

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.215 vom 22. Dezember 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2020.215](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.215)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.215 du 22 décembre 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.215 del 22 dicembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft können mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a sowie Art. 310 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung ist einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Die Staatsanwaltschaft macht geltend, die KoFako sei nicht mit Amtsgewalt ausgestattet, sondern gebe bloss Empfehlungen ab. Zudem sei keine willkürliche und allein auf Zufügung eines Nachteils gerichtete Haltung und Beurteilung der Fachkommission ersichtlich, so dass offensichtlich kein Amtsmissbrauch vorliege. Weiter sei eine Stellungnahme der KoFako nicht schon falsch, solange die Ergebnisse vertretbar seien und vom Gutachter tatsächlich vertreten würden, und es könne vorliegend nicht von einer wissentlichen und willentlichen falschen Beurteilung ausgegangen werden. Daher sei der Tatbestand des falschen Zeugnisses nicht erfüllt. Gleiches gelte überdies für die in der Strafanzeige nicht genannte üble Nachrede. Massgebend für die Beurteilung, ob eine Äusserung ehrverletzend sei, sei nicht der Wertmassstab des Betroffenen, sondern der Sinn, den ein unbefangener Adressat nach den konkreten Umständen der Äusserung beimesse. Insgesamt sei es klar, dass die beschuldigten Mitglieder der KoFako die beanzeigten Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt hätten und auch keinerlei Hinweise auf weitere, möglicherweise relevante Tatbestände ersichtlich seien.

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, sowohl für das Amt für Justizvollzug als auch für das Generalsekretariat des Departements Volkswirtschaft und Inneres (DVI) sei nicht ersichtlich, wie die KoFako in ihrer Beurteilung zu ihrer Einschätzung komme. Er habe entgegen den Ausführungen der KoFako weder physische oder psychische Gewalt angewendet noch die Opfer unter Druck gesetzt. Die Geldgeschenke seien keine Geschenke, sondern Angebote gewesen, was damals noch nicht strafbar gewesen sei. Er sei von der Anklage der sexuellen Nötigung freigesprochen worden. In den Straftaten stehe ein anderer Sachverhalt als in der Beurteilung der KoFako. Die KoFako habe den Zweck verfolgt, ihm die Haftlockerungen zu verwehren, welche vom Gutachter befürwortet

worden seien. Die KoFako habe ihn trotz gerichtlicher Freisprüche verleumdet.

### E. 3

3.1 Gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Wie bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine Verfahrenseinstellung durch die Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt auch bezüglich der Nichtanhandnahme der aus dem Legalitätsprinzip fliessende Grundsatz «in dubio pro duriore» (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; vgl. BGer 6B\_856/2013 vom 3. April 2014 E. 2.2, 1B\_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1). Dieser gebietet, dass eine Nichtanhandnahme oder Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum (BGer 1B\_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1). Eine Nichtanhandnahmeverfügung hat zu ergehen, wenn bereits aus den Ermittlungsergebnissen oder aus der Strafanzeige selbst ersichtlich wird, dass der zur Beurteilung stehende Sachverhalt mit Sicherheit unter keinen Straftatbestand fällt oder gar nicht verfolgbar ist, so dass die Führung eines Verfahrens geradezu aussichtslos erscheint. Sie kommt somit bei Fällen in Frage, die allein aufgrund der Akten sowohl betreffend den Sachverhalt als auch in rechtlicher Hinsicht klar sind. Bei Vorliegen der in Art. 310 StPO genannten Gründe darf die Staatsanwaltschaft kein Strafverfahren eröffnen, sondern sie muss zwingend eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen (Omlin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 310 StPO N 9; AGE BES.2018.89 vom 17. Oktober 2018 E. 2.1 f.).

3.2 Der Beschwerdeführer hält in seiner Beschwerde den Vorwurf der Verleumdung (Art. 174 StGB) aufrecht. Dieser Vorwurf erweist sich ■ ebenso wie der Vorwurf der üblen Nachrede gemäss Art. 173 StGB ■ als offensichtlich straflos, weil die KoFako in ihrer Beurteilung nie behauptet hat, der Beschwerdeführer sei wegen Vergewaltigung oder sexueller Nötigung schuldig gesprochen worden. Die Schuldsprüche werden durch die KoFako, wenn auch im Wortlaut abweichend, der Sache nach korrekt wiedergegeben: Konkret heisst es in der Beurteilung der KoFako (S. 3):

«Das Obergericht des Kantons Aargau verurteilte A\_\_\_\_\_ am 10. Mai 2019 wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit einem Kind, mehrfacher Schändung, mehrfacher Pornografie sowie wegen mehrfacher harter Pornografie zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren. Es wurde eine ambulante Behandlung von psychischen Störungen gemäss Art. 63 StGB angeordnet. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.»

Im Anschluss daran schildert die KoFako die konkreten Anlasstaten (S. 4). Auch diese Darstellung entspricht den gerichtlichen Feststellungen:

«A\_\_\_\_\_ beging ab Februar 2009 bis zum 25. November 2014 mehrere sexuelle Handlungen zum Nachteil seines Stiefkinds C\_\_\_\_\_ (geb. 2002). Zudem verübte er mehrere sexuelle Übergriffe auf seine Stieftochter D\_\_\_\_\_ (geb. 2003), als diese neun Jahre alt war. [ ] [Es folgt eine Aufzählung der konkret vorgeworfenen Handlungen.] Mit C\_\_\_\_\_ nahm er über den ganzen Zeitraum sexuelle Handlungen vor. Die sexuellen Handlungen entwickelten sich im Verlaufe der Zeit. Es begann anfänglich mit [ ]. Später kamen [ ] dazu.»

Diese Darstellung der KoFako entspricht derjenigen in den Gerichtsurteilen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass für die Begründung der Schuldsprüche aus prozessualen Gründen (Anerkennung des Vorwurfs sexueller Handlungen mit Kindern im Berufungsverfahren) das Urteil des Bezirksgerichts Lenzburg vom 30. März 2017 im Vordergrund steht (vgl. Urteile des Obergerichts vom 10. Mai 2019 E. 1 und vom 3. November 2017 E. 1), wogegen sich die Begründung der beiden Obergerichtsurteile im Wesentlichen auf die Freisprüche und die Strafzumessung bezieht. Entsprechend steht die Begründung des Obergerichts in einem anderen Kontext.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die KoFako die Schuldsprüche und die ihnen zugrundeliegenden Handlungen korrekt wiedergegeben hat. Die geschilderten Handlungen sind zweifellos unehrenhaft. Sie entsprechen jedoch den gerichtlichen Feststellungen dessen, was sich abgespielt hat. Eine strafbare Ehrverletzung nach Art. 173 und 174 StGB ist klarerweise nicht gegeben, so dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren zu Recht nicht an Hand nahm.

3.3 Zutreffend an den Vorbringen des Beschwerdeführers ist aber, dass die KoFako die Freisprüche des Beschwerdeführers namentlich von den Vorwürfen der mehrfachen versuchten Vergewaltigung und der mehrfachen, teilweise versuchten sexuellen Nötigung nicht erwähnt. Auch wenn die Erwähnung der Freisprüche für das Gesamtbild förderlich gewesen wäre, so waren sie für die Beurteilung der Gefährlichkeit nicht entscheidend. Es ist also vertretbar, wenn die KoFako ihre Beurteilung lediglich auf die Schuldsprüche und die zugrundeliegenden Handlungen abstellt.

3.4 Was die Wortwahl der KoFako angeht, so erweist sich die Kritik des Beschwerdeführers teilweise nachvollziehbar. Nach dem Gesagten ist die Schilderung der Schuldsprüche und der zugrundeliegenden Taten nicht zu beanstanden. Sie entspricht den gerichtlichen Feststellungen. Es ist jedoch einzuräumen, dass einzelne Wendungen der anschliessenden Zusammenfassung bzw. Würdigung sich bei isolierter Betrachtung missverständlich erweisen oder doch Fragen aufwerfen können. Die entsprechende Passage lautet wie folgt (Beurteilung S. 4):

«Die von A\_\_\_ begangenen Anlasstaten zeichnen sich zwar nicht durch eine massive Gewaltanwendung aus; doch wendete A\_\_\_ physische und psychische Gewalt an, um den Willen seiner Opfer zu brechen. Des Weiteren zeigte er ein ausgeprägtes Grooming-Verhalten (Geldgeschenke, psychischen Druck aufsetzen) und missbrauchte das zuvor aufgebaute Vertrauensverhältnis zu seinen Stieftöchtern mit dem egoistischen Ziel, seine eigene sexuelle Lust zu befriedigen.»

Statt von Gewalt und Brechen des Willens wäre es wohl treffender gewesen, wenn die KoFako von Ausnutzung, Manipulation und Täuschung gesprochen und erwähnt hätte, dass das Obergericht bezüglich struktureller Gewalt von einem Grenzfall ausging (vgl. Urteil des Obergerichts vom 3. November 2017 E. 2.4 S. 5 f.). Insoweit liegt ein irrtümlicher oder unsorgfältiger Sprachgebrauch durch die KoFako vor, dem jedoch angesichts der übrigen Ausführungen untergeordnete Bedeutung zukommt. Bezüglich der physischen Komponente ist es nämlich zutreffend, dass der Beschwerdeführer sexuelle Handlungen physischer Natur (also keine sog. Hands-off-Handlungen) vornahm. Bezüglich der psychischen Komponente wurde gerichtlich festgestellt, dass die Ausnutzung des Vertrauensverhältnisses und der gemeinsamen Wohnsituation über mehrere Jahre hinweg zu einem schwerwiegenden Eingriff in die sexuelle Integrität eines der Opfer führte, mit psychischen Auswirkungen

und einer Störung seiner sexuellen Entwicklung (Urteil des Obergerichts vom 3. November 2017 E. 5.4.3.2). Soweit die KoFako in ihrer Beurteilung also den physischen und psychischen Missbrauch von Kindern zum Ausdruck brachte, sind ihre Feststellungen zutreffend. Zu den eher semantischen Einwänden des Beschwerdeführers gegen die Bezeichnungen des «Grooming» und der «Geldgeschenke» ist schliesslich auszuführen, dass auch diese mit den Feststellungen gemäss Obergerichtsurteil vom 3. November 2017 (E. 5.4.3.3) vereinbar sind. Das Obergericht führt dort unter dem Gesichtspunkt der egoistischen Beweggründe an, der Beschwerdeführer habe das Vertrauensverhältnis zur eigenen Stieftochter ausgenutzt und habe ihr einmal auch Geld angeboten.

Zusammenfassend hat sich die KoFako zu den Gerichtsurteilen nicht in Widerspruch gesetzt, sondern die den Schuldsprüchen zugrundeliegenden Handlungen im Wesentlichen korrekt geschildert. Sexueller Missbrauch der Stieftöchter ist an sich schon ehrenrührig, was einer Benennung der Taten durch die Strafjustiz nicht entgegensteht. Eine missglückte Einzelformulierung in diesem Kontext stellt gewiss keine Ehrverletzung dar.

3.5 Zu Recht hat der Beschwerdeführer sodann darauf verzichtet, im Beschwerdeverfahren am Vorwurf des Amtsmissbrauchs festzuhalten. Amtsmissbrauch nach Art. 312 StGB setzt einen Missbrauch der Amtsgewalt voraus. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt, hat die KoFako keine hoheitlichen Befugnisse. Sie ist eine unabhängige, nicht weisungsgebundene, interdisziplinär zusammengesetzte Kommission im Sinne von Art. 62d Abs. 2 StGB und besteht aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der forensischen Psychiatrie. Sie beurteilt die Gefährlichkeit von erwachsenen und jugendlichen Straftätern, klärt das Rückfallrisiko ab und gibt Empfehlungen zum Vollzug ab. Im vorliegenden Fall hat die KoFako die Schuldsprüche und die konkreten Tathandlungen zutreffend wiedergegeben. Sie hat sich in ihrer Beurteilung auch mit den Gutachten der PDAG vom 13. Februar 2015 und der Luzerner Psychiatrie vom 27. Juni 2019 auseinandergesetzt und ist zum Schluss gelangt, die Ausführungen dieser Gutachten seien nachvollziehbar. Gewürdigt wurde im Weiteren der Therapieverlaufsbericht der Justizvollzugsanstalt [...] vom 2. Juli 2019.

Zuständig für die Bewilligung von Vollzugslockerungen ist die Vollzugsbehörde (vgl. Art. 372 StGB, § 14 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur StPO des Kantons Aargau [SAR 251.200], §§ 4 und 70 der damals anwendbaren Strafvollzugsverordnung des Kantons Aargau vom 9. Juli 2003 [AGS 2003 S. 188]). Die durch die Beschwerdeführer beanstandete missverständliche Formulierung in der Beurteilung der KoFako wurde von der Vollzugsbehörde nicht falsch verstanden. Dies ergibt sich aus dem Auszug der Stellungnahme des Amtes für Justizvollzug an das Departement vom 7. Februar 2020 (Beilage zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 30. März 2020). Darin werden die Ausführungen der KoFako grundsätzlich als schlüssig und nachvollziehbar bezeichnet. Für die Vorhalte des Geldangebots und der Aktivität in der rechtsextremen Szene werden konkrete Aktenstellen aus den Verhandlungsprotokollen des Bezirksgerichts und Obergerichts und aus dem Gutachten der PDAG vom 11. Juni 2015 angeführt. Gleichzeitig wird eingeräumt, dass der Beschwerdeführer die Umschreibung der KoFako, er habe physische und psychische Gewalt angewandt, um den Willen seiner Opfer zu brechen, «wohl zu recht» beanstandet habe, was sich offenbar aber nicht auf die Gesamtbeurteilung der KoFako auswirke.

Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt, gehen die Beurteilungen der KoFako und die Haltungen und Ansprüche der Betroffenen mitunter deutlich auseinander. Solche

Differenzen sind grundsätzlich im Verfahren vor der Vollzugsbehörde auszutragen. Im vorliegenden Fall konnte sich der Beschwerdeführer zur Beurteilung der KoFako mit Stellungnahme vom 6. November 2019 äussern. Das Amt für Justizvollzug hat seine Stellungnahme in der Verfügung vom 2. Dezember 2019 (S. 6 f.) berücksichtigt. Aufgrund der zitierten Stellungnahme vom 7. Februar 2020 bestehen keine Zweifel, dass die Vollzugsbehörde zu einer autonomen und kritischen Würdigung der Beurteilung der KoFako in der Lage ist und diese auch vorgenommen hat. Es sind somit keine Hinweise auf eine pflichtwidrige Ausübung der Amtsgewalt erkennbar, so dass dieser Tatbestand eindeutig nicht erfüllt ist.

#### **E. 4**

Die Staatsanwaltschaft hat unter der Rubrik «Zustellung nach Eintritt der Rechtskraft» angeordnet, dass die angefochtene Verfügung dem Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau mitgeteilt wird. Der Beschwerdeführer beantragt, diese Zustellung zu unterlassen.

Die Zustellanordnung stützt sich auf Art. 75 StPO. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung informieren die Strafbehörden die zuständigen Vollzugsbehörden über neue Strafverfahren und die ergangenen Entscheide, wenn sich eine beschuldigte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug befindet. Damit sind nach dem zutreffenden Verständnis des Beschwerdeführers primär Strafverfahren gemeint, die sich gegen die im Vollzug befindliche Person richten (Saxer, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 75 N 6), ohne dass damit die Betroffenheit durch das Strafverfahren in einer anderen Funktion (etwa als Anzeigsteller) ausgeschlossen würde. Zudem regelt Art. 75 StPO die Mitteilung an andere Behörden nicht abschliessend (Botschaft zur StPO, in: BBl 2005, S. 1155;Brüscheiler/Nadig/Schneebeli, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 75 N 7;Saxer, a.a.O., Art. 75 N 5) und lässt das kantonale Recht für eine Mitteilung «berechtigter Interessen» genügen (§ 25 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung, EG StPO, SG 257.100).

Die Mitteilung der vorliegenden Nichtanhandnahmeverfügung bezieht sich auf einen Vorwurf, den der Beschwerdeführer selber erhoben hat und der in unmittelbarem Zusammenhang mit seinem Strafvollzug bzw. den Vollzugslockerungen steht. Die Mitteilung richtet sich genau an diejenige Behörde, die mit diesem Strafvollzug ohnehin schon befasst und deren Aufgabe es insbesondere auch ist, Vollzugslockerungen zu prüfen und Beurteilungen der KoFako zu würdigen. Das vorliegende Verfahren steht in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Strafvollzug des Beschwerdeführers und ist für die Beurteilung von Vollzugslockerungen relevant. Daher ist die angeordnete Mitteilung der angefochtenen Verfügung nicht zu beanstanden.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte der Beschwerdeführer grundsätzlich dessen Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) führt zwar zum Absehen von der Kostenvorschusspflicht, aber nicht zwingend zu einer definitiven Kostenbefreiung. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens können daher in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO auch dann auferlegt werden, wenn die

Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben sind (BGer 6B\_847/2017 vom 7. Februar 2018 E. 5; AGE BES.2020.187 vom 26. November 2020 E. 4, mit Hinweis auf BGE 135 I 91 E. 2.4.2 S. 95 ff., 110 Ia 87 E. 4 S. 90). Vorliegend ist auf eine Kostenaufgabe jedochumständehalber zu verzichten (§ 40 Abs. 1 Gerichtsgebührenreglement [SG 154.810]).

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