

BGer 6B_1399/2021 vom 7. Dezember 2022

Bundesgericht, 2022-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1399_2021

FR: TF 6B_1399/2021 du 7 décembre 2022

IT: TF 6B_1399/2021 del 7 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Verschlechterungsverbots nach Art. 391 Abs. 2 StPO geltend. Diese sieht er darin begründet, dass die Vorinstanz anders als die erste Instanz nebst einer Freiheitsstrafe eine ambulante Massnahme anordnete, ohne die Freiheitsstrafe zu reduzieren oder deren Vollzug aufzuschieben.

E. 1.2

Gemäss Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder der verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist. Der Sinn dieses Verschlechterungsverbots (Verbot der *reformatio in peius*) besteht darin, dass die beschuldigte Person nicht durch die Befürchtung, strenger angefasst zu werden, von der Ausübung eines Rechtsmittels abgehalten werden soll (BGE 146 IV 311 E. 3.6.3; 144 IV 198 E. 5.3; je mit Hinweisen). Für die Frage, ob eine unzulässige *reformatio in peius* vorliegt, ist das Dispositiv massgebend (BGE 148 IV 89 E. 4.3; 147 IV 167 E. 1.5.2; 146 IV 311 E. 3.6.3; je mit Hinweisen). Die erstmalige Anordnung einer ambulanten Massnahme im Berufungsverfahren begründet prinzipiell eine Verletzung des Verschlechterungsverbots (BGE 148 IV 89 E. 4.4; Urteil 6B_391/2020 vom 12. August 2020 E. 3.2.3).

E. 1.3

Die erste Instanz hatte vorliegend auf die Anordnung einer ambulanten Massnahme verzichtet. In der Folge stellte die amtliche Verteidigerin des Beschwerdeführers anlässlich der Berufungsverhandlung den Antrag, es sei eine ambulante Massnahme anzuordnen und die Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme aufzuschieben. Daraufhin ordnete die Vorinstanz eine ambulante Massnahme an, ohne jedoch einen Aufschub der Freiheitsstrafe vorzunehmen. Im Grundsatz hat sie damit das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO verletzt. Genauso wie etwa auf die von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährleisteten Garantien für ein faires Verfahren kann die beschuldigte Person jedoch auf den Schutz durch das Verschlechterungsverbot verzichten (vgl. Urteil 6B_671/2021 vom 26. Oktober 2022 E. 5.2.2 mit Hinweisen zum Verzicht auf ein kontradiktorisches Verfahren). Dies ist vorliegend geschehen. Auf Nachfrage hin gab der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz nämlich an, mit der Anordnung einer ambulanten Massnahme selbst dann einverstanden zu sein, wenn der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme nicht aufgeschoben werde (angefochtenes Urteil S. 22 und 26). Diese vorinstanzliche Feststellung wird vom Beschwerdeführer nicht (als willkürlich) gerügt und ist für das Bundesgericht daher verbindlich (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; siehe hierzu anstatt vieler BGE 147 IV 73 E. 4.1.2). Indem der Beschwerdeführer persönlich in die Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme

einwilligte, hat er die Möglichkeit eines strengeren Urteils im Berufungsverfahren ausdrücklich akzeptiert. Er bringt nicht vor, im besagten Zeitpunkt nicht urteilsfähig gewesen zu sein oder die Bedeutsamkeit seiner Aussage sonstwie nicht verstanden zu haben. Derartige geht aus dem angefochtenen Urteil denn auch nicht hervor. Der Umstand allein, dass er verbeiständet ist (angefochtenes Urteil S. 17), legt jedenfalls keine verminderte oder gar fehlende Urteilsfähigkeit in Bezug auf die Tragweite des Berufungsurteils nahe, zumal es sich gemäss Angaben des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 7) nur um eine Beistandschaft zur Einkommens- und Vermögensverwaltung handelt. Der Beschwerdeführer ist daher auf seiner Aussage zu behaften und es ist von einem Verzicht auf die durch Art. 391 Abs. 2 StPO gewährten Garantien auszugehen. Dass der Antrag der amtlichen Verteidigerin anders lautete, ändert daran nichts, denn es steht der beschuldigten Person frei, sich abweichend von ihrer Verteidigung zu äussern. Eine unzulässige *reformatio in peius* liegt nicht vor.

E. 2

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung und rügt eine Verletzung von Art. 47 ff. StGB, des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie des Willkürverbots. Dabei macht er in knappen Sätzen geltend, die Vorinstanz habe den Umstand, dass es bei der schweren Körperverletzung beim Versuch geblieben ist, sein Geständnis sowie die im forensisch-psychiatrischen Gutachten von Dr. med. B. _____ vom 22. August 2020 festgestellten gesundheitlichen Probleme nur ungenügend strafmindernd veranschlagt. Mit den diesbezüglichen ausführlichen Überlegungen der Vorinstanz setzt er sich jedoch nicht weiter auseinander und er tut nicht dar, inwiefern diese die Grundsätze der Strafzumessung verletzen sollten. Ebenso wenig ist in der Beschwerde dargetan, worin die Gehörsverletzung und die Verletzung des Willkürverbots bestehen sollen. Damit kommt der Beschwerdeführer den vor Bundesgericht geltenden Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht nach. Dies gilt umso mehr, als das Bundesgericht bei der Strafzumessung in den Ermessensspielraum des Sachgerichts nach ständiger Praxis nur mit Zurückhaltung eingreift (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hätte demnach klar aufzeigen müssen, wo die vorinstanzliche Strafzumessung seiner Ansicht nach fehlerbehaftet ist. Auf die Rügen betreffend Strafzumessung wird mangels tauglicher Begründung nicht weiter eingegangen.

E. 3.1

Im Weiteren verlangt der Beschwerdeführer, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme aufgeschoben wird. Zur Begründung führt er an, laut forensisch-psychiatrischem Gutachten von Dr. med. B. _____ würde der vorausgehende oder gleichzeitige Strafvollzug die Behandlung zwar nicht verunmöglichen oder erheblich beeinträchtigen. Er würde aber den gut laufenden Integrationsprozess gefährden, was einen ungünstigen Einfluss auf die Legalprognose habe. Gemäss Gutachten und Berichten der Beistandsperson habe er seit der Tatbegehung eine erstaunliche Stabilität erreicht. Er verfüge über eine betreute Arbeitsstelle, die sich mit ihm nach einer Lehrstelle umsehe, lebe mit seiner Freundin in einer eigenen Wohnung und kooperiere mit der Beistandsperson. Damit seien genügend Gründe für die Annahme angeführt, dass der Strafvollzug die Massnahme erheblich beeinträchtigen werde. Mit seiner Entwicklung und persönlichen Situation setze sich die Vorinstanz nur unzureichend auseinander, womit sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletze.

E. 3.2

Sind die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie auch für eine Massnahme erfüllt, so ordnet das Gericht gemäss Art. 57 Abs. 1 StGB beide Sanktionen an. Es kann den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 63 Abs. 2 Satz 1 StGB). Ein Strafaufschub ist anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde (BGE 129 IV 161 E. 4.1 mit Hinweisen). Der Strafaufschub hat Ausnahmecharakter und bedarf besonderen Rechtfertigung (zum Ganzen: Urteile 6B_986/2021 vom 19. Mai 2022 E. 2.3; 6B_391/2020 vom 12. August 2020 E. 3.2.1; 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 4.3; je mit Hinweisen). Er kommt nur in Betracht, wenn die betroffene Person ungefährlich ist (Urteile 6B_986/2021 vom 19. Mai 2022 E. 2.4; 6B_1212/2013 vom 14. Mai 2014 E. 4).

Betreffend die Frage, ob die Strafe zugunsten der ambulanten Behandlung aufzuschieben ist, kommt dem Gericht ein Ermessensspielraum zu (vgl. Urteile 6B_986/2021 vom 19. Mai 2022 E. 2.4; 6B_771/2020 vom 9. Februar 2021 E. 2.3.2). Es muss sich bei seinem Entscheid jedoch auf eine sachverständige Begutachtung stützen (BGE 129 IV 161 E. 4.1; Urteil 6B_986/2021 vom 19. Mai 2022 E. 2.3; je mit Hinweisen). Das Gericht darf in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1; je mit Hinweisen). Ob das Gericht die in einem Gutachten enthaltenen Erörterungen für überzeugend halten und dementsprechend den Schlussfolgerungen der Experten folgen durfte, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die das Bundesgericht nur unter dem Aspekt der Willkür prüft (vgl. Urteile 6B_595/2021 vom 24. Juni 2022 E. 5.4.3; 6B_986/2021 vom 19. Mai 2022 E. 2.3).

E. 3.3

Indem die Vorinstanz auf einen Aufschub der Strafe gemäss Art. 63 Abs. 2 StGB verzichtet und stattdessen eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme anordnet, verletzt sie weder den ihr zustehenden Ermessensspielraum respektive das Willkürverbot noch den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers. Sie hält fest, dass der Einwand, wonach der berufliche Integrationsprozess durch den Strafvollzug gefährdet wäre, für sich allein keinen Grund für einen Aufschub des Strafvollzugs darstelle. Diese Einschätzung ist vor dem Hintergrund, dass die ambulante Therapie laut Gutachten durch den vorausgehenden oder gleichzeitigen Vollzug der Freiheitsstrafe nicht verunmöglicht oder erheblich beeinträchtigt wird, nicht zu beanstanden. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer laut Gutachten derzeit eine gute Anpassungsleistung zeigt (angefochtenes Urteil S. 25) und auch die Vorinstanz von einer gewissen Stabilisierung seiner Lebensverhältnisse ausgeht (angefochtenes Urteil S. 21). Dies allein reicht nicht aus, um von einer klaren, erheblichen Gefährdung der Resozialisierungschancen durch den Strafvollzug auszugehen. Davon abgesehen verweist die Vorinstanz zu Recht auf die dem Beschwerdeführer im Gutachten attestierte hohe Rückfallgefahr sowie seine drei, teils einschlägigen Vorstrafen, welche einem Aufschub der Strafe entgegenstehen würden. Alles in allem setzt sie sich mit den massgeblichen Aspekten hinreichend auseinander. Besondere Umstände, die einen Aufschub der ausgesprochenen Freiheitsstrafe nahelegen würden, sind nicht erkennbar. Die Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend, da ihm der vorinstanzliche Entscheid erst über neun Monate nach der Hauptverhandlung eröffnet worden ist. In dieser Zeit, so sein Vorbringen, habe er keine ambulante Massnahme beginnen können. Gleichwohl sei die Verzögerung im Rahmen der Strafzumessung unberücksichtigt geblieben.

E. 4.2

Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gilt in sämtlichen Verfahrensstadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; Urteile 6B_1168/2020 vom 11. Oktober 2022 E. 2.4.2; 6B_684/2022 vom 31. August 2022 E. 5.1.1; 6B_217/2022 vom 15. August 2022 E. 3.2; je mit Hinweisen).

Muss das Gericht das Urteil begründen, so stellt es gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO innert 60 Tagen, ausnahmsweise 90 Tagen, der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft das vollständig begründete Urteil zu. Dabei handelt es sich nach der Rechtsprechung um eine Ordnungsvorschrift. Deren Überschreitung führt nicht ohne Weiteres zur Annahme einer Verletzung des Beschleunigungsgebots, kann dafür aber ein Indiz darstellen (Urteile 6B_1168/2020 vom 11. Oktober 2022 E. 2.4.3; 6B_217/2022 vom 15. August 2022 E. 3.2; 6B_561/2020 vom 16. September 2020 E. 6; je mit Hinweisen).

Einer Verletzung des Beschleunigungsgebots kann namentlich mit einer Strafreduktion Rechnung getragen werden (vgl. BGE 143 IV 49 E. 1.8.2; 373 E. 1.4.1; Urteile 6B_684/2022 vom 31. August 2022 E. 5.1.2; 6B_217/2022 vom 15. August 2022 E. 3.2; je mit Hinweisen).

E. 4.3

Die vorinstanzliche Hauptverhandlung fand am 15. Januar 2021 statt. Das schriftlich begründete Berufungsurteil datiert vom 27. Oktober 2021. Damit hat die Vorinstanz die von Art. 84 Abs. 4 StPO vorgesehene Frist klar überschritten. Fraglich ist, ob mit dieser Überschreitung auch eine Verletzung des Beschleunigungsgebots einherging. In der Vergangenheit hat das Bundesgericht dies etwa bejaht, wenn für die Urteilsbegründung ohne Vorliegen besonderer Umstände 13, zwölf, elf, acht oder mehr als sechs Monate benötigt wurden (Urteile 6B_183/2017 vom 24. November 2017 E. 7.4; 6B_628/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 2.4; 6B_176/2017 vom 24. April 2017 E. 2.2; 6B_202/2017 vom 23. August 2017 E. 3.3.3; 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5.5). Mit Blick auf diese Rechtsprechung ist vorliegend von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots auszugehen. Im Berufungsverfahren zu beurteilen waren einzig die Strafzumessung, der bedingte oder unbedingte Vollzug der Strafe sowie die Anordnung einer ambulanten

Massnahme. Auch wenn letztere einen gewissen Mehraufwand mit sich bringt, waren die sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen nicht von besonderer Komplexität. Ausserdem macht der Beschwerdeführer zu Recht geltend, dass das Aussprechen einer therapeutischen Massnahme eine beförderliche Redaktion der Urteilsbegründung verlangt hätte. Insgesamt wiegt die Verletzung des Beschleunigungsgebots indes noch leicht, sodass sich keine Reduktion der Strafe rechtfertigt. Der Beschwerdeführer zeigt denn auch nicht näher auf, in welchem Umfang die Strafe hätte gemindert werden müssen. Die festgestellte Verletzung ist jedoch im bundesgerichtlichen Dispositiv festzustellen. Damit, und in Verbindung mit einer für den Beschwerdeführer vorteilhaften Kostenregelung, wird ihm gemäss Rechtsprechung eine hinreichende Wiedergutmachung verschafft (vgl. BGE 147 I 259 E. 1.3.3; 138 II 513 E. 6.5 ; 136 I 274 E. 2.3; Urteil 6B_1147/2020 vom 26. April 2021 E. 2.4; 6B_176/2017 vom 24. April 2017 E. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 5

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und es wird festgestellt, dass die Vorinstanz das Beschleunigungsgebot verletzt hat. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

Der Mangel, der zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde führt, ist verfahrensrechtlicher Natur, weshalb auf das Einholen von Vernehmlassungen verzichtet werden kann (Urteile 6B_200/2022 vom 23. Mai 2022 E. 6; 6B_1147/2020 vom 26. April 2021 E. 4.2; 6B_124/2021 vom 24. März 2021 E. 3, nicht publ. in: BGE 147 I 259).

Korreakterweise hätte die Vorinstanz feststellen müssen, dass ihr Entscheid in Verletzung des Beschleunigungsgebots erging. Dies hätte sich auf ihren Kosten- und Entschädigungsentscheid ausgewirkt. Da einzig ein Nebenpunkt betroffen ist, wären die Auswirkungen indes marginal gewesen, weshalb auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zur neuen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen verzichtet wird. Stattdessen wird im Sinne eines Ausgleichs das doch weitgehend aussichtslose Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen (vgl. Urteile 6B_1147/2020 vom 26. April 2021 E. 4.3; Urteil 6B_124/2021 vom 24. März 2021 E. 3; je mit Hinweis). Entsprechend werden keine Kosten erhoben und der Anwältin des Beschwerdeführers wird aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung ausgerichtet (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

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