

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.367/2005 /bie

Urteil vom 27. September 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Zünd,
Gerichtsschreiber Briw.

Parteien
X._____, zzt. Strafanstalt Pöschwies,
8105 Regensdorf, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Max Birkenmaier,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand
Widerhandlung gegen das BetmG (Wiederaufnahme),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer,
vom 23. August 2005.

Sachverhalt:

A.

Am 11. Dezember 2001 sprach das Obergericht des Kantons Zürich (II. Strafkammer) X._____ schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie des Verweisungsbruchs und bestrafte ihn mit 12 Jahren Zuchthaus.

B.

Mit Eingabe vom 7. April 2005 stellte X._____ beim Obergericht, Revisionskammer, ein (drittes) Wiederaufnahmegesuch mit dem Antrag, das Urteil vom 11. Dezember 2001 sei aufzuheben, und die Akten seien zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen. Am 23. August 2005 wies die Revisionskammer des Obergerichts dieses Gesuch ab. Dagegen reichte X._____ sowohl eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wie auch kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit Zirkulationsbeschluss vom 11. Juni 2006 trat das Kassationsgericht des Kantons Zürich auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht ein.

C.

In der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde beantragt X._____, den Beschluss der Revisionskammer aufzuheben und ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.

Das Obergericht und die Oberstaatsanwaltschaft verzichteten auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschwerdeführer bringt vor, seine psychische Erkrankung sei gestützt auf verschiedene Erkenntnisse von Ärzten als dermassen gewichtig eingestuft worden, dass in der Folge neuropsychologische Klärungen erfolgt seien, die einen klaren pathologischen Befund ergeben hätten. Diese Erkenntnisse stellten neue, erhebliche Tatsachen dar, welche der Berufungsinstanz nicht vorgelegen hätten. Auch stehe in Anbetracht der diagnostizierten Erkrankung des Beschwerdeführers ausser Frage, dass es sich dabei um vorbestandene Leiden handeln müsse. Es sei deshalb davon auszugehen, dass bei richtiger Auslegung von Art. 397 StGB von der Glaubhaftmachung einer vorbestandenen psychischen Erkrankung ausgegangen werden müsse, welcher im Rahmen der Strafzumessung eine erhebliche Bedeutung zukomme. Der Entscheid sei deshalb wegen unrichtiger Anwendung von Art. 397 StGB aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen (Beschwerde S. 15 f.).

2.

Die Vorinstanz wies das Revisionsgesuch aus zwei Gründen ab. Einerseits deshalb, weil eine Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt nicht plausibel gemacht worden sei. Andererseits deshalb, weil selbst bei Vorhandensein der geltend gemachten Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit zum Tatzeitpunkt nicht wahrscheinlich sei, dass diese die Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers tangiert hätte.

3.

3.1 Gemäss Art. 397 StGB haben die Kantone gegenüber Urteilen, die aufgrund des Strafgesetzbuches oder eines anderen Bundesgesetzes ergangen sind, wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gerichte zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren, die Wiederaufnahme des Verfahrens (Revision) zugunsten des Verurteilten zu gestatten.

Gemäss § 449 Ziff. 3 StPO/ZH kann gegen ein rechtskräftiges Urteil, durch welches eine Strafe oder eine Massnahme verhängt wurde, Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten verlangt werden, wenn Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden, die dem erkennenden Richter nicht bekannt gewesen waren und welche allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Tatsachen die Freisprechung des Angeklagten oder eine mildere Bestrafung rechtfertigt.

Art. 397 StGB enthält einerseits eine Weisung an die Kantone, das Rechtsmittel der Revision zugunsten des Verurteilten wegen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel für ihre Strafprozessordnung einzuführen, und andererseits einen selbstständigen bundesrechtlichen Revisionsgrund zugunsten des Verurteilten im Sinne einer Minimalvorschrift (BGE 114 IV 138 E. 3a; 107 IV 133 E. 1b; 106 IV 45 E. 1; zum verfassungsmässigen Anspruch vgl. BGE 127 I 133 E. 6).

Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid auf § 449 Ziff. 3 StPO/ZH. Inhaltlich stimmt diese Bestimmung mit Art. 397 StGB überein (BGE 117 IV 40 E. 2a). Der Kassationshof überprüft deshalb die Abweisung des Revisionsgesuches auf Nichtigkeitsbeschwerde hin im Lichte der Minimalgarantien von Art. 397 StGB auf ihre Übereinstimmung mit Bundesrecht (Art. 269 Abs. 1 und 277bis Abs. 1 Satz 2 BStP; vgl. BGE 6S.452/2004 vom 1. Oktober 2005 E. 2.1).

3.2 Revisionsrechtlich ist eine Tatsache neu, wenn sie schon im Urteilszeitpunkt vorgelegen hat, dem Gericht jedoch nicht bekannt war oder von ihm in seiner Massgeblichkeit übersehen wurde.

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 (BGE 101 IV 247 E. 2; BGE 6P.93/2004 vom 15. November 2004 E. 4; Stephan Gass, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2003, Art. 397 N. 61; Robert Hauser/Erhard Schweri/Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, 102 N. 19).

3.3 Ob eine Tatsache oder ein Beweismittel dem Sachrichter bekannt war oder im Sinne von Art. 397 StGB neu ist, ist eine Tatfrage. Ebenfalls Tatfrage ist, ob die neue Tatsache bzw. das neue Beweismittel erheblich (beweiskräftig) ist, das heisst, ob es geeignet ist, die im früheren Urteil angenommenen tatsächlichen Grundlagen des Urteils zu erschüttern, dessen Revision verlangt wird. Denn sie schliesst notwendig eine Würdigung sämtlicher Tatsachen, sowohl der alten wie der neuen, mit ein (BGE 130 IV 72 E. 1; 116 IV 353 E. 2b; 109 IV 173; Gass, a.a.O., Art. 397 N. 75).

Rechtsfrage ist demgegenüber, ob die letzte kantonale Instanz von den richtigen Begriffen der neuen Tatsache, des neuen Beweismittels und deren Erheblichkeit im Sinne von Art. 397 StGB ausgegangen ist und ob die voraussichtliche Veränderung der dem früheren Urteil zu Grunde liegenden tatsächlichen Grundlagen rechtlich bedeutsam ist, das heisst, dass das neue Vorbringen, falls es den Sachverhalt zu verändern vermag, zu einem im Schuld- oder Strafpunkt für den Verurteilten günstigeren Urteil führen kann. Die Prüfung der Rechtsfrage setzt voraus, dass die Revisionsinstanz zum Schluss gekommen ist, die neuen Vorbringen - seien sie nachgewiesen oder nicht - führten nicht zu einer wesentlichen Änderung des Urteils (BGE 6S.121/2006 vom 6. August 2006 E. 2.3 mit Hinweisen).

4.

Die Vorinstanz weist das Revisionsgesuch einmal mit der Begründung ab, dass eine Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt nicht plausibel gemacht worden sei. Dies ist eine tatsächliche Feststellung, die nicht in der Nichtigkeitsbeschwerde vorgebracht werden kann. Gerade dies tut aber der Beschwerdeführer, indem er sich in langen Ausführungen gegen die erwähnte Auffassung der Vorinstanz wendet. Zusammengefasst rügt er etwa, es müsse davon ausgegangen werden, dass er gestützt auf Fakten, die dem urteilenden Gericht nicht vorgelegen hätten, an einer vorbestandenen psychischen Erkrankung gelitten habe (Beschwerde S. 12). Bei richtiger Auslegung von Art. 397 StGB müsse von der Glaubhaftmachung einer vorbestandenen psychischen Erkrankung ausgegangen werden (Beschwerde S. 15). Diese Rügen

waren in der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde vorzubringen. Der Beschwerdeführer hat dies denn auch getan, wobei aber das Kassationsgericht aus prozessualen Gründen auf seine Beschwerde nicht eingetreten ist.

Hingegen kann in der Nichtigkeitsbeschwerde vorgebracht werden, der Umstand der psychischen Erkrankung sei geeignet, die Annahme des Gerichtes, beim Beschwerdeführer lägen keine Anhaltspunkte für eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit vor, entscheidend zu erschüttern (Beschwerde S. 12). Da aber nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine neue erhebliche Tatsache vorliegt, ist dieser Rüge von vornherein der Boden entzogen. Auf die Beschwerde ist demnach nicht einzutreten.

5.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, weil das Rechtsbegehren aussichtslos erschien (Art. 152 OG). Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Seinen finanziellen Verhältnissen ist mit einer herabgesetzten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. September 2006

Im Namen des Kassationshofes

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: