

## **BGer 6B\_173/2019 vom 24. Oktober 2019**

Bundesgericht, 2019-10-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_173\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_173_2019)

FR: TF 6B\_173/2019 du 24 octobre 2019

IT: TF 6B\_173/2019 del 24 ottobre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die nachträglichen persönlichen Eingaben des Beschwerdeführers (act. 18 bis 21) wurden nach Ablauf der Beschwerdefrist gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG eingereicht. Darauf ist nicht einzugehen.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seiner Teilnahmerechte als beschuldigte Person. Er habe an keiner Einvernahme teilnehmen können, weil er persönlich nicht über diese Einvernahmen informiert worden sei und sich zu den fraglichen Zeitpunkten in Untersuchungshaft befunden habe. Zwar habe seine damalige Verteidigerin an allen Einvernahmen teilgenommen. Diese habe ihn aber weder über Einvernahmeterminen informiert noch ihm entsprechende Einvernahmeprotokolle nachträglich zugestellt. Es liege damit eine Sorgfaltspflichtverletzung seiner früheren amtlichen Verteidigerin vor. Insbesondere seien einzelne der Belastungszeugen beim fraglichen Vorfall nicht anwesend gewesen, und der angefochtene Entscheid basiere auf der Einvernahme von Personen, deren Anwesenheit vom Beschwerdeführer bestritten werde. Mangels Konfrontation habe der Beschwerdeführer keine Gelegenheit gehabt, das Zeugnis dieser Personen in Zweifel zu ziehen. Die Einvernahmen von sechs Belastungszeugen seien deshalb gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten des Beschwerdeführers verwertbar.

#### **E. 2.2**

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Auf die Teilnahme kann vorgängig oder auch im Nachhinein ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden. Beweise, die in Verletzung von Art. 147 StPO erhoben worden sind, dürfen gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war ( BGE 143 IV 397 E. 3.3 mit Hinweisen). Der Verzicht des Beschuldigten auf sein Teilnahmerecht bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft kann auch vom Verteidiger erklärt werden. Soweit der bei Einvernahmen anwesende Verteidiger gegen die Abwesenheit des Beschuldigten nicht opponiert und keinen Antrag auf dessen Teilnahme stellt, darf angenommen werden, dieser habe auf sein Teilnahmerecht verzichtet. Der Verzicht auf das Anwesenheitsrecht schliesst eine Wiederholung der Beweiserhebung aus ( BGE 143 IV 397 Regeste und E. 3.3.1 mit Hinweisen).

#### **E. 2.3**

Die frühere amtliche Verteidigerin des Beschwerdeführers war an allen Einvernahmen anwesend (Strafakten, Bd. I act. 247, 254, 261, 267, 274). Die Abwesenheit des Beschwerdeführers wurde von seiner Verteidigerin nicht beanstandet; sie beantragte auch

nicht die Teilnahme desselben. Auch die späteren drei amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers beanstandeten keine Verweigerung des Konfrontationsrechts. Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe vor der Hauptverhandlung vor erster Instanz ausgesagt, er kenne den ganzen Sachverhalt erst seit sechs Tagen und sei nie zu den Vorwürfen durch die Staatsanwaltschaft befragt worden. Er kenne den Vorwurf mit den Videos und den Anzeigen erst seit letzten Freitag. Daraus kann auch unter Berücksichtigung des nichtjuristischen Hintergrunds des Beschwerdeführers keine Rüge der Verletzung des Konfrontationsrechts abgeleitet werden, zumal die Hauptaussage des Beschwerdeführers, er selbst sei nicht zu dem ihm gemachten Vorwurf angehört worden, eindeutig aktenwidrig ist. Die Rüge der Verletzung der Teilnahmerechte des Beschwerdeführers erfolgte somit erst durch den für das Berufungsverfahren neu eingesetzten amtlichen Verteidiger. Sie verletzt damit den Grundsatz von Treu und Glauben. Dem Beschwerdeführer ist das Verhalten seiner früheren Verteidiger anzurechnen ( BGE 143 IV 397 E. 3.4.2). Hiervon ist analog der Situation bei notwendiger Verteidigung nur bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen der Verteidigung abzuweichen ( BGE 143 I 284 E. 1.3). Für eine solche sind abgesehen von den unbelegten Vorbringen des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 8 f.) in den Akten keine Hinweise ersichtlich. Die Vorinstanz durfte aufgrund dieser Sachlage davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer auf sein Teilnahmerecht an den Einvernahmen verzichtet hat. Es liegt keine Verletzung der Teilnahmerechte des Beschwerdeführers vor.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, zu Unrecht wegen Drohung gemäss Art. 180 Abs. 1 StGB statt wegen versuchter Drohung verurteilt worden zu sein. Die Privatkläger seien durch sein Verhalten nicht tatsächlich in Angst und Schrecken versetzt worden.

### **E. 3.2**

Nach Art. 180 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer jemanden durch schwere Drohung in Schrecken oder Angst versetzt. Der objektive Tatbestand setzt voraus, dass der Drohende seinem Opfer ein künftiges Übel ankündigt oder in Aussicht stellt. Erforderlich ist ein Verhalten, das geeignet ist, die geschädigte Person in Schrecken oder Angst zu versetzen. Dabei ist grundsätzlich ein objektiver Massstab anzulegen, wobei in der Regel auf das Empfinden eines vernünftigen Menschen mit einigermaßen normaler psychischer Belastbarkeit abzustellen ist. Zudem ist erforderlich, dass die betroffene Person durch das Verhalten des Täters tatsächlich in Schrecken oder Angst versetzt wird. Tritt dieser tatbestandsmässige Erfolg nicht ein, kommt nur eine Verurteilung wegen versuchter Drohung in Betracht. Der subjektive Tatbestand verlangt mindestens Eventualvorsatz (Urteil 6B\_196/2018 vom 19. September 2018 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie die Tat des Beschwerdeführers als schwere Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB qualifiziert. Aus den für das Bundesgericht verbindlichen, durch verwertbare Einvernahmen und Videoaufnahmen belegten Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) ergibt sich, dass der Beschwerdeführer mit einer laufenden Kettensäge in der Hand im Eingangsbereich einer Bar auftauchte, aus der er zuvor weggewiesen wurde. Dadurch sind jedenfalls fünf der sechs Privatkläger in Angst und Schrecken versetzt worden. Diese Reaktion entspricht denn auch dem objektiv zu erwartenden Empfinden eines vernünftigen Menschen. Die

Vorinstanz durfte dabei willkürfrei die Tatsache mitberücksichtigen, dass nur wenige Wochen zuvor ein Mann in Schaffhausen mit einer Kettensäge mehrere Personen attackiert hatte. Der objektive Tatbestand von Art. 180 Abs. 1 StGB ist erfüllt und der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Drohung ist zu bestätigen.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine bundesrechtswidrige Strafzumessung und eine Verletzung von Art. 47 StGB .

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Das Sachgericht hat die für die Strafzumessung erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Dabei steht ihm ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur subjektiven und objektiven Tatkomponente sind nicht geeignet, die sorgfältigen Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung in Zweifel zu ziehen. Insbesondere weicht die Vorinstanz in ihren Erwägungen zur Strafzumessung nicht vom angeklagten Sachverhalt ab, wie es der Beschwerdeführer vorbringt. Die durch die Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe im mittleren Bereich der objektiven und subjektiven Tatschwere von zwölf Monaten Freiheitsstrafe ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Anordnung einer stationären strafrechtlichen Massnahme. Er macht eine Verletzung von Art. 56, Art. 59 ff., Art. 56a und Art. 63 StGB geltend. Es liege kein verwertbares Gutachten vor, und die Anordnung einer stationären Massnahme sei unverhältnismässig.

#### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a), ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b) und die Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind (lit. c). 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 seinem Entscheid über die Anordnung einer therapeutischen Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung ( Art. 56 Abs. 3 StGB ; BGE 134 IV 315 E. 4.3.1; vgl. auch Art. 182 StPO ). Das Gutachten muss sich gemäss Art. 56 Abs. 3 StGB über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters (lit. a), die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten (lit. b) und die Möglichkeiten des

Vollzugs der Massnahme (lit. c) äussern. Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen ( BGE 141 IV 369 E. 6.1).

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 mit Hinweisen). An die Person des Sachverständigen und den Inhalt des Gutachtens werden dabei hohe Anforderungen gestellt. Als sachverständige Person im Sinne von Art. 20 und 56 Abs. 3 StGB sind grundsätzlich nur Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie zuzulassen (vgl. BGE 140 IV 49 E. 2). Die Grundsätze gemäss Art. 182 ff. StPO gelangen vorbehaltlos zur Anwendung (Urteile 6B\_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3; 6B\_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.1; je mit Hinweisen).

Inhaltlich hat sich ein Gutachten nach Art. 56 Abs. 3 StGB über alle entscheiderelevanten Fragen aus fachärztlicher Sicht schlüssig und klar auszusprechen. Es muss insbesondere zur Notwendigkeit und zu den Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und zu den Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme Stellung nehmen (Urteil 6B\_338/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.3.1 mit Hinweis; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Band I, 4. Aufl. 2019, N. 50 zu Art. 56 StGB ).

### **E. 5.2.2**

Der Beschwerdeführer rügt, es liege kein verwertbares Gutachten vor, womit Art. 56 Abs. 3 StGB verletzt sei. Er verlangt, das psychiatrische Aktengutachten von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 28. September 2017 sei aus dem Recht zu weisen. Soweit sich der Beschwerdeführer zur Begründung auf die angebliche Unverwertbarkeit der für das Gutachten verwendeten Einvernahmen abstützt, ist mangels Verletzung seiner Teilnahmerechte darauf nicht weiter einzugehen. Eine weitere Begründung für die Unverwertbarkeit des Gutachtens bringt der Beschwerdeführer nicht vor. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, weshalb das Aktengutachten von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 28. September 2017 nicht verwertbar sein sollte. Das Gutachten genügt den formalen bundesgerichtlichen Vorgaben.

### **E. 5.3.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Anordnung einer therapeutischen Massnahme sei unverhältnismässig. Die Anordnung einer ambulanten Massnahme respektive die Fortführung der bestehenden ambulanten Massnahme bei Frau Dr. C. \_\_\_\_\_ (alternativ Frau Dr. D. \_\_\_\_\_) sei ausreichend und die Vorinstanz habe Art. 56a i.V.m. Art. 63 StGB verletzt. Das Gutachten enthalte keine schlüssigen und begründeten Ausführungen zur Frage, weshalb eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB nicht ausreichend sein solle.

### **E. 5.3.2**

Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB eine stationäre Behandlung anordnen, wenn das Verbrechen oder Vergehen des Täters in Zusammenhang mit seiner psychischen Störung steht (lit. a) und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner Störung in Zusammenhang stehender Taten

begegnen (lit. b). Es muss eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass sich durch eine solche Massnahme über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr weiterer Straftaten deutlich verringern lässt ( BGE 140 IV 1 E. 3.2.4; 134 IV 315 E. 3.4.1).

Da eine stationäre therapeutische Massnahme in die verfassungsmässig garantierten Grundrechte des Massnahmeunterworfenen eingreift, hat sie dem Gebot der Verhältnismässigkeit zu entsprechen ( Art. 36 Abs. 3 BV ). Dieser Grundsatz gilt im gesamten Massnahmenrecht, sowohl bei der Anordnung von Massnahmen als auch bei den Folgeentscheidungen. Er wird im StGB konkretisiert. Art. 56 Abs. 2 StGB besagt, dass der mit einer Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein darf. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden ( BGE 142 IV 105 E. 5.4 mit Hinweisen).

Das Gericht beurteilt die Schlüssigkeit eines Gutachtens frei ( Art. 10 Abs. 2 StPO ). Das Gericht ist nicht an den Befund oder die Stellungnahme des Sachverständigen gebunden. Es hat vielmehr zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Parteivorbringen ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen ( Art. 9 BV ; BGE 141 IV 369 E. 6.1).

### **E. 5.3.3**

Die Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Massnahme ist eine vom Gericht zu entscheidende Rechtsfrage. Für diesen Entscheid muss sich das Gericht auf eine schlüssige und klare gutachterliche Beurteilung stützen können. Der Gutachter Dr. med. B. \_\_\_\_\_ gibt in seinem Gutachten vom 28. September 2017 einer stationären Massnahme zur Senkung des Rückfallrisikos des Beschwerdeführers eindeutig den Vorrang vor einer ambulanten therapeutischen Massnahme.

### **E. 5.3.4**

Der Beschwerdeführer wurde in einem Strafverfahren im Jahr 2010 bereits durch denselben Gutachter begutachtet (Gutachten vom 25. Februar 2010, Strafakten, Bd. II act. 381 ff.). Der Beschwerdeführer macht geltend, Dr. med. B. \_\_\_\_\_ sei in seinem damaligen Gutachten eine Fehleinschätzung unterlaufen. Dieser hatte bereits im Jahr 2010 die Ansicht vertreten, die Rückfallgefahr des Beschwerdeführers für das Delikt einer Drohung könne einzig durch eine stationäre Massnahme reduziert werden. Das Kantonsgericht wich damals von der gutachterlichen Empfehlung ab und ordnete eine ambulante therapeutische Massnahme an. Der Beschwerdeführer wurde nachher sieben Jahre lang nicht straffällig. Aus der Einschätzung des Gutachters im Jahre 2010 kann der Beschwerdeführer heute nichts zu seinen Gunsten ableiten. Insbesondere kann daraus nicht geschlossen werden, das neue Gutachten vom 28. September 2017 sei fehlerbehaftet. Zu beurteilen ist vorliegend nicht die gutachterliche Empfehlung aus dem Jahr 2010, sondern die Frage, ob die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 4. Dezember 2018 zu Recht auf das Gutachten vom 28. September 2017 abgestützt und ohne Verletzung von Bundesrecht eine stationäre

therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet hat.

#### **E. 5.3.5**

Das Gutachten vom 28. September 2017 mit den Verweisen auf das Gutachten vom 25. Februar 2010 ist sorgfältig und schlüssig begründet. Die Vorinstanz durfte sich für die Beurteilung der Notwendigkeit der therapeutischen Massnahme sowie der Legalprognose willkürfrei auf den gutachterlichen Befund stützen. Dabei stützt sich die Vorinstanz nicht unbesehen auf den gutachterlichen Befund ab, sondern begründet eingehend, weshalb die Anordnung einer stationären Massnahme verhältnismässig ist (Urteil, S. 21 ff.). Sie setzt sich damit auseinander, dass sich der Beschwerdeführer im Urteilszeitpunkt in einer erheblich anderen Situation befand als anlässlich des Strafverfahrens im Jahr 2010, wo eine ambulante Therapie noch als ausreichend erachtet wurde. Die Vorinstanz berücksichtigt in ihrer Prüfung der Verhältnismässigkeit insbesondere, dass sich der Beschuldigte zur Ausübung seiner Drohung mit einer Motorsäge eines sehr gefährlichen Tatwerkzeugs bediente und dass ihm der Gutachter eine erhöhte Rückfallgefahr attestiert. Inwiefern diese vorinstanzlichen Würdigungen Bundesrecht verletzen sollen, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht in rechtsgenügender Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen dargetan. Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer über die angeordnete therapeutische Massnahme einen Weg aus der schlechten Legalprognose eröffnen will, verletzt sie kein Bundesrecht.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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