

# **BGer 6B 1046/2016 vom 30. Januar 2017**

Bundesgericht, 2017-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1046\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1046_2016)

FR: TF 6B 1046/2016 du 30 janvier 2017

IT: TF 6B 1046/2016 del 30 gennaio 2017

## **Regeste**

Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 lit. b und 2 StGB) | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X. \_\_\_\_\_ reichte eine mit dem 16. September 2016 datierte "Beschwerde in eigener Sache zur Ergänzung der Eingabe" seiner Rechtsvertreterin ein. Darin will er sich auf ein paar wenige Punkte beschränken, "welche aufzeigen, wie der schweizerische Strafvollzug mit 'Menschen' wie mir umgeht". Diese Eingabe ging am 21. September 2016 beim Bundesgericht ein. Die Rechtsvertretung hatte das begründete Urteil am 9. August 2016 erhalten (Beschwerde S. 3). Die 30-tägige gesetzliche Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) begann mit dem Ablauf der Gerichtsferien am 15. August 2016 zu laufen ( Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG ), d.h. am 16. August 2016 (vgl. Urteil 6B\_1084/2016 vom 23. September 2016 E. 2). Die Eingabe ist somit verspätet und deshalb unbeachtlich.

### **E. 2.1**

Bei einem bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid hat die mit der neuen Entscheidung befasste kantonale Instanz ihrem Urteil die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wird, zugrunde zu legen. Jene bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen ( BGE 135 III 334 E. 2; Urteil 6B\_1219/2015 vom 26. Mai 2016 E. 3.1).

### **E. 2.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im Verfahren vor dem Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Hierbei handelt es sich um unechte Noven. Echte Noven sind vor Bundesgericht unbeachtlich. In der Beschwerde ist darzulegen, inwiefern diese Voraussetzungen vorliegen (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 99 BGG ; Urteil 6B\_720/2015 vom 5. April 2016 E. 5.4.2; BGE 139 III 120 E. 3.1.2). Diese Anforderungen beachtet der Beschwerdeführer nicht.

### **E. 2.3**

Wie die Vorinstanz unbestritten feststellt, hatte sie einzig noch über die Verwahrung und die damit zusammenhängenden Fragen zu entscheiden (Urteil S. 3 f.). Sie führte im Einverständnis der Parteien das schriftliche Verfahren durch (Urteil S. 2 f. und S. 4; oben Bst. B). Dabei verwies sie "für die Tatsachen" auf die Urteile des Strafgerichts vom 5. Juli

2013, des Appellationsgerichts vom 10. Dezember 2014 und des Bundesgerichts vom 5. November 2015. Nach bundesgerichtlicher Rückweisung richtet sich die Art des Berufungsverfahrens (der Neuurteilung) ebenfalls nach Art. 405 f. StPO (Urteil 6B\_57/2016 vom 26. Mai 2016 E. 1.3). Die Verfahrensleitung kann gemäss Art. 406 Abs. 2 StPO "mit dem Einverständnis der Parteien" das schriftliche Verfahren anordnen, selbst wenn Tatsachen streitig sind ( BGE 139 IV 290 E. 1.1; zur abweichenden Rechtslage gemäss Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO : Urteil 6B\_260/2016 vom 25. Mai 2016 [nach der massgebenden zweiten Präsidialverfügung sollte das Verfahren gemäss Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO durchgeführt werden, wurde aber unzulässig auf Tatfragen ausgedehnt]; Urteil 6B\_510/2014 vom 9. Januar 2015 [die Vorinstanz hatte entgegen dem Parteiwillen das schriftliche Verfahren angeordnet, obwohl sie Tatfragen zu beurteilen hatte]; Urteil 6B\_634/2012 vom 11. April 2013 [unzulässige Ausdehnung im Sinne von Art. 404 Abs. 2 StPO eines auf Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO eingeschränkten Verfahrens]). In casu ordnete die Vorinstanz das schriftliche Verfahren im Sinne von Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO an. Der frühere Verteidiger und die heutige Verteidigerin erhoben gegen das Vorgehen keine Einwände (oben Bst. B). Das vorinstanzliche Vorgehen erweist sich angesichts der prozessualen Konstellation als unproblematisch und wird denn auch nicht gerügt. Die Vorinstanz verwies für die Tatsachen auf die vorangehenden Strafurteile und setzte sich sachverhältnissmässig mit der Anlasstat und der Kritik an der Aktengrundlage der beiden massgebenden Gutachten auseinander. Der Beschwerdeführer verzichtete mit seinem Einverständnis zum schriftlichen Verfahren auf die Erneuerung des Begutachtungsantrags vor dem Gesamtgericht, sodass er diesen Eventualantrag vor Bundesgericht (oben Bst. C) an sich nicht mehr stellen kann (Urteil 6B\_1212/2015 vom 29. November 2016 E. 1.4). Der Antrag ist offenkundig unbegründet und konnte vorinstanzlich jedenfalls abgelehnt werden.

### **E. 3.1**

Soweit der Beschwerdeführer einen "fehlenden Hinweis im Gutachten Dr. J. \_\_\_\_\_ auf Art. 307 StGB " behauptet (Beschwerde S. 15), wurde die Beschwerde in diesem Punkt im Rückweisungsurteil abgewiesen ( BGE 141 IV 423 E. 3).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer behauptet einen ungenügenden sowie unbekanntem Aktenstand bei der Ausarbeitung der Gutachten, eine unbekannte Aktenherkunft, ein Abstellen auf ein durch das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern am 25. Oktober 2010 negativ beurteiltes Gutachten Dr. F. \_\_\_\_\_, fehlende Voraussetzungen für ein Aktengutachten, fehlende vorinstanzliche Auseinandersetzungen mit inhaltlichen Rügen betreffend das Gutachten Dr. K. \_\_\_\_\_ sowie unzulässige Schlussfolgerungen hinsichtlich Therapierbarkeit und Rückfallgefahr.

### **E. 3.3**

Die kantonalen Behörden liessen hinsichtlich einer lebenslänglichen Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 bis StGB von zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen, die den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut haben (Art. 56 Abs. 4 bis StGB), zwei Gutachten erstellen. Es handelt sich um die Gutachten von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 22. Mai 2013 und Dr. med. J. \_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2013 (Urteil S. 7). Der Beschwerdeführer hatte eine Exploration verweigert. Aktengutachten sind u.a. möglich, wenn sich der Proband einer Begutachtung verweigert. Ob sich ein Aktengutachten verantworten lässt, hat in erster Linie der Sachverständige zu entscheiden (

BGE 127 I 54 E. 2 f.; Urteile 6B\_1006/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3 und 6B\_93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 5.2). Die beiden Gutachter erachteten aufgrund der "komfortablen Aktenlage" eine persönliche Exploration für nicht erforderlich (Urteil S. 8). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass für die Begutachtung im Rahmen der Neu Beurteilung nunmehr Art. 56 Abs. 3 StGB und nicht Art. 56 Abs. 4 bis StGB massgebend ist. Die Voraussetzungen erfüllen die beiden Gutachten offenkundig.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer wendet ein, eine Begutachtung dürfe sich nicht auf "geheime Akten" stützen (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 28 zu Art. 184 StPO ), und behauptet, die Gutachten wiesen aufgrund fehlender Überprüfbarkeit der Aktenlage einen erheblichen Mangel auf; Gutachten, welchen Überlegungen zugrunde gelegt würden, welche nicht den Akten entnommen werden könnten, seien unverwertbar (HEER, a.a.O., N. 32 zu Art. 184 StPO , sowie HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2013, NN. 53, 74 zu Art. 56 StGB ). Die Verfahrensleitung übergibt der sachverständigen Person zusammen mit dem Auftrag die zur Erstellung des Gutachtens notwendigen Akten und Gegenstände ( Art. 184 Abs. 4 StPO ). Hält die sachverständige Person Ergänzungen der Akten für notwendig, so stellt sie der Verfahrensleitung einen entsprechenden Antrag ( Art. 185 Abs. 3 StPO ). Die sachverständige Person kann einfache Erhebungen, die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen, selber vornehmen ( Art. 185 Abs. 4 StPO ). Nach diesen Bestimmungen der StPO sind die "notwendigen Akten" zu übergeben und kann der Gutachter die "Ergänzung der Akten" beantragen sowie "einfache Erhebungen" selber vornehmen. In casu reicht die Krankengeschichte rund dreissig Jahre zurück. Die zahlreichen Gerichts- und Vollzugsentscheidungen generierten einen umfangreichen Aktenbestand. Zudem wurden zahlreiche Gutachten erstellt, u.a. das "Gutachten Dr. F. \_\_\_\_\_" (oben Bst. A.d), dessen Berücksichtigung nicht zu beanstanden ist. Beide Gutachter sind ausgewiesene forensisch-psychiatrische Experten der massgebenden Fachrichtung. Sie wurden an der ersten Berufungsverhandlung zur Aktenlage befragt und bestätigten, dass diese zur Erstellung der Gutachten lege artis ausreichten (Urteil S. 10). Der Beschwerdeführer konnte beide Gutachten im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren in Frage stellen und die Gutachter befragen. Es kann keine Rede davon sein, dass sein Gehörrecht verletzt worden wäre. Ebenso wenig verletzt die vorinstanzliche Begründung sein Gehörrecht. Das Gericht hat seinen Entscheid zu begründen, doch ist nicht erforderlich, dass es sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann ( BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 139 IV 179 E. 2.2). Die Vorinstanz erfüllt ihre Begründungspflicht.

### **E. 3.5**

Die Kritik geht an der Sache vorbei. Sie erweist sich als appellatorisch. Eine Entscheiderheblichkeit der bemängelten Aktengrundlage ist weder dargetan noch ersichtlich. Von einem im Ergebnis willkürlichen ( Art. 9 BV i.V.m. Art. 97 Abs. 1 BGG ), d.h. schlechterdings unhaltbaren ( BGE 141 IV 369 E. 6.3) Abstellen auf die beiden massgebenden Gerichtsgutachten ( BGE 141 IV 369 E. 6.1) kann nicht die Rede sein.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer hält hinsichtlich der Verwahrung fest, eine erneute Verwahrung sei nicht notwendig und damit nicht verhältnismässig; er sei bereits vom Obergericht des Kantons Luzern am 8. Juli 1999 verwahrt worden (vgl. oben Bst. A.c). Treffen mehrere Verwahrungen nach Art. 64 Abs. 1 StGB im Vollzug zusammen, so gehen sie ineinander auf und werden wie eine einzige Verwahrung vollzogen (Art. 8 V-StGB-MStG; SR 311.01). Die Vorinstanz verweist (Urteil S. 18 f.) im Übrigen zutreffend auf BGE 102 IV 70 S. 73: "Die frühere Verwahrung wurde angeordnet, weil der damals urteilende Richter fand, sie sei nötig, um die Gesellschaft vor dem Täter wegen seines Hangs zu Verbrechen zu schützen. Die gleiche Überlegung müssen im Hinblick auf einen späteren Zeitpunkt oft jene Richter machen, welche die neuen Taten zu beurteilen haben. Dass deshalb beide Richter die gleiche sichernde Massnahme anordnen, entspricht in einem solchen Fall der Logik der Dinge und widerspricht ihr keineswegs, wie der Beschwerdeführer meint." In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Dass das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen anwendet ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), entbindet nicht davon, sich mit dem angefochtenen Urteil auseinanderzusetzen. Das Bundesgericht ist nicht gehalten, wie ein erstinstanzliches Strafgericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen ( BGE 140 III 115 E. 2). Es prüft grundsätzlich nur die erhobenen Rügen, es sei denn, die rechtlichen Mängel lägen geradezu auf der Hand ( BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Das ist offenkundig nicht der Fall. Vielmehr lag die Anordnung der Verwahrung auf der Hand.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen ( Art. 29 Abs. 3 BV ; Art. 64 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4 ; 129 I 129 E. 2.3.1). Von einer Bedürftigkeit ist auszugehen, sodass praxismässig die Gerichtskosten herabzusetzen sind (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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