

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.63 vom 3. April 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2020.63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2020.63)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.63 du 3 avril 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2020.63 del 3 aprile 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

StGB vor (siehe oben bereits E. 2.3.4, zum Rechtsbegriff einer schweren psychischen Störung siehe BGE 146 IV 1 E. 3.5.3). So stellte D\_\_\_\_\_ an der heutigen Verhandlung nochmals klar, dass auch bei Annahme einer Persönlichkeitsstörung bzw. -akzentuierung bei psychosozialen Belastungssituationen und Substanzkonsum die Wahrscheinlichkeit bestehe, dass der Berufungskläger psychotisch werde (zweitinstanzliches Protokoll, S. 19).

Die Feststellung, wonach der Berufungskläger an einer schweren psychischen Störung leidet und deshalb statt des Strafvollzugs eine therapeutische Massnahme angezeigt ist, wird denn auch teilweise durch den Umstand bestätigt, dass er ■ nachdem er antragsgemäss vom vorzeitigen Massnahmenvollzug in den vorzeitigen Strafvollzug versetzt worden war ■ im sog. Grosskollektiv der JVA Bostadel offensichtlich nicht mehr tragbar war und er im Oktober 2021 in die dortige Sicherheitsabteilung versetzt werden musste (erg. Akten S. 1330). Die Verteidigung wies heute zwar auf den Umstand hin, dass gegen diese Versetzung Rekurs erhoben worden sei, doch die Behauptung des Berufungsklägers, wonach es keinerlei Probleme gegeben habe und er die Versetzung nur deshalb akzeptiert habe, weil ihm von der Direktion gesagt worden sei, dass die Sicherheitsabteilung vielleicht besser wäre, weil das Umfeld mit Pädophilen und Mördern nicht gut für ihn sei (zweitinstanzliches Protokoll, S. 3 f.), erscheint jedenfalls vollkommen unglaubwürdig und auch nicht ansatzweise nachvollziehbar; seine Ausführungen erinnern vielmehr stark an die von D\_\_\_\_\_ erwähnte psychotische Entgleisung während seiner früheren Inhaftierung, bei welcher er einen Mithäftling für pädophil hielt (siehe hierzu oben E. 2.3.2; Gutachten S. 59).

5.2.2 Der erforderliche kausale Zusammenhang zwischen den Anlasstaten und der psychischen Störung des Berufungsklägers steht vorliegend ausser Frage und ist gegeben (Gutachten, S. 61 f. und 81).

5.2.3 Auch ist aufgrund der psychischen Störung des Berufungsklägers mit dem Gutachten und der Vorinstanz von einer erheblichen Rückfallgefahr auszugehen. So bestehe aufgrund der «lang andauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere» in einem Setting ohne Strukturen und Kontrolle mittel- und langfristig «ein deutlich erhöhtes Risiko für erneute Gewaltstraftaten». Auch sei von einem allgemein erhöhten Rezidivrisiko für Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz und allgemeine Delinquenz (Sachbeschädigungen, Eigentumsdelikte, Verstösse gegen das Strassenverkehrsgesetz) auszugehen (Gutachten, S. 80). Entgegen den Vorbringen der Verteidigung kann nicht schon aufgrund der bisherigen Abstinenz des Berufungsklägers im vorzeitigen Vollzug von einer Senkung der Rückfallgefahr ausgegangen werden, zumal er sich während dieser Zeit in einer geschützten und hochstrukturierten Umgebung befand, in welchem ein

substanzfreier Raum angestrebt und die Substanzbeschaffung, wenn nicht verunmöglicht, so zumindest stark erschwert wird, und die angenommene Rückfallgefahr gerade bei Verlust dieser gegebenen Strukturen droht (vgl. hierzu auch Gutachten, S. 76). Dies scheint denn auch der Berufungskläger selber einzusehen, wenn er heute ausführt, dass er sofort nach seiner Entlassung wieder mit Drogen konfrontiert sein werde («Ich weiss, sobald ich hier rauskomme, sehe ich den ersten am Claraplatz», zweitinstanzliches Protokoll, S. 7 und 18).

5.2.4 Unbestritten ist weiter, dass für die festgestellte psychische Störung des Berufungsklägers wirksame Behandlungen bestünden. Insbesondere die Tatsache, dass der Berufungskläger einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB noch immer ablehnend gegenübersteht, spricht jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt nicht gegen deren Erfolgsaussichten, ist die therapeutische Motivationsarbeit doch Teil der Behandlung und Aufgabe der jeweiligen Institution bzw. des zuständigen Therapeuten. Es kann insoweit auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtenes Urteil, S. 36 f.).

### 5.3

Die stationäre therapeutische Massnahme muss verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV; Art. 56 Abs. 2 StGB). Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Dieses Kriterium trägt dem Aspekt des Verhältnisses zwischen Strafe und Massnahme bzw. der Subsidiarität von Massnahmen Rechnung. Schliesslich muss zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Zweck eine vernünftige Relation bestehen (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Das bedeutet, dass die betroffenen Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen. Bei einer Prüfung des Zweck-Mittel-Verhältnisses fallen im Rahmen der Gesamtwürdigung auf der einen Seite insbesondere die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen in Betracht. Auf der anderen Seite sind das Behandlungsbedürfnis sowie die Schwere und die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten relevant (vgl. BGE 142 IV 105 E. 5.4; 137 IV 201 E.1.2; BGer 6B\_1221/2021 vom 17. Januar 2022 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

5.3.1 Soweit der Berufungskläger die Verhältnismässigkeit der stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB aufgrund der beantragten Freisprüche bestreitet, ist auf seine Vorbringen nicht einzugehen, nachdem die Schuldsprüche wegen versuchter Tötung, Nötigung sowie versuchter schwerer und mehrfacher einfacher Körperverletzung vorliegend zu bestätigen sind (siehe oben E. 3.3 ff.).

5.3.2 Im Gutachten werden sowohl eine stationäre Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB wie auch eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB abgelehnt. Erstere würde aufgrund der vorliegenden Komorbiditäten und der dargestellten Persönlichkeitszüge des Berufungsklägers zu kurz greifen und Letztere sei mit zahlreichen Nachteilen verbunden, weshalb sie insgesamt nicht genug erfolgsversprechend erscheine, um zeitnah eine durchgehende Besserung der Legalprognose erreichen zu können (Gutachten, S. 77). Ergänzend führte D\_\_\_\_\_ an der heutigen Berufungsverhandlung auf Nachfrage der Verteidigung aus, dass die Untauglichkeit einer ambulanten Massnahme sich in der Vergangenheit schon gezeigt habe. So habe damals ein ambulantes Setting zeitweilig in der Forensischen Ambulanz funktioniert, bis es zu einer psychosozialen Belastungssituation gekommen sei und hierauf keine hinreichend engmaschige Betreuung gewährleistet war. D\_\_\_\_\_ stellte dabei klar, dass auch die stationäre Einleitung einer ambulanten Massnahme

«auf keinen Fall ausreichen» würde. Der Berufungskläger müsse sich intensiver und über einen längeren Zeitraum mit seiner psychischen Erkrankung auseinandersetzen, (zweitinstanzliches Protokoll, S. 20).

Dass der Berufungskläger heute meint, er werde sein Leben alleine auf die Reihe kriegen bzw. sich die notwendige Unterstützung selber holen, obwohl ihm das bisher offensichtlich nicht gelungen ist, scheint naiv bzw. Ausdruck des Krankheitsbilds. Er scheint seine psychische Erkrankung noch immer zu bagatellisieren (bezeichnenderweise gab er etwa anlässlich der Einvernahme zur Person vom 26. April 2019 keine schweren Krankheiten und keine Suchtabhängigkeiten an [erg. Akten S. 8], wofür er auch heute auf Nachfrage hin keine Erklärung geben konnte [zweitinstanzliches Protokoll, S. 6]) und sich dafür zu schämen («Vielleicht habe ich mich auch geniert, dass ich mit den Leuten nicht offen war», zweitinstanzliches Protokoll, S. 6). Seine Pläne für seine Entlassung zeugen von einer realitätsfremden Vorstellung. Dies zeigt sich bereits in Bezug auf seine Arbeitsintegration. Hier behauptet die Verteidigung, er würde als gelernter Koch im Arbeitsmarkt schnell Fuss fassen können. Dabei lässt sie unerwähnt, dass der Berufungskläger in der Vergangenheit mit seinem Beruf sichtlich überfordert war und er ■ trotz Unterstützung der Privatklägerin bei der Stellensuche ■ keine Bereitschaft mehr zeigte, als Koch zu arbeiten (zweitinstanzliches Protokoll, S. 17). Dies scheint angesichts der bestehenden schizophrenen Erkrankung des Berufungsklägers und der in einer Gastronomieküche drohenden Reizüberflutung zwar nachvollziehbar (so arbeitet der Berufungskläger aktuell in der Sicherheitsabteilung nicht mehr in der Küche, sondern übernimmt dort handwerkliche Aufgaben wie Verpackungsarbeiten [zweitinstanzliches Protokoll, S. 7] und erzielt dabei eine genügende Arbeitsleistung [Vollzugsbericht JVA Bostadel vom 28. Dezember 2021, erg. Akten S. 1330]), bedeutet aber zugleich, dass er für seine zukünftige Stellensuche nicht auf seine Berufsausbildung zurückgreifen kann, was seine Arbeitsintegration deutlich erschweren wird. Dies sieht der Berufungskläger scheinbar selber ein, wenn er zwar angibt, sein Ziel sei es, in die Gastro zu kommen, er zugleich aber ausführt, dass er nach seiner Entlassung gerne im Malergeschäft eines Kollegen arbeiten wolle (zweitinstanzliches Protokoll, S. 7).

Sobald die strengen Vollzugsstrukturen wegfallen, ist folglich ohne stationäre Therapie ■ und nun, da auch die zuvor stets bestehende Unterstützung durch die Privatklägerin wegfällt ■ zu befürchten, dass der Berufungskläger nach seiner Entlassung schnell in alte Muster zurückfällt, er seiner Sucht erneut verfällt und entsprechend rückfällig wird (so denn auch die von der Privatklägerin klar geäußerte Befürchtung: «Das ist das, was mir Angst mach[t], wenn er rauskommt, macht er gleich weiter»). In Anbetracht der Schwere der Anlasstaten und der zu befürchtenden erneuten schwerwiegenden Delinquenz erscheint die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB ohne weiteres als verhältnismässig. Eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme ist nicht ersichtlich.

5.4 Zusammenfassend ist eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen und der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten des Massnahmenvollzugs gemäss Art. 57 Abs. 2 StGB aufzuschieben.

## **E. 6**

### **Widerrufsverfahren**

Der Berufungskläger wurde am 14. Mai 2018 wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand zu einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 70.■ und am 24.

Juli 2018 wegen mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln, mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des Ausweises und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 70.■ verurteilt.

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 StGB). Eine bedingte Strafe ist nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, das heisst aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 134 IV 140 E. 4.3 f.). In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Das Gericht kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird (BGer 6B\_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

Zufolge des Freispruchs von den einschlägigen Vorwürfen der groben Verletzung der Verkehrsregeln und des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des Führerausweises (siehe hierzu oben E. 3.1) und insbesondere auch aufgrund der vorliegend bestätigten Anordnung der therapeutischen Massnahme nach Art. 59 Abs. 4 StGB ist auf den Widerruf der gegen den Beschuldigten am 14. Mai 2018 von der Staatsanwaltschaft [ ] bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 70.■ sowie der am 24. Juli 2018 von der Staatsanwaltschaft [ ] bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 70.■ zu verzichten, zumal während des stationären Massnahmenvollzugs keine weiteren Delikte zu erwarten sind.

## 7. Zivilforderungen

Die Vorinstanz verurteilte den Berufungskläger zur Leistung einer Genugtuung von CHF 7■500.■ an die Privatklägerin. Die Verteidigung beantragt zwar in ihrem heutigen Plädoyer, die Genugtuungsforderung sei «angemessen zu reduzieren» (erg. Akten S. 1464), verzichtet aber auf eine diesbezügliche Begründung. Folglich wurde der Antrag um Reduktion der zugesprochenen Genugtuung einzig aufgrund des zugleich beantragten Freispruchs vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil der Privatklägerin gestellt, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist, nachdem der vorinstanzliche Schuldspruch vorliegend zu bestätigen ist (E. 3.5). Die vorinstanzlich festgesetzte Genugtuung erscheint dem ■ wengleich reduzierten ■ Verschulden des Berufungsklägers und den gravierenden psychischen Auswirkungen für das Opfer angemessen.

## 8. Kosten

8.1 Die schuldig gesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGer 6B\_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4). Die Verfahrenskosten werden somit nach dem Verursacherprinzip auferlegt. Da der Berufungskläger auch im zweitinstanzlichen

Verfahren in den meisten Punkten schuldig gesprochen wurde und er mit seiner Berufung nur in einigen (wenigen) Punkten durchgedrungen ist (dazu sogleich), rechtfertigt es sich, ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 25'933.60 sowie die vorinstanzliche Urteilsgebühr von CHF 10'000.■ zu drei Vierteln aufzuerlegen.

8.2Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1). Der Berufungskläger unterliegt mit seinen Anträgen zum grössten Teil, erzielt jedoch immerhin Freisprüche in drei (kleineren) Anklagepunkten und eine Strafreduktion. Unter diesen Umständen trägt er auch die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 3■000.■, zuzüglich der Kosten für die Expertise vor den Schranken von CHF 3■257.80, zu drei Vierteln (Art. 428 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]).

8.3Es wird festgestellt, dass dem früheren amtlichen Verteidiger, [...], Advokat, für seine Bemühungen im Berufungsverfahren bereits ein Honorar von insgesamt CHF 1■294.25 aus der Gerichtskasse ausgerichtet wurde. Der neu eingesetzten amtlichen Verteidigerin, [...], werden für die zweite Instanz zusätzlich ein Honorar von 57 Stunden à CHF 200.■, daher CHF 11■400, zuzüglich Auslagen von CHF 301.■ sowie 7,7 % MWST von CHF 901.■, insgesamt also CHF 12■602.■ aus der Gerichtskasse ausgerichtet. In Bezug auf die Entschädigungen der amtlichen Verteidigung bleibt Art. 135 Abs. 4 der Strafprozessordnung vorbehalten.

8.4Mit Eingabe vom 26. Januar 2022 beantragte die Privatklägerin die unentgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren zufolge wesentlicher Änderungen ihrer finanziellen Verhältnisse. Die unentgeltliche Rechtspflege wird nur ausnahmsweise rückwirkend bewilligt, um sachlich zwingende und zeitlich dringende Prozesshandlungen vor der Gesuchseinreichung abzudecken (BGE 122 I 203 E. 2d). Weshalb der Rechtsvertreter der Privatklägerin dem Gericht deren ■ spätestens ab September 2021 ■ veränderte finanzielle Verhältnisse nicht umgehend mitgeteilt und rechtzeitig die unentgeltliche Rechtspflege beantragt hat, ist für das Gericht nicht verständlich. Dennoch ist ihr im Sinne einer Ausnahme ■ und um eine unzumutbare finanzielle Belastung des bereits erheblich geschädigten Opfers zu vermeiden ■ rückwirkend in Anwendung von Art. 136 der Strafprozessordnung die unentgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren zu bewilligen. Ihrem Rechtsvertreter [...], Advokat, wird folglich ein Honorar von 34 Stunden à CHF 200.00, daher CHF 6'800.■, zuzüglich Auslagen von CHF 38.25 und 7,7 % MWST von CHF 526.55, insgesamt also CHF 7'364.80 aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Berufungskläger hat dem Appellationsgericht diesen Betrag in Anwendung von Art. 138 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 und Art. 426 Abs. 4 der Strafprozessordnung zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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