

BGer 6B_682/2016 vom 12. Oktober 2016

Bundesgericht, 2016-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_682_2016

FR: TF 6B_682/2016 du 12 octobre 2016

IT: TF 6B_682/2016 del 12 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Nach dem Beschwerdeführer entspricht die Beschwerdeschrift den formellen Anforderungen gemäss Art. 42 BGG ; sollte die Beschwerdeform zur Diskussion bzw. in Frage stehen, sei aufgrund des Gehörsanspruchs Gelegenheit zu bieten, weitere Argumentationen nachzureichen (Beschwerde S. 8). Darauf ist nicht einzutreten. Die Beschwerde ist innert gesetzlicher Frist (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 47 Abs. 1 BGG) bundesrechtskonform zu begründen.

In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG sowie Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Dabei ist auf die Motivation des Urteils einzugehen und daran die geltend gemachte Bundesrechtsverletzung im Einzelnen darzulegen (vgl. BGE 140 III 115 E. 2). Auf eine bloss appellatorische Beschwerdeführung ist nicht einzutreten (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1, 317 E. 5.4, 369 E. 6.3; 140 III 264 E. 2.3).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes.

Die Anklageschrift wirft dem Beschwerdeführer ein Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vor. Konkret laute der Vorhalt: "Unbefugter Besitz und unbefugter Verkauf von total mindestens ca. 117.95 g Kokaingemisch (Durchschnittsreinheitsgrad 30.14 %) "; es liege ein mengenmässig qualifizierter Fall vor, und zwar unbefugter Besitz von total 95.95 g Kokaingemisch und unbefugter Verkauf und unbefugtes Verschenken von total mindestens ca. 22 g Kokaingemisch. Mit dem Vorhalt, er habe "den grössten Teil" der 95.95 g Kokaingemisch an andere Menschen weitergeben wollen, sei deutlich mehr als die Hälfte dieser Drogenmenge erfasst. 18 g erfüllten den schweren Fall. Ob das auch nachgewiesen sei, sei zu prüfen (Urteil S. 7). Die Vorinstanz kommt zum Ergebnis, er habe 28.9 g reines Kokain besessen (Urteil S. 10) und der Vorhalt des Verkaufs und Verschenkens gemäss Anklageschrift sei erstellt (Urteil S. 13). Diese Feststellungen rügt der Beschwerdeführer nicht; sie sind für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG).

Der Beschwerdeführer wendet ein, es habe keine rechtsgenügende Anklage hinsichtlich des Schuldspruchs gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG vorgelegen; es hätte ein Freispruch von der Anklage des schweren Falls mit Auswirkung auf das Strafmass erfolgen müssen, und ein Schuldspruch gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG hätte nicht erfolgen dürfen.

Die Rügen gehen an der Sache vorbei. Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden (Art. 350 Abs. 1 StPO). Die Anklageschrift bestimmt den Gegenstand des

Gerichtsverfahrens und bezweckt den Schutz der Verteidigungsrechte. Zu beurteilen ist jeweils die konkrete Anklageschrift. Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, kann auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf; entscheidend ist, dass für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird (Urteil 6B_111/2016 vom 26. April 2016 E. 1). Wird der eingeklagte Sachverhalt in Abweichung der rechtlichen Würdigung in der Anklageschrift lediglich anders beurteilt, hat ferner kein Freispruch zu erfolgen (Urteil 6B_980/2014 vom 2. April 2015 E. 1.5). Diese Umstände können sich entgegen der Beschwerde (Ziff. 16 ff.) nicht auf die Strafzumessung auswirken.

Unbehelflich ist ebenfalls der Vorwurf, er sei von der Vorinstanz "plötzlich" mit dem Vorwurf gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG konfrontiert worden; es hätte ihm vorgängig das rechtliche Gehör gewährt werden müssen (Beschwerde Ziff. 13). Die Staatsanwaltschaft warf dem Beschwerdeführer "unbefugten Besitz" und "unbefugten Verkauf" (von Betäubungsmitteln in bestimmter Menge vor) und damit ein tatsächliches Verhalten, wie es wörtlich in Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG gesetzlich umschrieben wird.

Die Vorinstanz war ferner nicht veranlasst, gemäss Art. 329 StPO zu prüfen, ob eine Eventual- oder Alternativanklage bezüglich Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG vorlag. Auch insoweit hatte entgegen der Beschwerde (Ziff. 12) kein Freispruch zu erfolgen.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung.

Er bringt vor, aufgrund des Verschlechterungsverbots hätte die Vorinstanz die von der Erstinstanz verschuldensmässig als sehr leicht eingestufte Qualifikation des rechtskräftigen Schuldspruchs wegen versuchten Raubs (vgl. oben Bst. A) übernehmen müssen. Die Vorinstanz nehme an, sie könne eine allfällige Gefährlichkeit im Sinne von Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB nicht prüfen, führe aber aus, angesichts des Einsatzes der zwei durchaus gefährlichen Messer sei das Verschulden "nicht mehr am untern Rand anzusiedeln"; trotz der etwas tölpelhaften Vorgehensweise sei von einem mittleren Tatverschulden auszugehen (Urteil S. 20). Auch nehme die Vorinstanz keine Quantifizierung des Geständnisbonusses vor, der zu einem Drittel in der Strafzumessung zu berücksichtigen wäre.

Die Vorinstanz nimmt an, aufgrund des Gutachtens sei die Schuldfähigkeit im mittleren Masse reduziert. Angesichts des engen Zusammenhangs des versuchten Raubs und der Persönlichkeitsstörung sei demnach nur noch von einem leichten Tatverschulden auszugehen, im Unterschied zur Erstinstanz aber nicht von einem sehr leichten (Urteil S. 20). Diese vorinstanzliche Beurteilung ist nicht zu beanstanden. Massgeblich im Sinne von Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO ist das Dispositiv. Der Rechtsmittelinstanz ist es nicht untersagt, sich in ihren Erwägungen zur rechtlichen Qualifikation zu äussern, wenn die Erstinstanz von einer abweichenden Sachverhaltswürdigung oder von falschen rechtlichen Überlegungen ausgegangen ist. Entscheidend ist, dass sich dies im Dispositiv nicht in einem schärferen Schuldspruch niederschlägt und auch nicht zu einer härteren Strafe führt, wenn ausschliesslich die verurteilte Person Berufung ergriff (BGE 139 IV 282 E. 2.6, bestätigt in BGE 142 IV 129 E. 4.5).

Hinsichtlich der Gewichtung des Geständnisses führt die Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer habe sich nach der Tat der Polizei gestellt, ohne aber echte Einsicht oder

gar Reue zu offenbaren. Das Geständnis erlange aber Bedeutung bei der Deliktsaufklärung. Die Staatsanwaltschaft habe vor der Vorinstanz ausgeführt, dass der Raubversuch ohne sein Geständnis kaum hätte zugeordnet werden können. Dies sei zu seinen Gunsten zu berücksichtigen (Urteil S. 21). Somit berücksichtigt die Vorinstanz das Geständnis strafmindernd. Zwar kommt grundsätzlich eine Strafminderung im Umfang von einem Fünftel bis zu einem Drittel in Betracht (Urteil 6B_412/2014 vom 27. Januar 2015 E. 2.6); das zu beurteilende Geständnis konnte nicht zu einer Herabsetzung des Strafmasses um einen Drittel führen (Urteil 6B_1047/2015 vom 28. April 2016 E. 7.4.1). Das widerrufenes Geständnis, vom gekauften Kokain wieder verkauft zu haben, gewichtet die Vorinstanz sogar geringfügig zu seinen Gunsten (Urteil S. 21).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer ist "dezidiert" der Auffassung, nicht krank zu sein und keine Massnahme nötig zu haben (Beschwerde Ziff. 31). Er widerspricht damit dem zentralen Befund des Gutachters. Weiter macht er geltend, das Gutachten liege zu lange zurück. Er bitte, ein neues Gutachten erhältlich zu machen, das seiner Person und seinem Wesen besser entspreche als die beiden bisherigen. Die Massnahme sei nicht verhältnismässig. Die Massnahanstalt sei nicht geeignet. Es bestünden keine positiven Zeichen für die erforderliche Wirkung. Er sei aber zu einer ambulanten Massnahme bereit.

Nach dem Gutachten vom 31. Oktober 2013 liegt eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit paranoiden und schizoiden Anteilen vor (ICD-10:F61). Die Symptomatik weist eine erhebliche Schwere auf und geht weit über das hinaus, was als (nicht krankhafte) Persönlichkeitsakzentuierung erfasst werden kann. Weiter ist eine mehr als 20-jährige Einnahme in einer Art Selbstmedikation von verschiedenen psychotropen Substanzen zu erkennen. Es besteht ein Abhängigkeitssyndrom für Kokain (ICD-10:14.2). Die Diagnose wird im Ergänzungsgutachten vom 10. Juli 2014 bestätigt. Der Gutachter betont, wie sehr der Beschwerdeführer bei bestimmten Themen perseveriert. Er sei psychisch schwer krank. Nach dem Gutachten besteht ein hohes Rückfallrisiko betreffend Konsum und Besitz von Betäubungsmitteln sowie Psycho-Stimulanzien und ein hohes Risiko bezüglich Drohungen und Tötlichkeiten, allenfalls auch Körperverletzungen. Im nach dem versuchten Raubüberfall erstellten Ergänzungsgutachten wird diese Legalprognose als weiterhin zutreffend erachtet und festgestellt, es kämen neue belastende Aspekte hinzu, so ein massives Delinquieren in einer neuen Deliktskategorie. Der Beschwerdeführer realisiere kaum die Schwere der Delinquenz. Es sei nun von einem mittelhohen Risiko hinsichtlich weiterer Gewaltdelinquenz zu sprechen. Während im Gutachten noch eine ambulante Massnahme als erfolgversprechend angesehen wurde, hält es das Ergänzungsgutachten aufgrund der zwischenzeitlich gemachten Erfahrungen aus forensischer Sicht als zwingend, eine längerfristige stationäre Behandlung im Sinne einer Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen. Die Vorinstanz bestätigt den erstinstanzlichen Massnahmeentscheid (Urteil S. 23-31).

Die Massnahmeanordnung ist nicht zu beanstanden. Die beiden Gutachten sind aktuell (vgl. Urteil 6B_1187/2015 vom 12. September 2016 E. 5.2). Der Beschwerdeführer stellt weder die Schlüssigkeit der Gutachten noch die Beweiswürdigung in Frage (vgl. BGE 138 III 193 E. 4.3.1). Für eine neue Begutachtung besteht kein Anlass (vgl. BGE 134 IV 246 E. 4.3). Die Einwände erweisen sich als appellatorisch und teils als klar aktenwidrig.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer bringt betreffend Ziff. 6 des Dispositivs vor, wenn er keiner Massnahme bedürfe und eine ambulante Massnahme genüge, müsse auch keine Sicherheitshaft aufrecht erhalten und er sofort entlassen werden. Entsprechend werde eine bundesgerichtlich festzusetzende Entschädigung beantragt. Diese Prämissen sind nicht gegeben, sodass darauf nicht einzutreten ist.

E. 2.5

Der Beschwerdeführer erklärt zu Ziff. 7 des Dispositivs, er sei nicht einverstanden, dass die bedingte[n] Geldstrafe[n] widerrufen werde[n]. Das mit der Geldstrafe geahndete Delikt habe nicht im Geringsten mit dem Urteil zu tun, weshalb der Widerruf zu Unrecht erfolge.

Der Beschwerdeführer setzt sich mit dem Urteil (S. 32) nicht auseinander. Im Übrigen ist auf den Wortlaut von Art. 46 Abs. 1 StGB zu verweisen (vgl. Urteil 6B_223/2016 vom 8. September 2016 E. 4.2). Mutwillig ist der Einwand, es sei objektiv betrachtet nicht nachvollziehbar, was die Vorinstanz mit "US 37 und 38" gemeint habe (Beschwerde Ziff. 46). Die Vorinstanz bezieht sich mit dem Kürzel "US 45-47" (recte) unmissverständlich auf das erstinstanzliche Urteil S. 45-47, wo unter dem Titel "Widerruf" diese Frage gestützt auf Art. 46 Abs. 1 und 2 StGB (Nichtbewährung) beurteilt wird. Die Vorinstanz hält das Wesentliche fest, nämlich die erneute Delinquenz während der Probezeit und die schlechte Legalprognose. Soweit sie auf das erstinstanzliche Urteil weiterverweist, ist das nicht zu beanstanden (Art. 82 Abs. 4 StPO ; BGE 141 IV 244 E. 1.2.3).

E. 2.6

Der Beschwerdeführer macht zu Ziff. 8 des Dispositivs geltend, er habe schon im vorinstanzlichen Verfahren beantragt, dass die ausgestandenen Hafttage um zwei Tage nach oben zu korrigieren seien. Bei TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN (in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 51 StGB) werde die vorinstanzliche Auffassung als "kleinlich" bezeichnet. Es erstaune, dass diesbezüglich keine gesetzliche Grundlage bestehe. Beim Eintritt in ein anderes Untersuchungsgefängnis sei "jeweils ein ganzer Untersuchungshafttag (oder Sicherheitshafttag) (1 Tag im bisherigen Untersuchungsgefängnis und 1 Tag im neuen Untersuchungsgefängnis) anzurechnen, weil am gleichen Tag je ein Austritt und ein Eintritt stattfinden" (Beschwerde Ziff. 54).

Die zitierte Kommentarstelle betrifft den "zweiten Tag" und nicht die zu beurteilende Konstellation. Allgemein gilt der angebrochene Tag bei der Anrechnung als voller Tag. Indem aber ein Insasse aus einer Institution aus- und in eine andere eintritt, verdoppelt sich der "Tag" nicht. Angesichts des fehlenden Realitätsbezugs erstaunt es nicht, dass der Gesetzgeber keine derartige Grundlage vorsah, die im Übrigen zu einer dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufenden Privilegierung bei Haftversetzungen führen würde. Der Gesetzgeber hat indessen geregelt, dass strafrechtlich der Tag 24 aufeinander folgende Stunden hat und der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit berechnet werden (Art. 110 Abs. 6 StGB). Nach dem Ansinnen des Beschwerdeführers würde ein Insasse mehr Tage im Vollzug verbringen, als der Monat oder das Kalenderjahr Tage zählt.

Unbehelflich ist der Hinweis auf eine Verordnung, dass Militärangehörigen während eines Ausbildungsdienstes der Tag der in Untersuchungshaft-Versetzung und der Entlassungstag als Diensttage angerechnet werden (Art. 12 Abs. 3 Verordnung über die Militärdienstpflicht [MDV; SR 512.21]). Damit werden der Eintritts- und der Austrittstag "während eines Ausbildungsdienstes" als Diensttage angerechnet, nicht aber eine Haftversetzung als zwei Hafttage gezählt. Das Bundesgericht ist nicht veranlasst, dazu "modo legislatoris eine

Regelung" festzulegen (Beschwerde Ziff. 55). Vielmehr ist auf Art. 51 StGB und die Rechtsprechung in BGE 141 IV 236 E. 3 zu verweisen (zur Anrechnung eines vorzeitigen Strafvollzugs ferner Urteil 6B_571/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 2).

E. 2.7

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz betreffend Ziff. 9 des Dispositivs vor, sie verneine zu Unrecht das Vorliegen einer die ausgefallte Strafe in zeitlicher Dimension überdauernde Haft und damit eine Überhaft.

Wie in BGE 141 IV 236 E. 3.8 ausgeführt wird, ist die Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft an eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB folgerichtig und gerechtfertigt. Dass und weshalb es sich im zu beurteilenden Fall anders verhalten und eine Anrechenbarkeit ausgeschlossen sein sollte, ist nicht ersichtlich und lässt sich mit einem Hinweis auf die finanzielle Bedrängnis und die sistierte IV-Rente nicht begründen. Die Invalidenrente wird während des Vollzugs einer therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 StGB wie bei Untersuchungshaft oder Verbüssen einer Freiheitsstrafe sistiert; das trifft jede betroffene Person in gleicher Weise (BGE 138 V 281 E. 3.3). Es ist mithin nicht von einer Überhaft auszugehen.

E. 2.8

Der Beschwerdeführer ersucht im Rahmen von Ziff. 12 des Dispositivs das Bundesgericht, dieses im Umfang der monierten und gutgeheissenen Punkte entsprechend zu korrigieren. Sei es nicht in der Lage, direkt korrigierend einzuwirken, da es sich praxisgemäss eher zurückhalte, sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In gleicher Weise begründungslos beantragt der Beschwerdeführer, Ziff. 13 des Dispositivs direkt zu berichtigen oder zu diesem Zwecke an die Vorinstanz zurückzuweisen, die Ziffern 14 lit. a und b direkt im Umfang der beanstandeten und gutgeheissenen Punkte anzupassen oder anpassen zu lassen, Ziff. 15 müsste im Umfang der monierten und gutgeheissenen Punkte korrigiert werden und die Ziffern 16 sowie 17 müssten im Umfang der beanstandeten Punkte vom in der Sache zuständigen Spruchkörper korrigiert werden. Darauf ist insgesamt nicht einzutreten (oben E. 1).

E. 3

Das Bundesgericht teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17. Juni 2016 mit, im bundesgerichtlichen Verfahren sei nicht die StPO sondern Art. 64 BGG massgebend; ihm obliege es, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die finanziellen Verpflichtungen und den aktuellen Grundbedarf umfassend darzulegen und zu belegen (BGE 125 IV 161 E. 4). Es setzte dazu Frist. Der Beschwerdeführer kam dieser Obliegenheit nicht nach.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer hat grundsätzlich die Gerichtskosten zu tragen. Er belegte eine Bedürftigkeit trotz Aufforderung nicht (oben E. 3). Selbst wenn das Rechtsbegehren [9] im Zusammenhang als Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im Sinne von Art. 64 BGG zu interpretieren wäre, müsste es wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abgewiesen werden (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). Die unentgeltliche Rechtspflege liesse sich deshalb in jeder Eventualität nicht zu bewilligen. Das Gesuch, es "sei der Unterzeichnete

für das bundesgerichtliche Verfahren als amtlicher Verteidiger einzusetzen" (Beschwerde S. 2), ist somit abzuweisen. Angesichts der Umstände erscheint eine prekäre finanzielle Lage des Beschwerdeführers aber in einer Weise plausibel, dass die Gerichtskosten praxisgemäss 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.