

BGer 6P.16/2007 vom 30. Mai 2007

Bundesgericht, 2007-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.16_2007

FR: TF 6P.16/2007 du 30 mai 2007

IT: TF 6P.16/2007 del 30 maggio 2007

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil ist vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR.173.110) am 1. Januar 2007 ergangen. Auf die dagegen erhobenen Rechtsmittel ist deshalb noch das bisherige Verfahrensrecht anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG e contrario), hier somit dasjenige der staatsrechtlichen Beschwerde (Art. 84 ff. OG) und der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 268 ff. BStP).

Am 1. Januar 2007 ist auch der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Die neuen Bestimmungen sind hier aber noch nicht von Bedeutung, da das Bundesgericht im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nur prüft, ob das kantonale Gericht das eidgenössische Recht richtig angewendet hat (Art. 269 Abs. 1 BStP), mithin das Recht, welches im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Entscheids noch gegolten hat (BGE 129 IV 49 E. 5.3 S. 51, mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Vorinstanz hat in ihrem ersten Urteil vom 11. Mai 2005 in teilweiser Gutheissung der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Berufung unter anderem gestützt auf das Gutachten der Psychiatrischen Klinik Königsfelden vom 16. Mai 2003 die Verwahrung des Verurteilten gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB angeordnet. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 24. September 2005 (6S.258/2005) die vom Verurteilten gegen die Anordnung der Verwahrung erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 277 BStP gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts vom 11. Mai 2005 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Zur Begründung wird im Bundesgerichtsentscheid ausgeführt, das psychiatrische Gutachten vom 16. Mai 2003 reiche als Grundlage für die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht aus. Denn mangels entsprechender Fragestellung seitens der Untersuchungsbehörden äussere sich das Gutachten nicht explizit zur Frage, ob die Verwahrung im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung notwendig sei, um den Verurteilten von weiterer Gefährdung anderer abzuhalten. Auch für die Beurteilung der vom Verurteilten ausgehenden Gefährdung für die Allgemeinheit genüge das Gutachten den Anforderungen nicht. Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid vom 24. September 2005 fest, dass die tatsächlichen Verhältnisse im konkreten Fall nicht genügend abgeklärt seien, so dass die Rechtsanwendung der Vorinstanz nicht überprüft werden könne, weshalb die Sache gemäss Art. 277 BStP zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Das Bundesgericht wies darauf hin, dass die Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB als "ultima ratio" nicht angeordnet werden darf, wenn die bestehende Gefährlichkeit auf andere Weise behoben werden kann. Die Vorinstanz werde in ihrem neuen Entscheid im Sinne einer vergleichenden Wirkungsprognose gegebenenfalls auch zu prüfen haben, ob nicht

schon die Verbüßung der langjährigen schuldangemessenen Freiheitsstrafe (von 13 Jahren) - unter Berücksichtigung allfälliger zusätzlicher Behandlungen während des Strafvollzugs - ausreiche, um das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit zu befriedigen, so dass die Notwendigkeit einer Verwahrung entfallen würde (Urteil 6S.258/2005 vom 24. September 2005, E. 2.3).

E. 2.2

In Anbetracht der Erwägungen im Bundesgerichtsentscheid vom 24. September 2005 holte die Vorinstanz im neuen Berufungsverfahren mit Beschluss vom 20. Oktober 2005 bei der Psychiatrischen Klinik Königsfelden ein Ergänzungsgutachten zum Gutachten vom 16. Mai 2003 ein, das sich zu verschiedenen Fragen betreffend die Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu äussern hatte. Mit Beschluss der Vorinstanz vom 10. November 2005 wurde der Fragenkatalog entsprechend den Anträgen des Verurteilten in dessen Eingabe vom 7. November 2005 teilweise abgeändert und ergänzt. Mit Beschluss vom gleichen Tag lehnte die Vorinstanz das Ablehnungsbegehren des Verurteilten gegen die Psychiatrische Klinik Königsfelden ab.

Das Ergänzungsgutachten der Psychiatrischen Klinik Königsfelden wurde am 31. Juli 2006 erstattet.

Mit Eingaben vom 26. und 31. August 2006 beantragte der Verurteilte, das Ergänzungsgutachten sei aus den Akten zu weisen, und es sei bei einer unabhängigen, unparteilichen und qualifizierten Fachstelle ein psychiatrisches Gutachten über die gemäss dem Bundesgerichtsentscheid vom 24. September 2005 für die Anordnung der Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB relevanten Fragen einzuholen. Gleichzeitig stellte der Verurteilte ein Ausstandsbegehren gegen die drei Richter und den Gerichtsschreiber, die mit dem Fall befasst waren.

Die Verwaltungskommission des Obergerichts wies das Ablehnungsbegehren gegen die Gerichtspersonen am 20. September 2006 ab. Dagegen erhob X. _____ staatsrechtliche Beschwerde, welche das Bundesgericht mit Urteil vom 11. Dezember 2006 (1P.655/2006) abwies.

Mit Verfügung vom 22. September 2006 ersuchte die Instruktionsrichterin die Gutachterin der Psychiatrischen Klinik Königsfelden, die Fragen im Sinne des durch den Beschluss vom 10. November 2005 modifizierten und präzisierten Fragenkatalogs zu beantworten. Die Gutachterin beantwortete diese Fragen mit Schreiben vom 2. Oktober 2006.

Mit Instruktionsverfügung vom 2. November 2006 wurde das Gesuch des Verurteilten um Sistierung des Verfahrens abgewiesen und ihm eine letzte Frist gesetzt, um zum Schreiben der Psychiatrischen Klinik Königsfelden vom 2. Oktober 2006 Stellung zu nehmen.

Mit Eingabe vom 10. November 2006 stellte der Verurteilte die Anträge, das Ergänzungsgutachten vom 31. Juli 2006 und das Schreiben der Psychiatrischen Klinik Königsfelden vom 2. Oktober 2006 seien aus den Akten zu weisen; es sei ein psychiatrisches Gutachten bei einer unabhängigen, unparteilichen und qualifizierten Fachstelle über die gemäss dem Bundesgerichtsentscheid vom 24. September 2005 relevanten Fragen betreffend die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 43 StGB beziehungsweise nach Art. 64 nStGB einzuholen; der Berufungsentscheid sei bis zum Inkrafttreten der neuen Allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 auszusetzen.

Mit Urteil vom 30. November 2006 ordnete die Vorinstanz wie schon in ihrem ersten Entscheid vom 11. Mai 2005 in teilweiser Gutheissung der Berufung der Staatsanwaltschaft die Verwahrung des Verurteilten gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB an.

I. Staatsrechtliche Beschwerde

E. 3.1

Das Obergericht kommt zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer "auch längerfristig keine Heilungschance" besteht (angefochtenes Urteil S. 43, 45).

Der Beschwerdeführer macht geltend, diese "Annahme der gänzlich fehlenden Heilungschance" sei willkürlich. Sie stehe sowohl zum psychiatrischen Ergänzungsgutachten als auch zur eigenen Beweiswürdigung des Obergerichts im Widerspruch. Das Obergericht habe abweichend vom ersten Urteil vom 11. Mai 2005 erstmals in hier angefochtenen Entscheid vom 30. November 2006 angenommen, dass er nicht therapierbar und damit unheilbar sei. Damit habe offenbar die Anordnung der Verwahrung mit einer Begründung gerechtfertigt werden sollen, die auch nach dem neuen Recht (Art. 64 Abs.1 lit. b nStGB) Bestand habe, das entgegen der Auffassung des Obergerichts strengere Anforderungen an die Verwahrung von psychisch gestörten Tätern stelle und daher milder als das alte Recht sei. Die Annahme der fehlenden Heilungschance wie auch die Ablehnung des Gesuchs um Sistierung des Berufungsentscheids bis zum Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 verstosse daher gegen das Willkürverbot im Sinne von Art. 9 BV und verletze überdies den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK .

E. 3.2

Mit der Schlussfolgerung, dass "auch längerfristig keine Heilungschance" besteht, hat das Obergericht entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht zum Ausdruck gebracht, dass dieser nicht therapierbar sei. Ob solches Voraussetzung dafür ist, dass nach dem neuen, am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Recht ein psychisch schwer gestörter Täter nicht gemäss Art. 59 nStGB stationär behandelt, sondern nach Art. 64 Abs. 1 lit. b nStGB verwahrt wird, kann hier offen bleiben. Das Obergericht hatte unabhängig von der Frage des milderen Rechts über die Anordnung der Verwahrung nach Massgabe des im Zeitpunkt seines Entscheids geltenden Rechts, mithin gemäss Art. 43 StGB , zu befinden. Auch wenn das neue Recht insoweit milder beziehungsweise nach diesem die Anordnung einer Verwahrung im vorliegenden Fall unzulässig sein sollte, war das Obergericht nicht verpflichtet, seinen Entscheid entsprechend den Anträgen des Beschwerdeführers bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts zu sistieren. Indem das Obergericht seinen Entscheid unter Abweisung der Sistierungsbegehren noch vor diesem Zeitpunkt fällte, hat es weder das Willkürverbot noch den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren verletzt.

E. 3.3.1

Gemäss dem Ergänzungsgutachten, das im angefochtenen Entscheid ausführlich wiedergegeben wird, ist die Einsichtsfähigkeit des Beschwerdeführers sehr gering, da er kaum über Introspektions- und Empathiefähigkeit verfüge, was auch die Möglichkeit weiterer Entwicklungsschritte als wenig wahrscheinlich erscheinen lasse. Ein Testvergleich zeige, dass die sachlich nüchterne Wahrnehmung und die Selbstkontrolle des Beschwerdeführers im Jahre 2006 weniger gut gelängen als in den Jahren 2002 oder 2003. Dies bedeute, dass die Frustrationstoleranz und die Impulskontrolle in komplexen oder

emotional belastenden Situationen mit grosser Wahrscheinlichkeit noch unzuverlässiger geworden seien. Dies bestätige sich auch in den unverändert deutlichen Hinweisen auf eine starke Aggressionsbereitschaft (siehe angefochtenes Urteil S. 43). Zwar sei beim Beschwerdeführer eine Besserung eingetreten, wohl nicht zuletzt aufgrund der intensiven Bemühungen der ihn betreuenden Personen und des stabilisierenden äusseren Rahmens im vorzeitigen Strafvollzug. Diese Besserung sei aber noch lange nicht ausgeprägt genug, um von einer deutlichen Reduktion der Rückfallgefahr oder der Gefährlichkeit sprechen zu können. Auch in früheren Gutachten und Berichten seien immer wieder vorübergehende Besserungen und Zeiten der Hoffnung beschrieben worden (siehe angefochtenes Urteil S. 44). Gemäss dem Ergänzungsgutachten vermöchten weder eine ambulante vollzugsbegleitende Behandlung noch eine stationäre Therapie in einer Heil- oder Pflegeanstalt allein den Beschwerdeführer vor schweren Delikten zu bewahren. Dazu sei die Unterbringung in einem eng strukturierten, sicheren Regime einer geschlossenen Anstalt nötig. Aus psychiatrischer Sicht sei eine Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB notwendig, um den Beschwerdeführer von weiterer Gefährdung anderer abzuhalten (siehe angefochtenes Urteil S. 31). Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 13 Jahren in Verbindung mit vollzugsbegleitenden Behandlungen reiche hierfür nicht aus. Zwar sei in den vergangenen Jahren eine gewisse Besserung festgestellt worden, doch habe in erneuten gutachterlichen Untersuchungen keine ins Gewicht fallende Reduktion des persönlichkeitsbedingten Rückfallrisikos festgestellt werden können. Es sei nicht zu erwarten, dass eine Behandlung in den kommenden Jahren zu einer deutlichen Verminderung des Rückfallrisikos führen würden. Möglicherweise könnte eine intensive Psychotherapie mit einer medikamentösen stimmungsstabilisierenden und antiaggressiven Behandlung eine zusätzliche leichte Reduktion des Rückfallrisikos bewirken, aber nicht in so ausreichendem Mass, dass sich an der Prognose grundsätzlich etwas ändern würde (siehe angefochtenes Urteil S. 32).

E. 3.3.2

In Anbetracht dieser Ausführungen im Ergänzungsgutachten steht die Schlussfolgerung des Obergerichts, dass beim Beschwerdeführer "auch längerfristig keine Heilungschance" besteht (angefochtenes Urteil S. 43, 45), nicht im Widerspruch zur Einschätzung der Expertin. Die Schlussfolgerung steht entgegen einem weiteren Einwand des Beschwerdeführers auch nicht im Widerspruch zu der mit der Einschätzung der Expertin übereinstimmenden Feststellung des Obergerichts, dass der Beschwerdeführer nur - aber immerhin - in eingeschränktem Masse therapiefähig ist.

Aufgrund des Ergänzungsgutachtens ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zwar therapiewillig, aber in Anbetracht seiner Persönlichkeitsstruktur nur in eingeschränktem Masse therapiefähig ist und daher auch von einer langfristigen, intensiven Behandlung während des Strafvollzugs keine wesentliche Reduktion des erheblichen Risikos von schwerwiegenden Gewaltdelikten erwartet werden kann.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Obergericht habe seinen Anspruch auf einen unabhängigen, unbefangenen und unvoreingenommenen gerichtlichen Experten und damit Art. 29 und Art. 30 BV verletzt, indem es den Entscheid auf das Ergänzungsgutachten der Psychiatrischen Klinik Königfelden vom 31. Juli 2006 samt Nachtrag vom 2. Oktober 2006 abgestützt habe. Das Obergericht habe den Anschein der Befangenheit zu Unrecht

verneint.

E. 4.1

Der Angeschuldigte hat einen verfassungs- und konventionsmässigen Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen gerichtlichen Sachverständigen. Es darf niemand als gerichtlicher Experte beigezogen werden, der als Richter abgelehnt werden könnte (BGE 127 I 73 E. 3f/bb S. 81; 118 Ia 144 E. 1c S. 146, je mit Hinweisen). Ein gerichtlicher Experte kann von einer Partei abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, welche nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit beziehungsweise die Gefahr der Voreingenommenheit zu erwecken (BGE 125 II 541 E. 4a S. 544 ; 124 I 121 E. 3a S. 123, je mit Hinweisen; Urteil 1P.787/2005 vom 6. Juni 2006, E. 3.1.2).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Expertin habe in ihrem ersten Gutachten vom 16. Mai 2003 die Frage betreffend die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 42 StGB (Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern) auffällig ausweichend beantwortet, weil sie sich offensichtlich weder für noch gegen eine solche Verwahrung aussprechen konnte.

Der Beschwerdeführer legt indessen nicht dar, aus welchen Passagen des Gutachtens vom 16. Mai 2003 er diese Einschätzung gewinnt. Auf die Beschwerde ist daher insoweit mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer meint, das Obergericht habe durch Zustellung der Verfügung vom 10. November 2005 auch an die Psychiatrische Klinik Königsfelden unglücklicherweise dafür gesorgt, dass die Expertin von den Einwänden gegen ihre Person als Gutachterin erfahren habe, welche er in seiner Eingabe vom 7. November 2005 vorgetragen hatte. Es liege auf der Hand, dass sich diese Vorbehalte gegen die Expertin nicht positiv auf den Ausgang der Exploration auswirken konnten.

Der Einwand ist unbegründet. Der Anschein der Befangenheit eines Sachverständigen gegenüber einer Partei kann nicht damit begründet werden, dass der Sachverständige vom erfolglosen - Ablehnungsbegehren dieser Partei Kenntnis erhalten hat. Wollte man anders entscheiden, könnten die Parteien gegen Sachverständige - sowie gegen Gerichtspersonen - Ablehnungsgründe wegen des Anscheins der Befangenheit quasi beliebig dadurch schaffen, dass sie gegen diese Personen Ablehnungsbegehren einreichen.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer behauptet, auf eine Voreingenommenheit der Gutachterin lasse sich auch daraus schliessen, dass im Ergänzungsgutachten vom 31. Juli 2006 in pflichtwidriger Weise ausgerechnet diejenigen Fragen nicht beantwortet worden seien, die seine Verteidigung gestellt und welche das Obergericht mit Beschluss vom 10. November 2005 bewilligt habe.

Der Einwand ist unbegründet. Die Gutachterin hat die genannten Fragen aus Versehen nicht beantwortet, weil sie übersehen hatte, dass der Fragenkatalog gemäss Beschluss des Obergerichts vom 20. Oktober 2005 entsprechend den Anträgen des Beschwerdeführers in dessen Eingabe vom 7. November 2005 mit Beschluss des Obergerichts vom 10. November 2005 teilweise abgeändert und ergänzt worden war. Diese Fragen hat die Expertin in einem Nachtrag zum Ergänzungsgutachten mit Schreiben vom 2. Oktober 2006 beantwortet.

E. 4.5

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Ergänzungsgutachten beruhe auf einer schwerwiegenden falschen Sachverhaltsannahme der Expertin, indem darin behauptet werde, er sei im Jahre 1994 wegen Gewalt gegen seine damalige (zweite) Ehefrau verurteilt worden. In Tat und Wahrheit seien weder im Urteil vom 11. März 1994 noch im Entscheid vom 23. Mai 1995 irgendwelche Gewalthandlungen des Beschwerdeführers gegen die Ehefrau beurteilt worden. Die falsche Annahme der Expertin habe sich massgeblich zu seinem Nachteil auf die Beurteilung der Rückfallgefahr ausgewirkt.

Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer entgegen der Bemerkung im Ergänzungsgutachten im Jahre 1994 nicht wegen Gewalthandlungen zum Nachteil seiner damaligen Ehefrau verurteilt worden ist. Er wurde durch den Entscheid des Gerichtspräsidenten I von Interlaken vom 11. März 1994 aber unter anderem wegen einfacher Körperverletzung zum Nachteil eines Polizeibeamten verurteilt. Zudem ergibt sich gemäss den unangefochtenen Feststellungen des Obergerichts aus den Akten, dass der Beschwerdeführer am 3. Mai 1994 gegen seine damalige Ehefrau gewalttätig geworden war und diese dabei Körperverletzungen erlitten hatte (siehe angefochtenes Urteil S. 23 unten). In Anbetracht der vielfachen Gewalttätigkeiten des Beschwerdeführers unter anderem gegen seine Ehefrauen, die teilweise auch Verurteilungen wegen versuchter schwerer Körperverletzung sowie wegen einfacher Körperverletzung zur Folge hatten (siehe im Einzelnen angefochtenes Urteil S. 33-37), ist es auszuschliessen, dass die gerügte unrichtige Annahme der Expertin irgendeinen Einfluss auf deren Beurteilung der Rückfallgefahr haben konnte. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die unzutreffende Bemerkung im Ergänzungsgutachten, die offensichtlich auf einem Versehen beruht, welches in Anbetracht der vielfachen Verurteilungen des Beschwerdeführers wegen Gewalttätigkeiten leicht erklärbar ist, den Anschein der Befangenheit der Expertin begründen könnte.

E. 4.6

Der Beschwerdeführer macht geltend, auf unzulässige Vorbefassung und Voreingenommenheit lasse auch die Art und Weise der Durchführung der ergänzenden Begutachtung schliessen. Die Expertin habe lediglich ein einziges Gespräch mit ihm geführt. Das Ergänzungsgutachten stütze sich praktisch nur auf einige testpsychologische Abklärungen. Dabei sei lediglich ein Teil der im Jahre 2003 durchgeführten Tests wiederholt worden. Dem Ergänzungsgutachten könne nicht entnommen werden, nach welchen Kriterien diese Auswahl getroffen worden sei und auf welcher Grundlage die Expertin die nicht von ihr selbst vorgenommenen testpsychologischen Abklärungen schlussendlich ausgewertet habe. Das Ergänzungsgutachten stehe in einem auffälligen Widerspruch zu einem Gutachten des IFPD der Universität Bern vom 12. Juli 2001, wonach sich aus psychiatrischer Sicht jedenfalls keine naheliegenden Gründe für eine Verwahrung ergeben hätten.

Inwiefern die vom Beschwerdeführer behaupteten Mängel den Anschein der Befangenheit der Expertin begründen könnten, ist nicht ersichtlich. Die behaupteten Mängel berühren die Frage nach der Qualität und der Schlüssigkeit des Ergänzungsgutachtens.

E. 4.7

Der Beschwerdeführer hat seine Einwände gegen die Vorgehensweise der Expertin bereits im Berufungsverfahren vorgetragen. Das Obergericht hat sich damit befasst und ist zum Schluss gekommen, es bestehe kein Anlass, an der Art und Weise der Durchführung sowie

an den Ergebnissen der testpsychologischen Abklärungen zu zweifeln (angefochtenes Urteil S. 24 f.). Das Obergericht durfte ohne Willkür das Ergänzungsgutachten samt Nachtrag als schlüssig werten und auf die Schlussfolgerungen der Expertin abstellen, d.h. mit anderen Worten ohne Willkür triftige Gründe für ein Abweichen von diesen Schlussfolgerungen verneinen. Was der Beschwerdeführer vorbringt, erschöpft sich in unzulässiger appellatorischer Kritik.

E. 5

Die staatsrechtliche Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

II. Nichtigkeitsbeschwerde

E. 6

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 Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt anordnen. Es kann ambulante Behandlung anordnen, sofern der Täter für Dritte nicht gefährlich ist (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Gefährdet der Täter infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender 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 (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Der Richter trifft seinen Entscheid auf Grund von Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Täters und über die Verwahrungs-, Behandlungs- oder Pflegebedürftigkeit (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3 StGB).

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er erstens die öffentliche Sicherheit nicht im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in schwerwiegender Weise gefährde und dass zweitens die Verwahrung nicht im Sinne dieser Bestimmung notwendig sei.

E. 6.1

Die Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfasst zum einen hochgefährliche Täter, die keiner Behandlung zugänglich sind. Sie erfasst zum andern Täter, die zwar behandlungsbedürftig und behandlungsfähig sind, von denen aber auch während einer Behandlung schwere Delikte zu befürchten wären, wenn sie im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ambulant während des Strafvollzugs oder in einer Heil- oder Pflegeanstalt behandelt würden. Es handelt sich hierbei um Täter, bei denen trotz ärztlicher Behandlung oder Pflege ernstlich die Gefahr schwerer Straftaten und vor allem von Gewaltdelikten innerhalb oder ausserhalb der Anstalt bestehen bleibt. Die Heilungschancen sind bei dieser Täterkategorie kurz- oder mittelfristig derart ungewiss, dass in diesem Zeitraum schwere Delikte zu befürchten wären (BGE 127 IV 1 E. 2a S. 4 f.; 125 IV 118 E. 5b/bb S. 120 f.; 123 IV 100 E. 2 S. 102 f.; 121 IV 297 E. 2b S. 301 f.). Unter welchen Voraussetzungen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit "in schwerwiegender Weise" im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anzunehmen ist, ist eine Rechtsfrage. Die schwerwiegende Gefährdung bezieht sich nicht nur auf die Nähe und das Ausmass der Gefahr, sondern auch auf die Art und die Bedeutung des gefährdeten Rechtsgutes. Bei der Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter wie Leib und Leben sind an Nähe und Ausmass der Gefahr weniger hohe Anforderungen zu stellen als bei der Gefährdung weniger bedeutender Rechtsgüter wie Eigentum und Vermögen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Gefährlichkeitsprognosen

naturgemäss unsicher und schwierig sind. Hält der Richter aufgrund der Ausführungen des psychiatrischen Gutachters ein Fortbestehen der Fremdgefährlichkeit trotz ärztlicher Behandlung in der Zukunft für möglich, darf er die Gefährlichkeit als Voraussetzung für die Anordnung einer bestimmten Massnahme bejahen. Der Grundsatz "in dubio pro reo" gilt bei der Prognoseentscheidung nicht (BGE 127 IV 1 E. 2a S. 4 f.; 118 IV 108 E. 2a S. 112 ff. mit Hinweisen).

Die Verwahrung ist angesichts der Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit "ultima ratio". Sie darf daher nicht schon angeordnet werden, wenn der Täter infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdet, sondern nur unter der weiteren Voraussetzung, dass die Verwahrung notwendig ist, um den Täter vor weiterer Gefährdung anderer abzuhalten. Die Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB darf nicht angeordnet werden, wenn die bestehende Gefährlichkeit auf andere Weise behoben werden kann (BGE 127 IV 1 E. 2a S. 4 f.; 118 IV 108 E. 2a S. 112 ff., je mit Hinweisen). Der Richter muss auch bei der Kategorie der therapiewilligen und therapiefähigen Täter prüfen, ob eine Verwahrung notwendig ist. Er darf nicht allein wegen einer vorhandenen Therapiewilligkeit und -fähigkeit von einer Verwahrung absehen (BGE 121 IV 297 E. 2c S. 302). Der Umstand, dass der Täter zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, schliesst eine Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht aus. In einem solchen Fall muss der Richter aber im Sinne einer vergleichenden Wirkungsprognose prüfen, ob nicht schon die Verbüssung der langjährigen Freiheitsstrafe unter Berücksichtigung allfälliger Behandlungen während des Strafvollzugs und allenfalls darüber hinaus ausreicht, um das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit zu befriedigen, so dass die Notwendigkeit einer Verwahrung entfielen (Urteil 6S.492/1999 vom 2. November 1999, E. 5; Urteil 6S.258/2005 vom 24. September 2005, E. 2, in Sachen des Beschwerdeführers).

Das gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3 StGB obligatorische Gutachten muss sich unter anderem sowohl zur Frage der Gefährlichkeit des Täters als auch zur Notwendigkeit einer Verwahrung aus psychiatrischer Sicht äussern. Der Richter darf von den Schlussfolgerungen des Experten in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe abweichen (BGE 129 I 49 E. 4 S. 57 f.; 118 Ia 144 E. 1c S 145 f.; 101 IV 129 E. 3a S. 130).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, in Anbetracht der mit der Anordnung einer Verwahrung verbundenen extremen Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit des Betroffenen seien an die Qualität eines in diesem Zusammenhang stehenden psychiatrischen Gutachtens sehr hohe Anforderungen zu stellen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz erfülle das Ergänzungsgutachten vom 31. Juli 2006 samt Nachtrag vom 2. Oktober 2006 die Anforderungen von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht. Soweit sich die Vorinstanz überhaupt mit den von ihm im Berufungsverfahren erhobenen Einwänden befasst habe, seien diese zu Unrecht als unbegründet abgewiesen worden. Zur Begründung seiner Kritik am Ergänzungsgutachten bringt er im Wesentlichen dieselben Einwände vor, die er in der staatsrechtlichen Beschwerde zur Begründung des gegen die Gutachterin erhobenen Vorwurfs der Befangenheit und Voreingenommenheit vorträgt (siehe E. 4 hievore). Zusammenfassend macht der Beschwerdeführer insoweit geltend, das Ergänzungsgutachten vom 31. Juli 2006 samt Nachtrag vom 2. Oktober 2006 sei als unscharf, unvollständig, nicht schlüssig, auf veraltete Explorationen abgestützt, teilweise auf falscher Sachverhaltsannahme beruhend und methodisch mangelhaft zu qualifizieren.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz erfülle es daher nicht die Voraussetzungen von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3 StGB an eine psychiatrische Begutachtung. Insbesondere verunmögliche es eine vertiefte Abklärung der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers durch das Gericht. Ergänzend bringt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vor, dass qualitative Ungenügen ergebe sich auch bei einer gesamtheitlichen Betrachtung des Ergänzungsgutachtens. Die eigentliche psychiatrische Beurteilung (ohne Beantwortung der Fragen) werde beispielsweise auf bloss drei Seiten abgehandelt. Allein schon darin unterscheide sich das vorliegende Ergänzungsgutachten von psychiatrischen Gutachten anderer Institute. Zudem hätten offenbar auch die aktuell in der Psychiatrie verwendeten Rückfallprognose-Instrumente keinen Eingang in die Begutachtung gefunden. Insofern könnten die Schlussfolgerungen der Expertin wohl nicht einem differenzierten und dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand der Psychiatrie entsprechenden Analyseprozedere standhalten.

E. 6.3

Die Expertin kommt in ihrem Ergänzungsgutachten samt Nachtrag zum Schluss, dass weder eine ambulante noch eine stationäre Behandlung in der Pflegeanstalt ausreichend sei, um die Gefahr weiterer Straftaten zu verhindern oder zu vermindern. Auch wenn eine erfolgreich verlaufende bessernde Massnahme die Gefahr weiterer Delikte allenfalls etwas zu vermindern vermöchte, könnte dies den Beschwerdeführer nicht vor weiteren schweren Delikten bewahren, da er nur in eingeschränktem Mass therapiefähig sei. Die vom Beschwerdeführer ausgehende schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit könne auch nicht durch eine lange Freiheitsstrafe, allenfalls verbunden mit einer ambulanten Massnahme, gebannt werden. Daher sei eine Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB aus psychiatrischer Sicht notwendig (siehe im Einzelnen auch E. 3.3.1 hievore).

Mit diesen Ausführungen werden die Fachfragen beantwortet, die im ersten Gutachten vom 16. Mai 2003 - teilweise mangels einer entsprechenden Fragestellung seitens der Untersuchungsbehörden - offen geblieben waren. Das Ergänzungsgutachten genügt den bundesrechtlichen Anforderungen, weil darin die für den richterlichen Entscheid betreffend die Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB relevanten Fragen aus psychiatrischer Sicht klar beantwortet werden. Aus dem Bundesrecht ergibt sich nicht, in welcher Art und Weise und nach welchen Methoden der Experte das Gutachten zu erstellen hat, wie viele Gespräche er etwa mit dem Probanden führen muss, welche Tests er vorzunehmen hat, ob er diese an andere Fachkräfte delegieren darf etc.

E. 6.4

Ob ein Gericht die im psychiatrischen Gutachten enthaltenen Erörterungen für überzeugend hält oder nicht und ob es dementsprechend den Schlussfolgerungen des Experten folgen oder ein Ergänzungsgutachten beziehungsweise eine Oberexpertise einholen soll, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die nur mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung des Willkürverbots aufgeworfen werden kann. Dasselbe gilt für die Frage, ob ein psychiatrisches Gutachten in sich schlüssig ist (BGE 106 IV 236 E. 2a S. 238; Urteil 6S.492/1999 vom 2. November 1999, E. 3a). Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung kann gegen das Willkürverbot und gegen Verfahrensrechte der Parteien verstossen (BGE 129 I 49 E. 4 S. 57; 118 Ia 144 E. 1b S. 146).

Soweit der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen Kritik an Qualität und Inhalt des Ergänzungsgutachtens übt und geltend macht, die Vorinstanz hätte wegen der angeblichen Mängel auf das Ergänzungsgutachten nicht abstellen dürfen, ist daher auf die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten. Gemäss den vorstehenden Erwägungen zur staatsrechtlichen Beschwerde (siehe E. 4.7) durfte die Vorinstanz ohne Willkür das Ergänzungsgutachten samt Nachtrag als schlüssig werten und darauf abstellen und erschöpfen sich die dagegen erhobenen Einwände des Beschwerdeführers in einer unzulässigen appellatorischen Kritik.

E. 7.1

Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, dass beim Beschwerdeführer "auch längerfristig keine Heilungschance" besteht (angefochtenes Urteil S. 43, 45). Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Schlussfolgerung sei ein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 277bis BStP, da die Vorinstanz in Übereinstimmung mit der Expertin festgestellt habe, dass er in beschränktem Masse therapiefähig sei.

Der Einwand ist unbegründet. Die genannte Schlussfolgerung beruht nicht auf einem offensichtlichen Versehen, sondern auf einer willkürfreien Würdigung der Ausführungen der Expertin. Zur Begründung kann auf die vorstehenden Erwägungen zur staatsrechtlichen Beschwerde (siehe E. 3 hievor) verwiesen werden.

E. 7.2

Die Vorinstanz hält gestützt auf die Ausführungen im Ergänzungsgutachten sowie auf Berichte des Anstaltspsychologen und der Anstaltsleitung fest, dass in den letzten Jahren im Rahmen des vorzeitigen Strafvollzugs mit vollzugsbegleitender ambulanter Behandlung beim Beschwerdeführer eine gewisse Besserung und Stabilisierung zu verzeichnen ist. Daraus folgt indessen entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht, dass nunmehr auf die Anordnung der Verwahrung zu verzichten ist. Die genannten Berichte vermitteln nach den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid (S. 43) ein verzerrtes Bild, da die klaren Strukturen und die engmaschige Betreuung im Strafvollzug nicht dem Umfeld entsprechen, in dem sich der Beschwerdeführer in Freiheit bewähren müsste. Es ist bekannt, dass es in den klar strukturierten Abläufen von Kliniken und Strafanstalten jeweils zu einer gewissen Stabilisierung kommen kann. Solche Verbesserungen und Stabilisierungen waren denn auch beim Beschwerdeführer anlässlich von Behandlungen innerhalb und ausserhalb des Strafvollzugs in den vergangenen Jahrzehnten gelegentlich festgestellt worden. Sie waren indessen stets nur von kurzer Dauer.

Der im Jahre 1954 geborene Beschwerdeführer weist seit 1974 zahlreiche Vorstrafen auf. Er wurde zum einen mehrfach wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand und anderer Verkehrsdelikte und zum andern mehrfach wegen Straftaten gegen Leib und Leben sowie auch wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte verurteilt (siehe angefochtenes Urteil S. 33 f.). Die schwerwiegendsten Verurteilungen betreffen versuchte Notzucht und Nötigung zu einer andern unzüchtigen Handlung im Jahre 1980; versuchte schwere Körperverletzung und einfache Körperverletzung zum Nachteil seiner (ersten) Ehefrau und seines Sohnes 1985; versuchte schwere Körperverletzung und einfache Körperverletzung zum Nachteil seiner (zweiten) Ehefrau im Jahre 2001. Gewaltausbrüche, vor allem nach Alkoholkonsum, ziehen sich wie ein roter Faden durch das Leben des Beschwerdeführers (siehe im Einzelnen angefochtenes Urteil S. 35 ff.). Der Beschwerdeführer verbüsste in den vergangenen Jahrzehnten zahlreiche Freiheitsstrafen. Dabei wurde er mehrmals ambulant

behandelt. Zudem wurde er mehrmals mittels fürsorgerischer Freiheitsentzüge in psychiatrische Kliniken eingewiesen, dies jeweils nach Alkoholmissbrauch und damit zusammenhängenden Aggressionsdurchbrüchen (siehe im Einzelnen angefochtenes Urteil S. 37 f.). Zwischen den einzelnen stationären psychiatrischen Behandlungen wurde der Beschwerdeführer auch mehrfach insbesondere in Bezug auf sein Alkoholproblem ambulant behandelt. Die zahlreichen Gefängnisstrafen, Führerausweisentzüge, alkoholfürsorgerischen Betreuungen und psychotherapeutischen Behandlungen vermochten, wie im angefochtenen Entscheid (S. 38) zutreffend festgehalten wird, das Verhalten des Beschwerdeführers nicht längerfristig zu beeinflussen, und sämtlichen Massnahmen war kein durchschlagender Erfolg beschieden. Im Gegenteil hat der Beschwerdeführer in der Nacht vom 3. auf den 4. Februar 2002 seine (dritte) Ehefrau in alkoholisiertem Zustand in der gemeinsamen Wohnung, in welcher auch seine beiden Söhne aus zweiter Ehe anwesend waren, über mehrere Stunden durch zahllose Faustschläge und Fusstritte derart misshandelt, dass sie an ihren Verletzungen starb.

Unter diesen Umständen ist die Verwahrung verhältnismässig.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer meint, dass er bei Anwendung des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen neuen Rechts in Anbetracht seiner grundsätzlichen Behandelbarkeit nicht verwahrt werden dürfte. Es sei wohl kein Zufall, dass die Vorinstanz nach dem Eingang des Ergänzungsgutachtens eine überaus grosse Eile beim Abschluss des wieder aufgenommenen Berufungsverfahrens vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts an den Tag gelegt und seine Sistierungsbegehren abgewiesen habe. Auch wenn die Vorinstanz bereits am 30. November 2006 in der Sache entschieden habe, hätte sie das neue Recht zumindest bei der Auslegung von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB mitberücksichtigen und daher die therapeutische Komponente ins Zentrum ihrer Überlegungen stellen müssen.

Die Einwände sind unbegründet. Die Vorinstanz hat Bundesrecht nicht verletzt, indem sie ihr Urteil am 30. November 2006 gefällt und dabei ausschliesslich nach Massgabe des damals geltenden Rechts und der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesgerichts entschieden hat. Ob das neue Recht in Bezug auf die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung (siehe Art. 56 und 64 nStGB) im Vergleich zu Art. 43 StGB milder ist beziehungsweise ob der Beschwerdeführer - wie die Vorinstanz annimmt (siehe angefochtenes Urteil S. 19/20) - unter den gegebenen Umständen auch nach dem neuen Recht verwahrt werden müsste, ist vorliegend nicht zu prüfen. Mit der Vorinstanz ist allerdings auf die Schlussbestimmungen der Änderung des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 hinzuweisen. Nach deren Ziff. 1 Abs. 2 überprüft das Gericht bis spätestens 12 Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts, ob bei Personen, die nach Art. 42 oder Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 des bisherigen Rechts verwahrt sind, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59-61 oder 63) erfüllt sind. Trifft dies zu, so ordnet das Gericht die entsprechende Massnahme an; andernfalls wird die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, eine Verwahrung müsse auch angesichts der unbefriedigenden Vollzugssituation in der Schweiz ausser Betracht fallen, wo sich verwarnte Straftäter weder in einer geschlossenen Abteilung einer psychiatrischen Klinik noch in einer besonderen psychiatrisch begleiteten Vollzugsabteilung einer geschlossenen

Strafanstalt, sondern weiterhin im gewöhnlichen Vollzug einer Strafanstalt wieder fänden. Unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Sicherheit mache es keinen Unterschied, ob er verwahrt oder im Rahmen des Vollzugs der langjährigen Freiheitsstrafe ambulant psychotherapeutisch behandelt werde. In beiden Fällen sei die Allgemeinheit vollständig vor ihm geschützt. Daran würde auch ein Misserfolg der vollzugsbegleitenden Behandlung nichts ändern, da in diesem Fall sowohl nach dem alten als auch nach dem neuen Recht nachträglich eine stationäre therapeutische Massnahme oder aber die Verwahrung angeordnet werden könnte.

Mit diesen Hinweisen auf die Vollzugssituation in der Schweiz und auf die Flexibilität des Massnahmenrechts ist indessen nicht dargetan, dass die Anordnung der Verwahrung im konkreten Fall Bundesrecht, nämlich den vorliegend einzig anwendbaren Art. 43 StGB , verletzt.

E. 9

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 10

Der Beschwerdeführer ersucht in beiden Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Die Gesuche sind gutzuheissen, da die Beschwerden nicht von vornherein aussichtslos waren und die finanzielle Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen ist. Somit sind keine Kosten zu erheben und ist dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Markus Weber, Aarau, in beiden Verfahren eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

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