

Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts zum Strafvollzugs- und Massnahmenrecht

zusammengestellt von Daniel Verasani, RA, LL.M., Fachbereichsleiter Sonderdienst im Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau.

Die Auswahl der Urteile erfolgt durch den Autor. Sie werden in einer Regeste zusammengefasst mit Hinweisen zu einzelnen relevanten Erwägungen (mit eigenen Hervorhebungen).

Urteil 6B_1294/2021 vom 10.01.2022

Regeste

Kasuistik Verwahrung / Realprognose

Im vorliegenden Fall wurde über Jahre bzgl. der Anordnung der Verwahrung prozessiert. Das Bundesgericht hat nun eine Beschwerde der OSTA ZH gutgeheissen und das OG ZH wird eine Verwahrung auszusprechen haben.

Ob die zur Gefährlichkeit gutachterlich erarbeiteten Befundtatsachen oder Risiken als gefährlich im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zu werten sind, ist normativer Natur und damit in die Beurteilungskompetenz des Gerichts gestellt, das die Risikoanalyse in einer Gesamtwürdigung zu beurteilen hat. Das bedeutet in der Praxis, dass das Gericht das Gutachten selbständig beurteilen muss und die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen darf. Das Gericht muss im Ergebnis eine eigenständige Beurteilung des Sachverständigenbeweises vornehmen, damit es gestützt darauf einen eigenverantwortlichen Entscheid zur Gefährlichkeit treffen kann.

Der Sachverständige war verpflichtet, sämtliche Umstände aus dem Vorleben des Beschwerdegegners in die Beurteilung der Realprognose einfließen zu lassen, ansonsten diese als fehlerhaft bezeichnet werden müsste.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass unbesehen der aus dem Strafregister gelöschten Straftaten des Beschwerdegegners nach einer Würdigung aller relevanten Umstände von einer hohen Rückfallgefahr für zumindest schwere Sexualdelikte und Raubdelikte auszugehen ist.

Aus den Erwägungen:

E.1.4.2. Das Bundesgericht hat in beiden Rückweisungsentscheiden festgestellt, dass die dem aus dem Strafregister entfernten Urteil zugrunde liegenden Straftaten bei der Legalprognose nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Ebenfalls hat es vorgeschrieben, dass aus dem Gutachten hervorgehen muss, inwiefern die Tötung, der Raub und der Diebstahl des Beschwerdegegners aus dem Jahr 1999, die im Strafregister nicht mehr ersichtlich sind, mit den neu zu beurteilenden (und den jüngeren, noch im Strafregister aufgeführten) Delikten in Zusammenhang stehen und wie stark sie sich noch realprognostisch auswirken (Urteile 6B_770/2020 vom 25. November 2020 E. 1.4.3 f. und 6B_281/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 2.4.3). Wie die Beschwerdeführerin zutreffend einwendet, hat sich das Bundesgericht jedoch in den Rückweisungsentscheiden nicht

dazu geäußert, wie die entsprechenden Ausführungen des Sachverständigen bei der Beurteilung der Legalprognose zu berücksichtigen sind. Insbesondere wird die Würdigung des Gutachtens 2021 durch die Vorgaben in den Rückweisungsentscheiden nicht vorweggenommen (so auch Urteil 1B_589/2021 vom 19. November 2021 E. 5.4).

Ob die zur Gefährlichkeit gutachterlich erarbeiteten Befundtatsachen oder Risiken als gefährlich im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zu werten sind, ist normativer Natur und damit in die Beurteilungskompetenz des Gerichts gestellt, das die Risikoanalyse in einer Gesamtwürdigung zu beurteilen hat (Urteile 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.7; 6B_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 6.2 mit Hinweis auf HEER/ HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 64a zu Art. 64 StGB). Das bedeutet in der Praxis, dass das Gericht das Gutachten selbständig beurteilen muss und die Prognoseentscheidung nicht dem Sachverständigen überlassen darf. Das Gericht muss im Ergebnis eine eigenständige Beurteilung des Sachverständigenbeweises vornehmen, damit es gestützt darauf einen eigenverantwortlichen Entscheid zur Gefährlichkeit treffen kann (Urteile 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.3.5; 6B_698/2021 vom 1. Oktober 2021 E. 4.5.3; 6B_1427/2020 vom 28. Juni 2021 E. 6.2; 6B_280/2021 vom 27. Mai 2021 E. 3.3.5; 6B_257/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.4.2; 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 2.3; je mit Hinweisen).

(...)

E.1.5.3. Weder umstritten noch zu beanstanden ist, dass der Sachverständige auch die im Strafregister gelöschte Vorstrafe bei der medizinischen Prognosestellung mitberücksichtigt. Er war sogar verpflichtet, sämtliche Umstände aus dem Vorleben des Beschwerdegegners in die Beurteilung der Realprognose einfließen zu lassen, ansonsten diese als fehlerhaft bezeichnet werden müsste. Aus dem Gutachten geht der Zusammenhang zwischen der gelöschten Vorstrafe und derjenigen gemäss Strafregisterauszug hervor (Konnexität). Der Sachverständige zeigt auf, dass alle Straftaten Ausdruck der fortgesetzten Neigung zum Regelbruch, der niedrigen Schwelle zur Gewaltanwendung, teilweise der Unbeherrschtheit, der Egozentrik und Rücksichtslosigkeit sowie der Nicht-Berücksichtigung der Gefühle anderer oder der Konsequenzen des eigenen Handelns seien. In ihnen manifestiere sich die dissoziale Persönlichkeitsstörung des Beschwerdegegners. Dem Gutachten ist ebenfalls zu entnehmen, inwiefern sich die aus dem Strafregister entfernte Vorstrafe auf die medizinische Realprognose auswirkt (Relevanz). Gemäss Einschätzung des Sachverständigen würden sich diese Taten noch stark realprognostisch auswirken, weil sie mehrere für die Beurteilung der Realprognose relevante Faktoren bedeuten, die kriminalprognostisch in Richtung ungünstige Prognose gewertet werden müssen (Gutachten 2021 S. 60 f.).

1.6.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass unbesehen der aus dem Strafregister gelöschten Straftaten des Beschwerdegegners nach einer Würdigung aller relevanten Umstände von einer hohen Rückfallgefahr für zumindest schwere Sexualdelikte und Raubdelikte auszugehen ist.

Indem die Vorinstanz ohne weitere Begründung und insbesondere ohne eine eigene Gesamtwürdigung vorzunehmen aus den gutachterlichen Ausführungen schliesst, ohne Berücksichtigung der im Strafregister gelöschten Straftaten könne eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Begehung weiterer Taten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB durch den Beschwerdegegnern nicht bejaht werden, verletzt sie ihre Begründungspflicht und Art. 64 Abs. 1 StGB (vgl. hierzu E. 1.3.1 hievore). Berücksichtigt man alle relevanten Gesichtspunkte, ist dieser Schluss nicht zulässig.

Im Lichte der vorstehenden Erwägungen erübrigt es sich, die Frage zu prüfen, ob die Bindungswirkung der bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheide einer Auslegung von Art. 64

Abs. 1 und Art. 369 Abs. 7 StGB im Sinne des zur Publikation bestimmten Urteils 6B_544/2021 vom 23. August 2021 entgegensteht oder nicht (vgl. Urteil 1B_589/2021 vom 19. November 2021 E. 5.3 f. und Vernehmlassung des Beschwerdegegners S. 2 ff.). Auf die diesbezüglichen Einwände in der Vernehmlassung ist daher nicht einzugehen. Das Bundesgericht erwog im vorgenannten Urteil, dass das Gericht sowohl bei der nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB als auch bei der originären Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB für die entscheidende Frage nach der Legalprognose eine Gesamtbetrachtung vornehmen müsse. Die Kriminalitätsentwicklung, d.h. Beginn, Art und Häufigkeit des früheren strafbaren Verhaltens, sei ein entscheidendes Prognosekriterium. Lehre und Rechtsprechung würden daher anerkennen, dass bei der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB für die Legalprognose nicht nur den neu zu beurteilenden Anlasstaten, sondern - unabhängig von der zwischenzeitlichen Löschung im Strafregister - auch allfälligen Vorstrafen Rechnung zu tragen sei (Urteil 6B_544/2021 vom 23. August 2021 E. 3.6.1, zur Publikation vorgesehen, mit Hinweis auf BGE 135 IV 87 E. 2.5 und HEER/ HABERMEYER, a.a.O., N. 68 zu Art. 64 StGB).

E.1.7. Die Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände ergibt vorliegend, dass aufgrund seiner Persönlichkeitsmerkmale, insbesondere der dissozialen Persönlichkeitsstörung und den deutlichen psychopathischen Anteilen, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass der Beschwerdegegner weitere schwere Straftaten gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität anderer Personen begehen wird. Mit der qualifizierten Vergewaltigung beging der Beschwerdegegner eine in Art. 64 Abs. 1 StGB erwähnte Tat, mit der er zumindest die sexuelle Integrität seines Opfers schwer beeinträchtigte. Damit liegt eine Anlasstat für die Verwahrung vor. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gestützt auf die Einschätzung im Gutachten 2021, wonach es sich bei der diagnostizierten Störung nicht um eine schwere Störung im medizinischen Sinne handelt (vgl. Gutachten 2021 S. 49 ff., 56, 58 f., 61 f.), schliesst, es liege keine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 59 StGB vor, da die beim Beschwerdegegner diagnostizierte dissoziale Persönlichkeitsstörung die gesetzlich geforderte Schwere der Störung nicht erreiche (Urteil S. 18). Damit erübrigt sich die Frage, ob die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB Erfolg versprechen würde (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB). Der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich festzuhalten, dass alle Sachverständigen übereinstimmend die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 StGB als wenig bzw. nicht erfolversprechend erachten (vgl. Gutachten 2021 S. 54 f., 62 ff.; Gutachten 2018 S. 68 ff.; Ergänzung Gutachten 2018 S. 11 f.; Gutachten 2012 S. 74; Ergänzung Gutachten 2012 S. 3 f.). Folglich kommt vorliegend nur eine Verwahrung gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB in Betracht.

Schliesslich ist die Anordnung der Verwahrung auch verhältnismässig. Nach dem Gesagten geht vom Beschwerdegegner eine hohe Rückfallgefahr zur Begehung von zumindest schweren Sexualdelikten und Raubdelikten aus. Die Verwahrung wiegt zwar schwer, ist jedoch geeignet, dieser Rückfallgefahr zu begegnen. Der Strafvollzug allein ist bzw. war nicht geeignet, der Gefahr weiterer Straftaten des Beschwerdegegners zu begegnen (vgl. Gutachten 2021 S. 60). Auch ist nach dem Gesagten keine mildere Massnahme ersichtlich. Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdegegners unstreitig schwer wiegt. Jedoch ist die Schwere des Eingriffs in seine Grundrechte mit den Sicherheitsbelangen der Allgemeinheit abzuwägen. Zu gewichten gilt es demnach Schwere und Wahrscheinlichkeit weiterer Delikte. Vom Beschwerdegegner geht eine hohe Gefahr für schwere Straftaten aus. Betroffen sind die hochwertigen Rechtsgüter der körperlichen und sexuellen

Integrität. Die fraglichen Taten sind geeignet, die physische, psychische und sexuelle Integrität der Opfer erheblich zu beeinträchtigen. Ein Abwägen der Gefährlichkeit des Beschwerdegegners und des Anliegens der Öffentlichkeit am Schutz vor Gewalt- und Sexualdelikten einerseits mit dem Freiheitsanspruch des Beschwerdegegners andererseits führt zum Schluss, dass das öffentliche Interesse nach Sicherheit stärker zu gewichten und die Verwahrung aus Verhältnismässigkeitsgründen anzuordnen ist. Dabei wird nicht übersehen, dass der Beschwerdegegner seine Strafe bereits vollständig verbüsst hat und eine Verwahrung als "ultima ratio" zeitlich nicht begrenzt ist. Jedoch lässt sich der Schutz der Allgemeinheit mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff nicht erreichen. Daran vermag der rechtskräftige Landesverweis nichts zu ändern. Damit verletzt die Vorinstanz Bundesrecht, indem sie die Verwahrung des Beschwerdegegners nicht anordnet.