

BGer 6B 1251/2015 vom 7. November 2016

Bundesgericht, 2016-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1251_2015

FR: TF 6B 1251/2015 du 7 novembre 2016

IT: TF 6B 1251/2015 del 7 novembre 2016

Regeste

Strafzumessung, ambulante Massnahme; Willkür, rechtliches Gehör | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Bundesrecht und eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung. Er macht geltend, die Vorinstanz habe willkürlich nur gelegentlichen Kokainkonsum angenommen, eine mittelschwere bis schwere Kokainabhängigkeit aber verneint. Sie habe sein rechtliches Gehör sowie Art. 56 Abs. 1 und 3 StGB verletzt, indem sie auf eine psychiatrische Begutachtung und ein Gutachten zur Frage der Anordnung einer Massnahme verzichtet habe. Infolge Nichtberücksichtigung der Kokainabhängigkeit habe sie eine zu hohe Strafe ausgefällt.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe nach eigenen Angaben bis zu seiner Verhaftung ein gut laufendes Restaurant betrieben und sei während sechs Monaten intensiv dem Kokainhandel nachgegangen. Diese Tätigkeiten liessen weder auf eine mittelgradig schwere Depression noch auf eine Betäubungsmittelabhängigkeit mit rechtlich relevantem Einfluss auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit im Tatzeitpunkt schliessen. Solches ergebe sich auch aus den ärztlichen Zeugnissen der Integrierten Psychiatrie Winterthur (IPW) vom 8. September 2014 und 13. Oktober 2015 nicht. Darin werde zwar nebst einer mittelgradigen resp. aktuell leichten depressiven Episode eine Kokainabhängigkeit diagnostiziert. Dies jedoch explizit mit dem Hinweis auf die derzeitige Abstinenz. Da die Zeugnisse zudem keine zeitlichen Angaben enthielten, würden sie keine Kokainabhängigkeit im Tatzeitpunkt belegen, zumal der Beschwerdeführer erst zwei Jahre danach bei der IPW vorstellig geworden sei. Die depressiven Zustände seien erst ab Mitte 2013 bis Mitte 2014 aufgetreten und würden ausdrücklich als Episoden bezeichnet. Es handle sich mithin nicht um einen Dauerzustand. Ihre Ursache sei gemäss Bericht nicht die Kokainabhängigkeit, sondern die lange Untersuchungshaft bzw. die schwierige Situation nach der Haftentlassung. Entsprechend habe das Suchtzentrum der IPW, welches der Beschwerdeführer einmalig konsultiert habe, ebenfalls keinen Bedarf für eine zusätzliche Suchtbehandlung gesehen. Auch die eigens eingeholten Arztberichte des Justizvollzugs und die Aussagen des Beschwerdeführers enthielten keine Hinweise auf Entzugserscheinungen während der Inhaftierung. Auch daraus ergebe sich vielmehr, dass ihm die lange Haft zu schaffen gemacht habe. Überhaupt habe er im Laufe des Verfahrens stets höhere, angeblich konsumierte Drogenmengen genannt, was nicht glaubhaft sei. Er sei zudem kein Beschaffungskrimineller. Ein Gutachten über die Schuldfähigkeit bzw. eine durch Kokainabhängigkeit bedingte Massnahmebedürftigkeit sei nicht notwendig.

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser ist offensichtlich unrichtig oder beruht auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253; vgl. zum Willkürbegriff: BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; 140 III 167 E. 2.1 S. 168; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweis).

E. 1.4

Soweit die Vorbringen des Beschwerdeführers überhaupt den qualifizierten Begründungsanforderungen genügen (oben E. 1.3), sind sie nicht geeignet, Willkür darzutun.

E. 1.4.1

Die Vorinstanz legt nachvollziehbar dar, dass sich in den Akten keine Hinweise auf eine Kokainabhängigkeit oder schwerwiegende Depressivität im Tat- oder im Urteilszeitpunkt finden. Insbesondere fehlen Anzeichen für Entzugserscheinungen während der Untersuchungshaft. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem Bericht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 1. Juli 2015 nichts Gegenteiliges. Darin sind insgesamt 16 Konsultationen zwischen dem 24. Juni 2011 und dem 4. Februar 2013 aufgeführt, während im Schreiben des Justizvollzugs vom 11. Mai 2015 (act. 53) von deren 20 die Rede ist. Diese Zahl an Besuchen erscheint angesichts der knapp 20-monatigen Berichtsperiode zwar recht hoch. Es deutet aber nichts auf eine akute Problematik vor allem zu Beginn des Strafvollzugs hin, wie dies bei einer schwerwiegenden Abhängigkeit zu erwarten wäre. Als Problemumschreibung - nicht als Diagnose - werden jeweils Anpassungsstörungen genannt. Dies aber ganz überwiegend im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer geäußerten verständlichen Angst, wegen der Untersuchungshaft sein Geschäft und seine Familie zu verlieren. Er äussert auch Kritik an der Justiz sowie der langen Haftdauer und er fühlt sich ungerecht behandelt. Ab Ende 2011 berichten die Ärzte zudem über eine beginnende depressive Symptomatik. Dies aber wiederum vor dem Hintergrund der langen Haftdauer und der schwindenden persönlichen sowie wirtschaftlichen Perspektiven des Beschwerdeführers. Dem Bericht lässt sich hingegen nichts entnehmen, was darauf schliessen liesse, dass die vor allem zu Beginn geschilderten Symptome von Angst, Panik, Herzrasen, und Atembeschwerden in irgendeiner Weise mit Entzugserscheinungen im Zusammenhang stehen würden. Es werden auch keinerlei klinische Hinweise auf Drogenkonsum oder -abstinenz beschrieben. Im Gegenteil wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, der Beschwerdeführer habe schon früher in engen Räumen unter ähnlichen Angstsymptomen gelitten (Konsultation vom 11. Juli 2011). Der wegen Herzproblemen und Panikattacken mehrmals hinzugezogene Internistische Dienst konnte die Befunde zudem objektiv nicht bestätigen. Er berichtete vielmehr, wie auch der Psychiater, von manipulativen Zügen des Beschwerdeführers angesichts seines verständlichen Wunsches nach Beendigung der Untersuchungshaft (Konsultationen vom 4. und 16. Januar 2012). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, im Bericht werde nur deshalb nicht explizit von Entzugserscheinungen gesprochen, weil er den Kokainkonsum zu Beginn des

Verfahrens noch nicht eingestanden habe, ist dies nicht nachvollziehbar. Der Arzt hätte einen objektivierbaren, möglicherweise auf Suchtmittelentzug zurückzuführenden Befund als solchen zu bezeichnen, unabhängig davon, ob der Patient Suchtmittelkonsum in Abrede stellt. Der vorinstanzliche Schluss, dass die Ärzte allein deshalb keine Entzugserscheinungen diagnostiziert haben, weil sie keine solchen feststellten, ist einleuchtend.

E. 1.4.2

Wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt, ist in den Berichten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) vom 11. Juli 2008 und 18. September 2008 von chronischem Kokainkonsum die Rede. Entgegen seiner Auffassung ist dies jedoch nicht mit einer Kokainabhängigkeit gleichzusetzen. Dafür ergeben sich auch aus den Berichten des IRM keine Anzeichen. Ihnen ist vielmehr zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer trotz mittelstarkem bis starkem Kokainkonsum in den letzten Monaten bei der Untersuchung klinisch keine Hinweise auf ein Drogenproblem oder Entzugserscheinungen zeigte. Eine am 16. Juni 2008 genommene Urinprobe war zudem auf Betäubungsmittel negativ, was ebenfalls gegen eine Abhängigkeit spricht. Gleiches ergibt sich aus dem die Krankengeschichte des Beschwerdeführers zusammenfassenden Bericht des Hausarztes vom 5. Juni 2015: Demnach war ein Drogenscreening des Blutes vom 8. Oktober 2008 auf alle getesteten Drogen negativ, ebenso sechs Urinproben zwischen Juni und November 2009. Der Beschwerdeführer war somit offenbar nach der Autofahrt unter Kokaineinfluss vom Dezember 2007, welche zum Entzug seines Führerausweises führte, weitgehend kokainabstinent, jedenfalls aber offensichtlich nicht schwer kokainabhängig. Dass ihm die Fahreignung abgesprochen wurde, belegt ebenfalls keine Abhängigkeit. Der gegenteilige Schluss der Vorinstanz ist nicht willkürlich. Selbst wenn die Vorinstanz im Übrigen von einer Kokainabhängigkeit im Jahre 2008 ausgegangen wäre, wäre es nicht unhaltbar anzunehmen, dies sei im Tatzeitpunkt drei Jahre später nicht mehr der Fall gewesen. Für eine Abhängigkeit gibt es nach dem in Erwägung 1.4.1 Gesagten keine Hinweise. Die Vorinstanz durfte daher ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers in antizipierter Beweiswürdigung auf das Einholen weiterer Berichte aus dem Jahre 2008, namentlich der gesamten Strassenverkehrsakten, verzichten. Es ist nicht ersichtlich, was damit für die Frage einer Kokainabhängigkeit im Tat- oder im Urteilszeitpunkt gewonnen wäre (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen). Aus dem Bericht des Hausarztes vom 5. Juni 2015 ergeben sich keine Hinweise auf einen Kokainkonsum des Beschwerdeführers in den folgenden Jahren. Anlässlich keiner der Konsultationen von 2009 bis 2011 machte der Hausarzt irgendwelche diesbezüglichen Feststellungen.

E. 1.4.3

Nicht nachvollziehbar ist der Einwand des Beschwerdeführers, wonach die Annahme bloss gelegentlichen Kokainkonsums im Tatzeitpunkt im krassen Widerspruch zur ab August 2013 begonnenen Behandlung in der IPW stehe. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, ist nicht ersichtlich, inwiefern ein um Jahre nach den inkriminierten Taten erfolgter Behandlungsbeginn eine Kokainabhängigkeit im Tatzeitpunkt belegen soll. Abgesehen davon lässt sich dies den Berichten der IPW vom 8. September 2014 und 13. Oktober 2015 auch nicht entnehmen. Demnach erfolgte die psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung wegen einer depressiven Symptomatik, wobei der Arzt darauf hinweist, dass zu Beginn der Behandlung deutliche psychische Folgen der langen Untersuchungshaft, wie

Schlafstörungen, Rückblenden usw., bestanden hätten. Eine Suchtbehandlung neben der psychotherapeutischen Therapie erachteten demgegenüber weder er noch die eigens konsultierten Suchthilfeexperten für angezeigt. Ferner wies der Arzt in beiden Berichten auf eine spätestens seit 2014 bestehende Kokainabstinenz hin. Hinsichtlich der Diagnose einer früheren Kokainabhängigkeit enthalten die Berichte der IPW keine zeitlichen Angaben. Es ist nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz erwägt, daraus würden sich keine Hinweise auf eine Kokainabhängigkeit im Tat- oder im Urteilszeitpunkt ergeben. Auch ihre Ausführungen zur depressiven Symptomatik, deren Zurückführen auf die Haftdauer und die Schlussfolgerung, dass sie im Tatzeitpunkt nicht bestanden habe (oben E. 1.2), sind plausibel.

E. 1.4.4

Nicht zu beanstanden ist schliesslich, dass die Vorinstanz auf die frühen Aussagen des Beschwerdeführer im Verfahren abgestellt und lediglich gelegentlichen Konsum angenommen hat. Wenn er die im Verlauf des Verfahrens steigende Menge angeblich selbst konsumierten Kokains damit zu erklären versucht, dass er auch den Drogenhandel erst nach und nach eingeräumt habe, so ist dies nicht schlüssig. Im Gegenteil wäre zu erwarten, dass er, mit dem Vorwurf des Kokainhandels im Kilogramm Bereich konfrontiert, primär den Handel bestritten und von Beginn an eine möglichst hohe Menge eigenen Konsums behauptet hätte. Auch die Aussage von A. _____, wonach sie gesehen habe, dass der Beschwerdeführer oftmals Kokain konsumiert habe, ist nicht geeignet, die primär auf objektiven Beweisen beruhende Annahme der Vorinstanz hinsichtlich des Ausmasses seines Kokainkonsums als willkürlich erscheinen zu lassen.

E. 2.1

Nach dem zum Sachverhalt Gesagten ist die Vorinstanz willkürfrei zum Schluss gelangt, der Beschwerdeführer sei weder im Tat- noch im Urteilszeitpunkt kokainabhängig gewesen und es habe im Tatzeitpunkt keine depressive Symptomatik bestanden. Unter diesen Umständen war sie nicht gehalten, ein psychiatrisches Gutachten über seine Schuldfähigkeit einzuholen. Anzeichen, welche bei der Vorinstanz ernsthafte Zweifel an der Schuldfähigkeit hätten begründen müssen (vgl. Urteil 6B_519/2015 vom 25. Januar 2016 E. 1.2.1), bestanden nicht. Sie hat daher weder Art. 19 Abs. 2 oder Art. 20 StGB, noch den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie auf ein psychiatrisches Gutachten verzichtet hat. Ebenso wenig liegt ein Verstoß gegen Art. 56 Abs. 1 und 3 StGB vor. Nachdem die Vorinstanz eine Kokainabhängigkeit im Urteilszeitpunkt willkürfrei verneint hat, durfte sie auch eine dadurch bedingte Massnahmebedürftigkeit ohne weitere Prüfung verneinen. Mangels Hinweisen auf eine Abhängigkeit und eine Behandlungsbedürftigkeit war sie nicht verpflichtet, ein Gutachten zur Frage der Anordnung einer Massnahme einzuholen. Der vorliegende Fall unterscheidet sich insofern klar von demjenigen, welcher dem Entscheid 6B_519/2015 vom 25. Januar 2016 zugrunde lag. Darin hat das Bundesgericht ein Sachverständigengutachten zur Prüfung der Anordnung einer Massnahme für notwendig erachtet. Es hat dies damit begründet, dass die Vorinstanz, anders als vorliegend, eine Betäubungsmittelabhängigkeit und ein Behandlungsbedürfnis bejaht und aufgrund gewisser Indikatoren eine Massnahme geprüft, diese aber mangels Therapiebereitschaft verworfen hatte. Das Bundesgericht hat erwogen, unter diesen Umständen hätte nicht auf ein Fachgutachten zur Frage der Anordnung einer Massnahme verzichtet werden dürfen (E. 1.3 f.).

E. 2.2

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind die Voraussetzungen für eine Massnahme im Übrigen nicht erfüllt (vgl. dazu Urteil 6B_519/2015 vom 25. Januar 2016 E. 1.2.2). Angesichts der attestierten, mehrjährigen Kokainabstinenz (oben E. 1.4.2) besteht ein Behandlungsbedürfnis (Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB) derzeit offensichtlich nicht. Daran ändert nichts, dass der behandelnde Psychiater des IPW eine Fortsetzung der momentanen Therapie befürwortet. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers handelt es sich dabei explizit um eine Psychotherapie, nicht um eine suchtbedingte Massnahme. Zur Massnahmebedürftigkeit äussert sich der Therapeut nicht. Dass der Beschwerdeführer aktuell wegen Kokainabhängigkeit behandelt würde, wie er behauptet, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz besteht auch kein hinreichender Zusammenhang zwischen der Drogenhandelsdelinquenz des Beschwerdeführers und der behaupteten Abhängigkeit (Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB). Demnach war er kein Beschaffungskrimineller, der zur Finanzierung und Befriedigung seiner eigenen Betäubungsmittelabhängigkeit auf den Betäubungsmittelhandel angewiesen war. Künftiger Drogenhandel liesse sich durch eine Therapie somit kaum wirksam verhindern.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, weil die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit herabgesetzten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Der Antrag um aufschiebende Wirkung der Beschwerde wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

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