

# BGer 6B 1427/2020 vom 28. Juni 2021

Bundesgericht, 2021-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1427\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1427_2020)

FR: TF 6B 1427/2020 du 28 juin 2021

IT: TF 6B 1427/2020 del 28 giugno 2021

## Regeste

Verwahrung | Strafrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1

Zur Beschwerde in Strafsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat ( Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG ). Die Vorinstanz ordnete gegen den Beschwerdeführer die Verwahrung an. Er ist unmittelbar gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGG beschwerdeberechtigt. Auf die Beschwerde ist vorbehaltlich hinreichender Begründetheit einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht ist unter Vorbehalt der Regelungsmaterie von Art. 97 Abs. 1 BGG an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die beschwerdeführende Partei hat mit ihrer Kritik an der als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägung der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 146 IV 297 E. 1.2; 140 III 115 E. 2). Wird eine Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet, obliegt der Partei eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht ( BGE 147 I 73 E. 2.1; 146 IV 114 E. 2.1; 143 IV 500 E. 1.1). Auf ungenügend begründete Rügen oder appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1).

### E. 2

Der Beschwerdeführer rügt die Zusammensetzung des Spruchkörpers des erstinstanzlichen Strafgerichts.

#### E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 BV geltend. Im Kanton Basel-Landschaft habe bis zum 1. Juli 2019 keine gesetzliche Regelung existiert, welche die konkrete Spruchkörperbildung der Erstinstanz mittels genereller und abstrakter Kriterien normiere. Es gehe nicht um Ausstandsgründe im Sinne von Art. 56 StPO . Die Rechtsprechung dürfe nicht durch die gezielte Auswahl der Richter beeinflusst werden. Die Fünferkammer der Erstinstanz sei verfassungs- und EMRK-widrig zusammengesetzt gewesen.

#### E. 2.2

Die Vorinstanz führt aus, nach der bundesgerichtlichen Praxis würden Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 BV ) es verbieten, formelle Rügen erst bei ungünstigem Verfahrensausgang zu erheben, wenn sie bereits früher hätten vorgebracht werden können. Organmängel jeder Art seien so früh wie möglich, d.h. nach deren Kenntnis bei erster Gelegenheit geltend zu machen. Der Beschwerdeführer sei per Ende Dezember 2018 über die vorgesehene

Zusammensetzung des erstinstanzlichen Spruchkörpers informiert worden. Die Rüge hätte spätestens bei der erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 22. Mai 2019 vorgebracht werden müssen. Die erstmalige Rüge im Rechtsmittelverfahren sei verspätet und damit verwirkt (Beschluss S. 14 f.). Die Rüge sei auch materiell nicht stichhaltig. Das Bundesgericht habe bisher ein gewisses Ermessen bei der Besetzung des Spruchkörpers nicht ausgeschlossen. Jede Besetzung, die sich mit sachlichen Gründen nicht rechtfertigen lasse, verletze die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts. Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung durch die Erstinstanz am 22. Mai 2019 sei deren Organisation gesetzlich geregelt und damit der Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht gewahrt gewesen (Beschluss S. 17 mit Darstellung der kantonalen Rechtslage).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz beruft sich zunächst mit Recht auf Erwägungen des vom Beschwerdeführer als nicht einschlägig bestrittenen, den Kanton Basel-Landschaft betreffenden Urteils 6B\_994/2019 vom 29. Januar 2020 (betr. Wechsel im Spruchkörper). Wie in diesem Urteil ausgeführt wird, liegt es erst dann an den Parteien, Besetzungsänderungen - und damit die Besetzung überhaupt - sachlich zu bestreiten, wenn ihnen diese bekannt gegeben werden (a.a.O., E. 1.2.1). Vorliegend war den Parteien der Spruchkörper mehrere Monate vor dem erstinstanzlichen Gerichtstermin bekannt gegeben worden. Auch im zitierten Urteil ging es nicht "primär" um ein Ausstandsgesuch (a.a.O., E. 1.4). Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um "allfällige Ausstandsgründe gemäss Art. 56 StPO", sondern die demokratische Legitimation des konkreten richterlichen Spruchkörpers" (Beschwerde S. 9). Die gesetzliche oder "demokratische Legitimation" der beteiligten Richter ist nicht in Frage gestellt. Es handelt sich einzig um die Bildung des Spruchkörpers aus diesem Richterkollegium, wie sie nach heutiger Auslegung von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu erfolgen hat (dazu ist auf die Erwägung BGE 144 I 70 E. 5 mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu verweisen). Wie ausgeführt, war der Beschwerdeführer mehrere Monate vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung über die Besetzung informiert worden. Die Vorinstanz schliesst zutreffend gestützt auf die konstante bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 143 V 66 E. 4.3; Urteile 2C\_522/2020 vom 1. Februar 2021 E. 5.1.3; 6B\_546/2020 vom 22. September 2020 E. 4), dass die erst im Rechtsmittelverfahren erhobene formelle Rüge der Verletzung der BV und der EMRK nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) verspätet ist (Beschluss S. 14 ff., u.a. mit Hinweis auf Urteil 6B\_994/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.4). Dass der erstinstanzliche Spruchkörper nicht durch einen "Akt der Selbstverwaltung der Justiz" (BGE 144 I 70 E. 5.6), sondern durch "die gezielte Auswahl der Richter beeinflusst" (oben E. 2.1) worden wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich. Eine willkürliche Besetzung und damit eine individuelle Beschwer wird mit der Ableitung von Forderungen aus einer allgemeinen Diskussion der Rechtsprechung nicht dargetan (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B\_124/2021 vom 24. März 2021 E. 1.3.2). Ein Eingreifen des Bundesgerichts ist umso weniger angezeigt, als das am 1. Juli 2019 in Kraft gesetzte Geschäfts- und Organisationsreglement der Gerichte des Kantons Basel-Landschaft vom 8. Mai 2019 (GOR/BL; Nr. 170.112) mit der Reglementierung der Fallzuteilung (§§ 1 und 2) zum erstinstanzlichen Urteilszeitpunkt vorlag.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer bestreitet die Zuständigkeit der Erstinstanz.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Erstinstanz habe auf Antrag der Vollzugsbehörde vom 8. Februar 2018 im Nachverfahren gemäss Art. 363 ff. StPO in Anwendung von Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB die Verwahrung angeordnet. Dies nachdem die Vollzugsbehörde am 25. Januar 2018 die stationäre Massnahme während des hängigen ersten gerichtlichen Nachverfahrens betreffend Rückversetzung aufgehoben habe. Die Vorinstanz bejahe die Zuständigkeit der Erstinstanz gemäss Art. 62c Abs. 4 StPO ergebnisorientiert und bundesrechtswidrig. Bundesrechtswidrig sei, dass die Vollzugsbehörde als antragstellende Partei während des gerichtlichen Nachverfahrens die laufende Massnahme nach Art. 59 StGB selbst gestützt auf Art. 62c Abs. 1 StGB aufgehoben habe, statt dies beim Gericht zu beantragen, für das die Folgen der Nichtbewahrung und die speziellen Zuständigkeitsregeln von Art. 62a Abs. 1 StGB gegriffen hätten. Die Vorinstanz verneine mit der Erstinstanz die Zuständigkeit der Strafbehörden des Kantons Basel-Stadt. Sie knüpfe die Zuständigkeit fälschlich an ein inhaltliches Kriterium, dass nämlich Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB nur Anwendung finde, wenn die erneute Delinquenz Anlass biete, eine Massnahmenänderung zu prüfen. Aufgrund der vorgeworfenen Straftat von Art. 19 Abs. 1 und 2 BetmG sei der Kanton Basel-Stadt zuständig ( Art. 31 StPO ), zumal dieser Kanton mit Gerichtsstandsverfügung vom 4. September 2017 ( Art. 34 und Art. 39 Abs. 2 StPO ) das Verfahren wegen Verdachts der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz übernommen habe (vgl. oben Sachverhalt A.e). Insofern seien die Voraussetzungen von Art. 62a Abs. 1 StGB erfüllt. Die Erstinstanz wäre gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB nur zuständig gewesen, wenn mit einer Änderung der Massnahme keine neue Delinquenz zu beurteilen gewesen wäre.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz führt aus, das Kantonsgericht habe im Beschluss vom 11. September 2018 betreffend die vollzugsrechtliche Sicherheitshaft erkannt, einzig im gesetzlich klar umschriebenen Ausnahmefall, in dem während der Probezeit der bedingten Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug erneut delinquent werde ( Art. 62a Abs. 1 StGB ), sei das die Tat beurteilende Gericht zuständig. Die am 2. März 2005 angeordnete Massnahme sei von der Vollzugsbehörde am 25. Januar 2018 als aussichtslos aufgehoben worden. Folglich liege ein Fall von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB vor, weshalb die Kompetenz gemäss Art. 62c Abs. 4 StGB einzig bei der Erstinstanz gelegen habe. Dies sei vom Kantonsgericht am 23. Oktober 2018 E. 2.11 (im Verfahren betr. Sicherheitshaft) bestätigt worden. Im Nachverfahren folgt die Vorinstanz den erstinstanzlichen Erwägungen, dass Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB Anwendung finde, wenn die erneute Delinquenz Anlass zu einer Prüfung der Massnahme bilde. Die Widerhandlung gegen das BetmG bilde nicht den Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens. Dieses sei aufgrund des forensischen Gutachtens eingeleitet worden, nachdem die am 2. März 2005 angeordnete Massnahme endgültig gescheitert und der Beschwerdeführer hochgradig rückfallgefährdet sei. Dieser Sachverhalt werde durch Art. 62c Abs. 4 StGB erfasst. Für die Bestimmung der Rechtsfolgen bei Aufhebung der stationären Massnahme sei generell das Gericht zuständig, das die Massnahme angeordnet habe bzw. gestützt auf Art. 363 Abs. 1 StPO das Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hatte, mithin jeweils die Erstinstanz (Beschluss S. 20).

### **E. 3.3**

Begeht der bedingt Entlassene während der Probezeit eine Straftat und zeigt er damit, dass die Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, fortbesteht, so kann das für die Beurteilung

der neuen Tat zuständige Gericht gemäss Art. 62a Abs. 1 StGB nach Anhörung der Vollzugsbehörde die Rückversetzung anordnen (lit. a), die Massnahme aufheben und, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, eine neue Massnahme anordnen (lit. b) oder die Massnahme aufheben und, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, den Vollzug einer Freiheitsstrafe anordnen (lit. c). Wohl handelt es sich beim Verfahren nach Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB streng genommen nicht um ein selbständiges Massnahmenverfahren im Sinne von Art. 363 Abs. 1 StPO, da über die neue Massnahme nicht selbständig, sondern im Rahmen eines Strafverfahrens wegen neuer Delikte befunden wird. Dennoch richtet sich die Beurteilung nach Art. 363 ff. StPO (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 1.5.2). Der Beschwerdeführer legt seinem Standpunkt einer auf Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB gestützten Zuständigkeit der Strafbehörden des Kantons Basel-Stadt die Annahme zugrunde, das zu beurteilende Verfahren sei wegen der (angeblichen) Sicherstellung von Kokain beim Beschwerdeführer anlässlich seiner Anhaltung in Basel-Stadt (oben Sachverhalt A.e) und damit wegen neuer Delinquenz eingeleitet worden. Die Vorinstanz stellt hingegen für das Bundesgericht verbindlich fest ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), das Verfahren sei infolge des forensischen Gutachtens gestützt auf Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB (oben Sachverhalt A.d) eingeleitet worden. Auf dieser tatsächlichen Feststellung gründet die vorinstanzliche Rechtsauffassung. Tatsächliche Feststellungen können nur gerügt werden, wenn sie offenkundig unrichtig ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) und das heisst "willkürlich" sind ( BGE 147 I 73 E. 2.2). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht. Die Willkür rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1). Der Beschwerdeführer vertritt seine Rechtsauffassung auf der Grundlage eines abweichenden Sachverhalts, ohne die massgebende vorinstanzliche Feststellung als willkürlich aufzuzeigen. Damit ist seiner Argumentation die Grundlage entzogen.

#### **E. 3.4**

Zunächst ist Art. 62a Abs. 3 StGB zu erwähnen: Ist aufgrund des Verhaltens des bedingt Entlassenen während der Probezeit ernsthaft zu erwarten, dass er eine Tat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen könnte, so kann das Gericht, das die Massnahme angeordnet hat, auf Antrag der Vollzugsbehörde die Rückversetzung anordnen. In casu beantragte die Vollzugsbehörde zunächst am 6. April 2017 die Rückversetzung (d.h. grundsätzlich in die stationäre Massnahme), was indessen aufgrund des Gutachtens vom 22. Dezember 2017 (oben Sachverhalt A.d) in der Folge nicht mehr in Betracht kam. Hierauf hob die Sicherheitsdirektion am 25. Januar 2018 die Massnahme mangels Erfolgsaussichten auf und beantragte am 8. Februar 2018 beim Strafgericht Basel-Landschaft, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 StGB zu verwahren. Hierauf führte die Erstinstanz das bei ihr anhängige Rückversetzungsverfahren als auf Art. 62c Abs. 4 StGB gestütztes Verfahren weiter. Die Tatsache, dass die zuständige Vollzugsbehörde ( Art. 62d Abs. 1 StGB ) während des erstinstanzlich anhängigen Rückversetzungsverfahrens die stationäre Massnahme selbst aufhob, veranlasst keineswegs auf Nichtigkeit des Nachverfahrens zu erkennen. Mit dem Antrag vom 6. April 2017 war die Verfahrenshoheit für das Rückversetzungsverfahren und erst mit dem Antrag vom 8. Februar 2018 bzw. der

Eröffnung des Nachverfahrens am 9. Februar 2018 die diesbezügliche Verfahrenshoheit formell auf die Erstinstanz übergegangen. Bis zu diesem Datum war die Erstinstanz nur mit der Rückversetzung befasst gewesen (Sachverhalt A.d; unten E. 3.6). Entgegen der anscheinenden Annahme des Beschwerdeführers kann die Verwahrung gleichfalls im Rahmen von Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB angeordnet werden (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 3.2 und 3.3). Der Beschwerdeführer wird insoweit im Rahmen von Art. 62c Abs. 4 StGB nicht schlechter gestellt.

### **E. 3.5**

Das Bundesgericht hat sich in BGE 145 IV 167 zur Zuständigkeit im Rahmen von Art. 62c StGB geäußert, in dem gerügt worden war, die Behörden hätten mehrere Verfahren vermischt. Gemäss Art. 62d StGB prüft die "zuständige Behörde", ob eine Massnahme aufzuheben ist. Auch dieses Verfahren über die Folgen der Aufhebung einer Massnahme richtet sich nach den Vorschriften von Art. 363 ff. StPO. Zuständig ist das Gericht, welches das Sachurteil gefällt hat. Diese Regel ist aber nicht zwingend, das Gesetz lässt abweichende kantonale Regelungen zu; auch eine zeitliche "Staffelung" ist nicht zwingend vorgesehen ( BGE 145 IV 167 E. 1.5). Aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslagen bei der Anordnung der nachträglichen Verwahrung und der Massnahmenumwandlung ist es zulässig, dass sowohl an das Verfahren als auch an die Voraussetzungen unterschiedliche Anforderungen gestellt werden ( BGE 145 IV 167 E. 1.5). Das Bundesgericht prüft die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts (von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) nur auf Willkür und Vereinbarkeit mit andern bundesverfassungsmässigen Rechten (Urteile 6B\_684/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2; 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 1.4.4). Angesichts fehlender qualifizierter Anfechtung des kantonalen Rechts tritt das Bundesgericht darauf nicht ein (oben E. 1).

### **E. 3.6**

Die Sicherheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft entliess den Beschwerdeführer am 23. Dezember 2016 bedingt mit dreijähriger Probezeit aus der stationären Massnahme. Mit Verfügung vom 25. Januar 2018 hob die Sicherheitsdirektion die stationäre Massnahme mangels Erfolgsaussichten auf. Am 8. Februar 2018 beantragte sie bei der Erstinstanz die nachträgliche Verwahrung. Am 9. Februar 2018 eröffnete die Erstinstanz das Nachverfahren. Nach diesem Sachverhalt (oben A.d und A.e) wurde der Beschwerdeführer aus der Sicherheitshaft aufgrund des günstigen Gutachtens vom 7. Juli 2017 bedingt entlassen. Gestützt auf das Gutachten vom 22. Dezember 2017 erfolgte der Antrag auf Verwahrung. Der Kanton Basel-Landschaft war für den Vollzug der am 2. März 2005 angeordneten Massnahme zuständig und blieb dies nach der bedingten Entlassung. Dass im Kanton Basel-Stadt eine Strafuntersuchung eröffnet worden war, konnte die massnahmenrechtlich zuständige Erstinstanz nicht hindern, das selbständige Nachverfahren weiterzuführen, dessen causa im Scheitern der stationären Massnahme und nicht im baselstädtischen Untersuchungsverfahren begründet lag. Die neue Strafuntersuchung und nicht auch das anhängige Massnahmenverfahren war nach der "Kann"-Vorschrift" von Art. 38 Abs. 1 StPO staatsanwaltschaftlich abgetreten worden. Weder mussten der Kanton Basel-Landschaft das Nachverfahren abtreten noch der Kanton Basel-Stadt es übernehmen.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer behauptet eine Verletzung des Europäischen Auslieferungsübereinkommens (EAUe; SR 0.353.1).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Infolge Verletzung des Spezialitätsprinzips und von Grundsätzen wie der beidseitigen Strafbarkeit liege ein Verfahrenshindernis vor. Die sechsseitige Begründung (Beschluss S. 21-26) kopiere bisherige Begründungen. Die Vorinstanz verkenne, dass im mit Urteil 1B\_486/2018 vom 22. November 2018 abgeschlossenen Haftprüfungsverfahren lediglich eine eingeschränkte Prüfung ohne Erhebung umfassender Beweismittel vorgenommen wurde. Er rügt weiter die Verletzung des Spezialitätsprinzips ( Art. 14 EAUE ) sowie des Anspruchs auf ein faires Verfahren ( Art. 9 und Art. 29 BV ; Art. 6 Ziff. 1 EMRK ). Er sei im Zusammenhang mit einer Straftat (versuchte vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, begangen am 28. Oktober 2002) und einem entsprechenden Tatverdacht ausgeliefert worden, zum Zwecke eines Strafverfahrens respektive des Vollzugs einer bereits gerichtlich festgestellten freiheitsentziehenden Sanktion. Auch gemäss Urteil vom 21. Juni 2018 des Appellationsgerichts von Cagliari sei die Auslieferung für die Verurteilung zu einer achtjährigen Freiheitsstrafe erfolgt. Es sei nicht erkennbar, dass die italienischen Behörden vom Nachverfahren Kenntnis gehabt hätten. Die Formulierung des Auslieferungsentscheids wäre nicht nachvollziehbar, wenn die italienischen Behörden davon ausgegangen wären, die Auslieferung sei für eine Hauptverhandlung in der Hauptsache erfolgt. Auch die Vorinstanz könne nicht in Abrede stellen, dass die Auslieferung wegen der Straftat der versuchten Tötung und der schweren Körperverletzung statt wegen versuchter schwerer Körperverletzung bewilligt worden sei. Art. 2 EAUE sehe eine Auslieferung für Nachverfahren im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StPO nicht vor.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz referiert die Vorbringen des Beschwerdeführers, die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft, den Beschluss des Kantonsgerichts vom 11. September 2018, das Urteil 1B\_486/2018 vom 22. November 2018 sowie das Urteil der Erstinstanz und schliesst, dem sei "ohne Weiteres" zu folgen, zumal der Beschwerdeführer lediglich seine abweichende und mehrfach widerlegte Ansicht wiederhole, ohne darzulegen, inwiefern das Kantonsgericht, das Bundesgericht und die Erstinstanz irren sollten (Beschluss S. 26).

#### **E. 4.3**

Auf das Verfahren der Auslieferung findet das Recht des ersuchten Staates ( Art. 22 EAUE ) und damit das italienische Recht Anwendung. Der Beschwerdeführer liess die Auslieferung an die Schweiz in Italien gerichtlich prüfen (zur analogen bundesgerichtlichen Prüfung BGE 146 IV 338 E. 4.3; 142 IV 175 E. 5.5). Die zuständige italienische Behörde verfügte in der Folge die Auslieferung (unten E. 4.5). Wie sich nachfolgend ergibt, kann dahingestellt bleiben, ob beim Urteil 1B\_486/2018 vom 22. November 2018 E. 4 nicht ohnehin von einem materiell rechtskräftigen Entscheid auszugehen ist, sodass auf die Vorbringen zum EAUE nicht weiter einzutreten wäre (vgl. NICOLAS VON WERDT, in: Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl. 2015, N. 14 zu Art. 61 BGG ). Entgegen dem Beschwerdeführer kann das bundesgerichtliche Urteil nicht als Zwischenentscheid (etwa im Sinne von Art. 93 BGG ) interpretiert werden (Urteil 6B\_267/2020 vom 27. April 2021 E. 2.4.2). Die gerügte Verletzung des EAUE hatte das Bundesgericht beurteilt und die Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eingetreten war. Bundesgerichtliche Entscheide erwachsen am Tag ihrer Ausfällung in Rechtskraft ( Art. 61 BGG ). Diese Wirkung beschlägt die formelle und die materielle Rechtskraft, was bedeutet, dass das Urteil die Parteien und die Behörden bindet (VON WERDT, a.a.O., N. 4 zu Art. 61 BGG ;

HEIMGARTNER/WIPRÄCHTIGER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 17 zu Art. 61 BGG ).

#### **E. 4.4**

Zunächst ist festzuhalten, dass das grundrechtlich verankerte Recht auf Begründung nicht absolut gilt und die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO auf die erstinstanzlichen Erwägungen verweisen kann (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1157). Nach der Rechtsprechung ist von der Verweisung zurückhaltend Gebrauch zu machen, da andernfalls bei der das Rechtsmittel ergreifenden Person der Eindruck entstehen kann, die Rechtsmittelinstanz setze sich mit ihren Vorbringen nicht auseinander. Die Verweisung findet jedenfalls ihre Grenzen, wenn sich nicht mehr ohne Weiteres feststellen lässt, was die massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Rechtsmittelinstanz sind ( BGE 141 IV 244 E. 1.2.2). In casu verbleibt keine Unklarheit. Die Vorinstanz macht sich jene Erwägungen vollumfänglich zu eigen (anders als in BGE 141 IV 244 E. 1.3.1). Daher konnte sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken ( BGE 146 II 335 E. 5.1 zum Gehörsrecht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ).

#### **E. 4.5**

Wie die Vorinstanz feststellt, wurde die Auslieferung vom Justizministerium nach Zustimmung des Appellationsgerichts von Cagliari im Auslieferungsentscheid bewilligt, gestützt auf den vom Strafgericht für versuchte Tötung und schwere Körperverletzung (per i reati di concorso in tentato omicidio e lesioni personali gravi) ausgestellten Haftbefehl (sulla base dell'ordine di arresto; Dispositiv im Beschluss S. 25). Werde der Auslieferungsentscheid in Verbindung mit dem Haftbefehl, auf den darin Bezug genommen werde, gelesen, könne kein vernünftiger Zweifel bestehen, dass die italienischen Behörden gewusst hätten, wofür der Beschwerdeführer ausgeliefert werde. Unter Haftgründen samt Begründung werde darauf hingewiesen, dass es um die Anordnung der Verwahrung, allenfalls einer anderen Massnahme, gehe; ebenfalls werde dargelegt, dass der Beschwerdeführer schon wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und versuchter schwerer Körperverletzung verurteilt und per 23. Dezember 2016 bedingt aus einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB entlassen worden sei. Es habe kein vernünftiger Zweifel bestehen können, dass es nicht um eine erstmalige Sanktion für die Tat von 2002 habe gehen können.

#### **E. 4.6**

Das Bundesgericht wies im Urteil 1B\_486/2018 vom 22. November 2018 E. 4.3 sowohl den Vorwurf zurück, das Kantonsgericht Basel-Landschaft habe im Beschluss vom 11. September 2018 ein Hafthindernis wegen krasser Verletzung des Spezialitätsgrundsatzes oder anderer Bestimmungen des Auslieferungsrechts zu Unrecht verneint, als auch den Einwand, die italienischen Behörden (die Gerichte und die Ministerialbeamten) hätten nicht erkannt, dass die Auslieferung zur Durchführung eines vollzugsrechtlichen (Nach-) Verfahrens erfolgte. Die beidseitige Strafbarkeit verlange weder identische Strafnormen oder Sanktionsandrohungen, noch identische strafprozessuale Regeln im ersuchten und ersuchenden Staat (vgl. BGE 146 IV 338 E. 4.3). Ein Hafthindernis wegen illegaler Auslieferung sei nicht dargetan.

#### **E. 4.7**

Gemäss Art. 1 EAUE verpflichten sich Vertragsparteien [...] einander die Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sichernden Massnahme gesucht werden. Gemäss Art. 14 EAUE darf der Ausgelieferte " wegen einer anderen , vor der Übergabe begangenen Handlung als derjenigen, die der Auslieferung zugrunde liegt, nur in folgenden Fällen verfolgt [usw.]" werden. Wie das Bundesgericht im Urteil 1B\_486/2018 vom 22. November 2018 E. 4.3 darlegte, findet die These, der Vollzug einer freiheitsentziehenden Massnahme bzw. ein massnahmenrechtliches gerichtliches Nachverfahren könne "keine Strafsache gemäss Rechtshilferecht" darstellen, in den anwendbaren auslieferungsrechtlichen Rechtsquellen keine Stütze: Italien und die Schweiz haben sich gegenseitig verpflichtet, einander Personen auszuliefern, die wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer "sichernden Massnahme" ("mesure de sûreté") gesucht werden ( Art. 1 EAUE ). Das Spezialitätsprinzip bedeutet, dass der ersuchende Staat den Ausgelieferten wegen Taten, die dieser vor der Übergabe begangen hat und für welche die Auslieferung nicht bewilligt worden ist, nicht verfolgen darf ( BGE 147 II 13 E. 3.4.1). Es ist weiter keine Verletzung der Spezialität anzunehmen, wenn der Massnahme neben der versuchten Tötung lediglich eine versuchte schwere Körperverletzung zugrunde liegt, während die Auslieferung für schwere Körperverletzungen ("lesioni personali gravi") bewilligt wurde. Ferner lässt sich auch die Annahme der drei mit der Beurteilung dieser Auslieferung bereits befassten Gerichtsstufen sowie der Vorinstanz als vierte Gerichtsstufe, es könne kein vernünftiger Zweifel bestehen, dass die italienischen Strafbehörden den auf italienisch abgefassten Haftbefehl nicht verstanden hätten, nicht überzeugend als bundesrechtswidrig bestreiten. Darauf ist nicht weiter einzutreten, auch nicht auf die zusätzlich auf eine Literaturmeinung gestützten Vorbringen (Beschwerde Ziff. 44). Dass die beidseitige Strafbarkeit nicht gegeben sein sollte, wie der Beschwerdeführer erneut zu behaupten scheint, wurde bereits im Urteil 1B\_486/2018 vom 22. November 2018 E. 4.3 entkräftet.

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer kritisiert in vorwiegend verfahrensrechtlicher Hinsicht das vorinstanzliche Verwahrungsurteil.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht unter dem Titel einer Verletzung von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB in beweisrechtlicher Hinsicht geltend, die Vorinstanz stelle für die Gefährlichkeit auf Tatsachen ab, die Gegenstand des Strafverfahrens im Kanton Basel-Stadt seien und nicht zweifelsfrei nachgewiesen seien. Es sei auch höchst zweifelhaft, ob die Polizei aufgrund des Vorführungsbefehls vom 3. April 2017 seine Wohnung habe durchsuchen dürfen. Der selektive Beizug von Verfahrensakten müsse als unfair und bundesrechtswidrig angesehen werden. Zwar seien Polizeirapporte grundsätzlich zulässige Beweismittel, soweit sie inhaltlich bestritten seien, dürfe darauf aber nur nach Befragung der Beamten durch die beschuldigte Person abgestellt werden. Bestritten werde ebenfalls der Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 6. Juni 2017, das nicht parteiöffentlich in Auftrag gegeben worden sei ( Art. 182 StPO ). Die Vorinstanz habe die Beweisanträge als unerheblich in Verletzung des Fair-trial-Grundsatzes abgewiesen. Mit dem Argument, die Waffen und die Munition seien gestützt auf § 32 Polizeigesetz (PolG/BL) sichergestellt worden, werde das Beweisverfahren bundesrechtswidrig verkürzt. Die aufgefundenen Waffen und Betäubungsmittel würden als Zufallsfunde bezeichnet. Der Vorführungsbefehl

stelle eine Zwangsmassnahme dar ( Art. 210 StPO ), sodass für eine polizeiliche Gefahrenabwehr kein Raum bestehe. Es handle sich um eine Beweismittelbeschlagnahme ( Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO ). Die Staatsanwaltschaft habe diese Beweismittel später förmlich beschlagnahmt und eine weitere Hausdurchsuchung angeordnet. Insofern müssten die Erwägungen der Vorinstanz als wenig stichhaltig angesehen werden. Ihre Schlussfolgerung, der Beschwerdeführer sei wieder fest in das kriminelle Milieu integriert, stütze sich auf bundesrechtswidrig erhobene und verwertete Beweisgrundlagen. Insofern sei die Vorinstanz ohne triftige Gründe und willkürlich vom Gutachten abgewichen und hätte das skizzierte Szenario 3b nicht als erstellt betrachten dürfen. Sollte sich im baselstädtischen Verfahren herausstellen, dass die Beweismittel (teilweise) einem Verwertungsverbot unterliegen, würden diese Depositionen im vorliegenden Verfahren einem Verwertungsverbot unterliegen (Beschwerde S. 25-29).

## **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer wirft damit zahlreiche verfahrensrechtliche Fragen und Vermutungen zum laufenden baselstädtischen Strafverfahren auf. Auf die in der Weise eines Plädoyers geführten, ubiquitären Vorbringen ist nicht näher einzutreten. Das Bundesgericht hat nicht in einem hypothetischen Verfahren vorfrageweise das baselstädtische Untersuchungsverfahren zu beurteilen. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass sie gemäss Art. 194 Abs. 1 StPO Akten anderer Verfahren beiziehen kann, wenn dies für den Nachweis des Sachverhalts oder die Beurteilung der beschuldigten Person erforderlich ist. Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes ( Art. 6 Abs. 1 StPO ) sind Gerichte (und Staatsanwaltschaften) dazu verpflichtet. Es ist nicht dargetan, dass der Beschwerdeführer sich dazu im Verfahren nicht hätte äussern können (Urteil 6B\_798/2019 vom 27. August 2019 E. 4.2). Die Würdigung des Inhalts der beigezogenen Akten ist Sache des Gerichts. Die Vorinstanz knüpft dabei nicht an ein möglicherweise strafbares Verhalten an, sondern an einen vom Beschwerdeführer mehrfach, auch an den vorinstanzlichen Verhandlungen, eingestandenen Sachverhalt (Beschluss S. 63) der zweifelsfrei nachgewiesenen Sicherstellungen der Staatsanwaltschaften beider Basel. Entgegen seiner Argumentation handelt es sich um tatsächliche Feststellungen anlässlich der versuchten (Basel-Land) und der effektiven (Basel-Stadt) polizeilichen Festnahme und nicht um "unzulässige Beweisausforschungen", die einem absoluten Beweisverwertungsverbot unterliegen sollen, sodass "die zufällig in der Wohnung des Beschwerdeführers aufgefundenen Gegenstände" im Nachverfahren keine Beweiskraft entfalten könnten (Beschwerde S. 28 f.; vgl. die Analyse der Waffe und die Auflistung der Munition sowie der Betäubungsmittel im Beschluss S. 61 f.). Die Berücksichtigung dieser Sicherstellungen beim verwahrungsrechtlichen Prognoseentscheid verletzt nicht die Unschuldsvermutung (entgegen Beschwerde S. 15, 16). Davon geht auch die Vorinstanz aus. Bei der Rückfallprognose sind alle sachdienlichen Umstände einzubeziehen. Auch der Grundsatz "in dubio pro reo" findet bei der Gefährlichkeitsbeurteilung keine Anwendung. Die Tatsachen und Umstände, auf die das Gericht seine Bewertung der Gefährlichkeit stützt (auch im Rahmen von Art. 192 und Art. 194 Abs. 1 StPO ), müssen allerdings zweifelsfrei nachgewiesen werden (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 64 zu Art. 56 StGB ). Davon geht die Vorinstanz ebenfalls aus (Beschluss S. 63). Gefährlichkeitsprognosen sind nie frei von Zweifeln. Die Entscheidung über die Prognose, betreffe sie das Rückfallrisiko oder die Behandlungsaussichten, richtet sich daher nicht nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" (Urteil 6B\_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 3.3.2 f.). Die Unschuldsvermutung gilt bis zur rechtskräftigen Verurteilung ( Art. 10 Abs. 1 StPO ;

ESTHER TOPHINKE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 10 StPO ). Ihre Wirksamkeit endet auch nach der Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 2 EMRK grundsätzlich mit dem Schuldspruch (GONIN/BIGLER, Convention européenne des droits de l'homme [CEDH], 2018, N. 144 zu Art. 6 EMRK ). Im vorliegenden Zusammenhang handelt es sich dagegen um zweifelsfrei nachgewiesene Sicherstellungen. Es geht nicht um ein Schuldurteil. Die Unschuldsvermutung findet auf die Gefährlichkeitsprognose keine Anwendung (Urteil 6B\_1163/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.4.2).

### **E. 5.3**

Als unbegründet erweist sich der Vorwurf, die Vorinstanz erwäge, dass die Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB erfüllt seien, begründe ihren Entscheid aber nicht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV, diese Sache könne nicht unter Art. 82 Abs. 4 StPO subsumiert werden. Die Vorinstanz müsse im Rechtsmittelverfahren ein neues, den erstinstanzlichen Entscheid ersetzendes Urteil fällen (Beschwerde S. 34 f.). Dazu ist auf die vorangehende E. 4.4 zu verweisen. Allerdings fällt das Berufungsgericht, soweit es auf die Berufung eintritt, mit umfassender Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gemäss Art. 408 StPO ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt ( BGE 143 IV 408 E. 6.1). Daran ändert die Möglichkeit, im Rechtsmittelverfahren auf die Begründung der Erstinstanz zu verweisen, natürlich nichts ( BGE 141 IV 244 E. 1.3.3). Die Vorinstanz setzt sich indessen auf 50 Seiten ihres Beschlusses mit der Verwahrungsfrage auseinander. Dass sie sich dabei dem ihrer Ansicht nach zutreffenden erstinstanzlichen Urteil anschliesst, verletzt kein Bundesrecht.

### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer führt weiter aus, zur Beurteilung der normativen Gefährlichkeit stütze sich die Vorinstanz auf verschiedene forensisch-psychiatrische Entscheidungsgrundlagen, insbesondere die beiden Gutachten vom 22. Dezember 2017 und vom 17. April 2019, die wesentlich voneinander abwichen. Die Vorinstanz hätte, statt aus jedem Gutachten das für ihn Negative heraus zu picken, sich intensiv damit beschäftigen müssen, welches Gutachten die besser hergeleitete und schlüssigere Rückfallprognose erarbeitet habe. Bei Widersprüchlichkeit sei grundsätzlich auf das Zweitgutachten abzustellen. Bei korrekter Würdigung gebe es keine triftigen Gründe, um vom Gutachten 2019 abzuweichen. Die Vorinstanz vertrete zudem die Ansicht, dass der Beschwerdeführer auch das im Gutachten 2019 skizzierte Szenario 3a erfülle, was als tatsachenwidrig angesehen werden müsse. Die Vorinstanz moniere, die Intensivierung seiner Beziehung zu seinem Sohn sei nicht objektivierbar, ohne eigene Beweiserhebungen zu initiieren, um die Einschätzungen des Gutachters zu überprüfen. Dass er nicht in der Lage gewesen sein solle, eine tragfähige Beziehung zu seiner früheren Lebenspartnerin aufrecht zu erhalten, sei tatsachenwidrig; aus ihrer Zeugenbefragung könne durchaus auf eine intakte, tragfähige Beziehung geschlossen werden (Beschwerde S. 30-34). Auch in diesen Vorbringen erörtert der Beschwerdeführer die Sache aus seiner Sicht. Den Beschwerdeführer trifft die Begründungsobliegenheit, mit der Kritik an der als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägung anzusetzen und eine Willkür - etwa zu den Beweisanträgen - qualifiziert darzulegen; es ist unbehelflich, bloss den kantonale eingenommenen Standpunkt im bundesgerichtlichen Verfahren zu bekräftigen (Urteile 6B\_1104/2020 vom 25. Februar 2021 E. 1.3.1; 6B\_266/2018 vom 18. März 2019 E. 2.3 mit Hinweisen). Liegt keine Willkür vor, lässt sie sich allerdings auch nicht mit Aussicht auf Erfolg begründen.

## **E. 5.5**

Der Beschwerdeführer führt unter dem Titel einer Verletzung der Verhältnismässigkeit aus, der staatliche Freiheitsentzug dauere seit über 17 Jahren an. Durch die jahrelangen intensiven therapeutischen Interventionen habe sich die zum Tatzeitpunkt diagnostizierte psychische Störung so weit abgeschwächt, dass sie nach dem Gutachten 2019 in einem Grenzbereich der klinischen Relevanz zu verorten sei (Gutachten S. 121). Aufgrund des positiven Verlaufs sei er am 23. Dezember 2016 bedingt aus der stationären Massnahme entlassen worden. Bis zu seiner Verhaftung habe er nicht im Verdacht gestanden, Delikte begangen zu haben, welche die körperliche Integrität und das Leben von Mitmenschen beeinträchtigt hätten. Die (erneuten) Widerhandlungen seien nicht als "schwere Delinquenz" im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB zu bezeichnen. Weiter sei zu betonen, dass er sich nach der Entlassung am 18. Juli 2017 freiwillig in eine ambulante ärztliche Behandlung bei Frau Dr. B. \_\_\_\_\_ begeben und bis zu seiner Anhaltung auf Sardinien auch hier in der Schweiz ein unauffälliges Leben geführt habe. Wegen der Gefahr eines exzessiven Alkoholkonsums seien Urinproben durchgeführt worden, die allesamt negativ gewesen seien. Auch die damalige Lebenspartnerin habe das Bild eines fürsorglichen Familienvaters gezeichnet. Die Führungsberichte seien allesamt ausgezeichnet. Im Gutachten 2019 (S. 120 f.) werde ein Risiko-Monitoring wie auf Sardinien durch Frau Dr. B. \_\_\_\_\_ befürwortet; ein solches Setting würde diesem komplexen Fall am ehesten gerecht. Frau Dr. B. \_\_\_\_\_ habe sich mit Schreiben vom 20. Mai 2019 bereit erklärt, das stützende und vorwiegend monitorisierende Setting weiterzuführen. Der Vorinstanz sei vorzuwerfen, dass sie sich nicht mit Alternativszenarien auseinandergesetzt habe (Beschwerde S. 35-40). Der Beschwerdeführer trägt durchgehend ein Plädoyer seiner Sache vor und übergeht damit, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, vor der die Tatsachen erneut frei diskutiert werden können. Es ist nicht gehalten, wie eine Erstinstanz alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn sie nicht gerügt sind, es sei denn die Rechtsverletzung liege geradezu auf der Hand ( BGE 146 IV 297 E. 1.2; Urteil 6B\_100/2021 vom 11. Februar 2021 E. 2.3). Die Rügeobliegenheit setzt die Erfüllung der oben dargelegten Begründungsanforderungen voraus. Auf die im Rahmen dieser E. 5 referierten, appellatorischen Einwände und Behauptungen ist nicht weiter einzutreten (Urteil 6B\_710/2020 vom 16. November 2020 E. 3.3).

## **E. 6**

Die Vorinstanz geht davon aus, für die Verwahrung sei im Vergleich zu anderen Massnahmen eine qualifizierte Gefährlichkeit erforderlich. Sie setze eine hohe Rückfallwahrscheinlichkeit voraus (Beschluss S. 54).

### **E. 6.1**

Eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind, ist nach Art. 56 Abs. 6 StGB aufzuheben. Sie ist aufzuheben, wenn deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint ( Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB ; zu dieser Rechtsprechung Urteil 6B\_684/2020 vom 21. April 2021 E. 1.2.3 mit Hinweisen). Ist bei Aufhebung einer Massnahme, die aufgrund einer Strafe nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet wurde, ernsthaft zu erwarten, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen ( Art. 62c Abs. 4 StGB ). Es handelt sich um die Substitution einer stationären therapeutischen Massnahme durch eine Verwahrung, d.h. um eine Anpassung der früheren Massnahme an eine spätere Entwicklung (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 3.3). Wird die

stationäre Massnahme aufgrund festgestellter Aussichtslosigkeit aufgehoben, kann der therapeutische Zweck nicht weiterverfolgt werden; stattdessen tritt im Rahmen von Art. 62c Abs. 4 StGB der Sicherungsgedanke in den Vordergrund ( BGE 145 IV 167 E. 1.8). Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein ( Art. 36 Abs. 3 BV ). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gilt im gesamten Massnahmenrecht, bei der Anordnung von Massnahmen wie bei den Folgeentscheidungen. Er wird im Strafgesetzbuch konkretisiert. Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist ( Art. 56 Abs. 2 StGB ). Das Gericht stützt sich bei seiner Entscheidung über die Anordnung einer Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung ( Art. 56 Abs. 3 StGB ). Es würdigt Gutachten grundsätzlich frei ( Art. 10 Abs. 2 StPO ), darf aber davon in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe abrücken ( BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1). Die Einholung eines zweiten Gutachtens führt nicht dazu, dass das erste unbeachtlich wird, während ein Abstellen auf das Zweitgutachten grundsätzlich nicht bundesrechtswidrig ist (Urteil 6B\_770/2020 vom 25. November 2020 E. 1.4.2; unten E. 6.3). Der Beschwerdeführer kritisiert teils das Heranziehen des ersten Gutachtens und insoweit ein Abrücken vom zweiten bzw. behauptet ein Herauspicken des Negativen beider Gutachten (oben E. 5.4), begründet in dieser Weise aber keine willkürliche Würdigung der Gutachten (oben E. 1; zum Begriff der Willkür BGE 141 IV 369 E. 6.3).

## **E. 6.2**

Die Verwahrung als rein sichernde Massnahme lässt sich nur als "ultima ratio" in restriktiver Anordnung rechtfertigen (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.2.2), sodass dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit in besonderem Masse Rechnung zu tragen ist (HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 40 zu Art. 62c StGB ). Grundlage für die Anordnung dieser Massnahme ist überhaupt die Sozialgefährlichkeit des Täters, die sich bereits in der ursprünglichen Anlasstat manifestiert hatte und die - gerade auch angesichts der gescheiterten Therapiebemühungen - ernsthaft erwarten lässt, dass sie zu weiteren schweren Straftaten im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB führen wird. Die Anwendbarkeit von Art. 64 StGB beurteilt sich nach den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit; ist die Anordnung der Verwahrung primär nach dem Kriterium der Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen, steht dessen künftige Gefährlichkeit und damit die Prognose im Zentrum der Beurteilung (HEER/HABERMEYER, a.a.O., NN. 6 und 7 zu Art. 64 StGB ). Die Verwahrung kann gegenüber psychisch gestörten wie auch bei Tätern angeordnet werden, die nicht im Sinne des Eingangskriteriums von Art. 59 Abs. 1 StGB "psychisch schwer gestört" sind (HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 33 zu Art. 64 StGB ). Davon geht auch die Vorinstanz aus (Beschluss S. 37 f.). Ob die zur Gefährlichkeit gutachterlich erarbeiteten Befundtatsachen oder Risiken als gefährlich im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zu werten sind, ist normativer Natur und damit in die Beurteilungskompetenz des Gerichts gestellt, das die Risikoanalyse in einer Gesamtwürdigung zu beurteilen hat (HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 64a zu Art. 64 StGB ). Das bedeutet in der Praxis, dass das Gericht das Gutachten selbständig beurteilen muss und die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen darf. Das Gericht muss im Ergebnis eine eigenständige Beurteilung des Sachverständigenbeweises vornehmen, damit es gestützt darauf einen eigenverantwortlichen Entscheid zur Gefährlichkeit treffen kann (Urteile 6B\_280/2021 vom 27. Mai 2021 E. 3.3.5; 6B\_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz stellt fest, es sei unzweifelhaft und von den Parteien unbestritten, dass das Kriterium der Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB erfüllt sei (Beschluss S. 38 f. mit Hinweis auf die beiden Strafurteile aus den Jahren 1998 und 2005, oben Sachverhalt A.a und A.b). Wie sie annimmt, hat die Prüfung einer psychischen Störung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB Priorität (HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 45 zu Art. 64 StGB ). Die Vorinstanz stützt ihre Beurteilung gemäss Art. 56 Abs. 3 StGB auf das Erstgutachten vom 22. Dezember 2017 von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ und auf das Zweitgutachten vom 17. April 2019 von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (mit Ergänzungsgutachten vom 12. Mai 2020 und Ausführungen an der Hauptverhandlung). Zwei weitere Gutachten (darunter jenes vom 7. Juli 2017, oben Sachverhalt A.d) berücksichtigt die Vorinstanz nicht (Beschluss S. 39 ff.; zur rechtlichen Relevanz forensisch-psychiatrischer Gutachten Urteil 6B\_1067/2020 vom 5. Mai 2021 E. 1.2 mit Hinweisen). Alle amtlich eingeholten Gutachten haben im Rahmen der freien Beweiswürdigung ( Art. 10 Abs. 2 StPO ) den gleichen Rang (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 952, S. 395 f.; TOPHINKE, a.a.O., N. 56 zu Art. 10 StPO ), wenn auch oft in der Praxis dem Zweitgutachten eine grössere Bedeutung zugemessen wird; das Gericht hat nicht (schlicht) dem für den Betroffenen günstigeren zu folgen, sondern dem sachlich überzeugenderen Gutachten (HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 17 zu Art. 189 StPO ). Überzeugungskraft entfalten die Beweismittel einzig im Umfang ihrer inneren Autorität (TOPHINKE, a.a.O.).

### **E. 6.4**

Die Erstgutachterin kommt zum Ergebnis, die wichtigen deliktbegünstigenden Faktoren seien trotz jahrelanger Therapie höchstens wenig verändert worden. Deshalb müsse man von einem hohen Rückfallrisiko für erneute Straftaten ausgehen (betr. Prognoseinstrumente Beschluss S. 54 f.). Dabei sei das Risiko für Drogendelikte oder Delikte im Zusammenhang mit Waffenbesitz sicherlich besonders hoch. Aber auch das Risiko für gewalttätiges Verhalten, also (schwere) Körperverletzung oder (versuchte) vorsätzliche Tötung sei sehr hoch und liege sicherlich weit über dem Durchschnitt der Gruppe dieser Gewaltstraftäter. Die Gefahr bestehe in erster Linie aufgrund der schweren kombinierten Persönlichkeitsstörung (ebenfalls Beschluss S. 55). Eine Rückversetzung in die stationäre Massnahme sei nicht zweckmässig und eine Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB reiche angesichts der Schwere der Störung (Beschluss S. 51 f.) nicht aus. Der Beschwerdeführer sei nicht bereit, Auflagen einzuhalten, und eine zuverlässige Kooperation mit therapeutischem Personal lehne er ab. Der Vollzugsverlauf und der Verlauf der bedingten Entlassung seien als sehr negativ zu beurteilen (Beschluss S. 47-50).

### **E. 6.5**

Der Zweitgutachter diagnostizierte eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit dissozialen, emotional-instabilen und narzisstisch-paranoiden Merkmalen (ICD-10: F61.0), ein adultes ADHS-Syndrom, einen Zustand nach Alkoholmissbrauch sowie nach polytropem Konsum psychotroper, insbesondere amphetaminartiger Substanzen (Kokain, Ritalin ohne Verordnung; Beschluss S. 41, 52). Bei der Vorhersage von Gewaltstraftaten im VRAG werde der Beschwerdeführer in die Risikokategorie 7 von 9 eingeordnet, die im 10-Jahresintervall mit Rückfallraten von 64 % vergesellschaftet sei. In der Psychopathy-Checkliste erziele er einen hohen Wert, der nur von 17 % der Straftäter überschritten werde. Die generelle Rückfälligkeit seiner Gruppe liege bei 51,2 %, jene für

Gewaltdelikte bei 29,9 %. Er zeige mithin ein erhöhtes Risiko für Gewaltstraftaten (Beschluss S. 41 f., 56 f.). Erneute Massnahmen nach Art. 59 StGB oder jene nach Art. 63 StGB seien nicht zweckmässig. Im Vollzugs- und Therapieverlauf sei es zu einem Nachlassen impulsiver und auch aggressiver Verhaltensbereitschaften gekommen. Seit seiner bedingten Entlassung verdeutlichten sich seine dissozialen und narzisstischen Persönlichkeitseigenschaften (Beschluss S. 42-44). Das Szenario der Variante 1 der sozialen Integration sei das am wenigsten wahrscheinliche. Nach der wahrscheinlichsten Variante 2 werde sich der Beschwerdeführer nicht an Vorgaben kontrollierender Instanzen orientieren, mit vielfältigen, allerdings lockeren Bezügen zum früheren kriminellen Umfeld. In der Variante 3a lasse sich ein Szenario hochgradiger Gefährdung skizzieren, in der er in eine ähnliche Verfassung gerate wie zum Zeitpunkt der Gewaltstraftat 1997, wobei das Eskalationspotential vorwiegend davon abhängig sei, ob er wieder in den Besitz von Waffen käme, was in diesem Szenario durchaus wahrscheinlich wäre; Ausgangsbedingung wäre die Intensivierung des Alkoholkonsums. Die Variante 3b ergebe sich, wenn er wieder fest ins kriminelle und gewaltbereite Milieu integriert wäre; hier deute sich eine ungünstige Entwicklung an. Der Zweitgutachter betrachte die Varianten 3a und 3b als wahrscheinlicher als die Variante 1, aber zur Zeit weniger als die Variante 2 (Beschluss S. 45-47, 57 f.).

#### **E. 6.6**

Die Vorinstanz schliesst, ungeachtet der Tatsache, dass der Zweitgutachter die kombinierte Persönlichkeitsstörung zum heutigen Zeitpunkt im Grenzbereich der klinischen Relevanz verorte, sei auch gestützt auf seine Depositionen eine langandauernde und erhebliche psychische Störung im rechtlich relevanten Sinne nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB, beinhaltend zudem die Konnexität zur Anlasstat, zu bejahen. In der Gesamtbeurteilung folgt die Vorinstanz der erstinstanzlichen Beurteilung (Beschluss S. 52 f.). Die Vorinstanz weist die Auffassung des Beschwerdeführers zurück, dass nur dem Zweitgutachten zu folgen sei. Auch das Erstgutachten sei mindestens gleichermassen formal korrekt und inhaltlich differenziert, schlüssig, plausibel, nachvollziehbar und widerspruchsfrei erstellt worden. Das werde vom Zweitgutachter bestätigt. Sie nimmt an, liessen sich Widersprüche nicht befriedigend lösen, sei nach pflichtgemäsem Ermessen (vgl. oben E. 5.2, 6.1-6.3) zu entscheiden, welche Erkenntnisse mehr überzeugen und somit massgebend seien (Beschluss S. 58). Beide Gutachter hätten in etwa die gleichen schlechten statistischen Werte ermittelt, welche grundsätzlich ein hohes Risiko für weitere schwere Gewaltstraftaten implizierten. Logisch überzeugend schliesse die Erstgutachterin daraus auf ein unvermindert sehr hohes Risiko für gewalttätiges Verhalten. Der Beschwerdeführer sei nach dem ersten Tötungsversuch 1997 einschlägig rückfällig geworden und habe seit der Anlasstat 2002 keine nennenswerten therapeutischen Fortschritte gemacht, er habe sich einer weiteren Therapie und staatlicher Kontrolle verweigert und habe sich unmittelbar nach seiner bedingten Entlassung im Dezember 2016 wieder im kriminellen Milieu aufgehalten sowie Alkohol und psychotrope Substanzen konsumiert, gleichermassen wie schon in den Jahren vor 1997 und 2002 (Beschluss S. 59 f.). Demgegenüber erachte der Zweitgutachter das Szenario 2 mit einer nicht hohen Gewaltbereitschaft als die wahrscheinlichste Variante, womit er im Ergebnis ein leicht positiveres Fazit ziehe. Als nicht unbesehen stringent erscheine, dass der Zweitgutachter sich verstärkt auf persönliche Angaben des Beschwerdeführers abgestützt habe, wonach dieser nach seiner Einlassung durchaus Bereitschaft zeigte, auf Gewalt zu verzichten, bzw. über ein Problembewusstsein hinsichtlich von Gewaltdelikten verfüge. Es werde nicht schlüssig dargelegt, wie aus den sehr schlechten statistischen Werten eine nicht mehr ganz so schlechte individuelle

Prognose resultieren solle. Abgesehen davon habe der Zweitgutachter nicht verkannt, dass entweder bei einer sozialen Desintegration (Szenario 3a) oder einer stabilen Integration in ein gewaltbereites kriminelles Milieu (Szenario 3b) ein hohes Risiko für schwere Gewaltdelikte bestehe; diese Schwelle halte er aber für nicht erreicht, wenn auch die Entwicklung nach der bedingten Entlassung Grund zur Sorge gebe (soweit der Beschwerdeführer seine guten Beziehungen zu seiner früheren und zu seiner derzeitigen Lebenspartnerin und zu seinem Sohn behauptet, ist auf die S. 47, 50 und die abschliessende Beurteilung S. 64 des Beschlusses zu verweisen). Abrückend vom Zweitgutachten geht die Vorinstanz in Übereinstimmung mit der Erstinstanz davon aus, dass der Beschwerdeführer sich bereits wieder in grossen Schritten auf diese beiden Szenarien 3a und 3b zubewege bzw. dies im April 2017 vor seiner Anhaltung wieder erreicht habe. Es stehe zweifelsfrei fest, dass am 5. April 2017 bei seiner versuchten Anhaltung in seiner Wohnung Waffen und Munition sowie Kokain sichergestellt wurden und dass er bei seiner Festnahme in der Stadt Basel 49,4 g Kokain bei sich getragen hatte. Zudem habe eine Mobiltelefonauswertung Fotos von ihm und zwei wegen Betäubungsmitteldelikten registrierten Personen bei einem Rockertreffen ergeben. Diese Tatsachen könnten schlechterdings nicht anders gewertet werden, als dass er sich nicht einmal vier Monate nach seiner bedingten Entlassung wieder fest in das kriminelle Milieu integriert habe. Dabei handle es sich entgegen dem Beschwerdeführer keineswegs um blosser Verstösse gegen Bewährungsaufgaben; genauso wenig könne sein Aufenthalt auf Sardinien als kriminoprotektives Projekt angesehen werden, sondern vielmehr als Flucht eines verurteilten Straftäters vor den Behörden. Hierin liege die eigentliche Schwäche des Zweitgutachtens (Beschluss S. 61 und 62 mit ausführlicher Darlegung der Beweislage). Die Vorinstanz geht abschliessend von einem klarerweisen Erreichen oder zumindest einer weitreichenden Annäherung an die skizzierten Szenarien 3a und 3b aus. Es seien keine prognostisch entlastenden Faktoren von Relevanz vorgebracht worden oder ersichtlich. Damit müsse auch nach den Erkenntnissen des Zweitgutachters eine hohe Rückfallgefahr für schwere Gewaltstraftaten als evident erachtet werden (Beschluss S. 64 f.).

#### **E. 6.7**

Die Vorinstanz begründet ihr Urteil zur Gefährlichkeitsprognose stringent in überzeugender Auseinandersetzung mit beiden Gutachten. Dabei schätzt sie die Gefährlichkeit und die diesbezügliche persönliche Entwicklungsdynamik faktengestützt im Vergleich zum Zweitgutachter allerdings merklich negativer ein und rückt insoweit von dessen Einschätzung ab. Sie stützt sich dafür zugleich auf Befundtatsachen und Risikoauswertungen, die der Zweitgutachter seiner Risikoanalyse zugrunde legte, zieht aber ungünstigere Folgerungen und gewichtet diese in der von ihr vorzunehmenden normativen Gesamtwürdigung strenger (vgl. oben E. 6.2). Die Vorinstanz kann sich für diese Beurteilung zudem auf das Erstgutachten stützen.

#### **E. 6.8**

Die weitere Voraussetzung der Anordnung einer Verwahrung, die Bedingung der Unbehandelbarkeit, bejaht die Vorinstanz in Berücksichtigung der Rechtsprechung (insb. BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; Urteil 6B\_300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3.2) gestützt auf die beiden Gutachten: Eine Behandlung ist nach der Erstgutachterin heute unrealistisch und nach dem Zweitgutachter weder zweckmässig noch erfolgversprechend (Beschluss S. 66 sowie S. 67 f. betr. Art. 63 StGB ).

### **E. 6.9**

Schliesslich prüft die Vorinstanz, ob die Anordnung einer Verwahrung den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit ( Art. 56 Abs. 2 StGB ) entspricht (Urteil 6B\_1163/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.5). Sie weist dazu mit Recht auf die Rechtsprechung hin, dass je schwerer die Delikte wiegen, die der Massnahmenunterworfenen in Freiheit begehen könnte, desto geringer die Gefahr sein könne, die eine freiheitsentziehende Massnahme rechtfertige und umgekehrt (Urteil 6B\_1147/2018 vom 25. März 2019 E. 2.3). Geeignet sei die Massnahme zur Verhinderung weiterer schwerer Verbrechen und erforderlich nach Massgabe der beiden Gutachten. Für die Vorinstanz kommen ausserstrafrechtliche Massnahmen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zutreffend nicht in Betracht (zur Publikation bestimmtes Urteil 6B\_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.5; Urteil 6B\_45/2018 vom 8. März 2018 E. 1.4 f.). Hinsichtlich der Zumutbarkeit stellt die Vorinstanz fest, dass der Eingriff in die Freiheitsrechte nach nunmehr 17 Jahren Freiheitsentzug zweifellos schwer wiege. Mit Blick auf die zu erwartende bzw. zu befürchtende Delinquenz (schwere Straftaten gegen Leib und Leben) und den Grad der Gefährlichkeit (überdurchschnittlich hohe Rückfallgefahr) sei dieses Kriterium der Dauer des bisherigen Freiheitsentzugs von beschränkter Tragweite. Auch diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden (vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil 6B\_124/2021 vom 24. März 2021, nicht zu publ. E. 2.6.3; Urteil 6B\_168/2021 vom 21. April 2021 E. 1.4.2).

### **E. 6.10**

Die Vorinstanz setzt sich mit der angefochtenen Sachfrage umfassend und überzeugend auseinander. Indem sie zusammenfassend festhält, alle Voraussetzungen der Verwahrung seien erfüllt (Beschluss S. 69), verletzt sie kein Bundesrecht.

### **E. 7**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen. Entsprechend sind keine Kosten zu erheben und der Anwalt des Beschwerdeführers ist angemessen aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen ( Art. 64 Abs. 2 BGG ).

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