

BGer 6B_1000/2017 vom 25. Oktober 2017

Bundesgericht, 2017-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1000_2017

FR: TF 6B_1000/2017 du 25 octobre 2017

IT: TF 6B_1000/2017 del 25 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer richtet sich gegen die rechtliche Qualifikation der Brandstiftung in seiner Zelle (Sachverhalt C.d), gegen die Anordnung der Verwahrung sowie die Kostenverteilung der Vorinstanz, wobei die Höhe der Kosten nicht bestritten sei (Beschwerde S. 5). Den Antrag zu den Kosten stellt er hinsichtlich einer Gutheissung der Beschwerde und begründet ihn nicht weiter (Beschwerde S. 18). Angesichts des Ausgangs des bundesgerichtlichen Verfahrens ist auf die Kostenfrage nicht einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie begründe die versuchte Brandstiftung ausschliesslich mit seiner letzten Aussage an der polizeilichen Einvernahme vom 8. September 2014, dass er auch andere Personen habe verletzen wollen. Er habe sich in einem desaströsen psychischen Zustand befunden. Es sei ihm bei der Brandlegung um einen Suizid gegangen. Bis auf jene Aussage gebe es keine Anhaltspunkte, dass er willentlich habe andere Personen in Gefahr bringen wollen. Wenn jemand in seiner eigenen Zelle einen Brand lege, welche von Betonmauern umgeben und mittels einer Stahltüre abgeschlossen sei, so denke diese Person an sich und könne wissentlich gar keine Gefährdung von anderen Personen herbeiführen, schon gar nicht um 17.20 Uhr, wenn die anderen Insassen noch wach seien und nicht unbemerkt giftigen Rauch einatmen könnten.

E. 2.2

Bringt der Täter durch Brandstiftung wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren (Art. 221 Abs. 2 StGB).

Der qualifizierte Tatbestand setzt als vollendetes Delikt eine konkrete Gefährdung voraus. Massgebend ist insoweit nicht, was alles hätte geschehen können, sondern einzig, was sich tatsächlich ereignet hat (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 131). In casu war der ganze Gang bei der Rettungsaktion bereits mit beissendem Rauch gefüllt. Den Gefängnisaufseher beurteilt die Vorinstanz gestützt auf die Repräsentationstheorie und entgegen der Staatsanwaltschaft aber nicht als konkret Gefährdeten (vgl. TRECHSEL/FINGERHUTH, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 2 vor Art. 221 StGB). Wurde dank rascher Hilfeleistung niemand konkret gefährdet, kommt, sofern die subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, eine Verurteilung wegen versuchter qualifizierter Brandstiftung in Betracht (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 131; zum Versuch BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152). Die Versuchsstrafbarkeit setzt voraus, dass der Täter im Sinne des direkten Vorsatzes um diese konkrete Gefährdung weiss und sie auch will. Wer aber mit Wissen und Willen einen Zustand schafft, aus dem sich eine Gefahr ergibt, die er kennt, der will notwendig auch diese Gefahr (BGE 123 IV 128 E. 2a S. 130).

E. 2.3

Die Vorinstanz nimmt direkten Vorsatz zweiten Grades an, der vorliegt, wenn der Täter den deliktischen Erfolg als notwendige Folge oder als Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks in seinen Entschluss miteinbezogen hat, selbst wenn dieser ihm gleichgültig oder sogar unerwünscht sein mag. Der Erfolg braucht nicht das direkt vom Täter erstrebte Ziel zu sein. Es ist mithin nicht erforderlich, dass er die Verwirklichung der Gefahr gewollt hat, denn dann wäre er wegen vorsätzlicher Begehung des entsprechenden Verletzungsdelikts strafbar (Urteil 6B_913/2016 vom 13. April 2017 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

Die monierte Aussage erging im folgenden Zusammenhang: Auf die polizeiliche Nachfrage, ob er sich das Leben habe nehmen wollen?, antwortete der Beschwerdeführer: "Ja, das ist richtig. Ich wollte mich umbringen." Ergänzend wollte der Verteidiger wissen, ob er zum Zeitpunkt, als er das Feuer gelegt habe, auch noch andere Personen habe verletzen wollen? Er gab zu Protokoll: "Ja, ich wollte dies, wenn ich ehrlich bin. Ich hatte die Schnauze total voll" (Urteil S. 29). Vor der Vorinstanz erklärte er, er habe niemanden verletzen bzw. töten wollen. Die Vorinstanz legt der "Aussage der ersten Stunde" mehr Gewicht bei; hinzu komme, dass er dabei auf die Frage seines Verteidigers geantwortet habe (Urteil S. 30). Sie nimmt aufgrund eingehender tatsächlicher Würdigung an, der Beschwerdeführer habe jedenfalls mit Vorsatz zweiten Grades gehandelt, was zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands genüge (Urteil S. 31).

E. 2.4

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers beruht der Schuldspruch nicht lediglich auf der monierten Aussage, sondern ebenso auf den nach den Kriterien des subjektiven Tatbestands gewürdigten Umständen. Der Schuldspruch veranlasst nicht, die Rechtsprechung zur versuchten qualifizierten Brandstiftung zu überprüfen oder zu ändern (Beschwerde S. 10). Die Strafreduktion begehrt der Beschwerdeführer unter der Voraussetzung des beantragten Schuldspruchs gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB. Da der vorinstanzliche Schuldspruch bestehen bleibt, ist darauf nicht weiter einzutreten.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, es könne nicht angehen, dass eine 24 Jahre alte Person, die einen kleinen Zellenbrand verübt habe, aufgrund des Krankheitsbildes faktisch lebenslang verwahrt werde, obschon Behandlungsmöglichkeiten bestünden. Wo ein Behandlungserfolg, allenfalls über Jahre hinweg, erreicht werden könne, müsse eine stationäre Massnahme angetreten werden können. Eine langfristige Therapie sei - aus welchen Gründen auch immer - gar noch nie durchgeführt worden. Sollte man irgendwann einmal zum Schluss gelangen, die Fortführung der Massnahme sei aussichtslos, könne diese aufgehoben und in eine Verwahrung umgewandelt werden (Beschwerde S. 17 et passim).

E. 3.2

Die Verwahrung soll nach der Botschaft in erster Linie eine Sicherungsverwahrung sein. Sie sei nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit insofern subsidiär, als sie nicht in Frage komme, solange eine therapeutische Massnahme noch sinnvoll erscheine. Gegenüber psychisch gestörten, gefährlichen Tätern sei somit grundsätzlich zuerst zu prüfen, ob eine Massnahme nach Art. 59 StGB geeignet erscheine, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Erst wenn feststehe, dass eine Behandlung nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspreche, solle wenn nötig die Verwahrung angeordnet werden. Damit werde verhindert, dass ein Täter von vornherein als "unheilbar" bezeichnet und in eine Strafanstalt

eingewiesen werde. Daraus folge aber auch, dass ein Täter, der bereits mehrfach erfolglos psychiatrisch behandelt worden sei und danach ein Verbrechen begehe, das eine Verwahrung rechtfertige, ohne vorgängige Behandlung verwahrt werden können solle (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [...], BBl 1999 1979, 2097; vgl. BGE 134 IV 315 E. 3.2 S. 320).

E. 3.3

Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht die Verwahrung an, wenn der Täter eine Katalogtat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn b) auf Grund einer anhaltenden oder langandauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht.

Das erste Erfordernis einer Verwahrung ist mithin eine Katalogtat (zur "Generalklausel" vgl. BGE 139 IV 57 E. 1.3.3 S. 61), durch die der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Mit der versuchten qualifizierten Brandstiftung liegt formell eine Katalogtat gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB vor (vgl. Urteile 6B_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.2.2 und Urteil 6B_300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 5.2 zur Anwendbarkeit bei versuchter Tatbegehung]). Das Gesetz verweist mit dem Kriterium der schweren Beeinträchtigung ausdrücklich auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz (BGE 139 IV 57 E. 1.3.3 S. 61). Dessen Beachtung schreibt Art. 56 Abs. 2 StGB im Massnahmenrecht ganz allgemein vor.

Die Vorinstanz nimmt an, es sei aufgrund der eigenen Aussage des Beschwerdeführers erstellt, dass er durch die Brandlegung auch andere Menschen verletzen wollte und er mithin deren physische Integrität schwer beeinträchtigen wollte. Im schlimmsten Fall hätte die Feuersbrunst zu gravierenden Verletzungen oder gar zum Tod anderer Menschen führen können (Urteil S. 40).

E. 3.4

Dr. med. A. _____ diagnostizierte eine hebephrene Schizophrenie, eine dissoziale Persönlichkeitsstörung sowie ein Abhängigkeitssyndrom (psychische und Verhaltensstörungen durch multiplen Substanzgebrauch). Zur Rückfallgefahr wies der Gutachter auf drei Begutachtungen, die bereits je eine hohe Rückfallgefahr genannt hätten; die hohe Rückfallgefahr sei aus dem Verlauf ersichtlich. Der Beschwerdeführer habe im Laufe der Jahre gelernt, durch Gewaltandrohungen, direkte Gewaltanwendung und Suizidandrohungen erreichen zu können, was er im Moment gerade möchte. Ohne adäquate Therapie müsse die Gefahr erneuter Tötlichkeiten oder schwerwiegender Übergriffe als sehr hoch bezeichnet werden. Auch weitere Brandstiftungen seien zu erwarten, wobei vor allem Institutionen betroffen seien, in denen er zwangsweise untergebracht werde; dies um seinen Willen durchzusetzen (Urteil S. 42 f., 44).

Dr. med. B. _____ zog eine hebephrene Schizophrenie in Zweifel, erachtete aber eine Anfälligkeit für psychotische Dekompensationen für zweifelsfrei vorhanden; er attestierte weiter eine leichte Intelligenzminderung (bejahte allerdings eine sozialmanipulative Kompetenz, die insbesondere in der Konfrontation mit dem Rechtssystem gerne ausgespielt werde, so um aus den Settings herauszukommen; Obergutachten S. 25) und diagnostizierte eine dissoziale Persönlichkeitsstörung mit psychotischen Episoden unklarer Genese, eine

Nikotinabhängigkeit sowie einen anamnestisch schädlichen Gebrauch von Dextrometorphan, Kokain und Cannabis. Der Obergutachter ging von einer gewissen Progredienz und einem hohen Rückfallrisiko aus. Der Beschwerdeführer werde auf sehr lange Zeit sichernde und bessernde Massnahmen benötigen, wenn man seinen kriminovalenten Lebensstil ernsthaft stoppen wolle. Eine Therapierbarkeit auf absehbare Zeit müsse massiv in Zweifel gezogen werden. Da er aber weiterhin der Förderung seiner Persönlichkeitsentwicklung bedürfe, werde sein künftiges Regime auf jeden Fall Aspekte der konsequenten Sicherung, aber auch der Sonderbehandlung bei multipler Behinderung einschliessen müssen. An dieser Perspektive könne die Wahl der StGB-Artikelnummer kaum etwas ändern. Eine ordentliche Verwahrung wäre einstweilen vermutlich die realistischere Entscheidung. Die Alternative wäre eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB, welche aller Voraussicht nach auf unbestimmte Zeit verlängert werden müsste und die Gefahr mit sich brächte, dass ein zu wenig robustes Milieu erneut Schauplatz von Delikten werden könnte. Eine ambulante Behandlung auf freier Basis gemäss Art. 63 StGB falle mangels genügender Willensstärke ohnehin ausser Betracht (Urteil S. 45 f.).

E. 3.5

Die Vorinstanz erwägt ausführlich die Möglichkeit einer Einweisung im Sinne von Art. 59 StGB (Urteil S. 48 ff.) und prüft dabei die Verfügbarkeit einer "geeigneten Einrichtung" (Art. 56 Abs. 5 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 und 3 StGB; Urteil 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013 E. 4.2.1). Sie stellt fest, von zehn angefragten Einrichtungen hätten deren neun eine Aufnahme abgelehnt. Einzig die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich habe mitgeteilt, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 25. Februar 2016 auf ihrer Warteliste befinde. Aufgrund des hohen Aufnahmedrucks für Zürcher Patienten sei allerdings mit sehr langen Wartezeiten zu rechnen. Die Massnahme könne somit auch unter dem Aspekt der Verfügbarkeit einer geeigneten Institution nicht als erfolgsversprechend bezeichnet werden (Urteil S. 53).

E. 3.6

Entgegen der Beschwerdeführung steht derzeit keine geeignete Einrichtung für eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zur Verfügung. Therapien sind seit langen Jahren im In- und Ausland in allen möglichen Varianten durchgeführt worden. Sämtliche Förderungsversuche mussten abgebrochen werden, wobei der Beschwerdeführer, auch unter Instrumentalisierung seines Gesundheitszustandes, selber bewusst den Abbruch erzwang und ihn öfters beantragt hatte. Angesichts dieser Tatsache, des ständigen Entweichens, der Brandstiftungen sowie seiner Drohungen gegen Leib und Leben und des dreimaligen Messereinsatzes, um seinen Willen durchzusetzen (Sachverhalt A.e und C.b), erheben sich gegen die Anordnung einer therapeutischen institutionellen Massnahme schwerwiegende Bedenken. Wie die Erfahrung unmissverständlich aufzeigt, stellen therapeutische und sozialpädagogische Einrichtungen ein "zu wenig robustes Milieu" (oben E. 3.4) für seine Unterbringung dar.

E. 3.7

Der Krankheitszustand des Beschwerdeführers bedarf offenkundig der therapeutischen Behandlung, die nur stationär überhaupt angegangen werden könnte. Erforderlich wäre unter dem Gesichtspunkt von Art. 59 StGB die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass sich mit der Behandlung in der Normdauer von fünf Jahren eine tatsächliche Reduktion ("une réduction nette") des Rückfallrisikos erreichen liesse (BGE 134 IV 315 E. 3.4.1 S. 321;

Urteil 6B_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.5). Ferner sollte ein Insasse nicht a priori als nicht behandelbar erklärt werden, sondern ihm nach Möglichkeit die notwendige Betreuung angeboten werden (oben E. 3.2). Noch jungen Straftätern (der Beschwerdeführer weist Jahrgang 1992 auf) sollte die durch das Massnahmenrecht gegebene Chance einer heute noch möglichen Förderung ihrer Persönlichkeitsentwicklung eröffnet werden. Das Gesetz misst der Behandlungsbereitschaft des psychisch gestörten Straftäters zunächst keine besondere Bedeutung zu. Fehlende Einsicht kann zum typischen Krankheitsbild gehören (Urteil 6B_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.6.3).

E. 3.8

Alle solchen Überlegungen führen nicht aus dem Dilemma heraus, in das sich die Vorinstanz in ihrer Entscheidung versetzt sieht. Nach dem Obergericht muss eine Therapierbarkeit auf absehbare Zeit massiv in Zweifel gezogen werden (Obergutachten S. 38). Ein künftiges Regime benötigte in jedem Fall eine konsequente Sicherung. An dieser Perspektive könne die Wahl der StGB-Artikelnummer kaum etwas ändern. Im Ergebnis schlägt er die ordentliche Verwahrung als zurzeit einzig realistische Entscheidung vor, da eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB "die Gefahr mit sich brächte, dass ein zu wenig robustes Milieu erneut zum Schauplatz von Delikten (z.B. Gewalt und Drohung mit dem Zweck der Austrittserzwingung) werden könnte" (Obergutachten S. 39), d.h. eine Gefährdung des Pflegepersonals an Leib und Leben prognostisch angenommen werden müsste. Die Progredienz gewaltförmiger Willensdurchsetzung ist nicht zu verkennen. Eine institutionelle therapeutische Massnahme lässt sich nur zwecks Reduzierung des Rückfallrisikos durch Verbesserung der in der zu behandelnden Person liegenden Faktoren anordnen und aufrecht halten. Sie kann nicht vorwiegend zur Sicherung angeordnet werden (vgl. BGE 137 IV 201 E. 1.3 S. 204).

E. 3.9

Hinzuweisen ist weiter auf die Bestimmung von Art. 59 Abs. 3 StGB : Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Er kann auch in einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB behandelt werden, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonen gewährleistet ist. Dabei handelt es sich nicht um eine eigenständige stationäre therapeutische Massnahme. Dennoch erscheint es sinnvoll, dass sich das Sachgericht in seinen Urteilsabwägungen - nicht jedoch im Urteilsdispositiv - zu der Notwendigkeit eines geschlossenen Massnahmenvollzugs äussert und den Vollzugsbehörden eine geschlossene Unterbringung des Betroffenen unverbindlich empfiehlt, wenn es die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB im Urteilszeitpunkt als erfüllt erachtet (BGE 142 IV 1 E. 2.4.4 S. 9 und E. 2.5 S. 10). Die geschlossene Unterbringung wurde von den Vollzugsbehörden bereits in zahlreichen Varianten erfolglos angeordnet. Es erwiese sich deshalb nicht als vertretbar, den Vollzugsbehörden erneut ein derartiges aussichtsloses Vorgehen gerichtlich zu empfehlen. Dass der Beschwerdeführer auf eine stationäre therapeutische Massnahme drang (oben C.e), widerspricht seinem bisherigen Verhalten und erscheint zwecks Abwendung der Verwahrung motiviert (vgl. Urteil 6B_954/2016 vom 28. September 2017 E. 1.2.3 ["purement stratégique"]).

Ferner muss das bereits mehrmals durchgeführte Verfahren, den Beschwerdeführer nach Aufhebung der therapeutischen Massnahmen wegen Aussichtslosigkeit auf freien Fuss zu setzen, von vornherein ausscheiden. Die Strafbehörden sähen sich nach aller Erfahrung

sowie den eindeutigen gutachterlichen Rückfallprognosen in Kürze wiederum vor die heutige Entscheidungssituation gestellt, wobei zwischenzeitlich bedeutend schwerwiegendere Gewaltstraftaten nicht mehr in einem vertretbaren Mass ausgeschlossen werden könnten.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Anlasstat zwar eine Katalogtat darstellt (oben E. 3.3), aber zweifellos für sich genommen eine Massnahme gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB nicht zu rechtfertigen vermöchte. In dieser Tatsache liegt auch in casu keine Besonderheit, da eine Katalogtat eine Verwahrung regelmässig noch keineswegs indiziert. Während für den Schuldspruch die Tat als solche massgebend ist, sind für die Massnahmenanordnung die sich darin manifestierende Geisteshaltung nach den Kriterien von Art. 64 Abs. 1 lit. a und b StGB sowie die Therapiebedingungen und -möglichkeiten unter Einbezug der bisherigen strafrechtlich relevanten Vorkommnisse und Entscheidungen einschliesslich der Gefährlichkeitsprognose wesentlich. Auch ist zu beachten, dass Personen mit psychotischen Störungen signifikant häufiger gewalttätig sind. Komorbidität mit Substanzmissbrauch erhöht das Delinquenzrisiko (HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2013, N. 40 zu Art. 59 StGB).

E. 3.10

Der "Sachverhalt" gibt die Förder- und Therapiebemühungen sowie die auch krankheitsbedingte Obstruktion mit einer abstrahierenden Darstellung verkürzt wieder. Sämtliche Bemühungen scheiterten. Festzustellen sind immerhin 12 Jahre der intensiven, pädagogischen und therapeutischen Betreuung (Obergutachten S. 36).

Zurzeit ist keine institutionelle therapeutische Lösung mehr in Sicht. Es verbleibt nach dem massgebenden Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG) einzig die noch in Betracht fallende realistische Entscheidung ultima ratio im Sinne der angeordneten Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB . In der Verwahrung wird der Täter psychiatrisch betreut, wenn dies notwendig ist (Art. 64 Abs. 4 StGB ; vgl. Urteil 6B_954/2016 vom 28. September 2017 E. 1.1.2). Der Obergutachter verweist auf Anstalten, die "mit dieser Aufgabe fertigwerden" könnten (Obergutachten S. 39). Der Beschwerdeführer wird nicht "faktisch lebenslang verwahrt" (oben E. 3.1). Die Verwahrung wird, wie im Obergutachten (S. 38 f.) ausgeführt, bei genügenden Entwicklungsanstrengungen des Beschwerdeführers und einwandfreier Bewährung abgeändert und/ oder auch einmal wieder bedingt aufgehoben werden können.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen. Es sind keine Kosten zu erheben. Dem Beschwerdeführer ist sein Rechtsvertreter als Anwalt zu bestellen, und dieser ist aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.