

OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 35 vom 19. Juli 1991

OW Obergericht, 1991-07-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR 1990_91 Nr. 35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1990_91_Nr_35)

FR: OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 35 du 19 juillet 1991

IT: OW_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 35 del 19 luglio 1991

Regeste

AbR 1990/91 Nr. 35, S. 117: Art. 42 StGB Die Verwahrung asozialer, lästiger Kleinkrimineller ist zwar nicht ausgeschlossen, kommt aber nur als ultima ratio in Frage. Solange nicht angenommen werden muss, dass für den Täter ein Leben ausser

Volltext

AbR 1990/91 Nr. 35, S. 117: Art. 42 StGB Die Verwahrung asozialer, lästiger Kleinkrimineller ist zwar nicht ausgeschlossen, kommt aber nur als ultima ratio in Frage. Solange nicht angenommen werden muss, dass für den Täter ein Leben ausserhalb der Kriminalität undenkbar sei, ist bei Kleinkriminellen von der Verwahrung abzusehen. Entscheid des Obergerichts vom 19. Juli 1991 Aus den Erwägungen: 4. a) Zentraler Punkt der Appellation ist die vom Kantonsgericht angeordnete Verwahrung. Hat der Täter schon zahlreiche Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich verübt und wurde ihm deswegen durch Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen oder eine Arbeitserziehungsmassnahme die Freiheit während insgesamt mindestens 2 Jahren entzogen, oder war er anstelle des Vollzugs von Freiheitsstrafen bereits als Gewohnheitsverbrecher verwahrt, und begeht er innert 5 Jahren seit der endgültigen Entlassung ein neues vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen, das seinen Hang zu Verbrechen oder Vergehen bekundet, so kann der Richter anstelle des Vollzugs einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe Verwahrung anordnen (Art. 42 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Dabei bleibt der Verwahrte mindestens bis zum Ablauf von 2/3 der Strafdauer oder wenigstens 3 Jahre in der Anstalt, wobei die vom Richter nach Art. 69 auf die Strafe angerechnete Untersuchungshaft zu berücksichtigen ist. Auf das Ende der Mindestdauer verfügt die zuständige Behörde die bedingte Entlassung für 3 Jahre, wenn sie annimmt, die Verwahrung sei nicht mehr nötig, und stellt den Entlassenen unter Schutzaufsicht. Im Falle der Rückversetzung beträgt die Mindestdauer der neuen Verwahrung in der Regel 5 Jahre (Art. 42 Ziff. 4 StGB). Die Voraussetzungen der Verwahrung sind insofern gegeben, als der Angeklagte schon zahlreiche Verbrechen und Vergehen vorsätzlich verübt hat, ihm die Freiheit deswegen schon länger als 2 Jahre entzogen werden musste und er unbestrittenermassen einen Hang zum Delinquieren bekundete, dem er nicht einmal während des Appellationsverfahrens zu widerstehen vermochte. b) Bei Art. 42 StGB handelt es sich um eine Kann-Vorschrift, die dem Richter zwar nicht einfach freies, jedoch pflichtgemässes Ermessen einräumt, welches ihm die Möglichkeit eröffnet, im Rahmen des Zwecks der Bestimmung alle im Spiele stehenden Interessen zu würdigen, gegeneinander abzuwägen und insbesondere auch den zu erwartenden Auswirkungen der Massnahme auf den Täter gebührend Rechnung zu tragen. Mit der Verwahrung soll die Gesellschaft vor dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher wirksam geschützt werden, wirksamer als dies eine Freiheitsstrafe vermöchte, weshalb der Richter entsprechend diesem Zweckgedanken von der Anordnung der Verwahrungsmassnahme in der Regel nur absehen sollte, wenn er überzeugt ist, dass schon der Vollzug der Freiheitsstrafe den Verurteilten

dauernd vor neuen Rückfällen bewahren werde, was immerhin dann zutreffen kann, wenn eine lange Strafe ausgefällt wird (Stefan Trechsel, Schweiz. Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1989, Rdz. 10 zu Art. 42 mit Hinweisen). Bei der Kategorie wohl asozialer, lästiger Kleinkrimineller, aber nicht antisozialer gewissenloser Gewaltverbrecher ist indessen besondere Zurückhaltung geboten. Nach der Rechtsprechung ist die Verwahrung als Massnahme allerdings nicht nur für gefährliche antisoziale Täter vorgesehen - diesfalls stünde sie im vorliegenden Fall ja gar nicht zur Diskussion -, sondern sie kann auch auf Kleinkriminelle zur Anwendung gelangen (BGE 102 IV 14). Doch fällt sie bei dieser Kategorie von Delinquenten nur als ultima ratio dann in Betracht, wenn von vorneherein für eine Besserung des Täters überhaupt keine Hoffnung mehr besteht und dessen Schädlichkeit das für die Gesellschaft Zumutbare längst überschritten hat. Der Zweck der Verwahrung besteht denn auch nicht in einer allenfalls erhofften Besserungswirkung, sondern im Sicherheitszweck, nämlich in der Verhütung weiterer Delikte durch Internierung (BGE 105 IV 85). Die Anordnung der Verwahrung wäre aber dann äusserst problematisch, wenn sich von ihr nicht nur keine Besserungswirkung erhoffen lässt, sondern wenn zu befürchten ist, dass der von der Verwahrung Betroffene durch die Auswirkungen der Massnahme auf seine persönliche Entwicklung vollends in die (dann vielleicht nicht mehr nur "kleine") Kriminalität abgleiten könnte. Die Anordnung der Verwahrung rechtfertigt sich in solchen Fällen nur, wenn der Sicherheitszweck sie gebieterisch fordert. Solange bei einem Täter nicht angenommen werden muss, ein Leben ausserhalb der Kriminalität sei undenkbar, ist bei einem Kleinkriminellen von der Anordnung der Verwahrung abzusehen. 5. Im psychiatrischen Gutachten der Universitätspoliklinik Bern wurde ausgeführt, dass die Prognose des bereits leicht chronifizierten Zustandsbildes nur mit gewissen Vorbehalten als günstig zu bezeichnen sei. In jedem Fall sei mit einer psychotherapeutischen Behandlungsdauer von einigen Jahren zu rechnen, die im Falle einer Entlassung aus dem Strafvollzug auch ambulant weitergeführt werden könnte. Mit Nachdruck wies der Psychiater darauf hin, dass die dem Angeklagten angedrohte Verwahrung "aus psychiatrischer Sicht völlig unangebracht" sei und dass "eine solche Massnahme ... einer Resozialisierung des Exploranden kaum förderlich" wäre, "sondern ... (diesen) mit aller Wahrscheinlichkeit unwiderbringlich zum Kriminellen machen würde ... Die dem Exploranden drohende Verwahrung wird aus psychiatrischer Sicht als ungeeignete, ja sogar als kontraproduktive Massnahme angesehen". a) Wenn auch die Verwahrung von ihrem Zweck her nicht der Resozialisierung, sondern in erster Linie der Sicherheit dient, so ist deren Anordnung dennoch kritisch zu hinterfragen, wenn von ihr wie vorliegend nicht nur keine Besserung ausgeht - dies allein würde sie nach dem Gesagten nicht ausschliessen -, sondern wenn sie aus psychiatrischer Sicht als ungeeignete, ja sogar völlig kontraproduktive Massnahme bezeichnet wird. Bei dieser Sachlage sind die sich gegenüberstehenden Interessen besonders sorgfältig abzuwägen, nämlich das Sicherheitsinteresse der Öffentlichkeit auf der einen Seite und die Gefahr des endgültigen Abgleitens des zu Verwahrenden in die Kriminalität auf der anderen Seite. Bei dieser Interessenabwägung muss berücksichtigt werden, dass es sich beim Angeklagten nicht um einen antisozialen Gewohnheitsverbrecher, sondern um einen Kleinkriminellen handelt. Damit sollen zwar der vom Angeklagten angerichtete Schaden und seine deliktische Neigung - im psychiatrischen Gutachten ist von einem leicht chronifizierten Zustand die Rede - nicht bagatellisiert werden. Doch handelt es sich bei den vom Angeklagten angerichteten Schäden nicht um solche, um deren Verhinderung willen andere Rechtsgüter von vorneherein preiszugeben bzw. hintenanzustellen sind. Es ist nämlich zu befürchten,

dass der Angeklagte unter dem gewaltigen psychischen Druck einer Verwahrung und der damit verbundenen Perspektiven mit aller Wahrscheinlichkeit unwiderbringlich zum Kriminellen abgleiten könnte. Freilich drängt sich die Frage auf, ob dies nicht bereits der Fall sei, ist doch der Angeklagte immer wieder und insbesondere bei seinen Ausbruchsversuchen straffällig geworden. b) Indessen waren es nicht zuletzt die auch in den zahlreichen Korrespondenzen des Angeklagten zum Ausdruck kommende Verzweiflung über die drohende und vom Kantonsgericht dann auch ausgesprochene Verwahrung, aber auch die gegenüber den ihn beurteilenden Behörden verspürte Ohnmacht des Angeklagten, die ihn wiederholt zur Flucht trieben, weiss er doch genau, dass Verwahrung grundsätzlich zeitlich unbegrenzt ist und dass nach einer frühestens nach drei Jahren erfolgenden bedingten Entlassung bei Rückfall mit einer mindestens fünfjährigen, wenn nicht dauernden Verwahrung zu rechnen ist. In diese Richtung weisen denn auch Äusserungen des Angeklagten, als er, darauf angesprochen, ob er sich nicht bewusst gewesen sei, sich durch die Ausbrüche im Hinblick auf die Frage der Verwahrung in eine noch viel ungünstigere Position hineinzumanövrieren, äusserte, er habe ohnehin nichts mehr zu verlieren, da man ihn ja doch verwahren werde. c) Stellt man der vom Psychiater für den Fall der Verwahrung in Aussicht gestellten pessimistischen Prognose in bezug auf die Persönlichkeitsentfaltung des Angeklagten das Risiko gegenüber, welches dieser, einmal wieder in Freiheit, für die Gesellschaft darstellen könnte, wenn es ihm doch nicht gelingen sollte, dem kriminellen Fahrwasser zu entrinnen, und er wiederum rückfällig würde, rechtfertigen Sicherheitsüberlegungen allein die Verwahrung nicht. Freilich ist ein Rückfall des Angeklagten, überblickt man die letzten 10 Jahre seines Lebens, alles andere als auszuschliessen, zumal seine Beteuerungen, am liebsten würde er eine körperlich anstrengende Arbeit verrichten, kaum zum Nennwert genommen werden können. Wohl wurde ihm in bezug auf seine Arbeitsdisziplin im Gefängnis ein gutes Zeugnis ausgestellt und es besteht auch kein Grund daran zu zweifeln, dass der Angeklagte eigentlich gerne ein konfliktfreies Leben führen möchte. Allein die Gefahr bleibt gross, dass er, einmal in Freiheit, dem Drang zum Herumvagabundieren kaum widerstehen können und damit auch die Gefahr erneuter Rückfälligkeit gross sein wird. Es handelt sich denn auch um einen Grenzfall. Zieht man indessen in Betracht, dass es sich beim Angeklagten nicht um einen antisozialen Schwerverbrecher handelt, dass aber die Verwahrung ihn sehr wahrscheinlich noch tiefer fallenlassen würde, ist von ihr abzusehen. de| fr | it Schlagworte täter leben verbrechen freiheit vergehen gewohnheitsverbrecher frage freiheitsstrafe kantonsgericht gefängnisstrafe bedingte entlassung psychiatrisches gutachten kategorie ausserhalb iv Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund StGB: Art.42 Leitentscheide BGE 105-IV-82 S.85 102-IV-12 S.14 AbR 1990/91 Nr. 35

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