

BGer 6B_1203/2016 vom 16. Februar 2017

Bundesgericht, 2017-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1203_2016

FR: TF 6B_1203/2016 du 16 février 2017

IT: TF 6B_1203/2016 del 16 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft klagte den Beschwerdegegner in den Anklagepunkten 3 (Überfall auf Müller), 6 (Abschiessen von drei Platzpatronen auf einem Feld mit einer Pump-Action) und 7 (versuchte schwere Körperverletzung) jeweils wegen Vergehens gegen Art. 33 Abs. 1 Waffengesetz an (ohne Berechtigung eine Waffe getragen zu haben; Urteil S. 3 und 5). In den Anklagepunkten 6 und 7 erfolgten diesbezüglich Freisprüche (Urteil S. 16 und 29). Die Schuldsprüche wegen unberechtigten Waffentragens sowie wegen versuchter Nötigung im Anklagepunkt 3 waren vor der Vorinstanz nicht angefochten (Urteil S. 21); im Anklagepunkt 3 wurden ferner das Verfahren wegen einfacher Körperverletzung infolge Rückzugs des Strafantrags eingestellt und die erstinstanzliche Verneinung eines Diebstahls mit der Folge des Freispruchs vom Raubvorwurf vorinstanzlich bestätigt (Urteil S. 21). Der Widerhandlung gegen das Waffengesetz durch unberechtigtes Waffentragen kommt demnach hier keine weitergehende Relevanz zu.

E. 2

Die Vorinstanz hebt die erstinstanzlich angeordnete stationäre Massnahme als ungeeignet auf (Urteil S. 39). Diese Beurteilung wird von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie ohne sachlichen Grund von zwei Fachgutachten abweiche und eine Fortsetzungsgefahr für schwere Delikte im Sinne von Art. 64 StGB verneine. Sie verletze zudem Bundesrecht, indem sie eine ambulante Behandlung anordne, obwohl eine solche als nicht zweckmässig und gar kontraproduktiv anzusehen sei. Richtigerweise hätte die Vorinstanz von der gutachterlich festgestellten hohen Gefahr für künftige Delikte im Sinne von Art. 64 StGB ausgehen und die Verwahrung anordnen müssen.

E. 3.2

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 a) auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder b) auf Grund einer anhaltenden oder langandauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 keinen Erfolg verspricht.

E. 3.2.1

Das erste Erfordernis einer Verwahrung ist mithin eine Katalogtat (zur "Generalklausel" vgl. BGE 139 IV 57 E. 1.3.3), durch die der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte.

Die Erstinstanz sah von einer Verwahrung ab, weil erstens keine Anlasstat vorliege, durch die der Beschwerdegegner eine andere Person im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB schwer beeinträchtigt habe oder habe beeinträchtigen wollen, denn er habe die schwere Körperverletzung bloss im Sinne eines Eventualdolus in Kauf genommen und nicht im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB gewollt; zweitens schliesse die stationäre Massnahme die Verwahrung aus und drittens wäre eine Verwahrung unverhältnismässig (Urteil S. 40).

E. 3.2.2

Es erscheint nicht zweifelhaft, dass die Tat vorsätzlich begangen worden sein muss (Art. 12 Abs. 1 StGB). Diese Frage wird in der Literatur nicht weiter problematisiert, jedoch die fahrlässige Begehung einer Katalogtat als Anlasstat ausgeschlossen (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Aufl. 2013, N. 28 zu Art. 64 StGB ; QUELOZ/BROSSARD, in: Commentaire Romand, Code pénal, 2009, N. 20 zu Art. 64 StGB). Der in Art. 12 StGB normierte Vorsatzbegriff ("vorsätzlich begeht", Abs. 1) schliesst Eventualdolus ein: "Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt" (Abs. 2 Satz 2; die Umschreibung im Regest des BGE 139 IV 57 ["beabsichtigte" schwere Beeinträchtigung] ist nicht als Vorsatz ersten Grades zu verstehen; dafür ist dem BGE nichts zu entnehmen). Wie QUELOZ/BROSSARD (a.a.O., N. 18) annehmen, muss die Beeinträchtigung ("l'atteinte portée ou voulue") nach neuem Recht als schwer zu qualifizieren und die Schwere prinzipiell der Tat selber zu entnehmen sein. Das ist der hier entscheidende Gesichtspunkt.

Die "Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern" im Sinne von aArt. 42 Ziff. 1 StGB, d.h. von Tätern, die schon durch zahlreiche Verbrechen oder Vergehen den Hang zu solchen Taten bekundet hatten, wurde mit der Revision abgeschafft (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [...], BBl 1999 2096). Indes konnte nach der Rechtsprechung zu aArt. 42 StGB auch bei mittelschweren Anlasstaten auf die Verwahrung verzichtet werden, wenn sie unverhältnismässig erschien (BGE 118 IV 213).

Nunmehr ist die Verwahrung gemäss Art. 64 StGB nur noch unter qualifizierten Voraussetzungen möglich. Die blosse Erfüllung eines Anlasstatbestands genügt nicht. Die Konkretisierung dieser Qualifizierung sollte den Gerichten überlassen bleiben (BGE 139 IV 57 E. 1.3.1). Für die Verwahrung kommen nur "schwere" Straftaten als Anlasstaten in Betracht (BGE 139 IV 57 E. 1.3.3).

Mithin liegt mit der versuchten schweren Körperverletzung grundsätzlich eine Anlasstat vor ("beeinträchtigen wollte"). In der Beurteilung ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Kriterium der schweren Beeinträchtigung ausdrücklich auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz verweist (BGE 139 IV 57 E. 1.3.3). Dessen Beachtung schreibt Art. 56 Abs. 2 StGB im Massnahmerecht ganz allgemein vor. Entsprechend geht MARIANNE HEER (a.a.O., N. 30) zutreffend davon aus, die lediglich versuchte Begehung einer Anlasstat stehe der Verwahrung grundsätzlich nicht entgegen, immerhin könne der Grundsatz der Verhältnismässigkeit einen Verzicht auf eine Verwahrung nahelegen.

E. 3.2.3

Die Vorinstanz räumt ein, aufgrund des Vorlebens und der dissozialen Persönlichkeitsstörung sei zu befürchten, dass der Beschwerdegegner mit hoher Wahrscheinlichkeit weiter delinquieren werde, besonders in den Bereichen der SVG-Zu widerhandlungen (wie dem Fahren ohne Führerausweis), der BetmG-Zu widerhandlungen, der "Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit" wie Drohung, Nötigung usw. sowie der Zu widerhandlungen gegen das Waffengesetz. Sexualstraftaten habe er nie begangen. Hingegen habe er vor über 20 Jahren, anfangs der 90er-Jahre, mit einem Schuss aus der Schrotflinte seinen Vater (versuchte vorsätzliche Tötung) und nach einem thailändischen Urteil bei einer Festnahme einen Polizisten mit einem Messer am Oberarm verletzt (Urteil S. 42 f.).

Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung weist die Vorinstanz darauf hin, dass sich die vorliegend massgebende versuchte schwere Körperverletzung im Spektrum der möglichen Anlasstaten im untersten Schwerebereich befinde. Der Beschwerdegegner habe mit Tritten und Schlägen gegen den Kopf des Opfers zunächst eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen, jedoch in der Folge selbstbestimmt davon abgelassen, wobei nicht daran zu zweifeln sei, dass er bei entsprechender Absicht schwere gesundheitliche Schäden hätte zufügen können. Er habe sich zwar häufig und mutwillig über gesetzliche Normen hinweggesetzt, aber in den beiden in den letzten Jahren begangenen Körperverletzungen die Opfer nicht schwer verletzt. Nach forensisch-psychiatrischen Erfahrungswerten sei bei dem inzwischen 48-Jährigen von einer Abnahme der kriminellen Intensität auszugehen.

Unter diesen Umständen erwiese sich der mit einer Verwahrung verbundene schwere Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdegegners als unverhältnismässig, auch wenn die Gefahr zukünftiger Gewaltdelikte nicht völlig ausgeschlossen werden könne. Von einer Verwahrung sei abzusehen (Urteil S. 45).

E. 3.3

Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie annimmt, die massgebende versuchte schwere Körperverletzung erfülle die qualifizierten Anforderungen an eine Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB nicht.

Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass die Vorinstanz in ihrer Qualifizierung der Anlasstat, der Charakteristik des strafrechtlich relevanten Vorlebens wie auch in der prognostischen Einschätzung durchaus der Ansicht der beiden Gutachten nicht getreulich folgt. Die Vorinstanz gibt sich indessen weder bezüglich des Vorlebens noch hinsichtlich der prognostischen Einschätzung angesichts der dissozialen Störung und des Substanzmissbrauchs irgendwelchen Illusionen hin. Die Verwahrung setzt aber unbedingt eine Anlasstat voraus, die den gesetzlich bestimmten qualifizierten Schweregrad erreicht. Ob diese Anforderungen erfüllt sind, ist Rechtsfrage und als solche ureigener Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung.

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz weiche auch bezüglich der ambulanten Behandlung von den vorliegenden Gutachten ab, ohne dies näher zu begründen. Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB sei die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Therapieerfolgs erforderlich. Die angeordnete Therapie der Persönlichkeitsstörung sei als experimentell anzusehen und verstosse damit gegen Bundesrecht.

Ist der Täter psychisch schwer gestört, ist er von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär sondern ambulant behandelt wird, wenn a) der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht; und b) zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 StGB).

Der Begriff der schweren psychischen Störung in Art. 63 Abs. 1 StGB deckt sich mit jenem von Art. 59 Abs. 1 StGB (Urteil 6B_290/2016 vom 15. August 2016 E. 2.3.3). Eine ambulante Behandlung wird ohne Rücksicht auf Art und Dauer der ausgesprochenen Strafe angeordnet. Massgebend sind der Geisteszustand des Täters und die Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten. Es bestehen verschiedene Handlungsmöglichkeiten, wenn das Massnahmeziel nicht erreicht wird (BGE 136 IV 156 E. 2.3; Urteil 6B_68/2016 vom 28. November 2016 E. 2.2). Eine lediglich vage Erfolgsaussicht genügt an sich für die Anordnung einer Massnahme nicht. Eine solche Prognose bedeutet nicht, dass eine verurteilte Person, die psychisch schwer gestört ist, nicht die nötige Unterstützung erhalten könnte, sondern nur dass sich die stationäre Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB nicht als die geeignete Massnahme erweist (Urteil 6B_1307/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1.3; vgl. auch Botschaft a.a.O., S. 2097 und 2098). Ferner ist für die Anordnung einer jeden Massnahme vorausgesetzt, dass der damit verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB). Diese Vorschrift soll u.a. verhindern, dass der Täter a priori als nicht behandelbar ("incurable") erklärt und schlicht in den Normalvollzug interniert wird (Urteil 6B_1307/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1.3). Art. 74 StGB normiert überdies die Achtung der Menschenwürde (Art. 7 BV) ausdrücklich als Vollzugsgrundsatz (vgl. Urteil 6B_619/2015 vom 18. Dezember 2015 E. 2.4).

Die Beschwerdeführerin weist auf den gutachterlichen Befund hin, wonach die dissoziale Persönlichkeitsstörung überdurchschnittlich stark ausgeprägt ist; damit sei die Voraussetzung einer Massnahme unzweifelhaft gegeben. Zutreffend weist sie ferner darauf hin, nach den Gutachten sei eine ambulante Behandlung nicht erfolgversprechend und der Beschwerdegegner habe sich früheren therapeutischen Massnahmen entzogen (Beschwerde S. 4 und 6).

Dass ein eigentlicher Therapieerfolg unter diesen Voraussetzungen erfahrungsgemäss prognostisch zweifelhaft erscheinen muss, lässt sich nicht in Abrede stellen. Tatsache ist, dass der Beschwerdegegner an einer schweren Krankheit leidet. Es ist daher nachvollziehbar, dass die Vorinstanz mit ihrer Entscheidung eine vollzugsrechtliche Basis schaffen will, um dem Beschwerdegegner eine gewisse Behandlungsmöglichkeit zu eröffnen. Wie weit er diese trotz der limitierenden psychischen Störung nutzen können wird, wird sich weisen. Die Vorinstanz hält sich unter den konkreten Umständen noch im Rahmen des ihr zuzugestehenden Entscheidermessens.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen. Es sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Der Beschwerdegegner stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 64 StGB). Ihm sind im bundesgerichtlichen Verfahren keine weiteren Kosten erwachsen. Die Tragung der durch die Gesuchstellung entstandenen Umtriebskosten ist ihm zuzumuten. Das Gesuch

ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

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