

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B\_413/2016

Urteil vom 2. August 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,  
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Aufschub des Strafvollzugs zu Gunsten einer ambulanten Massnahme; Revision,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 8. März 2016.

Sachverhalt:

A.

Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X.\_\_\_\_\_ am 5. September 2014 im Berufungsverfahren gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Dezember 2012 des gewerbsmässigen Betrugs und des betrügerischen Konkurses schuldig. Es verurteilte ihn zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten, dies teilweise als Zusatzstrafe zu zwei Entscheiden des Bezirksgerichts Zürich aus den Jahren 2006 und 2008. Den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe legte es auf zehn Monate und die Probezeit auf fünf Jahre fest. Zudem widerrief das Obergericht den bedingten Vollzug einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten und einer Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu Fr. 30.--.

Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde in Strafsachen von X.\_\_\_\_\_ mit Urteil 6B\_994/2014 vom 24. November 2014 nicht ein.

B.

Am 26. Oktober 2015 trat X.\_\_\_\_\_ die Freiheitsstrafe im Sinne eines modifizierten Strafvollzugs in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK) an. Die behandelnden Ärzte der PUK stellten am 4. Dezember 2015 beim Amt für Justizvollzug ein Gesuch um Durchführung einer ambulanten Massnahme. Nachdem das Gesuch an das Bezirksgericht und später an das Obergericht weitergeleitet worden war, reichte X.\_\_\_\_\_ am 26. Januar 2016 beim Obergericht ein Revisionsgesuch ein. Darin beantragte er in Aufhebung des Obergerichtsurteils vom 5. September 2014 den Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme.

Am 8. März 2016 trat das Obergericht auf das Revisionsgesuch nicht ein.

C.

X.\_\_\_\_\_ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, der Beschluss des Obergerichts vom 8. März 2016 sei aufzuheben, und es sei die Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme aufzuschieben. Eventualiter sei ein neues psychiatrisches Gutachten einzuholen. X.\_\_\_\_\_ ersucht zudem um unentgeltliche Prozessführung.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Vorinstanz ist auf das gegen ihr Urteil vom 5. September 2014 gerichtete Revisionsgesuch in Anwendung von Art. 412 Abs. 2 StPO nicht eingetreten, da dieses offensichtlich unbegründet sei. Sie hält fest, das im Rahmen des Strafverfahrens erstattete psychiatrische Gutachten von Dr. med. A.\_\_\_\_\_ und med. pract. B.\_\_\_\_\_ vom 30. Juli 2012 habe sich nebst der Frage zur Schuldfähigkeit auch zur Massnahmeindikation geäussert. In Übereinstimmung mit dem Bezirksgericht habe sie das Gutachten bereits im ursprünglichen Verfahren als umfassend und nachvollziehbar eingeschätzt. An dieser Beurteilung änderten das Schreiben der PUK vom 4. Dezember 2015 und der darin erwähnte Arztbericht von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 5. November 2015 nichts. Selbst wenn neu eine ambulante Massnahme empfohlen werde, sei eine Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung (ADHS), die auch als Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätssyndrom oder hyperkinetische Störung (HKS) bezeichnet werde, im Gutachten eingehend thematisiert worden. Unter Berücksichtigung der Diagnose mehrerer psychischer Störungen (Dissoziale Persönlichkeitsstörung [ICD-10 F60.2], hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens [ICD-10 F90.1] im Erwachsenenalter, differenzialdiagnostisch: Störung durch Kokain, schädlicher Gebrauch [ICD-10 F14.1]) hätten die Experten die Massnahmeindikation klar verneint. Es treffe entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers nicht zu, dass die Gutachter einzig eine dissoziale Persönlichkeitsstörung festgestellt hätten. Ebenso wenig hätten die Gutachter eine Beeinträchtigung durch eine organische Störung ausgeschlossen. Obgleich andere Ärzte zu einer anderen Gewichtung der psychischen Störungen und zu einer abweichenden Einschätzung der Erfolgsaussichten einer Massnahme gekommen seien, liesse dies das im Strafverfahren erstellte Gutachten nicht als fehlerhaft erscheinen. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern das Gutachten mangelhaft sein soll. Das Gesuch der behandelnden Ärzte der PUK um Durchführung einer ambulanten Massnahme vermöge die tatsächliche Grundlage des Urteils nicht zu erschüttern (Entscheid S. 4 ff.).

1.2. Der Beschwerdeführer macht unter Hinweis auf verschiedene Schreiben geltend, seine schwere psychische Erkrankung an ADHS sei vom Gutachter Dr. med. A.\_\_\_\_\_ nicht vollumfänglich erkannt worden. Dies sei bedenklich und zeige, dass das Gutachten falsch sei. Eine medikamentöse Behandlung in der PUK habe rasch angeschlagen und zu einem deutlichen Rückgang der Symptome geführt. Der Gutachter Dr. med. A.\_\_\_\_\_ erwähne eine psychische Störung, hingegen könne nach dessen Einschätzung die Diagnose einer hyperkinetischen Störung nicht gestellt werden (Beschwerde S. 2 f.).

1.3.

1.3.1. Die Revision im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO zugunsten der verurteilten Person setzt voraus, dass neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung der verurteilten Person herbeizuführen. Unter Tatsachen sind Umstände zu verstehen, die im Rahmen des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Mit Beweismitteln wird der Nachweis von Tatsachen erbracht (BGE 137 IV 59 E. 5.1.1 S. 66). Tatsachen und Beweismittel sind neu, wenn das Gericht im Zeitpunkt der Urteilsfällung keine Kenntnis von ihnen hatte, das heisst, wenn sie ihm nicht in irgendeiner Form unterbreitet worden sind (BGE 137 IV 59 E. 5.1.2 S. 66 f. mit Hinweis). Neue Tatsachen und Beweismittel sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die Beweisgrundlage des früheren Urteils so zu erschüttern, dass aufgrund des veränderten Sachverhalts ein wesentlich milderer Urteil möglich ist (BGE 137 IV 59 E. 5.1.4 S. 68; Urteil 6B\_791/2014 vom 7. Mai 2015 E. 2.1, nicht publ. in BGE 141 IV 298; je mit Hinweisen).

Ein neues Gutachten kann Anlass zur Wiederaufnahme geben, wenn es neue Tatsachen nachweist oder darzutun vermag, dass die tatsächlichen Annahmen im früheren Urteil ungenau oder falsch waren. Dabei kann es sich auch um ein Privatgutachten handeln. Ein neues Gutachten bildet noch keinen Revisionsgrund, soweit es lediglich eine vom früheren Gutachten abweichende Meinung vertritt. Es muss vielmehr mit überlegenen Gründen abweichen und klare Fehler des früheren Gutachtens aufzeigen, die geeignet sind, die Beweisgrundlage des Urteils zu erschüttern (Urteil 6B\_539/2008 vom 8. Oktober 2008 E. 1.3 mit Hinweis auf BGE 101 IV 247 E. 2 S. 249; Urteil 6P.93/2004 vom 15. November 2004 E. 4 und 6S.452/2004 vom 1. Oktober 2005 E. 2.2; Stephan Gass, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 95 zu Art. 385 StGB; Marianne Heer, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 72 ff. zu Art. 65 StGB; Hans Walder, Die

Wiederaufnahme des Verfahrens in Strafsachen nach Art. 397 StGB, insbesondere auf Grund eines neuen Gutachtens, in: Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, S. 355 f.; vgl. auch MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 71 ff. zu Art. 410 StPO; MARXEN/

TIEMANN, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, 3. Aufl. 2014, N. 235 ff.).

Rechtsfrage ist, ob die letzte kantonale Instanz von den richtigen Begriffen der "neuen Tatsache", des "neuen Beweismittels" und deren "Erheblichkeit" ausgegangen ist. Ob eine Tatsache oder ein Beweismittel neu ist, stellt eine Tatfrage dar. Ebenso, ob eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel geeignet ist, die tatsächlichen Grundlagen des zu revidierenden Urteils zu erschüttern. Rechtsfrage ist wiederum, ob die allfällige Veränderung der tatsächlichen Grundlagen zu einem für die verurteilte Person günstigeren Urteil führen kann (BGE 130 IV 72 E. 1 S. 73 mit Hinweisen).

1.3.2. Bei der vorläufigen und summarischen Prüfung des Revisionsgesuchs im Sinne von Art. 412 StPO sind grundsätzlich die formellen Voraussetzungen zu klären. Das Gericht kann jedoch auf ein Revisionsgesuch auch nicht eintreten, wenn die geltend gemachten Revisionsgründe offensichtlich unwahrscheinlich oder unbegründet sind (Urteil 6B\_864/2014 vom 16. Januar 2015 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

1.4. Der Beschwerdeführer beanstandet die psychiatrische Expertise von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ und med. pract. B. \_\_\_\_\_ vom 30. Juli 2012 im Wesentlichen mit der Begründung, die früheren Gutachter hätten seine massive Erkrankung an ADHS nicht erkannt. Mit diesem und den weiteren in der Beschwerdeschrift enthaltenen Kritikpunkten hat sich die Vorinstanz auseinandergesetzt. Insbesondere unterstreicht sie, dass die Experten das Vorliegen von ADHS respektive einer hyperkinetischen Störung eingehend thematisiert und eine Massnahmeindikation klar verneint haben. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen befasst sich der Beschwerdeführer nicht ansatzweise. Er belässt es damit, die im kantonalen Verfahren vorgebrachte Argumentation zu wiederholen. Wohl wendet das Bundesgericht Bundesrecht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Das bedeutet jedoch nicht, dass überhaupt nicht zu erörtern wäre, inwiefern der angefochtene Entscheid bundesrechtliche Normen verletzen könnte. Vielmehr muss sich der Beschwerdeführer, um der Begründungspflicht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 BGG zu genügen, mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und klar aufzeigen, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit

Hinweisen). Dies ist hier nicht der Fall. Unzutreffend ist zudem die erneute Behauptung des Beschwerdeführers, laut Gutachter könne die Diagnose einer hyperkinetischen Störung nicht mit der notwendigen Sicherheit gestellt werden. Die Vorinstanz hat die durch die Gutachter gestellten Diagnosen richtig zusammengefasst (E. 1.1 hievore; vgl. Expertise S. 44 f., 47, 51 und 54).

Die Schreiben der den Beschwerdeführer behandelnden Ärzte der PUK vom 5. November 2015 und 4. Dezember 2015 sind - entgegen der Bezeichnung in der Beschwerde - keine Privatgutachten oder gerichtliche Expertisen. Sie vermögen laut Vorinstanz keine Mängel am Gutachten aus dem Jahre 2012 aufzuzeigen und die Beweisgrundlage des Urteils vom 5. September 2014 nicht zu erschüttern. Gleiches gilt für die weiteren Schriftstücke, auf die der Beschwerdeführer neu abstellt und die nebst dem Elektroenzephalogramm-Befund einzig auf eine Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) verweisen und seine Hafterstehungsfähigkeit verneinen (act. 2/5-9). Es handelt sich dabei zudem um unechte Noven (weil sie bereits vor dem angefochtenen Beschluss bestanden und im kantonalen Verfahren nicht eingereicht wurden), welche vor Bundesgericht nicht vorgebracht werden dürfen (Art. 99 Abs. 1 BGG; vgl. Urteil 6B\_389/2012 vom 6. November 2012 E. 4.4). Bloss eine von einem früheren Gutachten abweichende Diagnose oder Meinung stellt keinen Revisionsgrund dar. Vielmehr müssten Fehler der früheren Expertise in klarer Weise aufgezeigt werden. Dies hätte dem Beschwerdeführer obliegen und er hätte aufzeigen müssen, inwiefern die Vorinstanz in Beantwortung dieser Tatfrage in Willkür verfällt.

2.

Da die Beschwerde den Anforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht genügt, ist darauf nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. August 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga