

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.196/2004 /bri

Sitzung vom 27. Oktober 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Heinz Holzinger,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Verwahrung.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer,
vom 9. März 2004.

Sachverhalt:

A.

Der 1961 geborene X. _____ begann mit rund 18 Jahren dem Alkohol übermässig zuzusprechen. 1980 trat er strafrechtlich erstmals in Erscheinung. Bis in das Jahr 2001 wurden ihm etliche strafbare Handlungen zur Last gelegt. Die seit 1999 begangenen Delikte bestanden vornehmlich in SVG-Widerhandlungen und Wirtshauskandalen (Widerhandlung gegen das Waffengesetz, Hausfriedensbruch und geringfügige Sachbeschädigung). Zuvor richteten sich seine Verfehlungen, abgesehen von SVG-Delikten, überwiegend gegen das Vermögen, wobei 1995 auch eine Verurteilung wegen Raubes erfolgte. Zudem wurde er wegen Körperverletzung, Nötigung sowie Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte schuldig gesprochen. X. _____ wurde mehrfach psychiatrisch begutachtet, und es wurden zahlreiche ambulante als auch stationäre Massnahmen im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und Art. 44 StGB angeordnet. Seit dem 19. Juni 2001 befindet er sich zufolge Rückversetzung im stationären Massnahmenvollzug gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Er hält sich zur Zeit in der Strafanstalt Sennhof auf.

B.

Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X. _____ am 9. März 2004 als Berufungsinstanz des Fahrens in angetrunkenem Zustand - begangen am 23. Juli 2001 - schuldig und verurteilte ihn bei Annahme einer in schwerem Masse verminderten Zurechnungsfähigkeit zu einer Gefängnisstrafe von 4½ Monaten. Gleichzeitig ordnete es in Anwendung von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB die Verwahrung an. Den Vollzug der Gefängnisstrafe schob es zu Gunsten der Verwahrung auf. Ferner erklärte es die mit Strafmandat des Kreispräsidiums Trins vom 27. März 2001 bedingt ausgefallte Strafe von 20 Tagen Gefängnis wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand und pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall für vollziehbar und schob den Vollzug der Strafe für die Dauer der Verwahrung auf.

C.

Der Beschwerdeführer erhebt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.

D.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich wurde nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Kassationshof ist im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Rügen, die sich gegen die

Beweiswürdigung und damit gegen die tatsächlichen Feststellungen richten, sind unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Ob ein Gericht die Erörterungen in einem psychiatrischen Gutachten für überzeugend hält und auf die Schlussfolgerungen eines Experten abstellt, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Diskussion gestellt werden kann. Soweit der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Würdigung des Gutachtens vom 5. Dezember 2003 kritisiert, ist auf seine Beschwerde demnach nicht einzutreten.

2.

Der Beschwerdeführer wendet sich einzig gegen die Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Eine solche sei weder notwendig noch verhältnismässig.

2.1 Erfordert der Geisteszustand des Täters, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen hat, die damit im Zusammenhang steht, ärztliche Behandlung oder besondere Pflege und ist anzunehmen, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern, so kann der Richter den Täter in eine Heil- oder Pflegeanstalt einweisen lassen. Er kann ambulante Behandlung anordnen, sofern der Täter für Dritte nicht gefährlich ist. Gefährdet der Täter infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwer wiegender Weise, so wird vom Richter seine Verwahrung angeordnet, wenn diese Massnahme notwendig ist, um ihn vor weiterer Gefährdung anderer abzuhalten. Die Verwahrung wird in einer geeigneten Anstalt vollzogen, wo nach Möglichkeit therapeutische und ärztliche Hilfe zu leisten ist (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB; BGE 121 IV 297 E. 2b).

Eine Verwahrung kommt nur bei gefährlichen Tätern in Betracht. Dabei lässt sich die Sozialgefährlichkeit nicht unmittelbar aus der Anlasstat erschliessen. Entscheidend für die Frage der Verwahrung ist nicht die Gefährlichkeit der Anlasstat, sondern jene des Geisteszustandes des Täters. Die Verwahrung kommt deshalb in Betracht, auch wenn die Anlasstat nicht als schwerwiegend einzustufen ist (BGE 127 IV 1 E. 2 c/cc). Die schwerwiegende Gefährdung bezieht sich nicht nur auf Nähe und Ausmass der Gefahr, sondern auch auf Art bzw. Bedeutung des gefährdeten Rechtsgutes: Bei der Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter wie Leib und Leben sind an Nähe und Ausmass der Gefahr geringere Anforderungen zu stellen als bei der Gefährdung weniger bedeutender Rechtsgüter wie Vermögen und Eigentum. Entsprechend kann die Verwahrung bei Gefährdung von Leib und Leben schon notwendig sein, wenn die Gefahr nicht besonders gross ist (BGE 127 IV 1 E. 2a; 125 IV 118 E. 5b/bb; 124 IV 246 E. 2b; 123 IV 1, 100).

Bei der Beurteilung der Frage, ob von einem Täter eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgeht, steht dem Sachrichter regelmässig ein erhebliches Ermessen zu. Das Bundesgericht greift in dieses nur ein, wenn der Sachrichter von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten ausgeht oder wenn er wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht lässt bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet (6S.522/2000 vom 2. November 2000 E. 3b).

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, dass der Beschwerdeführer seit über zwei Jahrzehnten schwer alkoholabhängig sei. Im Wesentlichen habe der nicht behandelbare Alkoholismus im Verbund mit dem sich daraus ergebenden Hirnabbau zu einer Wesensänderung bzw. Wesensausprägung geführt. Unter Alkoholeinfluss fühle sich der Beschwerdeführer überschnell angegriffen und frustriert; er reagiere darauf mit übersteigert-aggressivem Verhalten gegen Menschen und Sachen. Bis in die jüngste Zeit habe der Beschwerdeführer während der vergangenen 25 Jahre immer wieder delinquent.

Es seien unzählige Versuche unternommen worden, die Alkoholabhängigkeit des Beschwerdeführers anzugehen. Die Bilanz dieser Behandlungen sei ernüchternd. Im Ergebnis sei über all die Jahre keine Besserung von Dauer erzielt worden. Wenn die jüngsten psychiatrischen Gutachten aufgrund der durchwegs negativen Erfahrungen mit stationären, teilstationären und ambulanten Therapien von einer Behandlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und Art. 44 StGB ausgehen, leuchte dies ein.

Aufgrund der nicht bekämpfbaren Trunksucht, welche den Beschwerdeführer immer wieder in einen aggressiven Zustand geraten lasse, sei zu befürchten, dass er jederzeit die körperliche Integrität seiner Mitmenschen in höchste Gefahr bringen könnte. Fühle er sich von Dritten ungerecht behandelt oder sonst wie provoziert, neige er nach wie vor zu unvermittelten Gewaltausbrüchen. Die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdung der Öffentlichkeit sei damit in Anlehnung an das Gutachten vom 10. Juni 2002 als schwerwiegend einzustufen. Da diesem Umstand weder mit einer Massnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB oder Art. 44 StGB noch mit einer langen Freiheitsstrafe abzuhelfen sei, müsse die Verwahrung zwingend angeordnet werden.

2.3 Im Zentrum des zur Beurteilung vorliegenden Falles steht die Frage nach der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers. Aus dem angefochtenen Entscheid geht hervor, dass sich dieser über die letzten

zwei Jahrzehnte unter Einfluss von Alkohol immer wieder strafbar gemacht hat. Seine zahlreichen Vorstrafen umfassen neben Verurteilungen wegen Bagatelldelikten auch solche, die ein ganz erhebliches Gewalt- und Aggressionspotential erkennen lassen, wie etwa seine Verurteilungen wegen Körperverletzung, Nötigung, Drohung und Gewalt gegen Beamte und Behörden sowie Raub dokumentieren. Richtig ist zwar, dass diese Verfehlungen zeitlich weit zurückliegen. Das letzte Gewaltdelikt - der Raub - datiert aus dem Jahre 1994. Seitdem hat sich der Beschwerdeführer nur Straftaten von eher geringfügigem Charakter zu Schulden kommen lassen. So hat er am 19. Februar 1999 bzw. am 3. Juli 1999 alkoholisiert in Wirtshäusern randaliert. Er wurde dafür wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz, Hausfriedensbruchs sowie geringfügiger Sachbeschädigung verurteilt. Am 20. Februar 2001 hat er angetrunken einen Selbstunfall verursacht und sich dabei pflichtwidrig vom Unfallort entfernt. Für sich betrachtet rechtfertigten diese Delikte die Anordnung einer Verwahrung nicht. Dies gilt hier umso mehr, als auch die Anlasstat vom 23. Juli 2001 - das Fahren in angetrunkenem Zustand - nicht besonders schwer wiegt. Von daher ist einzuräumen, dass es sich vorliegend nicht um eine typische Fallkonstellation handelt, in der die Verwahrung anzuordnen ist.

Die Vorinstanz hat diese Umstände entgegen einem Einwand in der Beschwerde nicht verkannt; es kann in dieser Hinsicht auf deren Ausführungen verwiesen werden. In Anlehnung an die neuere Rechtsprechung, wonach selbst Anlasstaten von geringerem Gewicht einer Verwahrung nicht entgegenstehen, sofern die Gesamtwürdigung der Psyche eines Täters dessen Gefährlichkeit ergibt (vgl. dazu 6S. 7/1998 vom 13. Februar 1998), hat sie bei ihrer Entscheidungsfindung indes die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die Allgemeinheit in den Vordergrund gestellt. Sie hat damit dem Umstand Rechnung getragen, dass für das Ausmass der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht die Gefährlichkeit der Anlasstaten massgeblich ist, sondern diejenige des Geisteszustandes des Täters. In dieser Hinsicht ergibt sich aus den bisher erstellten Gutachten, dass der Beschwerdeführer an einem hochgradigen geistigen Defizit leidet. Unter Verweis auf dessen unvermittelten und unbeherrschten Gewaltausbrüche, welche sich im Rahmen seiner bisherigen Straftaten immer wieder zeigten, hat die Vorinstanz die Fremdgefährlichkeit des Beschwerdeführers bejaht und festgestellt, dass er seit Jahren ein im Ergebnis unverändert hohes Gefährdungspotential aufweist, welches die Begehung von Delikten gegen die körperliche Integrität Dritter nahe legt. Dabei hat sie sich namentlich auf das Gutachten vom 10. Juni 2002 berufen, aus welchem hervorgehe, dass der Beschwerdeführer unter Alkoholeinfluss sehr aggressiv und fremdgefährlich sei. Solange keine Alkoholabstinenz erreicht werden könne, sei die Öffentlichkeit daher in schwerwiegender Weise gefährdet.

Bei dieser doch erheblichen Gefahr für Leib und Leben Dritter ist die Vorinstanz zu Recht von einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgegangen. Da sich weitere Massnahmen gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und Art. 44 StGB nach Einschätzung der Gutachter als nicht zweckmässig erweisen, die Erfolglosigkeit der bisherigen Behandlungen ausgewiesen und der Beschwerdeführer nach Rückversetzung in den stationären Massnahmevollzug gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB straffällig geworden ist, verstösst die Anordnung der Verwahrung nicht gegen Bundesrecht. Eine Ermessensverletzung liegt jedenfalls nicht vor. Die Rüge erweist sich daher als unbegründet.

3.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer an sich kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG und Art. 278 Abs. 1 BStP). Da die Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB einen schweren Eingriff in seine Persönlichkeit darstellt, konnte sich der Beschwerdeführer zur Beschwerde veranlasst sehen. Von seiner Bedürftigkeit ist auszugehen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb zu bewilligen. Es ist auf eine Kostenaufgabe zu verzichten und dem Vertreter des Beschwerdeführers aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
- 4.

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

5.

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

Lausanne, 27. Oktober 2004

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: