme 2017 ständiger Substanzkonsum (aktive Abhängigkeit) ICD-10 F19.24; Status nach schädlichem Gebrauch weiterer psychotroper Substanzen (Cannabis, Amphetamin, Methamphetamin etc.) ICD-10 F19.1; Persönlichkeitsakzentuierung mit unreifen dissozialen Anteilen Z73.1. Sie bestätigte damit die Diagnosen von Dr. med. E. \_\_\_\_\_, wobei die dissozialen Anteile bei ihr im Vordergrund standen (pag. 688 sowie pag. 719 Vollzugsakten, vgl. auch pag. 190 PEN 21 505). Sie kam ebenfalls zum Schluss, dass der Verurteilte bei allen Formen von Persönlichkeitsstörungen unter dem jeweils für eine Diagnose erforderlichen Wert bleibt (pag. 681, 683 Vollzugsakten). Im Vordergrund stehe beim Verurteilten die schwere Sucht. Die Persönlichkeitsakzentuierung stelle keine psychische Störung von Krankheitswert dar. Es liessen sich jedoch für ihn charakteristische Wesenseigenschaften und Verhaltensbereitschaften feststellen, welche über das Mass einer (hypothetischen) Durchschnittspersönlichkeit hinausgingen und teilweise als unreif, vor allem aber als dissozial bezeichnet werden könnten. Dissoziale und unreife Verhaltensweisen überlappten sich. Betroffene mit dissozialen Anteilen verhielten sich meistens berechnender und kontrollierter. Sie könnten in Paarbeziehungen Akzelerationszeichen zeigen. Das sei auch beim Verurteilten der Fall. Er sei meistens beherrscht und kontrolliert, wenn er nicht unter dem Einfluss von Suchtmitteln stehe. Eine mangelnde Fähigkeit zum Bedürfnisaufschub, wie sie für unreife Menschen charakteristisch sei, sei beim Verurteilten nicht ausgeprägt, insbesondere könne er mit Geld haushalten. Die meisten der im Massnahmenvollzug beobachteten Auffälligkeiten seien eher dem dissozialen denn dem unreifen Bereich zuzuordnen. Ein grosser Teil der Auffälligkeiten könne überdies dem aktiven Drogenkonsum zugeschrieben werden und lasse sich aktuell nicht mehr feststellen. So sei der Verurteilte in der JVA St. Johannis nicht durch eine besondere Aggressionsbereitschaft

#### **E. 4.4**

Die beiden Gutachten sind ausführlich, differenziert und schlüssig. Sie äussern sich zur Suchterkrankung und zur Persönlichkeitsakzentuierung und machen – soweit möglich – auch Ausführungen dazu, inwiefern sich die dissozialen und/oder teilweise unreifen Persönlichkeitsanteile auch im Zusammenhang mit der Delinquenz auswirkten und inwiefern sich aus Sicht der zweiten Gutachterin (kleine) Unterschiede zum ersten Gutachten von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ ergeben. Insgesamt weichen die beiden Gutachten aber nicht massgeblich voneinander ab und zeichnen ein umfassendes Bild des Verurteilten und äussern sich auch differenziert zum Deliktmechanismus und zur Rückfallgefahr. Abschliessend kann festgehalten werden, dass beide Gutachten einzig von Persönlichkeitsakzentuierungen sprechen und keine psychische Störung diagnostizieren. 5.

Vollzugsverlauf seit der Begutachtung vom 16. November 2020

## **E. 5**

ten Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Affaire Kadusic c. Suisse vom 9. Januar 2018, Req. 43977/13, Ziff. 39-41). Bei «psychisch Kranken» als solchen ist der Freiheitsentzug unter dem Titel von Art. 5 Ziff. 1 Bst. e EMRK unter drei Bedingungen zulässig: die psychische Störung muss beweismässig festgestellt sein, der Freiheitsentzug muss durch den Charakter oder den Schweregrad der Störung legitimiert sein und der Freiheitsentzug darf nur bei persistierender Störung aufrecht erhalten bleiben (Urteil Kadusic Ziff. 42). Die Störung muss durch einen medizinischen Experten festgestellt werden, das Gutachten muss genügend aktuell sein und der Freiheitsentzug muss in einer geeigneten Einrichtung durchgeführt werden (Urteil Kadusic Ziff. 43-45). Der massnahmenrechtliche Freiheitsentzug erfordert somit die Bejahung der drei Voraussetzungen gemäss Art. 5 Ziff. 1 Bst. a, c und e EMRK. Entsprechend kann das Gericht bei schwerer psychischer Störung des Täters gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB eine stationäre Behandlung anordnen, wenn (Bst. a) der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht; und (Bst. b) zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen. Art. 56 Abs. 3 StGB schreibt vor, dass sich das Gericht beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach den Art. 59-61, 63 oder 64 StGB auf eine sachverständige Begutachtung zu stützen hat. Gutachten nach Art. 56 ff. StGB sind im Massnahmenrecht unabdingbar. Sie werden vom Gesetzgeber und auch vom Bundesgericht in konstanter Praxis als zwingende Entscheidungsgrundlage bezeichnet, sofern die Indikation einer Massnahme, sei diese therapeutisch oder sichernd, zu beurteilen ist (BGE 144 IV 176 E. 4.2.1 S. 179 f. mit Hinweisen). Gutachten würdigt das Gericht grundsätzlich frei. Es darf aber einerseits in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihnen abrücken und muss Abweichungen begründen; andererseits kann sich das Abstellen auf ein nicht schlüssiges Gutachten bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen als willkürlich erweisen (BGE 141 IV 369 E. 6.1 sowie zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 6B\_1067/2020 vom 5. Mai 2021 E. 1.2 mit zahlreichen weiteren Verweisen). Die Massnahme sollte allerdings bei erwarteten Delikten von geringem Gewicht nicht in Betracht kommen. Als Anlasstaten scheiden von vornherein nur Übertretungen aus. Bei leichtem Verschulden/geringem Taterfolg sowie entsprechend geringfügigen Strafen ist nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip trotz Therapiebedürfnisses von der stationären Massnahme im Prinzip abzusehen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_45/2018 E. 1.4., BGE 146 IV 1 E. 3.5.3). Mit Blick auf die Höhe und Schwere der Strafen sind vorliegend insbesondere die Sexual- sowie in geringerem Mass auch die Gewaltdelikte (einfache Körperverletzung) und der Raub für die Anordnung der Massnahme nach Art. 59 StGB ausschlaggebend, weshalb der Fokus bei der Beurteilung auf diese Delikte zu legen ist. 4. Gutachten / Diagnosen

### **E. 5.1**

Am 26. November 2020 wurde dem Verurteilten auch mit Blick auf das Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ die Vollzugstufe des Wohn- und Arbeitsexternats (nachfolgend: WAEX) gewährt (pag. 740 ff. Vollzugsakten). Es wurde ausgeführt, der Verurteilte zeige hinsichtlich seiner zentralen Risikofaktoren Sucht und Beziehungen eine gewisse Problemeinsicht und entwickle in der therapeutischen Behandlung Risikomanagementstrategien. Trotz früherem Widerstand scheine er inzwischen in die

Lehre zu investieren und dort eine gewisse Stabilität und Motivation zu finden. Der Verurteilte habe sich im bisherigen Verlauf ausserdem als fähig erwiesen, Suchtmittelabstinenz einzuhalten, vermöge sich bei entsprechendem Willen auch an Regeln zu halten und pflege prosoziale Kontakte zu seiner Familie.

## **E. 5.2**

Aus dem Abschlussbericht der JVA St. Johannsen vom 17. Mai 2021 geht zusammenfassend hervor, dass sich der Verurteilte während seines Aufenthalts in der JVA nur mässig bemüht hatte, an den Vollzugszielen zu arbeiten. Gewisse Regeln und Abmachungen nahm er lediglich vordergründig ernst; andere versuchte er zu ignorieren. Auch während des WAEX wurde die Kooperation des Verurteilten als nur knapp genügend wahrgenommen, die Transparenz wurde als ungenügend beurteilt (pag. 928 ff. Vollzugsakten). Der Vollzug war geprägt von vordergründiger Kooperation gepaart mit Desinteresse, Intransparenz und Minimalismus. Trotz dieser ungünstigen Grundlage hat es der Verurteilte geschafft, die Progressionsstufen und Vollzugsmodule zu durchlaufen. Auch das WAEX wurde unter Beschränkung der Anforderungen auf ein absolutes Minimum als erfüllt und abgeschlossen erklärt. Positiv wurde gewertet, dass der Verurteilte sich im Lehrbetrieb kooperativ, belastbar und arbeitswillig zeigte und eine langanhaltende Suchtmittelabstinenz vorlag (seit der positiven Urinprobe auf Morphin am 2. Oktober 2019 waren alle weiteren Testungen und Haaranalysen negativ). Als kritische Zwischenfälle wurden gewertet, dass der Verurteilte am 1. April 2021 einen Kontrollbesuch nicht wahrgenommen hatte, nicht über sein Mobiltelefon erreichbar gewesen (der Verurteilte gab an, sein Mobiltelefon verloren zu haben) und auch nicht zu vorgegebener Zeit in der JVA St. Johannsen erschienen war. Zudem deckte eine Kontrolle seines Telefons im März 2021 Verstösse gegen WAEX-Auflagen auf und es zeigte sich, dass er bezüglich Frauenkontakten intransparent war (Chatverläufe mit verschiedenen Frauen auf Dating-Seiten). Weiter hatte sich der Verurteilte mit einem Kollegen über sogenannte «Temis» unterhalten. Anhand der Chatverläufe wurde auch ersichtlich, dass sich der Verurteilte an gewissen Tagen spätnachts in der Stadt Biel aufgehalten hatte, was er weder angekündigt noch offengelegt hatte. Bei einer zweiten Kontrolle im März 2021 wurde bemerkt, dass mehrere Chatverläufe sowie Nachrichten gelöscht worden waren. Mit Blick auf die Kontrolle seines Mobiltelefons im März 2021 kam der Verdacht auf, dass er dieses am 1./2. April 2021 nicht verloren, sondern bewusst entsorgt oder versteckt hatte, um eine weitere Kontrolle zu verunmöglichen (pag. 861 f. Vollzugsakten). Im April 2021, nachdem das Mobiltelefon wieder aufgetaucht war, erfolgte aufgrund der Löschung von Nachrichten die forensische Untersuchung des Mobiltelefons. Diese zeigte, dass mehrere tausend Nachrichten und Dateien gelöscht worden waren (pag. 929 Vollzugsakten). Weiterhin wurde seitens der Soziotherapie die bedingte Entlassung empfohlen. Der psychiatrisch-psychologische Dienst hielt fest, dass der Verurteilte weiterhin kaum weder extrinsisch noch intrinsisch motiviert gewesen sei, sich vertieft mit seinen Problembereichen auseinanderzusetzen, und er sich in den Gesprächen eher passiv und verschlossen verhalte. Da er seine Abstinenz von Suchtmitteln – objektiviert sowohl durch Urin- als auch Haaranalysen (die letzte Haaranalyse erfolgte am 5. Februar 2021) – aber weiterhin aufrecht zu erhalten vermocht habe, führe der Verurteilte Bausteine eines individuellen Risikomanagements aus, das eine deliktpräventive Wirkung im Veränderungsbedarf entfalte. An der ursprünglichen Empfehlung, den Verurteilten per Ende Juni 2021 bedingt zu entlassen, wurde festgehalten (vgl. pag. 930 Vollzugsakten).

### **E. 5.3**

Am 7. Juni 2021 verfügten die BVD den Widerruf der Progressionsstufe des WAEX und die Verlegung des Verurteilten in ein Regionalgefängnis des Kantons Bern im Rahmen der temporären Rückversetzung in den stationären Massnahmenvollzug. Als Ursache wurden einerseits die Rückmeldung des Arbeitgebers, wonach sich der Verurteilte in seinem Verhalten deutlich negativ zeige und sich während des Arbeitens vermehrt mit dem Natel beschäftige und unkonzentriert sei (vgl. pag. 945 Vollzugsakten), genannt sowie andererseits der Umstand, dass der Verurteilte gemäss seinem Stiefvater, F.\_\_\_\_\_, welcher von der Mutter des Verurteilten geschieden ist, massive Todesdrohungen gegenüber seinem Bruder (des Verurteilten) sowie dem Mitbewohner des Bruders ausgestossen habe (vgl. pag. 945 und pag. 948 Vollzugsakten). F.\_\_\_\_\_ gab anlässlich einer Telefonkonferenz mit den Fallbeteiligten am 3. Juni 2021 auch an, dass der Verurteilte gereizt und aggressiv sei und sie vermuten würden, dass er Drogen konsumiere. Der Verurteilte habe zudem geäussert, dass er nichts mehr zu verlieren habe. Sein Ziel sei es, nach der bedingten Entlassung bei seinem Bruder einzuziehen und die Lehre aufzugeben. Seinen Lebensunterhalt wolle er sich mit Drogenhandel finanzieren. Dies habe er gegenüber seiner Mutter so geäussert. Eine Anzeige hätten sie aus Angst nicht erstattet. Der Verurteilte habe angegeben, die Urinproben gefälscht zu haben. Er habe in den vergangenen drei Wochen ein massiv verändertes Verhalten gezeigt und verhalte sich so wie in der Vergangenheit und da sei es immer so gewesen, dass im Hintergrund etwas gelaufen sei (pag. 953 f. Vollzugsakten). Die SMS-Nachrichten des Verurteilten sind aktenkundig (pag. 957 ff. Vollzugsakten). Sie enthalten Drohungen («ig schwöre dir er stirbt!», «jetz bisch tot» [Anmerkung Kammer: gemeint ist der Mitbewohner]). Zudem geht daraus hervor, dass der Verurteilte wieder ins Gefängnis gehe, ihm alles egal sei und ihn nichts mehr halte.

### **E. 5.4**

Aufgrund der weiter rückläufigen Kooperationsbereitschaft und Zuverlässigkeit des Verurteilten, der seitens des Arbeitgebers und F.\_\_\_\_\_ berichteten Verhaltensveränderung und insbesondere der erkennbaren Zuspitzung der Situation im Zusammenhang mit dem drohenden und intransparenten Verhalten des Verurteilten erschien den BVD die Weiterführung des WAEX nicht mehr vertretbar (vgl. pag. 969 f. Vollzugsakten). Zwei Wochen später, am 21. Juni 2021, hoben die BVD auch die Suchtbehandlung wegen Aussichtslosigkeit auf (pag. 1027 Vollzugsakten). Aus der Verfügung geht hervor, dass eine am 14. Juni 2021 in Auftrag gegebene Abnahme einer Haarprobe beim Verurteilten nicht durchgeführt werden konnte, da er

### **E. 5.5**

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte Dr. med. D.\_\_\_\_\_ die Diagnose auf den Zeitpunkt der Begutachtung (pag. 184 Akten PEN 21 505). Aufgrund der Entwicklung seit Gewährung des WAEX hat sich ihre diagnostische Einschätzung aber verändert. Sie führte zusammengefasst aus, die dissozialen Anteile des Verurteilten seien deutlicher zu Tage getreten. Qualitativ sei von Anfang an klar gewesen, dass es sich um dissoziale und auch unreife Anteile gehandelt habe. Von der Quantität her habe es eine Steigerung im ersten Halbjahr [2021] gegeben. Sie sei bisher davon ausgegangen, dass die aktive Abhängigkeit von Substanzen die Aggressionen förderten und eine wesentliche Rolle für die Delinquenz spielten, vor allem bei den Gewaltdelikten. Finde nun eine problematische Entwicklung ohne Drogenkonsum statt, lasse es für sie den Schluss zu,

dass eben doch eine Persönlichkeitsstörung vorliege. Das heisse, dass die dissozialen Anteile einen deutlich stärkeren Einfluss auf das Verhalten hätten als das Abhängigkeitssyndrom. Das habe auch einen negativen Effekt auf die Prognose. Auch vor oberer Instanz bestätigte sie diese Aussagen und mass den Persönlichkeitsanteilen mit Blick auf die Entwicklung im ersten Halbjahr 2021 eine grössere Bedeutung zu (pag. 435, Z. 10 ff., pag. 437, Z. 8 ff., pag. 453 Z. 41 ff., pag. 455 Z. 1 ff. BK 21 521).

#### **E. 5.6**

Das Regionalgericht kam gestützt auf diese Aussagen der Gutachterin zum Schluss, dass eine Persönlichkeitsstörung beim Verurteilten vorliege. Es verneinte aber das Vorliegen einer schweren Persönlichkeitsstörung. Hingegen vertritt die Beschwerdeführerin die Ansicht, dass im Sinne einer Gesamtbetrachtung eine

#### **E. 6**

zeichnet) erfolgte im Auftrag der Staatsanwaltschaft und datiert vom 18. September 2017. Die Begutachtung erfolgte zur Frage der Schuldfähigkeit des Verurteilten, seiner Rückfallgefahr und einer allfälligen Massnahmenindikation aus forensisch-psychiatrischer Sicht (pag. 226 Vollzugsakten). Die zweite forensisch-psychiatrische Begutachtung erfolgte im Auftrag der BVD durch Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (nachfolgend auch als Gutachterin oder Sachverständige bezeichnet). Das Gutachten datiert vom 16. November 2020 und sollte zum Massnahmenverlauf Stellung nehmen und mehr Aufschluss über die vom Verurteilten begangenen Sexualstraftaten geben (pag. 616 Vollzugsakten). Damit bestätigt sich, dass diese Delikte auch für die BVD die zentrale Rolle im Zusammenhang mit der Beurteilung des weiteren Verlaufs spielten. Die BVD warfen die Frage auf, ob dem Verhalten des Verurteilten im Massnahmenvollzug eine Persönlichkeitsstörung zugrunde liegen könnte, welche in engem Zusammenhang zu den Deliktbegehungen stünde. Insbesondere erhofften sich die BVD, den Deliktmechanismus hinsichtlich Vergewaltigungsdelikte beleuchten zu können. Sie warfen u.a. auch die Frage auf, ob diese Delikte tatsächlich einzig mit der suchtbedingten Herabsetzung der Hemmschwelle im Zusammenhang standen und ob die Suchtproblematik überhaupt zur Erklärung herangezogen werden könne (pag. 557 f. Vollzugsakten). Diese Gutachten wurden von den Parteien nicht in Zweifel gezogen. Hinweise, wonach diese Gutachten nicht nach den anerkannten Regeln der forensisch-psychiatrischen Wissenschaft erstellt wurden oder mangelhaft sind, liegen keine vor. Die Gutachten sind sorgfältig verfasst, erscheinen vollständig und nachvollziehbar. Auf die schlüssigen Gutachten ist daher grundsätzlich abzustellen.

#### **E. 6.1**

Die Rechtsprechung folgt der Doktrin, wonach der psychiatrische Sachverständige über einen ausreichenden Erfahrungshintergrund verfügt, um über Krankheitswert und Auswirkung einer psychischen Störung oder einer Persönlichkeitsstörung zu befinden, sodass die Gerichte in die Lage versetzt sind, über die rechtliche Relevanz der Störung zu entscheiden. Juristischer Natur ist die Frage der rechtlichen Relevanz der medizinischen Diagnose. Die Beurteilung, ob eine vom Sachverständigen diagnostizierte psychische Störung als schwer im Sinne von Art. 59 Abs. 1

#### **E. 6.2**

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin handelt es sich nicht generell bei allen Persönlichkeitsstörungen um rechtlich relevante schwere Störungen. Gemäss

bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine rein kategoriale Unterscheidung – nach Diagnosen und Schweregraden – im Bereich der Persönlichkeitsstörungen nicht angezeigt (vgl. BGE 146 IV 1 E. 3.5.4). Mit Blick auf die Ausführungen von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vor erster und oberer Instanz bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Schwelle für das Vorliegen einer Persönlichkeitsstörung erreicht sein könnte. Es kann aber aufgrund ihrer Ausführungen nicht von einer nach medizinischen Kriterien erheblich ausgeprägten, vorab zweifelsfrei festgestellten Störung ausgegangen werden, wie nachfolgende Ausführungen zeigen. Der Verur-

### **E. 6.3**

Gemäss Rechtsprechung und Literatur ist die Feststellung eines pathologischen Substrats und dessen Abgrenzung zu blossem «sozial abweichendem» Verhalten daran festzumachen, dass die Persönlichkeitsmerkmale, die in einem Zusammenhang mit der Straftat stehen (Art. 63 und 59 StGB, je Abs. 1 Bst. a), sich daneben auch in verschiedenen (nichtdeliktischen) Lebensbereichen dysfunktional auswirken. In der Literatur wird diese Vorgabe vor allem zur Feststellung der Schwere einer psychischen Störung verwendet; zum Tragen kommt sie aber schon bei der grundsätzlichen Weichenstellung, ob es sich um pathologisch grundierte Delinquenz oder (bloss) um durch nichtpathologische persönliche Eigenschaften begünstigte Kriminalität handelt. Relevant sein sollen Auffälligkeiten der Persönlichkeit, die sich in unterschiedlichen Bereichen des Verhaltens und Erlebens manifestieren, so dass das psychosoziale Funktionsniveau («soziale Kompetenz» in Lebensführung und -gestaltung) insgesamt stark eingeschränkt ist. Je mehr Dysfunktionalitäten in anderen Lebensbereichen auftreten, desto eher liegen stabile pathologische Persönlichkeitseigenschaften vor, deren Bezug zur Tat alsdann zu prüfen ist. Fest mit der Persönlichkeit verbundene Merkmale indizieren grundsätzlich eine psychische Störung im rechtlichen Sinn – mit entsprechend ungünstiger Auswirkung auf die Legalprognose. Dies gilt umso eher, wenn anhand des Deliktsmechanismus gezeigt werden kann, dass nicht in der Persönlichkeit liegende (äussere, «situative») kriminogene Faktoren, die eine nichtpathologische Neigung zur Delinquenz aktivieren, bei der Tatbegehung eine vergleichsweise geringe Rolle gespielt haben. Umgekehrt können solche Risikofaktoren die psychische Störung auch so stark überlagern, dass diese nicht mehr risikorelevant ist (BGE 146 IV 1 E. 3.5.4).

### **E. 6.4**

Die Gutachterin führte anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung aus, der Verurteilte sei in der Begutachtungssituation sehr korrekt gewesen, was nicht gegen die Diagnose spreche, aber Menschen mit schweren Persönlichkeitsstörungen zeigten oft auch in der Begutachtungssituation Auffälligkeiten. Beim Verurteilten seien die groben Verhaltensauffälligkeiten auch nicht in der Kindheit und Jugend eruierbar gewesen. Häufig seien Menschen mit dissozialen Anteilen bereits bei der Jugendanwaltschaft verzeichnet wegen Vandalismus, Prügeleien, etc. Das sei beim Verurteilten nicht der Fall. Das sei für sie auch ein Indiz gewesen, keine Persönlichkeitsstörung zu diagnostizieren (pag. 187 und pag. 191 Akten PEN 21 505). Insofern unterscheidet sich die Auffassung der Gutachterin auch von derjenigen der Konkordatlichen Fachkommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern (nachfolgend: KoFaKo), welche in ihrem Bericht vom 24. März 2021 in Anbetracht der Lebensgeschichte des Verurteilten (früh Verhaltensauffälligkeiten gezeigt, kriminelles Verhalten in der Jugend, Abbruch der Lehrstelle, Verkehren in

### **E. 6.5**

Die Gutachterin nannte vor oberer Instanz den beruflichen Aspekt (negative Rückmeldung durch den Lehrbetrieb wegen Leistungsabfall und Unkonzentriertheit) und die Beziehungsgestaltung zu den engen Angehörigen, in erster Linie zum Bruder, aber auch zur Mutter, als die entscheidenden Faktoren/Vorkommnisse, die sie zu einer anderen Einschätzung geführt haben (pag. 437, Z. 18 ff. BK 21 521). Bei der Beurteilung des beruflichen Aspekts bleibt aber unberücksichtigt, dass der dritte Lehrabbruch nicht die Folge eines Fehlverhaltens des Verurteilten, sondern dem Abbruch des WAEX geschuldet war. Zwar teilte die Lehrmeisterin der JVA St. Johannsen am 21. Mai 2022 mit, dass sich der Verurteilte in seinem Verhalten deutlich negativ zeige. Es wurde vom Lehrbetrieb aber ausdrücklich gewünscht, dass die JVA St. Johannsen den Verurteilten nicht darauf ansprechen solle. Seitens Lehrbetrieb hatte sein aktuelles Verhalten keine Konsequenzen (pag. 945 Vollzugsakten). Es bestanden daher keine Hinweise auf einen bevorstehenden Lehrabbruch durch den Betrieb. Die ersten zwei Lehrabbrüche müssen ebenfalls relativiert werden. Die Annahme der ersten Lehrstelle als Mechaniker bei einer Ga-

### **E. 6.6**

Beim Verurteilten konnte nach Abbruch des WAEX keine Haaranalyse (infolge Rasierens des ganzen Körpers) durchgeführt werden. Das Rasieren der Haare ist aber kein genügender Beweis für eine Verschleierung des Drogenkonsums. Für den Zeitraum bis Juni 2021 kann daher nicht von einem Substanzkonsum ausgegangen werden, zumal sämtliche bis dahin abgenommenen Urinproben negativ waren und nicht ersichtlich ist, inwiefern der Verurteilte diese hätte manipulieren können. Allenfalls kann das Rasieren der Haare durch den Verurteilten auch mit Reaktanz erklärt werden (vgl. Ausführungen im Gutachten 2 betreffend vereitelter Haarprobe während des Vollzugs, pag. 689 Vollzugsakten). Auch vor oberer Instanz ergeben

18 sich keine Hinweise, dass der Verurteilte während der Zeit im WAEX Drogen genommen hatte. Die beiden Konsumrückfälle des Verurteilten im Regionalgefängnis konnte die Gutachterin nicht in Zusammenhang mit der ungünstigen Entwicklung stellen. Sie vermutete, dass es aufgrund der zwei Konsumrückfälle noch nicht in Richtung aktive Abhängigkeit gehe und betrachtete die Rückfälle als nachvollziehbar (pag. 455, Z. 8 ff., pag. 445 Z. 11 ff. BK 21 571). Die Diagnose des Abhängigkeitssyndroms, derzeit abstinent, hat sich daher auch nicht verändert. Mit Blick auf diese Ausgangslage kann auch unter Einbezug der Suchtproblematik nicht von einer nach medizinischen Kriterien erheblich ausgeprägten, vorab zweifelsfrei festgestellten Störung ausgegangen werden. 7.

### **E. 7**

Die Gefahr von Sexualdelikten begünstigen würden, lagen gemäss Gutachter nicht vor (pag. 228 Vollzugsakten). Für den erneuten Konsum von psychotropen Substanzen bestehe eine hohe Gefahr und in diesem Zusammenhang für die Begehung der Delikte der angeklagten Art (indirekte Beschaffungskriminalität und Gewaltdelikte). Für die Begehung von Sexualdelikten bestehe aus psychopathologischer Sicht keine begründete erhöhte Rückfallgefahr. Dr. med. E. \_\_\_\_\_ sah auch einzig zwischen der schweren Suchterkrankung und den Betäubungsmitteldelikten, der indirekten Beschaffungskriminalität sowie den Tötlichkeiten und Drohungen im Alkohol- und Drogenmilieu einen engen kausalen Zusammenhang (pag. 229 Vollzugsakten). Eine Persönlichkeitsstörung oder eine Sexualverhaltensstörung wurden auch im Zeitpunkt der Anordnung der Massnahme

durch das Regionalgericht am 29. November 2018 weder thematisiert noch erwähnt. Es bestehen auch keine Hinweise, dass das Gericht oder die Parteien davon ausgingen, es bedürfe eines höher betreuten therapeutischen Settings als es die Massnahme nach Art. 60 StGB bietet. Zweifellos stand die Suchterkrankung im Zentrum.

### **E. 7.1**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung geht es auch darum zu verhindern, dass gewöhnliche Kriminalität medikalisiert und pathologisiert wird. Im «Spannungsfeld von bad or mad» sind die Übergänge von Fällen, in denen bloss kriminelle Energie oder eine dissoziale Persönlichkeit Triebfedern der Straftaten seien, zur störungsbedingten Delinquenz fliessend (vgl. BGE 146 IV 1 E. 3.5.4). Stehen wiederkehrende delinquente Verhaltensweisen und antisoziale Verhaltens- und Denkmuster im Vordergrund, so ist weniger von einer krankhaften Störung als vielmehr nur von Dissozialität auszugehen. Es ist also im Einzelfall immer eine Abgrenzung zwischen Krankheit, die sich auch in kriminellen Handlungen äussern kann, und blosser Kriminalität vorzunehmen und auf diese Weise zu verifizieren, ob einer dissozialen Persönlichkeitsstörung tatsächlich die juristisch erforderliche Schwere zukommt (HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 30h zu Art. 59 StGB mit weiteren Hinweisen).

### **E. 7.2**

Die einfachen Körperverletzungen datieren vom 1./2. Juni 2014 (im Anschluss an einen Disput wegen eines Mobiltelefons verpasste der Verurteilte dem Geschädigten zwei Faustschläge ins Gesicht, Fusstritte ans Bein und stiess ihn gegen die Mauer) und vom 4. Dezember 2015 (ca. drei Faustschläge ins Gesicht des Geschädigten, welche eine Rissquetschwunde am Auge, einen doppelten Bruch des Unterkiefers sowie zwei Zahnluxationen verursachten). Die Raubdelikte ereigneten sich 2016. Beim ersten Raub im April 2016 versperrte er dem Opfer den Weg und drohte ihm mit seinem Auftreten (Hände in den Jackentaschen und Aussage, er meine es ernst). Im November 2016 richtete er ein Messer gegen ein Opfer. Die Wegnahme des Geldes scheiterte an der tätlichen Abwehr eines anderen anwesenden Opfers (pag. 2291 PEN 18 92). Zu diesem Zeitpunkt bestand die schwere Suchterkrankung bereits und es wurde im Gutachten 1 von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit im Sinne einer eingeschränkten Steuerungsfähigkeit ausgegangen (pag. 2304 PEN 18 92). Es ergeben sich weder aus den Gutachten 1 und 2 noch den Ausführungen von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ anlässlich der erst- oder oberinstanzlichen Verhandlungen Hinweise, dass diese Delinquenz in einem massgeblichen Zusammenhang mit pathologischen Persönlichkeitszügen gestanden hätte. Vor oberer Instanz führte die Gutachterin vielmehr aus, dass die Gewaltdelikte mehr mit Affekten wie Wut, Aggression und verminderter Impulskontrolle durch die Sucht zu tun gehabt hätten (pag. 441, Z. 43 f. BK 21 571). Der Verurteilte zeigte

19 sich denn auch weder im Vollzug noch gegenüber dem Mitbewohner des Bruders, dem er gedroht hatte, gewalttätig. Die Gewaltdelikte müssen daher nach wie vor und hauptsächlich in direktem Zusammenhang mit der Sucht gesehen werden (Beschaffungskriminalität). Diese Ausgangslage rechtfertigt auch unter Berücksichtigung der dissozialen Persönlichkeitszüge die Annahme einer schweren psychischen Störung als Eingangsindikation für eine Massnahme nach Art. 59 StGB nicht.

### **E. 7.3**

Es ist unbestritten, dass sich die dissozialen Persönlichkeitsanteile (Empathiemangel, egozentrische Bedürfnisbefriedigung, dominant-forderndes Verhalten) bei den Sexualdelikten zeigten (vgl. auch 441, Z. 41 ff. BK 21 571). Das dürfte aber fast immer der Fall sein bei diesen Delikten. Mit Blick auf die Angaben der Gutachterin ist nach wie vor davon auszugehen, dass der Alkohol eine Rolle spielte. Zudem war eine Beziehungstatdisposition vorhanden. Es gibt keine Hinweise, dass die Taten geplant waren. Ebenfalls im Zusammenhang mit den Sexualdelikten stehen gemäss dem Gutachten 2 unreife Züge wie der Wunsch nach unmittelbarer Bedürfnisbefriedigung und fehlendes Vorausschauen (pag. 694 ff. Vollzugsakten). Bereits in ihrem Gutachten vom 16. November 2020 führte Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den Sexualdelikten aus, dass diese Vorfälle weniger mit dem Substanzkonsum als mit der Persönlichkeit des Verurteilten im Zusammenhang stehen (pag. 695 Vollzugsakten). Dies führte im Zeitpunkt der Begutachtung aber weder zur Diagnose einer Persönlichkeitsstörung noch zu einer Erhöhung des Rückfallrisikos für Sexualdelikte. Dass die Entwicklung im zweiten halben Jahr zu einem anderen Schluss führen soll, ist für die Kammer nicht schlüssig begründet und auch nicht nachvollziehbar.

#### **E. 7.4**

Aus dem Gutachten 2 geht hervor, dass die aufgrund der beeinträchtigten Persönlichkeitsentwicklung feststellbare mangelnde Reifung, insbesondere auch eines erwachsenen Wertesystems, die Delinquenzbereitschaft gefördert (pag. 697 Vollzugsakten) und die Persönlichkeitsakzentuierung die Delinquenz begünstigt [Hervorhebung durch die Kammer] hat (pag. 720 Vollzugsakten). Auch die KoFaKo sprach in ihrer Beurteilung vom 24. März 2021 lediglich von deliktfördernden Persönlichkeitsakzentuierungen (pag. 880 Vollzugsakten) bzw. deliktfördernden Ansichten und Einstellungen im Sinne der Beschaffungskriminalität (pag. 875 Vollzugsakten) und beschreibt damit ebenfalls keinen intensiven Zusammenhang zwischen Störung und Straftat. Auch aus der Risikoabklärung der Abteilung für forensisch-psychologische Abklärungen (AFA) vom 4. April 2018 ergibt sich nichts Anderes. Der Umstand, dass die Dissozialität in den Fallkonzepten für Gewaltdelikte (allgemein) sowie für Sexualdelikte mit Erwachsenen aufgenommen wurde, bedeutet nicht, dass es sich um die vorherrschende Ursache gehandelt hat, sondern bestätigt einzig, dass es sich hierbei um eine Triebfeder handelte. Die Gutachterin konnte auch keinen direkten Zusammenhang zwischen den dokumentierten Drohungen des Verurteilten im Jahr 2021 und den Sexualdelikten herstellen. Es sei ein Verhalten, das mit der Persönlichkeitsproblematik in Zusammenhang gebracht werden könne, und habe etwas damit zu tun, sich eine dominante Stellung einzuräumen, jemand einzuschüchtern, Macht auszuüben. Das passe zur Persönlichkeitsproblematik (pag. 445, Z. 31 ff. BK 21 571). Insgesamt ergeben sich

20 daraus aber keine Hinweise, weshalb den Persönlichkeitsanteilen mit Blick auf die Sexual- oder Gewaltdelikte ein höheres Gewicht als im Zeitpunkt der Begutachtung beigemessen werden soll. Zudem geht aus dem Gutachten 2 hervor, dass die dissozialen und unreifen Persönlichkeitseigenschaften im Tatzeitpunkt noch ausgeprägter gewesen waren. Die sieben bzw. acht Jahre, die seit den Sexualdelikten bis zum Zeitpunkt der Begutachtung vergangen seien, machten im Alter des Verurteilten einen beträchtlichen Unterschied aus (pag. 695 Vollzugsakten). Das bestätigte Dr. med. D. \_\_\_\_\_ auch an der oberinstanzlichen Verhandlung (pag. 445, Z. 40 ff. BK 21 571). Bereits im Rahmen der Begutachtung wurde festgehalten, dass der Verurteilte sich in den vergangenen Jahren, was

die damalige Beziehungstatdisposition mit der Bereitschaft, sich in sexuell stimuliertem Zustand zu nehmen, was er wolle, positiv verändert habe. Er habe das Gerichtsurteil akzeptiert und es nicht weitergezogen. Er vermöge heute einzusehen, dass er damals Sexualdelikte begangen habe, könne heute akzeptieren, dass es sich um Vergewaltigungen respektive den Versuch dazu gehandelt habe. Er habe Bereitschaft gezeigt, sich in der Therapie mit seinen Sexualdelikten auseinanderzusetzen und habe Einsicht erlangt. In der mehrjährigen Beziehung zu seiner letzten Freundin liessen sich keine Anzeichen für einen respektlosen Umgang mit ihr eruieren. Er spreche mit Achtung und Dankbarkeit von ihr. Ein von mangelnder Wertschätzung oder gar Verachtung geprägtes Frauenbild lasse sich in der Untersuchung nicht feststellen (dies noch im Gegensatz zur Beurteilung der AFA). Dass er nicht nachvollziehen könne, dass die JVA St. Johannsen über seine Frauenbekanntschaften Bescheid wissen möchte und von ihm fordere, dass er Sexualpartnerinnen über seinen deliktischen Hintergrund informiere, sei zwar einerseits verständlich, andererseits aber auch ein Zeichen dafür, dass das Einnehmen der Aussensicht für den Verurteilten noch nicht möglich sei. Das zuweilen rücksichtslos anmutende Durchsetzen von Eigeninteressen zeige sich noch subtil im Umgang mit Miteingewiesenen (pag. 695 f. Vollzugsakten). Die Gutachterin sprach trotz des ungunstigen Gefühls, das in der JVA St. Johannsen bzw. bei den BVD aufgekommen war, nicht von einem gescheiterten Massnahmenverlauf und empfahl auch keine andere strafrechtliche Massnahme. Die suchtspezifische Massnahme sollte weitergeführt werden mit den geplanten Lockerungen unter enger Begleitung, wobei an verschiedenen Aspekten weitergearbeitet werden sollte (pag. 716 Vollzugsakten).

#### **E. 7.5**

Auch an der oberinstanzlichen Verhandlung führte Dr. med. D. \_\_\_\_\_ aus, es habe eine Verantwortungsübernahme betreffend die Sexualdelikte stattgefunden und die Beziehung wurde als positiv gewertet (pag. 447, Z. 1 ff. BK 21 571). Sie sagte auch aus, dass die Ausführungen in der Risikoabklärung der Abteilung für forensisch-psychologische Abklärungen vom 4. April 2018, wonach es sich gemäss dem Bild des Verurteilten bei den Frauen um Objekte handle, die dem eigenen Nutzen dienen würden, zu relativieren seien (pag. 447, Z. 11 ff. BK 21 571). Der Umstand, dass der Verurteilte seine Delikte seinen Frauenbekanntschaften nicht offenlegen wollte und er via Datingapps Kontakte mit Frauen suchte, wirkt sich gemäss Dr. med. D. \_\_\_\_\_ insbesondere ungünstig auf den therapeutischen Prozess aus und hat daher auch Einfluss auf die Rückfallprognose (pag. 447, Z. 21 ff. BK 21 571). Ein direkter und intensiver Zusammenhang zwischen diesen Verhal-

#### **E. 7.6**

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Generalstaatsanwaltschaft kann zudem nicht davon ausgegangen werden, dass eine Massnahme nach Art. 60 StGB ausgesprochen wurde, weil diese milder als die Massnahme nach Art. 59 StGB war. Letztere war im Zeitpunkt der Verurteilung kein Thema. Die Ausgangslage ist daher nicht mit derjenigen im von der Generalstaatsanwaltschaft zitierten Urteil 6B\_121/2019 vom 12. Juni 2019 vergleichbar. Dort stand eine Massnahme nach Art. 59 StGB von Beginn an im Raum und nebst dem Abhängigkeitsyndrom von multiplen Substanzen wurden eine hirnorganische Auffälligkeit sowie eine leicht bis mittelschwer eingestufte organische Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F07.0) und eine Waffenaffinität diagnostiziert. Auch aus den weiter zitierten Urteilen 6B\_993/2013 vom 17. Juli 2014 und 6B\_229/2020 vom 29.

April 2020 kann betreffend den vorliegenden Fall nichts abgeleitet werden. Es wird nicht in Abrede gestellt, dass die Sucht in Kombination mit weiteren Beeinträchtigungen eine schwere psychische Störung begründen kann. Vorliegend ist dieses Ausmass aber nicht erreicht. Die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB erscheint zudem insbesondere auch aufgrund des Umstandes, dass sich die Situation des Verurteilten insgesamt günstiger präsentiert als noch im Zeitpunkt der Verurteilung (vgl. vorangehende Ausführungen), als unverhältnismässig. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 8**

und Impulsivität aufgefallen. Nochmals müsse festgehalten werden, dass der Schwellenwert für die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung nicht erreicht sei (pag. 688, pag. 690 f., Vollzugsakten). Sie stellte beim Verurteilten auch keine sexuelle Devianz fest (vgl. pag. 714 Vollzugsakten). Das Rückfallrisiko für Sexualdelikte erachtete sie im Zeitpunkt der Begutachtung aufgrund von Einsicht und Verantwortungsübernahme sowie reiferer Beziehungsgestaltung als gering. Es könnte bei erhöhtem Alkoholkonsum und Destabilisierung der sozialen Situation und/oder Therapieabbruch auf ein moderates Niveau steigen (pag. 715 Vollzugsakten). Für Gewaltdelikte könne das Rückfallrisiko im Zeitpunkt der Begutachtung ebenfalls als gering eingeschätzt werden. Dies, solange der Verurteilte abstinent sei. Sollte es zu Rückfällen in den Konsum oder gar zu einer erneuten Abhängigkeit kommen, würde das Risiko moderat bis hoch werden (pag. 716 Vollzugsakten). Beim Verurteilten konnte folglich auch im Zeitpunkt der zweiten Begutachtung unter Berücksichtigung eines massgeblichen Teils des bisherigen Vollzugsverlaufs keine Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werden. Die psychiatrischen Untersuchungen ergaben auch keine weiteren bisher nicht diagnostizierten psychischen Erkrankungen. Das Abhängigkeitssyndrom von multiplen psychotropen Substanzen, damals abstinent in beschützender Umgebung, ist die einzige Diagnose. Diese stellt keine schwere psychische Störung dar und rechtfertigt die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB nicht.

#### **E. 9**

Schwerwiegende Verstösse oder erneute Delinquenz seien nicht zu belegen gewesen (pag. 742 Vollzugsakten).

#### **E. 10**

Seit der letzten Begutachtung vom 16. November 2020 und der Gewährung des WAEX konnten folglich keine weiteren Fortschritte im Vollzugsverlauf erzielt werden. Es kam zu kritischen Zwischenfällen, die aber die bedingte Entlassung noch nicht in Frage stellten. Die im Abschlussbericht erwähnten Problemfelder bzw. Beobachtungen (vordergründige Kooperation gepaart mit Desinteresse, Intransparenz und Minimalismus sowie mangelnde extrinsische noch intrinsische Motivation) waren bereits in früheren Berichten erwähnt (vgl. Vollzugsbericht vom 30. Oktober 2020, pag. 597 f. Vollzugsakten). Insofern hatte sich die Ausgangslage nicht verändert. Positiv gewertet wurden die nach wie vor fehlenden Hinweise auf einen Suchtmittelkonsum sowie die guten Rückmeldungen des Lehrbetriebs. Am 2. Juni 2021 wurde dem Verurteilten das rechtliche Gehör betreffend die Rahmenbedingungen bei einer bedingten Entlassung gewährt.

#### **E. 11**

sich am ganzen Körper rasiert hatte. Die BVD kamen zum Schluss, dass die Weiterführung der Massnahme unter den gegebenen Umständen in keinem Bereich mehr als

erfolgreich angesehen und eine bedingte Entlassung nicht mehr als vertretbar erachtet werden könne. Trotz nicht widerlegter Abstinenz sei es dem Verurteilten nicht gelungen, ein Mindestmass an Kooperation und Transparenz zu erbringen und mit der JVA St. Johannsen weisungsgemäss zusammenzuarbeiten. Er habe wiederholt gegen die Auflagen der Vollzugsbehörde verstossen und mit dem drohenden Verhalten und der damit einhergehenden Gefährdung sei von einer akuten Rückfallgefahr für die Begehung von Gewaltdelikten auszugehen. Eine Besserung der deliktfördernden Symptomatik könne in Übereinstimmung mit der Konkordantlichen Fachkommission lediglich in Form der Suchtmittelabstinenz im geschützten Rahmen festgestellt werden, nicht jedoch bezüglich der deliktfördernden Persönlichkeitsakzentuierung. Im Gegenteil zeige sich mit dem aktuellen Verhalten, dass dem Verurteilten trotz Abstinenz, welche indes insbesondere aufgrund der vereitelten Haaranalyse in Frage zu stellen sei, kein erfolgreiches Durchlaufen des WAEX möglich gewesen sei. Vielmehr scheine die bestehende Persönlichkeitsproblematik derart tiefgreifend und verhaltensbestimmend zu sein, dass auch eine Suchtmittelabstinenz am vorliegenden Verhalten nichts zu ändern vermöge. Demzufolge könnten auch eine Bearbeitung der Suchtmittelproblematik sowie einer Suchtmittelabstinenz im Rahmen der Suchttherapie gemäss Art. 60 StGB nicht zu einer günstigen Legalprognose im Hinblick auf eine zukünftige Deliktfreiheit führen und es müsse in Anlehnung an die gutachterliche Einschätzung weiterhin von einem mindestens moderaten Rückfallrisiko für Gewalt- und Sexualdelikte ausgegangen werden.

## **E. 12**

schwere psychische Störung vorliege. Der Alkohol- und der Drogenkonsum sowie die Persönlichkeitsstörung müssten als Gesamtes erfasst werden. Diese beiden Risikofaktoren könnten nicht getrennt und auch nicht gesondert für bestimmte Deliktskategorien (Sexual- und Gewaltdelikte) betrachtet werden. Für die Anlassdelikte, insbesondere auch die Sexual- und Gewaltdelikte, seien der Alkohol- und der Drogenkonsum wie auch die Persönlichkeitsstörung kausal, wobei Dr. med. D. \_\_\_\_\_ an der erstinstanzlichen Verhandlung die Bedeutung der Persönlichkeitsstörung für die Delikte höher eingeschätzt habe, als in ihrem Gutachten aus dem Jahr 2020, in dem sie noch von einer Persönlichkeitsakzentuierung ausgegangen sei. An dieser Auffassung wurde auch im Beschwerdeverfahren festgehalten. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ habe ihre Einschätzung klar und differenziert aufgrund der neuen Entwicklung angepasst. Beim Verurteilten liege eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit dissozialen und unreifen Zügen vor. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung sei das Ausmass einer schweren psychischen Störung erreicht. Die Delikte seien zudem Symptome der Gesamtstörung. Die dissozialen Anteile (er hole sich, was er wolle, nenne Pädophile «Pädos», Dominanz zu Lasten der Schwächeren, soziale Normen seien ihm egal) zeigten sich deutlich in den Delikten. Auch die Generalstaatsanwaltschaft ging aufgrund der Ausführungen von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ von einer schweren psychischen Störung aus. Die Vorinstanz habe keine Gesamtbetrachtung vorgenommen. Sie habe nur auf die Persönlichkeitsstörung abgestellt und diese nicht in den Gesamtkontext gestellt. Eine Beschränkung auf den Persönlichkeitsanteil sei aber nicht zulässig, zumal es nicht einfach zu trennen sei, was auf die Sucht und was auf die Persönlichkeit falle. Die Suchtproblematik könne man nicht ausklammern. Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 6B\_993/2013) zeige, dass die Suchtanteile immer wieder in die Beurteilung miteinbezogen und auch die Wechselwirkung berücksichtigt worden seien (Urteile des Bundesgerichts 6B\_121/2019 und 6B\_229/2020). Die Sucht und Persönlichkeitsstörung akzentuierten sich gegenseitig. Das

habe Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Gutachten ausgeführt und auch vor oberer Instanz bestätigt. Die Störung habe sich in verschiedenen Bereichen dys- funktional ausgewirkt, auch ausserhalb der Delikte, z.B. bei den Lehrabbrüchen. Der Verurteilte sei mehrfach rückfällig geworden und habe mehrere Substanzen genommen. Der destruktive weitere Verlauf könne nicht mit einer Suchtproblematik erklärt werden. Man müsse von Abstinenz ausgehen. Es bleibe die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung bestehen, deren Zusammenhang mit den Delikten ebenfalls bestätigt worden sei. 6. Schwere psychische Störung nach Art. 59 StGB

### **E. 13**

StGB zu qualifizieren ist, obliegt daher dem Gericht. Hingegen hat das Gericht in Fachfragen keine eigene fachliche Beurteilung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1067/2020 vom 5. Mai 2021 E. 1.2 mit zahlreichen weiteren Verweisen). Das Bundesgericht hat sich in BGE 146 IV 1 E. 3.5.2 ff. ausführlich zur Frage der schweren psychischen Störung im Sinne von Art. 59 StGB geäussert. Darauf kann verwiesen werden. Demnach entspricht nicht jede geistige Anomalie im sehr weiten medizinischen Sinn der Eingangsvoraussetzung einer schweren psychischen Störung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 1 StGB. Einzig psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung oder relativ schwerwiegende Arten und Formen geistiger Erkrankungen im medizinischen Sinne genügen den Anforderungen. Eine mässig ausgeprägte Störung erfüllt die Voraussetzung nicht (E. 3.5.2). Das Bundesgericht hält zudem in E. 3.5.6 zusammenfassend fest: «Die von Gesetzes wegen erforderliche Schwere der psychischen Störung ist keine aus sich selbst heraus (resp. allein nach den Kriterien von Klassifikationssystemen) bestimmbare, absolute Grösse. Der funktionale Begriff der psychischen Störung ist auf die Rückfallprävention auszurichten (E. 3.5.3). Die Schwere der psychischen Störung entspricht im Prinzip dem Ausmass, in welchem sich die Störung in der Tat spiegelt (Deliktrelevanz). Die Störung muss (gegebenenfalls im Zusammenwirken mit anderen «kriminogenen» Faktoren, z.B. akzentuierten, aber nicht pathologischen Persönlichkeitszügen) als vorherrschende Ursache der Delinquenz erscheinen. Die rechtlich geforderte Schwere ergibt sich mit anderen Worten aus der Intensität des Zusammenhangs zwischen der (nach medizinischen Kriterien erheblich ausgeprägten, vorab zweifelsfrei festgestellten) Störung und der Straftat. Eine bestimmte Diagnoseanordnung kann daher nicht für sich allein genommen und per se als ausreichend schwer (oder nicht ausreichend schwer) bezeichnet werden. Es greift zu kurz, unmittelbar auf die quantifizierende Angabe des Sachverständigen (z.B. «mittelgradig ausgeprägt») abzustellen.» [...] «In der Tat kann eine Kombination von minder schweren Befunden eine Störungsqualität in der gesetzlich vorausgesetzten Schwere begründen. Eine solche Gesamtbetrachtung entspricht geltender Rechtsprechung. Freilich lassen sich einzelne psychiatrische Befunde nicht «addieren». Es ist aber zu prüfen, ob Wechselwirkungen gegeben sind, d.h. ob sich die – je für sich allein keine geistige Anomalie im Rechtssinne bildenden – Befunde gegenseitig beeinflussen und verstärken». [...] «Anzufügen ist, dass nicht nur der rechtserhebliche Schweregrad der Störung sich aus einer Gesamtbetrachtung ergibt. In gewissen Fällen kann diese auch für den Entscheid ausschlaggebend sein, ob überhaupt eine psychische Störung gegeben ist.»

### **E. 14**

teilte befindet sich auch gemäss Gutachterin in einem Übergangsbereich von erheblicher Akzentuierung zu leichter Persönlichkeitsstörung. Aufgrund der Entwicklung seit Frühjahr 2021 kam die Gutachterin zum Schluss, es liege eine leichte

Persönlichkeitsstörung vor (vgl. pag. 439, N. 16 ff. BK 21 521). Es geht letztlich um die juristische Frage, ob diese Einschätzung unter Berücksichtigung des Abhängigkeitssyndroms im Sinne einer Gesamtbetrachtung zur Annahme einer schweren psychischen Störung führen kann. Das hängt von verschiedenen Faktoren ab, insbesondere auch davon, ob die Einschätzung der Gutachterin mit Blick auf die Entwicklung seit Frühjahr 2021 schlüssig ist.

#### **E. 15**

kriminogenen Milieu, Betäubungsmittelkonsum) nicht ausschloss, dass die Akzentuierungen der Persönlichkeit die Eingangskriterien einer Persönlichkeitsstörung erfüllen (pag. 875 f. Vollzugsakten). Für die Gutachterin war hingegen massgebend, dass sich die dissozialen Anteile seit der Gewährung des WAEX deutlicher zeigten und aufgrund der fehlenden Beweise für einen Drogenkonsum auch Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass der Persönlichkeitsanteil im Zusammenhang mit den Delikten wahrscheinlich grösser sei als ursprünglich angenommen. Aus ihren Ausführungen sowie mit Blick auf den Vollzugsverlauf ergibt sich aber nicht, dass das psychosoziale Funktionsniveau («soziale Kompetenz» in Lebensführung und -gestaltung) des Verurteilten aufgrund der Persönlichkeitszüge stark eingeschränkt war. Die Domizillosigkeit, der Lehrabbruch, die Arbeitslosigkeit und die finanziellen Schwierigkeiten wurden im Gutachten als Folge der Abhängigkeit gesehen. Der Konsum sowie die immer schwerer werdende Abhängigkeit hätten auch entweder direkt oder indirekt zu verschiedenen Delikten geführt (pag. 689 sowie 697 Vollzugsakten). Aus ihren Ausführungen an der erst- und oberinstanzlichen Verhandlungen ergeben sich keine Hinweise, wonach sie diese Einschätzung massgeblich revidiert hat. Vor oberer Instanz gab die Gutachterin zwar an, es sei nicht ganz richtig, dass keine Auffälligkeiten festgestellt worden seien. Sie blieb aber dabei, dass keine typischen groben Auffälligkeiten (Tierquälerei, Brandstiftung, Diebstahl) vorlagen. Bekannt sei das rebellische Verhalten sowie die Verweigerung des Verurteilten während den Heimaufenthalten, welche zu den vielen Heimwechseln geführt hätten (pag. 439, Z. 21 ff. BK 21 521). Diese Faktoren waren aber bereits im Zeitpunkt der Begutachtung bekannt und führten nicht zur Annahme einer Persönlichkeitsstörung. Auf Frage, wie sich das, was zur Persönlichkeitsakzentuierung oder -störung beim Verurteilten gehöre und auch im Zusammenhang mit der deliktischen Tätigkeit stehe, bei ihm sonst ausgewirkt habe, gab sie in der Folge zu Protokoll: «Hauptsächlich in der Beziehungsgestaltung, seinem dominant fordernden Auftreten, einer gewissen Egozentrik, primäres Berücksichtigen eigener Bedürfnisse, Empathiedefizit» (pag. 439, Z. 34 ff. BK 21 571). Eine dysfunktionale Auswirkung der Persönlichkeitszüge in verschiedenen Lebensbereichen (Wohn- und Arbeitssituation, berufliche Situation und Finanzen) wird damit aber nicht begründet.

#### **E. 16**

rage des damaligen Freundes der Mutter erfolgte vor dem Hintergrund, dass der Verurteilte bei Antritt einer Lehrstelle das Heim verlassen durfte. Die Lehre stellte vor diesem Hintergrund einen Ausweg für den Verurteilten dar. Der Umstand, dass ihm diese Lehre in der Folge nicht gefiel und er sie deshalb abbrach, erscheint nachvollziehbar und nicht in erster Linie in einer Persönlichkeitsproblematik des Verurteilten oder psychologischen Auffälligkeiten begründet. Der zweite Lehrabbruch fiel in die Zeit, als der Vater des Verurteilten verstarb und Drogen zum Thema wurden (vgl. zum Ganzen Gutachten 2, pag. 645 Vollzugsakten). Auch hier scheint nicht eine Persönlichkeitsproblematik der Grund gewesen zu sein, sondern die Sucht, wie auch das Gutachten 2 bestätigt. Diese zwei

Lehrabbrüche waren für die Gutachterin im Zeitpunkt der Begutachtung auch gar kein Grund, beim Verurteilten von einer massgeblichen Einschränkung des psychosozialen Funktionsniveaus auszugehen. Es ist nicht schlüssig, weshalb der dritte Lehrabbruch, welcher die Folge des Widerrufs des WAEX war, die Ausgangslage massgeblich verändert haben soll. Der dritte Lehrabbruch kann jedenfalls nicht dem Verurteilten angelastet werden, zumal die negativen Rückmeldungen keinen Einfluss auf die Weiterführung der Lehre hatten. Insofern ist auch ihre Aussage, das psychosoziale Funktionsniveau des Verurteilten sei im beruflichen Bereich erheblich eingeschränkt, zu relativieren (pag. 441, Z. 1 ff. BK 21 571). Es kam seitens des Verurteilten auch nicht zu einem Therapieabbruch. Der Umstand, dass er zum vereinbarten Termin für ein Abklärungsgespräch beim Forensisch-Psychologischen Dienst nicht erschienen war, ist mit Blick auf den bisherigen Vollzugsverlauf nicht als besorgniserregend oder aussergewöhnlich einzustufen (pag. 941 Vollzugsakten). Diese Vorfälle (inkl. negative Rückmeldungen) hatten denn auch keinerlei Konsequenzen für die geplante bedingte Entlassung. Insgesamt scheint sich die bereits im Abschlussbericht nur knapp genügende Kooperation weitergezogen zu haben. Ausschlaggebend für den Widerruf des WAEX und die Aufhebung der Massnahme waren die Angaben des Stiefvaters, weil diese Hinweise auf einen Rückfall betreffend Drogen- oder Alkoholkonsum und eine Verhaltensänderung beim Verurteilten begründeten. Diese Angaben waren ernst zu nehmen. Die Drohungen durch den Verurteilten sind zudem dokumentiert. Diese Vorfälle wurden betreffend Beziehungsgestaltung negativ gewertet. Hierzu ist festzuhalten, dass der Verurteilte nicht seinem Bruder gegenüber Drohungen ausgesprochen hat, sondern gegenüber dessen Mitbewohner. Auch aus den Chatverläufen geht hervor, dass die Sorge um seinen Bruder im Vordergrund stand. Offenbar hatte sein Bruder tatsächlich Probleme mit Drogen, was die Bedenken des Verurteilten bestätigt. Der Konflikt scheint sich beruhigt zu haben und der Verurteilte hatte wieder Kontakt mit seinem Bruder (pag. 425, Z. 29 ff. BK 21 571). Von einem Beziehungsabbruch kann daher nicht die Rede sein. Was die Beziehung zur Mutter angeht, lässt sich nicht viel aus dem Gutachten 2 herauslesen. Die Gutachterin hatte auch keinen Kontakt mit der Mutter. Der Verurteilte bezeichnete die Beziehung als gut und nannte seine Mutter als Bezugsperson, nebst dem Bruder und einem Freund. Er gab gegenüber der Gutachterin an, seine Mutter meine es gut mit ihm. Sie mache es manchmal ein wenig falsch (pag. 674 f. Vollzugsakten). Vor erster Instanz führte er aus, seine Mutter habe F. \_\_\_\_\_ veranlasst, diese Mails zu schreiben. Er habe ein schwieriges Verhältnis zu ihr. Es gebe Momente, das sei sie

#### **E. 17**

die beste Mutter. Dann gebe es wieder Momente, in denen sie von einem Extrem in das andere Extrem kippe. Wenn es nicht so laufe, wie sie es sich vorstelle, mache sie manchmal Sachen, die er selber nicht begreife (pag. 178, Z. 16 ff. PEN 21 505). Auch vor oberer Instanz gab er an, schon seit Längerem keinen Kontakt mehr zu haben. Es sei nicht ein fehlendes Interesse, aber es sei schon immer eine schwierige Beziehung gewesen. Es sei besser, wenn sie keinen Kontakt hätten. Er könne seine Mutter nicht richtig einschätzen. Einmal sei sie so, dann wieder anders. Auch seine Mutter habe einen grossen Beitrag zu den Vorkommnissen geleistet (pag. 4, Z. 40 BK 21 571). Diese Ausführungen zeigen, dass die Beziehung zur Mutter nie ganz unbelastet war. Dafür sprechen auch die Heimaufenthalte. Jedenfalls bestehen in diesem Zusammenhang ebenfalls zu wenig konkrete Hinweise, weshalb der Beziehungsabbruch einseitig auf eine Persönlichkeitsproblematik beim Verurteilten zurückgeführt werden muss. Zudem scheinen auch äussere Faktoren (Sorge um den Bruder) eine Rolle gespielt zu haben. Die Gutachterin gab an, es sei schwierig zu sagen,

ob das psychosoziale Funktionsniveau des Verurteilten aufgrund seiner Persönlichkeitsmerkmale insgesamt stark eingeschränkt sei (pag. 441, Z. 1 ff. BK)

#### **E. 21**

tensweisen und den Sexualdelikten wird dadurch aber ebenfalls nicht begründet. Die Sexualdelikte liegen zudem mittlerweile neun und zehn Jahre zurück. Der Verurteilte hat sich ab 2013 bis zu seiner Inhaftierung im Jahr 2017 sowie während der Öffnungen im Vollzug diesbezüglich nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Zudem wurden dem Verurteilten Fortschritte in der Persönlichkeitsreife und in der Beziehungsgestaltung attestiert. Es wird nicht begründet und ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Entwicklung seit Gewährung des WAEX diese Fortschritte und die günstigen Kriterienpunkte (Beziehungstaten, ungeplant, keine schwere körperliche Gewaltanwendung, Fähigkeit zu angemessener Paarbeziehungsgestaltung, keine sexuelle Devianz, keine Progredienz, keine deliktfördernde Grundhaltung betreffend Frauen und Delikte eingestanden) in Frage stellen kann oder zu einer grösseren Deliktrelevanz der Persönlichkeitszüge führen soll. Selbst wenn sich in der ersten Hälfte 2021 die dissozialen Züge ausgeprägter zeigten und allenfalls deren Einfluss etwas höher gewichtet werden muss, erreichen sie die rechtlich relevante Schwere einer psychischen Störung nicht. Der Umstand, dass die Abhängigkeitsproblematik die Persönlichkeitsentwicklung beeinträchtigt und damit ein natürlicher Zusammenhang besteht bzw. eine Trennung schwierig ist, führt auch im Sinne einer Gesamtbetrachtung nicht zur Annahme eines rechterheblichen Schweregrads der Störung, selbst wenn die Gesamtheit der psychischen Beeinträchtigungen in ihrer Wechselwirkung nach psychologischen Kriterien als schwer angesehen werden muss (pag. 449, Z. 29 ff. BK 21 571). Diese sich aus einer Gesamtbetrachtung ergebende schwere Beeinträchtigung reicht höchstens zur Annahme einer psychischen Störung aus, begründet aber nicht die rechtlich geforderte Schwere dieser Störung.

#### **E. 22**

III. Kosten / Weitere Verfügungen 8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 3'000.00. Dem amtlichen Verteidiger wird entsprechend seiner Kostennote eine Entschädigung von CHF 5'457.90 ausgerichtet. Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Das Obsiegen ändert daran nichts (Urteil des Bundesgerichts 6B\_151/2013 vom

#### **E. 26**

September 2013 E. 2.2 ff). Der Verurteilte geht zurück in den Vollzug.

23 Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.