

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_937/2008/sst

Urteil vom 16. Februar 2009
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Mathys,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Josephsohn,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Überprüfung der Verwahrung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 10. Oktober 2008.

Sachverhalt:

A.

X._____ wurde am 25. November 1999 vom Obergericht des Kantons Zürich zweitinstanzlich der fahrlässigen schweren Körperverletzung, der Unterlassung der Nothilfe, des mehrfachen Raubs, der mehrfachen Erpressung, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, des mehrfachen Diebstahls, der mehrfachen falschen Anschuldigung, der mehrfachen Entwendung zum Gebrauch sowie des mehrfachen Missbrauchs von Ausweisen und Schildern schuldig gesprochen und mit zehn Jahren Zuchthaus bestraft. Anstelle des Vollzugs der ausgesprochenen Zuchthausstrafe wurde die Verwahrung des Verurteilten als Gewohnheitsverbrecher im Sinne von Art. 42 Ziff. 1 aStGB angeordnet.

B.

Mit Schreiben vom 12. April 2007 überwies der Sonderdienst des Amts für Justizvollzug des Kantons Zürich die Vollzugsakten in Sachen X._____ in Anwendung von Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen des revidierten Strafgesetzbuches (SchlBestStGB) dem Obergericht des Kantons Zürich mit der Empfehlung, die altrechtliche Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen. Das beantragte auch die Oberstaatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 26. Juni 2007. X._____ verlangte demgegenüber am 1. November 2007 die Einholung eines aktuellen Gutachtens.

C.

Mit Beschluss vom 12. November 2007 gab das Obergericht des Kantons Zürich ein Gutachten über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung, über die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten sowie über die Möglichkeiten des Vollzugs einer stationären Massnahme bzw. der Fortführung der Verwahrung von X._____ in Auftrag. Als Gutachter wurde Dr. A._____ bestellt, durch welchen sich X._____ aufgrund von Zweifeln an dessen Fachkompetenz indes nicht begutachten lassen wollte. Er schlug dem Obergericht deshalb vor, Dr. B._____ mit der Begutachtung zu beauftragen. Nachdem das Obergericht die gegen Dr. A._____ erhobenen Vorbehalte zur fachlichen Kompetenz als forensischer Gutachter abgeklärt und für unbegründet befunden hatte, X._____ eine Begutachtung durch Dr. A._____ auf Anfrage des Obergerichts weiterhin verweigerte und auf einer solchen durch Dr. B._____ beharrte,

schritt das Obergericht androhungsgemäss ohne Begutachtung zur Fallentscheidung, nachdem sich Dr. A. _____ auf Anfrage hin ausser Stande gesehen hatte, ein Aktengutachten zu erstellen. Mit Beschluss vom 10. Oktober 2008 befand es gestützt auf Art. 2 Abs. 2 SchlBestStGB, es werde keine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59-61 oder 63 StGB angeordnet, und die nach Art. 42 Ziff. 1 aStGB angeordnete Verwahrung werde nach neuem Recht weitergeführt (Dispositiv-Ziffer 1).

D.

Dagegen reicht X. _____ Beschwerde an das Bundesgericht ein. Er beantragt, Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses des Obergerichts sei aufzuheben, und es sei die Angelegenheit zwecks Durchführung einer psychiatrischen Begutachtung an dieses zurückzuweisen. Ausserdem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

E.

Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Weiterführung der altrechtlichen Verwahrung nach neuem Recht. Er macht im Wesentlichen geltend, dass sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid zu Unrecht nicht auf ein Gutachten abstützt. Ein solches, mindestens aber ein Aktengutachten, hätte vorliegend erstellt werden müssen, um den bundesrechtlichen Anforderungen an die Grundlagen einer Überprüfung der altrechtlichen Verwahrung nachzukommen. Seine Weigerung, mit dem gerichtlich bestimmten Sachverständigen zusammenzuarbeiten, dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen. Der angefochtene Entscheid sei deshalb aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, einen anderen Gutachter zu bestellen, der das notwendige psychiatrische Gutachten zu erstellen habe.

2.

2.1 Die Vorinstanz hat nicht verkannt, dass eine sachverständige Begutachtung vorliegen muss, wenn in Anwendung von Art. 56 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 2 Abs. 2 SchlBestStGB darüber zu befinden ist, ob gegenüber einem altrechtlich verwahrten Täter eine therapeutische Massnahme anzuordnen oder die altrechtliche Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen ist. Im Hinblick auf die Überprüfung dieser Fragen hat sie denn auch die Erstellung eines aktuellen psychiatrischen Gutachtens in Auftrag gegeben. Der Beschwerdeführer hat sich jedoch geweigert, sich vom gerichtlich bestellten Sachverständigen begutachten zu lassen, weil er Zweifel an dessen Fachkompetenz als forensischer Gutachter hegte. Darüberhinaus hat er generell sein Misstrauen und seine Skepsis gegenüber Psychiatern und einer Begutachtung zum Ausdruck gebracht. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid indessen zutreffend darlegt, liegen keine Gründe dafür vor, die fachliche Qualität des gerichtlich bestellten Sachverständigen in Frage zu stellen und ihn als Gutachter abzulehnen. Dies macht der Beschwerdeführer vor Bundesgericht denn auch nicht mehr geltend. Er tritt indes dafür ein, dass das zuständige Gericht einen anderen Sachverständigen ernennen muss, mit dem er zu kooperieren bereit ist, falls er sich vom gerichtlich bestellten Gutachter nicht begutachten lassen will, weil er gegen diesen "gewisse Vorbehalte" hat. Ein Anspruch auf Bestellung eines bestimmten Sachverständigen ergibt sich entgegen der in der Beschwerde vertretenen Meinung jedoch weder aus dem materiellen Bundesrecht noch aus der EMRK oder der BV (siehe auch HAUSER/SCHWERI/HARTMAN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 64 N. 6; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, S. 231 N. 666; ANDREAS DONATSCH, in: Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 110 Rz 4). Zwar kann der Betroffene dem zuständigen Gericht - was der Beschwerdeführer faktisch denn ja auch getan hat - einen entsprechenden Vorschlag zur Personenauswahl des Sachverständigen machen. Daran ist das Gericht allerdings nicht gebunden. Insofern ist weder Gesetzes- noch Verfassungsrecht verletzt, wenn wie hier eine Person zum Sachverständigen ernannt wird, gegen den der Betroffene Einwendungen erhoben hat, die nicht einen eigentlichen Ausstandsgrund (wie etwa Befangenheit) begründen (vgl. MARC HELFENSTEIN, Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978, S. 65).

2.2 Wenn der zu begutachtende Betroffene sich - wie im zu beurteilenden Fall - einer persönlichen Untersuchung verweigert, ist zu prüfen, ob nicht wenigstens ein Aktengutachten Aufschluss über die Fragen der Massnahmenfähigkeit und -bedürftigkeit zu geben vermag. Ob sich ein solches verantworten lässt, hat primär der angefragte Sachverständige zu beurteilen (BGE 127 I 54 E. 2f.;

4.

Dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Andreas Josephsohn, wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

5.

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

Lausanne, 16. Februar 2009

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Favre Arquint Hill