

BS_APPELLATIONSGERICHT AS.2011.7 vom 20. Dezember 2011

BS Appellationsgericht, 2011-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_AS.2011.7

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT AS.2011.7 du 20 décembre 2011

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT AS.2011.7 del 20 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) in Kraft getreten, welche die bis dahin geltenden kantonalen Strafprozessordnungen abgelöst hat. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 453 StPO werden allerdings Rechtsmittel gegen Entscheide, welche vor ihrem Inkrafttreten gefällt worden sind, von den bisher zuständigen Behörden nach dem bisherigen Recht beurteilt. Das vorliegend angefochtene Urteil des Strafgerichts datiert vom 13. April 2010, so dass die Baselstädtische Strafprozessordnung (StPO BS) zur Anwendung kommt.

E. 2

2.1 Eine Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB ist dann auszusprechen, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von 5 oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Des Weiteren wird entweder verlangt, dass auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale, der Tatumstände und der gesamten Lebensumstände des Täters ernsthaft zu erwarten ist, er werde weitere Straftaten dieser Art begehen (lit. a), oder dass auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, er werde weitere Taten dieser Art begehen und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB verspreche keinen Erfolg (lit. b).

2.2 Die Vorinstanz hat einen engen Konnex zwischen den vom Angeklagten verübten Straftaten und seiner psychischen Störung bejaht und ist in Bezug auf die Legalprognose mit dem Gutachter zum Schluss gelangt, dass das Rückfallrisiko für weitere schwere Gewaltdelikte als sehr hoch einzustufen und daneben auch ein hohes Risiko für weitere Drogendelinquenz gegeben sei. Ferner hat sie festgehalten, dass die Therapiemöglichkeiten als erschöpft zu erachten seien und demgemäss eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB nicht mehr in Betracht komme. In diesen Punkten kann ohne weitere Bemerkungen auf die zutreffenden und vom Angeklagten unbestritten gebliebenen Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden.

2.3 Die Vorinstanz hat auf die Anordnung einer Verwahrung einzig deshalb verzichtet, weil Art. 64 StGB verlange, dass der Täter durch die von ihm verübte Tat die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt habe oder habe beeinträchtigen wollen. Das Erfordernis der schweren Schädigung beziehe sich sowohl auf die Katalogtaten wie auf die Auffangklausel (UrteilS. 32) und sei vorliegend

nicht gegeben. Während der Angeklagte dieser Auffassung folgt und insbesondere darauf hinweist, eine Verwahrung könne nicht in Frage kommen, wenn man den Begriff der ultima ratio ernst nehme und sich nicht von der Versuchung leiten lasse, die Erfüllung des Deliktskatalogs führe fast automatisch zur Verwahrung bei entsprechender Legalprognose, widerspricht ihr die Staatsanwaltschaft in mehrfacher Hinsicht. Zum Einen beurteile sich das Tatbestandsmerkmal der schweren Beeinträchtigung des Opfers entgegen der Ansicht des erstinstanzlichen Gerichts nicht tel quel nach der objektiv beigefügten Verletzung. Die erhebliche Schwere der Beeinträchtigung beurteile sich vielmehr nach der Richtschnur der im Katalog aufgeführten Anlasstaten. Eine schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität liege demzufolge bereits dann vor, wenn der Täter eine solche auch nur beabsichtigt habe. Das subjektive Empfinden des Betroffenen sei dabei nicht von Bedeutung. Somit sei auch irrelevant, ob das merklich versöhnlich gestimmte Opfer im Nachhinein vor Gericht schwerwiegende Verletzungen beklagt habe oder nicht. Entscheidend sei mithin, dass der Angeklagte seinem Kontrahenten in casu mit voller Absicht und ohne jegliche Vorwarnung ein scharfes Messer an die Kehle gedrückt und diesen dadurch verletzt habe. Dass er dabei dessen Leben in objektiver Hinsicht lediglich abstrakt und nicht konkret gefährdet habe, sei einzig der instinktiven Reaktion des Geschädigten und somit Umständen, die der Angeklagte nicht im geringsten zu beeinflussen vermochte, zu verdanken. Dass der Angeklagte dabei skrupellos und mit direktem Gefährdungsvorsatz gehandelt habe, werde im Übrigen auch von Seiten des erstinstanzlichen Gerichts bestätigt (vgl. Urteil, S. 22). Unverständlich seien somit auch die Darlegungen des erstinstanzlichen Gerichts, wonach dem Angeklagten die Absicht einer schweren Beeinträchtigung der psychischen/physischen Integrität des Geschädigten nicht nachgewiesen werden könne, während es die fragliche Tathandlung gleichzeitig als Gefährdung des Lebens gemäss Art. 129 StGB qualifiziere, welche den direkten Gefährdungsvorsatz eben gerade voraussetze. Für die Staatsanwaltschaft unbegreiflich sei denn auch, dass die Annahme des Gerichts, der Angeklagte habe nicht beabsichtigt, seinem Kontrahenten schwere Verletzungen zuzufügen, offensichtlich auf dessen Angaben basiere. Die Beurteilung der Absicht des Täters aus (retrospektiver) Sicht des Betroffenen lasse sich mit den Grundzügen des Strafrechts nicht vereinbaren.

2.4 Es stellt sich vorab die Frage, ob die in Art. 64 Abs. 1 StGB als Anlasstat ausdrücklich genannten Delikte bereits per se eine schwere Beeinträchtigung beinhalten, weshalb eine Verurteilung wegen eines solchen Deliktes als Voraussetzung für die Anordnung einer Verwahrung genügt, oder ob es auch in diesem Fall zusätzlich des Nachweises einer schweren Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität einer anderen Person bedarf. Der Wortlaut von Art. 64 Abs. 1 StGB lässt beide Varianten als möglich erscheinen. In der Lehre führt Albrecht zur erforderlichen Schwere der Opferschädigung im Einzelfall aus, diese zusätzliche Limitierung beziehe sich sowohl auf die ausdrücklich genannten Katalogtaten wie auch auf die daran anschliessende Auffangklausel. Das Gesetz spreche mit dem Merkmal der **schweren** Beeinträchtigung offenkundig den Verhältnismässigkeitsgrundsatz an. Gestützt darauf solle eine Verwahrung erst dann in Betracht gezogen werden, wenn im konkreten Fall die Anlasstaten **bei** Annahme voller Schuldfähigkeit **zu** einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren führen müssten (Albrecht, Die Verwahrung nach Art. 64 StGB, AJP 2009, S. 1118). Auch Trechsel/Pauen Borer stellen fest, zusätzliches Erfordernis sei sowohl bei den Straftaten gemäss Auffangklausel als auch bei den Katalogtaten, dass der Täter das Opfer physisch, psychisch oder sexuell schwer beeinträchtigte oder beeinträchtigen wollte (Trechsel/Pauen

Borer, StGB PK, Art. 64 N 5). Demgegenüber vertritt Heer die Meinung, dass im Zusammenhang mit dem Deliktskatalog dieser Voraussetzung häufig nicht besondere Relevanz zukomme, da diese Delikte zumeist ohnehin mit diesem Zusatzerfordernis verbunden seien (BSK Strafrecht I■Heer, Art. 64 N 25). Noch deutlicher in diese Richtung gehend hält schliesslich die Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 29. Juni 2005 fest, um die Öffnung der Verwahrung auf Verbrechen, die mit einer Höchststrafe von mindestens 5 Jahren (statt wie im ersten Entwurf vorgesehen von mindestens 10 Jahren) bedroht sind, in Grenzen zu halten, werde die Klausel andererseits auf Verbrechen eingeschränkt, mit denen die Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität ihrer Opfer schwer beeinträchtigen oder beeinträchtigen wollten. Es gehe also nicht mehr um schwere Schädigungen schlechthin. Die Auffangklausel (Unterstreichungen beigefügt) werde mehr oder weniger auf Gewalt- und Sexualverbrechen eingeschränkt (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 29. Juni 2005, BBl 2005 S. 4711). Diese Auffassung ist grundsätzlich überzeugend. So ist es kaum denkbar, dass bei Begehung einer der Katalogtaten nicht zugleich auch eine schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität einer anderen Person verwirklicht oder zumindest gewollt wird. Wenn somit nicht ganz aussergewöhnliche Verhältnisse vorliegen, indiziert die Begehung eines des in Art. 64 Abs. 1 StGB ausdrücklich genannten Straftatbestandes in der Regel auch die begangene oder gewollte Beeinträchtigung.

2.5 Die obigen Ausführungen sind im vorliegenden Fall mehr theoretischer Natur. Denn auch wenn eine schwere Beeinträchtigung des Opfers nach den von Albrecht genannten Kriterien (Albrecht, a.a.O.) geprüft wird, kann entgegen der Meinung der Vorinstanz das Vorliegen einer solchen nicht zweifelhaft sein: Der Angeklagte drückte diesem eine scharfe Messerklinge an die Kehle, wobei sich der Geschehensablauf kaum mehr durch ihn beeinflussen liess. Das Opfer erlitt denn auch eine Hautdurchtrennung am Hals von 3,8 cm Länge, welche mit sechs Einzelknopfnähten verschlossen werden musste. Der Tatablauf liegt sehr nahe an einer versuchten eventualvorsätzlichen Tötung und der Angeklagte wird, unter Berücksichtigung einer leichten Verminderung der Zurechnungsfähigkeit, zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren verurteilt. Dass die Vorinstanz vom Opfer den Eindruck hatte, dieses habe keine schwerwiegende Beeinträchtigungen als Folge des Vorfalls beklagt, und festhält, es habe zu keinem Zeitpunkt therapeutische oder medikamentöse Hilfe in Anspruch nehmen müssen, kann nicht ausschlaggebend sein. Bei der Beurteilung der schweren Beeinträchtigung ist eine besondere individuelle Empfindlichkeit nicht beachtlich; vielmehr muss ein objektiver Massstab angelegt werden (Trechsel/Pauen Borer, a.a.O.).

2.6 Die Vorinstanz hat möglicherweise wegen des langen Zeitraums von rund 12 Jahren, in denen der Angeklagte deliktsfrei gelebt hat, die Anordnung einer Verwahrung als nicht verhältnismässig erachtet. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Gutachter seine negative Prognose in Berücksichtigung dieses Umstands gestellt hat. Von der Vorinstanz ist er zu dieser Frage nochmals explizit befragt worden (Akten S. 585 f.). Aus Sicht des Gutachters fallen die belastenden Elemente stärker ins Gewicht (Gutachten S. 64 ff., Akten S. 554). Zusammenfassend muss deshalb festgehalten werden, dass sämtliche Voraussetzungen einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB im vorliegenden Fall erfüllt sind. Die Appellation der Staatsanwaltschaft ist deshalb gutzuheissen und der Angeklagte ist im Anschluss an den Vollzug der Freiheitsstrafe zu verwahren.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Angeklagte dessen Kosten zu tragen. Sein
Offizialverteidiger wird gemäss dem geltend gemachten Aufwand aus der Gerichtskasse
entschädigt.

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