

BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2010.17 vom 12. Mai 2007

BS Appellationsgericht, 2007-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DG.2010.17

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2010.17 du 12 mai 2007

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DG.2010.17 del 12 maggio 2007

Erwägungen

E. 1

1.1 Hebt das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf und weist es die Sache zur neuen Beurteilung an die kantonale Instanz zurück, so wird der Streit in jenes Stadium vor der kantonalen Instanz zurückversetzt, in dem er sich vor Erlass des angefochtenen Entscheides befunden hat. Die kantonale Instanz hat ihrem neuen Entscheid die rechtliche Begründung der Kassationsinstanz zu Grunde zu legen (AGE BES.2018.149 vom 18. November 2019 E. 1.3.2; Obergericht ZH, Beschluss Nr. SB170474-O/U/cs vom 17. Oktober 2018 mit Verweis auf Seiler/von Werdt/Güngerich/Oberholzer, Bundesgerichtsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Bern 2015, Art. 107 N 8 f.; BGE 135 III 334 E. 2.1; BGer 6B_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 1.2.2).

1.2 Das Amt für Justizvollzug stellt sich in seiner Vernehmlassung vom 15. Oktober 2019 (S. 3) auf den Standpunkt, das Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 22. August 2012 sei in Rechtskraft erwachsen und habe Gültigkeit. Dies trifft nicht zu. Das Bundesgericht hat mit seinem Urteil vom 22. Mai 2018 im Revisionsverfahren das Urteil des Appellationsgericht vom 22. August 2012 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurückgewiesen. Damit ist seine Rechtskraft dahingefallen und hat es keine Gültigkeit mehr.

E. 2

2.1 Der EGMR stellte in seinem Urteil vom 9. Januar 2018 eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK in zweierlei Hinsicht fest. Zum einen sei zwischen den psychiatrischen Begutachtungen und der Anordnung der Massnahme zu viel Zeit verstrichen (Ziff. 55), und zum andern sei der Gesuchsteller entgegen der gutachterlichen Empfehlungen nicht in den Therapieabteilungen von Thorberg oder Pöschwies, sondern in der JVA Bostadel und damit in einer ungeeigneten Einrichtung inhaftiert worden. Der Umstand, dass er sich geweigert habe, eine Therapie zu absolvieren, könne das Festhalten in einer ungeeigneten Einrichtung über Jahre hinweg nicht rechtfertigen (Ziff. 57). Eine Verletzung des Rückwirkungsverbots gemäss Art. 7 EMRK sowie des Grundsatzes «ne bis in idem» gemäss Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK verneinte der EGMR (Ziff. 82-86).

Im Verfahren vor dem EGMR hatte der Gesuchsteller unter dem Titel der «*préjudice moral*» eine Genugtuung von CHF 300.■ pro Tag für die Zeit seit dem 19. März 2013, dem Ende seiner ursprünglichen Strafe, gefordert. Unter dem Titel «*préjudice matériel*» (Schadenersatz) hatte er keine Entschädigung beantragt. Der Gerichtshof erwog, dass die Feststellung der Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK die durch den Gesuchsteller erlittene moralische Unbill («*préjudice moral*») nicht kompensiere; er sprach ihm daher gestützt auf Art. 41 EMRK unter dem Titel «*préjudice moral*» EUR 20'000.■ Entschädigung zu Lasten der Schweiz zu, auszahlbar innert drei Monaten, nachdem das Urteil des EGRM gemäss

Art. 44 Ziff. 2 endgültig wird, in Schweizer Franken zum Kurs im Zeitpunkt der Auszahlung (Ziff. 88-90, Dispositiv Ziff. 5).

2.2 Gestützt auf dieses Urteil des EGMR hat der Gesuchsteller beim Bundesgericht die Revision des Urteils 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 beantragt, mit welchem das Bundesgericht seine Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts vom 22. August 2012 abgewiesen hatte. Mit Urteil 6F_8/2018 vom 22. Mai 2018 hat das Bundesgericht das Revisionsgesuch gemäss Art. 122 BGG gutgeheissen, soweit es darauf eingetreten ist. Es hat erkannt, dass die Voraussetzungen von Art. 122 BGG erfüllt seien: Der EGMR habe in einem endgültigen Urteil festgestellt, dass die EMRK verletzt worden sei, die von diesem zugesprochene Entschädigung sei nicht geeignet, die Folge der festgestellten Verletzung auszugleichen, und die Revision sei notwendig, um die Verletzung zu beseitigen. Demgemäss hat das Bundesgericht Ziff. 1 des Dispositivs seines Urteils 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 aufgehoben und in dem Sinne neu gefasst, dass die Beschwerde gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichts vom 22. August 2012 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung «in der Massnahmenfrage» an dieses zurückgewiesen wurde (E. 2.2.5). Da der EGMR dem Gesuchsteller EUR 20'000.■ Genugtuung zugesprochen hat, ist das Bundesgericht auf das im Revisionsverfahren erneut gestellte Genugtuungsbegehren von CHF 528'900.■ nicht eingetreten (E. 2.2.4). Auf das Gesuch um Zusprechung einer Entschädigung trat es nicht ein, da eine vom Gerichtshof zugesprochene Entschädigung die Revision des bundegerichtlichen Urteils ausschliesse. Die Entschädigung sei indessen nicht geeignet, die Folgen der vom Gerichtshof festgestellten Verletzung auszugleichen, weshalb die Sache zur Neubeurteilung der Massnahme an das Appellationsgericht zurückgewiesen werden müsse (E. 2.2.5).

Auf das unter Berufung auf das neue psychiatrische Gutachten vom 20. Dezember 2017 gestellte Revisionsgesuch im Sinne von Art. 123 Abs. 2 lit. b BGG ist das Bundesgericht nicht eingetreten. Es hat diesbezüglich erkannt, ein neues Gutachten, das lediglich eine von einem früheren Gutachten abweichende Meinung vertritt bzw. zu einer anderen Würdigung gelangt, stelle nicht bereits einen Revisionsgrund dar (E. 3.1). Die Revision eines Entscheids des Bundesgerichts in Strafsachen wegen neuer Tatsachen und Beweise komme nur in Betracht, wenn das Bundesgericht im vorangegangenen Verfahren gestützt auf Art. 105 Abs. 2 BGG die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts abgeändert und eigene Sachverhaltsfeststellungen getroffen habe. Wenn das nicht der Fall sei, müssten neue Tatsachen oder Beweismittel mit einem Revisionsgesuch im Kanton geltend gemacht werden (E. 3.2). Das Bundesgericht habe mit seinem Urteil 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 keine eigenen Feststellungen getroffen, so dass unter diesem Gesichtspunkt auf das Revisionsgesuch nicht einzutreten sei.

E. 3

3.1 Nachdem das Bundesgericht das Urteil des Appellationsgerichts vom 22. August 2012 aufgehoben hat, kann dieses nicht mehr in Revision gezogen werden. Das Appellationsgericht hat somit formell nicht seinerseits ein Revisionsverfahren durchzuführen, sondern das damalige Gesuch des Amts für Justizvollzug auf nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme erneut zu beurteilen. In materieller Hinsicht hat es dabei unter Beachtung der Vorgaben des EGMR und des Bundesgerichts zu prüfen, ob im Zeitpunkt des Urteils vom 22. Mai 2012 die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme richtig war resp. ob gestützt auf ein ausreichend aktuelles Gutachten in jenem Zeitpunkt ebenfalls eine stationäre therapeutische

Massnahme angeordnet worden wäre. Das setzt voraus, dass es im heutigen Zeitpunkt überhaupt noch möglich ist, den Mangel des Fehlens eines zeitnahen Gutachtens im Zeitpunkt der Anordnung der therapeutischen Massnahme im Jahr 2012 zu beheben. In diesem Zusammenhang hat das Appellationsgericht ■ analog zu einem Revisionsverfahren ■ zu prüfen, ob das Gutachten vom 20. Dezember 2017 ein neues Beweismittel darstellt, welches zu beweisen vermag, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme am 22. August 2012 nicht gegeben waren.

3.2 Der Gesuchsteller stellt sich auf den Standpunkt, dass das Gutachten vom 20. Dezember 2017, welches keine therapeutische Massnahme empfiehlt, auch für das Jahr 2012 relevant sei, da er seit dem Entscheid vom 22. August 2012 nicht therapeutisch behandelt worden sei und folglich sein heutiger Zustand dem damaligen entspreche. Daraus folge, dass schon im damaligen Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme nicht gegeben gewesen seien und der entsprechende Antrag des Amtes für Justizvollzug somit hätte abgewiesen werden müssen.

3.3 Dem hält das Amt für Justizvollzug entgegen, der EGMR habe lediglich die Aktualität der forensisch-psychiatrischen Gutachten von 2008 und 2010 sowie die Tatsache, dass sich der Gesuchsteller nicht in einer zum Vollzug der angeordneten stationären therapeutischen Massnahme geeigneten Institution aufgehalten habe, gerügt, nicht aber die nachträgliche Anordnung der stationären therapeutischen Massnahme an sich. Dass im neuen Gutachten vom 20. Dezember 2017 im Gegensatz zu den beiden Vorgutachten von 2008 und 2010 keine Persönlichkeitsstörung, sondern lediglich Persönlichkeitsauffälligkeiten festgestellt worden seien, könne daran liegen, dass sich die vormals diagnostizierte Persönlichkeitsstörung im Laufe der Zeit abgeschwächt habe. Das bedeute somit nicht, dass die Voraussetzung der Persönlichkeitsstörung im Jahr 2012 nicht gegeben gewesen sei, zumal der Verfasser des Gutachtens 2017 einerseits die Persönlichkeitsproblematik «in einem Grenzbereich zwischen Persönlichkeitsakzentuierung und Persönlichkeitsstörung» eingeordnet und andererseits ausgeführt habe, die in den Vorgutachten gestellten Diagnose (Persönlichkeitsstörung) sei nachvollziehbar (Vernehmlassung vom 15. Oktober 2018 S. 3 f.).

3.4 Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers kann aus dem Gutachten vom 20. Dezember 2017 nicht rückwirkend geschlossen werden, dass in einem im Jahr 2012 erstellten Gutachten ■ anders als in jenen von 2008 und 2010 ■ keine Persönlichkeitsstörung diagnostiziert und keine stationäre therapeutische Massnahme empfohlen worden wäre. Zum einen ist festzustellen, dass die Gutachterin des Gutachtens von 2008 und des Ergänzungsgutachtens von 2010 in der Verhandlung vom 6. Mai 2011 ihre Erkenntnisse nochmals mündlich bestätigt und mit Schreiben vom 25. Juni 2012 dem Appellationsgericht mitgeteilt hat, dass angesichts der Art, Schwere und Komplexität der Störung, wenn überhaupt, nur eine stationäre Massnahme geeignet sein könne, den therapeutischen Erfordernissen adäquat Rechnung zu tragen. Zum andern wurde auch im Gutachten vom 20. Dezember 2017 noch eine «Persönlichkeitsproblematik in einem Grenzbereich zwischen Persönlichkeitsakzentuierung und Persönlichkeitsstörung» diagnostiziert (zu Frage 1, pag. 75). Auf Frage, ob er die in den Gutachten von 2008 und 2010 gestellten Diagnosen der paranoiden und narzisstischen Persönlichkeitsstörung bestätigen könne, hat der neue Gutachter festgehalten, diese Diagnosen seien nachvollziehbar, da die dort skizzierte Symptomatik weiterhin bestehe bzw. aus der Aktenlage stimmig rekonstruiert werden könne (zu Frage 2, pag 75 f.). Auch bezüglich Rückfallrisiko weicht die Beurteilung

des neuen Gutachters nicht wesentlich von jener der früheren Gutachterin ab (zu Frage 5, pag. 76 f.). In diesem Zusammenhang hat er ausgeführt, infolge der unempathisch kühlen Persönlichkeitsausstattung des Gesuchstellers läge keine impulsive Reaktions- bzw. Handlungsbereitschaft vor, sondern hänge das Risiko weiterer Straftaten entscheidend davon ab, welche Kosten bzw. Nutzen sich der Gesuchsteller davon erwarte. Diesbezüglich sei davon auszugehen, dass vor der Unterbringung ein deutliches Übergewicht hinsichtlich des Nutzens bestanden habe, während aufgrund der Hafterfahrung aktuell eher die Kosten im Vordergrund stünden (zu Frage 6, pag. 77). Damit widerspricht der Gutachter der Einschätzung des Gesuchstellers, dass sein heutiger Zustand jenem von 2012 entspreche, da er seither keine Therapie gemacht habe. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine abweichende Diagnose oder Prognose durch ein neues Gutachten noch nicht als neuer Sachverhalt im Sinne eines Revisionsgrundes gilt (BGE 144 IV 321 E. 3.2; BGer 6F_8/2018 vom 22. Mai 2018 E. 3.1 m.w.H.). Dem Antrag des Gesuchstellers, es sei festzustellen, dass die Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 StGB am 22. August 2012 nicht gegeben waren und das entsprechende Gesuch des Amts für Justizvollzug deshalb hätte abgewiesen werden müssen, ist daher nicht zu entsprechen.

3.5 Ebenso wenig kann jedoch der Argumentation des Amts für Justizvollzug gefolgt werden, soweit dieses geltend macht, gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Zeitpunkt des aufgehobenen Urteils sei die Frage, ob ein Gutachten hinreichend aktuell sei, nicht nach dem formellen Kriterium seines Alters zu entscheiden gewesen, sondern danach, ob Gewähr dafür bestehe, dass sich die Ausgangslage seit Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt habe. Diese Rechtsprechung kann für den vorliegenden Entscheid keine Rolle spielen, nachdem der EGMR festgestellt hat, dass sich der Entscheid vom 22. August 2012 nicht auf ein ausreichend aktuelles Gutachten gestützt hat. Der Entscheid des EGMR ist für das Appellationsgericht verbindlich.

3.6 Es erscheint unmöglich, im heutigen Zeitpunkt mit ausreichender Sicherheit festzustellen, ob ein ausreichend aktuelles Gutachten im Jahr 2012 eine andere Diagnose als die Gutachten von 2008 und 2010 gestellt hätte und ob deshalb ein anderer Entscheid hätte gefällt werden müssen. Es muss schlicht festgestellt werden, dass im Zeitpunkt des Urteils vom 22. August 2012 kein ausreichend aktuelles Gutachten vorhanden war und dass dieser Mangel im heutigen Zeitpunkt nicht mehr korrigiert werden kann.

Es kann daher im Dispositiv einzig entsprechend dem Entscheid des EGMR festgestellt werden, dass die im Urteil des Appellationsgerichts vom 22. August 2012 gegen den Gesuchsteller nachträglich angeordnete stationäre therapeutische Massnahme gegen die strafprozessualen Garantien nach Art. 5 Ziff. 1 EMRK verstossen hat.

E. 4

4.1 Zum Ausgleich dieser Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK hat der EGMR dem Gesuchsteller eine Entschädigung von EUR 20'000.■ zugesprochen. Das Bundesgericht ist auf ein im Revisionsverfahren gestelltes Genugtuungsbegehren nicht eingetreten. Nachdem es die Sache zur neuen Entscheidung der Massnahmenfrage an das Appellationsgericht zurückgewiesen hat und dieses nicht in der Lage ist, diese Frage im Nachhinein zu klären, stellt sich die Frage, ob im vorliegenden Verfahren eine weitere Entschädigung zuzusprechen ist.

4.2 Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Art. 429-434 StPO. Nach Art. 429 Abs. 1 StPO hat eine beschuldigte Person, wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen oder das Verfahren gegen sie eingestellt wird, Anspruch auf a) Entschädigung ihrer Aufwendung für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, b) Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind, c) Genugtuung für besonders schwere Verletzung ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO prüft die Strafbehörde den Anspruch von Amtes wegen.

4.3 Der Gesuchsteller macht für die Zeit vom 19. März 2013 bis zum Urteil des Bundesgerichts vom 28. Mai 2013 eine Entschädigung für rechtswidrige Haft von CHF 300.■ pro Tag, insgesamt somit CHF 21'000.■ geltend. Er begründet dies damit, dass die Entschädigung des EGMR einzig aufgrund der Verurteilung auf der Grundlage eines veralteten Gutachtens und der Unterbringung in einer für Massnahmen ungeeigneten Anstalt zugesprochen worden sei. Aus dem Gutachten von 2017 ergebe sich nun zusätzlich, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung einer Massnahme gefehlt hätten. Ausserdem beziehe sich die vom Gerichtshof zugesprochene Entschädigung nur auf den rechtswidrigen Freiheitsentzug ab dem vom EGMR beanstandeten Urteil des Bundesgerichts. Für die Zusprechung einer Entschädigung für den Zeitraum vom 19. März 2013 bis zum Urteil des Bundesgerichts vom 28. Mai 2013 sei das Appellationsgericht zuständig (Eingabe vom 14. August 2018, S. 5 f.).

4.4 Wie bereits das Bundesgericht festgesellt hat, wurde mit der ihm vom EGMR zugesprochenen Entschädigung von EUR 20'000.■ der Genugtuungsanspruch des Gesuchstellers infolge der festgestellten Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK abschliessend beurteilt, so dass kein Raum besteht, aus dem gleichen Rechtsgrund daneben eine weitere Genugtuung zuzusprechen. Da das Appellationsgericht im vorliegenden Entscheid entgegen dem Antrag des Gesuchstellers nicht zum Schluss gelangt, dass die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme im Jahr 2012 nicht gegeben gewesen seien, wurde auch nicht ■ über das Urteil des EGMR hinaus ■ ein materiell rechtswidriger Freiheitsentzug festgestellt, der als Grundlage für eine zusätzliche Genugtuung gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO dienen könnte.

4.5 Demgegenüber wurde ein allfälliger Schadenersatzanspruch des Gesuchstellers noch nicht (abschliessend) beurteilt, hatte dieser doch vor dem EGMR gar keine entsprechende Forderung gestellt (vgl. EGMR-Urteil Ziff. 88). Auch in seiner Eingabe vom 14. August 2018 im vorliegenden Verfahren hat er seine Entschädigungsforderung vorwiegend mit Genugtuungselementen begründet, doch hat er daneben auch geltend gemacht, dass er durch den rechtswidrigen Freiheitsentzug eine Einkommenseinbusse in Kauf zu nehmen gehabt und durch seine langjährige Abwesenheit generell schlechte Chancen auf dem Arbeitsmarkt habe (S. 6). Es ist daher zu prüfen, ob ihm gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO eine Entschädigung für wirtschaftliche Einbussen zuzusprechen ist.

4.5.1 Der Gesuchsteller hat den Schadenersatzanspruch nicht gesondert beziffert, sondern für Schadenersatz und Genugtuung zusammen eine Entschädigung von pauschal CHF 300.■ pro Tag gefordert. Da die durch den Freiheitsentzug infolge der auf keiner ausreichenden formellen Grundlage stehenden Anordnung der stationären Massnahme entstandene wirtschaftliche Einbusse ohnehin nicht rechnerisch ermittelt und belegt werden kann, erübrigt es sich, dem Gesuchsteller gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO zur Bezifferung und

Belegung seiner Ansprüche aufzufordern. Vielmehr ist die wirtschaftliche Einbusse gestützt auf seine Ausbildung und Tätigkeit vor der Inhaftierung und die Dauer des ohne gültigen Rechtstitel erfolgten Freiheitsentzugs zu schätzen (Wehrenberg/Frank, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 429 N 31c). Dass der Gesuchsteller nur eine Entschädigung für die Zeit vom 19. März 2013 bis zum 28. Mai 2013 beantragt, schränkt das Gericht nicht ein, da der Anspruch von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 429 Abs. 2 StPO).

4.5.2 Wie sich aus den Straftaten und dem Urteil des Strafgerichts vom 27. Mai 2005 ergibt, hat der Gesuchsteller nach fünf Jahren Primar- und drei Jahren Realschule sowie einem Jahr Berufswahlklasse zunächst eine Metallvorlehre und anschliessend eine Maurerlehre begonnen, beide aber vor deren Abschluss abgebrochen. Danach hielt er sich nach eigenen Angaben bis zu seiner Inhaftierung am 3. Mai 2004 mit «Gelegenheitsjobs» über Wasser (Urteil SG 2004/779 S. 44). In der Folge befand er sich bis zum 19. März 2013 wegen diverser schwerer Gewaltdelikte rechtmässig im Strafvollzug (vgl. Urteil des Appellationsgerichts vom 12. Januar 2007). Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass er, wenn er am 19. März 2013 entlassen worden wäre, erheblich bessere Aussichten auf dem Arbeitsmarkt gehabt hätte als im heutigen Zeitpunkt. Es ist anzunehmen, dass er seinen Lebensunterhalt in der Folge wie vor seiner Verhaftung mit Gelegenheitsarbeiten finanziert hätte, die es ihm kaum ermöglicht hätten, nennenswerte Ersparnisse anzuhäufen. Dem Gesuchsteller ist daher gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO für die Zeit vom ordentlichen Ende des Strafvollzugs bis zu seiner effektiven Entlassung eine Entschädigung von pauschal CHF 30.■ pro Tag zuzusprechen.

4.5.3 Da das ordentliche Vollzugsende auf den 19. März 2013 fiel, ist der erste Tag, für welchen die Entschädigung auszurichten ist, der 20. März 2013. Die effektive Entlassung erfolgte am 16. Januar 2018. Dem Gesuchsteller ist somit eine Entschädigung für wirtschaftliche Einbussen von insgesamt CHF 52'890.■ (1'763 x CHF 30.■) zuzusprechen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten und der Vertreterin des Gesuchstellers ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse zuzusprechen, wobei auf ihre Honorarnote vom 9. Dezember 2019 abgestellt werden kann.

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