

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2024.53 vom 17. Januar 2025**

BS Appellationsgericht, 2025-01-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2024.53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2024.53)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2024.53 du 17 janvier 2025

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2024.53 del 17 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 17**

Mai 2023 E. 3.2, 6B\_1420/2022 vom 10. März 2023 E. 1.2.3, 6B\_93/2022 vom 24. November 2022 E. 2.3.1; je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen BGer 6B\_1226/2023 vom 20. Dezember 2023 E. 2.3.1).

2.1.2 Die stationäre therapeutische Massnahme muss verhältnismässig sein. Das Verhältnismässigkeitsprinzip von Art. 36 Abs. 2 und 3 Bundesverfassung (BV, SR 101) wird in Art. 56 Abs. 2 StGB massnahmenrechtlich konkretisiert. Die Anordnung einer Massnahme setzt demnach voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB). Gefordert wird insofern, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 IV 105 E. 5.4; BGer 6B\_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.6.1). Die Massnahme muss geeignet sein, bei der betroffenen Person die Legalprognose zu verbessern. Weiter muss die Massnahme notwendig sein. 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 der betroffenen Person 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\_387/2023 vom 21. Juni 2023 E. 4.3.1, 6B\_337/2023 vom 4. Mai 2023 E. 6.2.2, 6B\_1420/2022 vom 10. März 2023 E. 1.2.4; je mit Hinweisen). Eine stationäre Massnahme sollte ■ auch wenn nach dem Gesetzeswortlaut für ihre Anordnung die Befürchtung künftiger «Taten» ausreicht ■ nicht in Betracht kommen, wenn von einem Täter lediglich Übertretungen oder andere Delikte geringen Gewichts zu erwarten sind (BGer 6B\_321/2021 vom 27. Juli 2022 E. 3.3.2, 6B\_1172/2020 vom 21. Dezember 2020 E. 1.3.2, 6B\_45/2018 vom 8. März 2018 E. 1.4, 6B\_596/2011 vom 19. Januar 2012 E. 3.2.4; je mit Hinweisen). Denn die dadurch bewirkte Störung des Rechtsfriedens ist in solchen Fällen nicht genügend intensiv, um die mit der Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB einhergehenden Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte/Freiheitsrechte des betroffenen Täters zu rechtfertigen. Mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit

muss insoweit vielmehr die Befürchtung nicht unerheblicher künftiger Straftaten im Raum stehen, d.h. es muss mit Schädigungen von einer gewissen Tragweite gerechnet werden bzw. mit strafbaren Handlungen, die den Rechtsfrieden ernsthaft zu stören geeignet sind. Damit wird die «Bagatellkriminalität» im Rahmen von Art. 59 StGB ausgegrenzt (BGer 6B\_321/2021 vom 27. Juli 2022 E. 3.3.2, 6B\_1172/2020 vom 21. Dezember 2020 E. 1.3.2, 6B\_596/2011 vom 19. Januar 2012 E. 3.2.4; je mit Hinweisen). Nicht ausser Acht zu lassen ist bei der Beurteilung der Angemessenheit einer strafrechtlichen Massnahme auch die Anlasstat. Nach dem Wortlaut von Art. 59 StGB reicht hierfür zwar jedes Verbrechen oder Vergehen aus. Nur Übertretungen vermögen eine Einweisung in eine Klinik oder eine Massnahmenvollzugseinrichtung von vornherein nicht zu rechtfertigen. Indessen darf dem Täter in der Regel keine grössere Gefährlichkeit attestiert werden, als in der Anlasstat zum Ausdruck kommt (BGer 6B\_321/2021 vom 27. Juli 2022 E. 3.3.2, 6B\_1172/2020 vom 21. Dezember 2020 E. 1.3.2, 6B\_1083/2017 vom

## **E. 21**

November 2017 E. 3.6.2; je mit Hinweisen). Vor dem Hintergrund der Verurteilung des Berufungsklägers wegen schwerwiegenden Hands-On-Deliktenerhält das Restrisiko für Hands-Off-Delikte nochmals ein besonderes Gewicht. Mit der stationären Behandlung gilt es, einen Rückfall in den Konsum harter Pornographie zu verhindern und dadurch künftig auch keine Hands-On-Delikte drohen. Dieses Anliegen ist von erheblicher Bedeutung. Die Zumutbarkeit der Massnahme und der mit einer stationären Massnahme verbundene Überwachungsdruck ist vor dem Hintergrund des gemäss Gutachten angedachten Settings mit den gestaffelten Lockerungsschritten zu würdigen. B\_\_\_\_\_ hat im April 2024 zum Zeitpunkt des angefochtenen Urteils in Bezug auf eine sofortige Versetzung in ein ambulantes Setting explizit ausgeführt, dass dies mit grösseren Unwägbarkeiten und dem Risiko erneuter problematischer Entwicklungen behaftet wäre. Er hat empfohlen, dass das noch bestehende Risiko durch eine Weiterführung der bisherigen Behandlung in einem zunächst stationären Setting mit möglichst raschen erneuten Erprobungen in Lockerungen weiter eingeschränkt und kontrolliert werden solle. Wie erwähnt, veranschlagte der Gutachter für die Durchführung einer stationären Behandlung 9 bis 12 Monate. In dieser ersten Phase müssten vor allem die Vorfälle und Unklarheiten mit dem offenen Strafverfahren und die Nutzung digitaler Geräte bearbeitet und eine realistische Einschätzung und Planung bezüglich der Zukunftsperspektiven erarbeitet werden. In einer zweiten Phase solle anschliessend eine Erprobung in einem ambulanten Setting mit schrittweisen Öffnungen durchgeführt werden. In Bezug auf die zukünftige Unterbringungssituation könne die vom Berufungskläger bevorzugte Wohngemeinschaft mit einem Freund geprüft und in Betracht gezogen werden. Gleichzeitig solle eine adäquate Tagesstruktur etabliert werden. Die erneute Erprobung dieser Lockerungen solle wiederum mindestens 12 Monate bei gutem Verlauf bis max. 24 Monate umfassen. Somit ist festzustellen, dass nach Ansicht des Gutachters zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung im April 2024 eine ambulante Massnahme nicht in Frage kam. Vielmehr formulierte B\_\_\_\_\_ die klare Empfehlung zur Anordnung einer stationären Massnahme. Er hat dabei in nachvollziehbarer Weise dargelegt, wie der Massnahmenvollzug nach der Neuordnung ausgestaltet werden müsste, d.h. unter welchen Voraussetzungen eine günstige Legalprognose zu erreichen ist. Auch diesen schlüssigen gutachterlichen Ausführungen bezüglich der Erforderlichkeit einer stationären Massnahme kann sich das Berufungsgericht anschliessen. Mittlerweile ist nach rund 9 Monaten seit dem bewilligten vorzeitigen Massnahmenvollzug in zeitlicher Hinsicht bald das Ende der ersten Phase erreicht, die sich

auf jeden Fall als verhältnismässig erweist. Gemäss Gutachten sollte dann in einem Zeitraum von weiteren mindestens 12 bis (bei gutem Verlauf) max. 24 Monaten möglichst rasch eine erneute «Erprobung» in einem ambulanten Setting mit schrittweisen Öffnungen durchgeführt werden. In Anbetracht des Rentenalters solle gegebenenfalls zunächst ein Wohnexternat etabliert werden, möglicherweise in einer Umgebung, mit der sich der Berufungskläger auch längerfristig anfreunden könne, von der er sich weniger in seiner Autonomie eingeschränkt fühlen und damit möglicherweise weniger Reaktanz entwickeln würde. Gleichzeitig sollte eine adäquate Tagesstruktur mit einer ausgeglichenen Balance zwischen beruflichen oder anderweitigen, selbst-wertstabilisierenden und soziale Kontakte fördernden Aktivitäten einerseits sowie Erholung, Gesundheitsfürsorge und anderen Freizeitaktivitäten andererseits etabliert werden. Dabei sei auf einen realistischen Umgang mit den beschränkten finanziellen Mitteln des Beurteilten zu achten. Weiterhin sollten der Besitz und die Nutzung digitaler Medien des Beurteilten kontrolliert werden. Zudem sei mit ihm zu überlegen, ob die Installierung von Filter- und Blocking-Software für ihn eine Beschränkung sexueller Aktivitäten im Internet auf legale Inhalte erleichtern und gewährleisten könnte (Gutachten S. 116 ff., Akten S. 2378 f., Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, S. 19). Anlässlich der Hauptverhandlung gab der Sachverständige an, dass bezüglich des Umgangs des Berufungsklägers mit Medien zweifelsohne Skepsis aufgekommen sei, welche sich durch seine Erklärungen nicht gänzlich verflüchtigt habe. Diese Vorgänge müssten weiterhin bei der Erprobung der Lockerungsmassnahmen berücksichtigen und aktiv kontrolliert werden (Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, S. 19). Er präziserte an der Hauptverhandlung, dass die Behandlung nicht «in einer geschlossenen Umgebung» durchzuführen, «sondern den geschlossenen Rahmen zu nehmen» sei (Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, S. 20). Im Zusammenhang mit dem von B\_\_\_\_\_ bezeichneten ambulanten Setting in der anschliessenden zweiten Phase ist mit den zutreffenden Ausführungen des SMV insofern davon auszugehen, dass das Gutachten ein Setting beschreibt, welches nach wie vor auf Art. 59 StGB fusst und keine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB darstellt, aber nicht im geschlossenen Massnahmenvollzug durchgeführt werden muss. Angedacht und auch erforderlich ist in dieser Phase eine Versetzung in den offenen Massnahmenvollzug mit weiterführender ambulanter psychotherapeutischer Behandlung und einer Tagesstruktur. Dieses Setting soll über einen längeren Zeitraum überprüft werden. Die Ausgangslage hat gezeigt, dass Vollzugslockerungen zu Verhaltensänderungen führen, die für die Legalprognose von Bedeutung sind. Mit Art. 59 StGB wird gemäss Gutachten der aus therapeutischer Sicht erforderliche extrinsische Druck zur Erreichung der Therapieziele aufrechterhalten und ermöglicht der stationäre Rahmen schnelle therapeutische Reaktionen. Der stationäre Rahmen ist mithin erforderlich, um therapeutischen Rückschritten entgegenzuwirken und die Therapieziele zu ermöglichen. Daher bleibt die stationäre Massnahme nicht nur zum Zeitpunkt der Anordnung vor über neun Monaten, sondern auch weiterhin notwendig. Angesichts der angedachten Lockerungen und der Möglichkeit extern zu wohnen ist dem Berufungskläger der weiter bestehende Überwachungsdruck zumutbar. Hinzu kommt, dass die Massnahme abgestützt auf die gutachterliche Einschätzung auf drei Jahre beschränkt ist, womit dem Verhältnismässigkeitsprinzip in zeitlicher Hinsicht Rechnung getragen wird. Eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme ist nicht erkennbar. Der mit der Massnahme in dieser Form nochmals verminderte Freiheitsentzug beruht auf denselben Gründen und verfolgt dasselbe Ziel wie bereits die mit dem ursprünglichen Strafurteil angeordnete Massnahme. Der Kausalzusammenhang zwischen

dem Strafurteil bzw. der darin angeordneten therapeutischen Massnahme und dem später angeordneten bzw. abgeänderten Freiheitsentzug ist gegeben. Er wird auch durch den erfolgten Zeitablauf nicht infrage gestellt. Somit liegt auch keine Verletzung von Art. 5 EMRK vor. Die stationäre therapeutische Massnahme steht damit im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung; vorbehalten bleibt Artikel 135 Abs. 4 (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Berufungskläger trägt damit in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils die Verfahrenskosten im Umfang von CHF 23'603.85. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Umstandehalber ist jedoch auf die Erhebung einer Gebühr zu verzichten. Der amtlichen Verteidigerin, [ ], werden für die Bemühungen bis 31. Dezember 2023 ein Honorar von CHF 4'384.■ sowie eine Spesenvergütung von CHF 153.25 zuzüglich CHF 349.40 Mehrwertsteuer und für die Bemühungen ab 1. Januar 2024 ein Honorar von CHF 8'650.■ sowie eine Spesenvergütung von CHF 278.60 zuzüglich CHF 723.20 Mehrwertsteuer aus der Strafgerichtskasse und für das Berufungsverfahren ein Honorar von CHF 9'466.■ und ein Auslagenersatz von CHF 258.40, zuzüglich 8,1 % Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 787.70, somit total CHF 10'512.10, aus der Gerichtskasse des Appellationsgerichts zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 Strafprozessordnung wird für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren vorbehalten.

://: Die Berufung wird abgewiesen.

Über A\_\_\_\_\_ wird in Anwendung von Art. 59 Abs. 1 des Strafgesetzbuches erneut eine stationäre psychiatrische Behandlung bis am 17. April 2027 angeordnet.

Der Beurteilte trägt die Verfahrenskosten im Umfang von CHF 23'603.85. Die Mehrkosten im Betrag von CHF 9'477.55 gehen zu Lasten der Strafgerichtskasse.

Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.

Der amtlichen Verteidigerin, [...], werden für die Bemühungen bis 31. Dezember 2023 ein Honorar von CHF 4'384.■ sowie eine Spesenvergütung von CHF 153.25 zuzüglich CHF 349.40 Mehrwertsteuer und für die Bemühungen ab 1. Januar 2024 ein Honorar von CHF 8'650.■ sowie eine Spesenvergütung von CHF 278.60 zuzüglich CHF 723.20 Mehrwertsteuer aus der Strafgerichtskasse und für das Berufungsverfahren ein Honorar von CHF 9'466.■ und ein Auslagenersatz von CHF 258.40, zuzüglich 8,1 % Mehrwertsteuer von insgesamt CHF 787.70, somit total CHF 10'512.10, aus der Gerichtskasse des Appellationsgerichts zugesprochen. Art. 135 Abs. 4 Strafprozessordnung wird für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren vorbehalten.

Mitteilung an:

sowie nach Rechtskraft des Urteils:

Der Präsident

lic. iur. Marc Oser

Der Gerichtsschreiber

Dr. Nicola Inglese