

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_547/2007

Urteil vom 1. Februar 2008
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Zünd, Mathys,
Gerichtsschreiber Störi.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Yves Abelin,

gegen

Generalprokurator des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3012 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Wiederaufnahme des Verfahrens,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Kassationshof, vom 14. August 2007.

Sachverhalt:

A.

Am 14. Juni 2006 verurteilte die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern X. _____ zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von 12 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zu einer vom Bezirksgericht Baden am 21. September 2000 ausgesprochenen bedingten Gefängnisstrafe von 13 Monaten. Sie hielt für erwiesen, dass er zwischen März 2000 und März 2001 mit mindestens 85 kg Drogenhanf gehandelt hatte. Gleichentags widerrief sie die erwähnte bedingte Gefängnisstrafe des Bezirksgerichts Baden.

Am 25. September 2006 stellte X. _____ beim Kassationshof des Berner Obergerichts ein Revisionsgesuch mit dem Antrag, die beiden obergerichtlichen Urteile vom 14. Juni 2006 aufzuheben und die Sache an eine andere erste Instanz zurückzuweisen. Zur Begründung führte er an, die von ihm begonnene Psychotherapie habe ergeben, dass er zur Tatzeit an einer schweren Störung der charakterlichen Konstitution und des Verhaltens gelitten habe. Dies sei eine neue Tatsache, die im Sinne von Art. 368 Abs. 1 Ziff. 1 StrV zu einer erheblich geringeren Bestrafung oder einem Freispruch führen könne.

Der Präsident des Kassationshofs holte zur Frage der Schuldfähigkeit (es wird konsequent die Terminologie des neuen, während des Verfahrens in Kraft getretenen neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches verwendet, auch da, wo die Gutachter den gleichbedeutenden altrechtlichen Begriff der Zurechnungsfähigkeit benutzten) von X. _____ zur Tatzeit ein Gutachten beim forensisch-psychiatrischen Dienst der Universität Bern (FPD) ein. Dieses von Dr. A. _____ verfasste und von Prof. Dr. B. _____ inhaltlich gutgeheissene Gutachten vom 27. April 2007 kam zum Schluss, bei X. _____ habe zur Tatzeit zwar eine dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F 60.2) vorgelegen, seine Schuldfähigkeit sei hingegen voll erhalten gewesen.

Der Kassationshof wies das Revisionsgesuch am 14. August 2007 ab.

B.

Mit Beschwerde in Strafsachen vom 17. September 2007 beantragt X. _____, diesen Entscheid des Kassationshofs sowie die beiden Urteile der 2. Strafkammer des Obergerichts vom 14. Juni 2006 aufzuheben und die Sache zu neuer Behandlung und Beurteilung an eine andere erste Instanz

zurückzuweisen. Eventuell sei die Sache zu neuer Beurteilung an den Kassationshof zurückzuweisen mit der verbindlichen Weisung, eine Oberexpertise einzuholen. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei der Vollzug der beiden ausgefallten Gefängnisstrafen einstweilen auszusetzen.

C.

Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer macht geltend, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 116 IV 353 E. 4) müsse bei der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurteilten von Bundesrechts wegen zwischen dem Bewilligungsverfahren und dem wiederaufgenommenen Verfahren unterschieden werden. Im Bewilligungsverfahren sei nur darüber zu befinden, ob neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorlägen, die geeignet seien, zu einem günstigeren Urteil zu führen. Ob das frühere Urteil tatsächlich durch ein neues zu ersetzen sei, dürfe, abgesehen von den Ausnahmefällen, in denen die Begründetheit des Revisionsgesuches bereits jetzt mit Sicherheit feststehe, etwa weil der angeblich Ermordete noch am Leben ist, erst im wiederaufgenommenem Verfahren entschieden werden. Der Kassationshof habe daher Art. 385 StGB verletzt, indem er über die dem Richter im wiederaufgenommenen Verfahren vorbehaltenen Frage selber befunden habe, ob die Schuldfähigkeit des Verurteilten zum Tatzeitpunkt tatsächlich vermindert gewesen und die Strafe deswegen zu senken sei.

Der Einwand ist unbegründet. Es ist den Kantonen nach dem oben angeführten Entscheid nicht verwehrt, im Bewilligungsverfahren abschliessend zu prüfen, ob ein neues Beweismittel geeignet ist, ein für den Verurteilten günstigeres Urteil zu erwirken, und die Wiederaufnahme nur zuzulassen, wenn dies der Fall ist. Vorliegend hat der Kassationshof die eingereichten Parteigutachten anhand eines von ihm in Auftrag gegebenen gerichtlichen Gutachtens geprüft und ist zum Schluss gekommen, es sei auszuschliessen, dass die neuen Beweismittel die Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers zur Tatzeit rechtfertigen könnten. Mit dieser Begründung konnte er die Wiederaufnahme des Verfahrens ohne Bundesrechtsverletzung ablehnen. Anders verhielte es sich, wenn der Kassationshof nach durchgeführtem Beweisverfahren zum Schluss gekommen wäre, die neuen Gutachten würden eine verminderte Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers zur Tatzeit möglich erscheinen lassen. Diesfalls hätte er das Revisionsgesuch gutheissen müssen, und es wäre von Bundesrechts wegen dem Richter im wiederaufgenommenen Verfahren vorbehalten gewesen, abschliessend über die Frage der Verminderung der Schuldfähigkeit und der sich daraus allenfalls ergebenden

Konsequenzen für die Festsetzung des Strafmasses zu befinden.

2.

2.1 Der Kassationshof hat erwogen (angefochtener Entscheid Ziff. 18 S. 8 ff.), nach den vom Beschwerdeführer beigebrachten Berichten seiner Therapeuten, den Gutachten seiner Privatsachverständigen und des gerichtlich eingeholten Gutachtens sei von einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F 60.2) im Tatzeitraum auszugehen, wobei die Schwere der Störung unterschiedlich beurteilt werde. Diametral entgegengesetzt seien die Auffassungen der Sachverständigen indessen in Bezug auf die rechtlichen Konsequenzen des Krankheitsbildes. Dabei sei davon auszugehen, dass dem gerichtlichen Gutachten eine erhöhte Glaubhaftigkeit zukomme, da der forensisch-psychiatrische Dienst neutral sei und über ein grosses spezifisches Fachwissen für die Beurteilung der zahlreichen interdisziplinären Fragestellungen zwischen Medizin und Rechtswissenschaft verfüge. Die behandelnden Ärzte und die Privatgutachter stünden demgegenüber in einem Näheverhältnis zu ihren Patienten und könnten von diesen frei gewählt und ausgewechselt werden. Ohne deren therapeutische Qualitäten und medizinischen Kompetenzen in Frage zu stellen, weiche er daher nicht ohne triftige Gründe von der Ergebnissen des gerichtlichen Gutachtens ab. Dies falle vorliegend umso weniger in

Betracht, als das gerichtliche Gutachten u.a. auf mehreren eigenen Untersuchungen des Exploranden beruhe, dessen Vorleben, Charakter und Persönlichkeit kohärent analysiere, detailliert und stringent verfasst sei und von zwei kompetenten forensischen Psychiatern verantwortet werde. Die Plausibilität werde durch die Berücksichtigung eines bei Prof. C._____ zur Ergänzung eingeholten psychologisch-diagnostischen Befundberichtes sowie die klaren Schlussfolgerungen der Sachverständigen weiter erhöht. Er gehe daher mit dem gerichtlichen Gutachten davon aus, dass beim Beschwerdeführer zur Tatzeit zwar eine dissoziale Persönlichkeitsstörung vorgelegen habe, dass dadurch aber weder seine Fähigkeit zur Einsicht in das Unrecht seiner Taten noch die Fähigkeit,

danach zu handeln, beeinträchtigt gewesen sei. Daran vermöge auch das neue Parteigutachten von Dr. D. _____ nichts zu ändern, welcher zum Schluss gekommen sei, es habe im fraglichen Zeitpunkt eine leichte bis mittlere Einschränkung des Schuldbewusstseins vorgelegen. Er halte selber fest, dass die von ihm für den Zeitraum von 1999 bis 2002 beschriebenen psychosenahen Zustände nicht vom Beschwerdeführer selber beschrieben worden seien und auf Grund der Akten auch nicht vermutet werden

könnten. Insgesamt bleibe das Gutachten vage und setze sich nicht mit den konkreten rechtlichen Anforderungen an eine verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 StGB auseinander. Irrelevant schiene auch das Gutachten des militärischen Psychiaters Dr. E. _____ vom 20. Januar 1997. Die darin festgestellten Befunde - nachpubertäre Verharrungen, fehlendes Heimatgefühl zur Schweiz und militärische Demotivation - seien keinesfalls ausschlaggebend für die Beeinträchtigung der Unrechtseinsicht in Bezug auf die abgeurteilten Delikte. Somit stehe für ihn fest, dass auf Grund der vorhandenen Beweismittel ausgeschlossen werden könne, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitraum ganz oder teilweise schuldunfähig im Sinne von Art. 19 StGB gewesen sei.

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, das Bundesgericht sei nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" und den nach seiner Auffassung durch Art. 385 StGB vorgeschriebenen "Beweislockerungen" gehalten, den Sachverhalt frei zu prüfen. Dies trifft nicht zu, nach dem für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren allgemein geltenden Art. 97 Abs. 1 BGG ist das Bundesgericht dazu weder befugt noch verpflichtet. Tatfragen - die medizinischen Befunde - sind damit auf Willkür, Rechtsfragen - deren Auswirkungen auf die Schuldfähigkeit - frei zu prüfen.

2.3 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig, bei der Beurteilung eines medizinischen Sachverhalts vom Gutachten des auf Grund seiner spezifischen Fachkenntnisse gerichtlich bestellten Experten auszugehen und davon nur aus zwingenden Gründen abzuweichen, etwa wenn es an inneren Widersprüchen krankt, durch triftig begründete Auffassungen anderer Fachleute erschüttert wird oder auf mangelhafte Grundlagen abstellt. Bei der Würdigung von Parteigutachten hat der Richter dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Gutachter seine Beurteilung im Auftrag der Partei abgibt. Dies lässt sie allerdings nicht von vornherein als zweifelhaft erscheinen. Auch ein Parteigutachten enthält die Beurteilung eines Sachverständigen, welche zur Feststellung eines medizinischen Sachverhalts beitragen kann. Der Richter hat daher zu prüfen, ob es die Auffassungen und Folgerungen des Gerichtsgutachters derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen oder ein Obergutachten einzuholen ist. Bei der Würdigung von Beurteilungen behandelnder Ärzte darf und soll der Richter dabei die Erfahrungstatsache im Auge behalten, dass diese im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in

Zweifelsfällen tendenziell zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (Zum Ganzen: BGE 125 V 351 E. 3 b, c mit Hinweisen).

2.4 Der Beschwerdeführer rügt, das gerichtliche Gutachten kranke an inneren Widersprüchen, da die von den Gutachterinnen A. _____ und B. _____ gestellte Diagnose - dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F 60.2) - von dem für einen ergänzenden psychologisch-diagnostischen Befundbericht beigezogenen Gutachter C. _____ nicht geteilt werde.

Abgesehen davon, dass Prof. C. _____ für die "zusammenfassende Bewertung" ausdrücklich auf das Gutachten A. _____ verweist, kann von einem echten inneren Widerspruch keine Rede sein. A. _____ und C. _____ schreiben dem Beschwerdeführer die nämliche Persönlichkeitsstörung zu, nur beurteilt Prof. C. _____ die Frage, ob das kritische Verhaltensmuster des Beschwerdeführers insgesamt so tiefgreifend beeinträchtigt erscheine, dass es als abnorm und in vielen persönlichen und sozialen Situationen als eindeutig unpassend bewertet werden könne, aus seiner Sicht etwas zurückhaltender.

2.5 Einen weiteren Widerspruch sieht der Beschwerdeführer in der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit. Im Gutachten A. _____ werde ausgeführt, der komplexe organisatorische Aufwand, mit dem er seinen Drogenhandel betrieben habe, beweise seine Leistungsfähigkeit im Tatzeitraum. Prof. C. _____ habe demgegenüber ausgeführt, sein damaliger Drogenkonsum habe letztlich auch zum beruflichen Scheitern in diversen Jobs und zur Entstehung halbdurchdachter, randständiger Geschäftsideen beigetragen.

Auch wenn Dr. A. _____ eher die positiven Aspekte des beruflichen Werdegangs des Beschwerdeführers hervorhebt - namentlich den erfolgreichen Abschluss einer Berufslehre trotz Migrationshintergrund und schwierigen familiären Verhältnissen - und Prof. C. _____ eher die

negativen - er konnte in seinem erlernten Beruf offenbar nicht Fuss fassen, worauf er sich im Drogenhandel "selbständig machte" -, widersprechen sich die Einschätzungen nicht direkt. Die Idee, sich mit Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen, kann nachvollziehbar als randständig und halbdurchdacht eingestuft werden. Dies bedeutet aber keineswegs, dass zur Organisation eines grösseren Drogenhandels nicht eine gewisse Intelligenz, Initiative und Durchsetzungsvermögen - Leistungsfähigkeit im Sinne von Dr. A. _____ - vonnöten sind.

2.6 Der Beschwerdeführer sieht ein Missverhältnis zwischen dem 5-seitigen "Diagnoseteil" des gerichtlichen Gutachtens und der Beurteilung der Schuldfähigkeit, welche bloss 12 Zeilen umfasse. Zunächst werde zwar einlässlich dargelegt, weshalb bei ihm eine dissoziale Persönlichkeitsstörung vorliege, anschliessend werde weder überzeugend noch nachvollziehbar begründet, sondern apodiktisch behauptet, dass die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit deswegen aber nicht beeinträchtigt und die Schuldfähigkeit demnach voll erhalten gewesen sei. Das vermöge nicht zu überzeugen.

Es mag zwar durchaus zutreffen, dass es einen erheblichen Begründungsaufwand erfordert, wenn ein Gutachter eine schwere Persönlichkeitsstörung diagnostiziert, die Schuldfähigkeit aber trotzdem als voll erhalten beurteilt. Beim Beschwerdeführer wurde indessen von Dr. A. _____ keine schwere Störung festgestellt, sondern (zusammenfassend) ein "weitgehend unauffälliger psychopathologischer Befund" erhoben. Gestützt darauf hat die Gutachterin dann knapp, aber nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, weshalb sie zur Auffassung gelangt, dass der Beschwerdeführer trotz seiner dissozialen Persönlichkeitsstörung voll schuldfähig war.

2.7 Der Beschwerdeführer rügt, das gerichtliche Gutachten sei wegen des Fehlens einer Fremdanamnese von vornherein mangelhaft. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist indessen eine solche nicht unerlässlicher Bestandteil eines Gutachtens, und auch in der Literatur wird dies keineswegs einhellig postuliert (Darstellung im Entscheid des Bundesgerichts 6P.40/2001 vom 14. September 2001, E. 4d/bb). Der Beschwerdeführer legt nicht substantiiert dar, weshalb im vorliegenden Fall die fehlende Fremdanamnese die Zuverlässigkeit des Gutachtens in Frage stellen kann, und das ist auch nicht ersichtlich.

2.8 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Kassationshof verharmlose in stossender Weise die Schlussfolgerungen des Gutachtens von Dr. E. _____ vom 20. Januar 1997, welches ihm Dienstuntauglichkeit bescheinigte. Dieser begründete seinen Befund vorab mit den Schwierigkeiten, die der Beschwerdeführer als Kind und Jugendlicher "wegen seiner revoltierten Art" gehabt habe, seinem fehlenden Heimatgefühl und seiner wenig militärfreundlichen Einstellung, was bei einer Wiederholung der RS zu "trotz neurotischem Verhalten" bzw. Disziplinwidrigkeiten und möglicherweise zu strafrechtlich relevanten Vorfällen hätte führen können. Der Persönlichkeitstest sei recht positiv und nicht signifikant pathologisch ausgefallen.

Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan, inwiefern dieses den Gerichtsgutachtern nicht bekannte Militärgutachten neue Erkenntnisse erbringen würde in Bezug auf seine Schuldfähigkeit für den von ihm rund drei Jahre später eröffneten Drogenhandel. Interessant ist hingegen der Umstand, dass der Gutachter bei der Beurteilung der Persönlichkeit zu ähnlichen Ergebnissen kam wie Prof. C. _____. Beide stufen diese als "nicht signifikant" bzw. nur teilweise pathologisch ein.

2.9 Die abweichenden Parteigutachten und Arztberichte sind teils vage und widersprechen sich teils auch. So bescheinigt der behandelnde Arzt Dr. F. _____ dem Beschwerdeführer zwar eine schwere Persönlichkeitsstörung, stellt aber keine Diagnose nach ICD-Standard. Eine solche stellt Dr. G. _____ ebenfalls nicht, kommt aber zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in der Lage gewesen sein dürfte, das Unrecht seiner Taten einzusehen, dass aber seine Fähigkeit, danach zu handeln, beeinträchtigt gewesen sei, weshalb die Schuldfähigkeit in leichtem bis mittlerem Grad herabgesetzt gewesen sei. Dr. D. _____ kommt demgegenüber zum Befund, der Beschwerdeführer sei nur teilweise fähig gewesen, das Unrecht seiner Taten einzusehen.

2.10 Zusammenfassend ergeben sich somit keine Gründe, die den Kassationshof zu einem Abweichen vom gerichtlichen Gutachten bzw. zum Einholen eines Obergutachtens gezwungen hätten. Er hat weder den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt, indem er für die Beurteilung des medizinischen Befundes darauf abstellte, noch Bundesrecht verletzt, indem er gestützt darauf ausschloss, dass beim Beschwerdeführer zur Tatzeit eine verminderte Schuldfähigkeit vorlag.

3.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Kassationshof, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Februar 2008

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Schneider Störi