

ZH_KASSATIONSGERICHT AC080028 vom 15. Dezember 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-12-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC080028

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC080028 du 15 décembre 2008

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC080028 del 15 dicembre 2008

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts vom 9. März 2004 des Fahrens in angetrunkenem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 1 SVG schuldig gesprochen und mit 4½ Monaten Gefängnis bestraft. Er wurde im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrt und der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde gestützt auf Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB zu diesem Zweck aufgeschoben. Eine vom Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 27. Oktober 2004 abgewiesen (BGer 6S.196/2004). Mit Verfügung vom 30. November 2004 ordnete der Sonderdienst im Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (nachfolgend Sonderdienst) an, dass der Beschwerdeführer zum Vollzug der Verwahrungsmassnahme in die kantonale Strafanstalt Pöschwies eingewiesen und der Vollzug der stationären Massnahme gemäss Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 3. April 1995 zu Gunsten Verwahrungsmassnahme aufgeschoben werde. Seit diesem Zeitpunkt befindet sich der Beschwerdeführer im Verwahrungsvollzug (vgl. Vollzugsakten, KG act. 10/2).

E. 2

Am 12. März 2007 überwies der Sonderdienst gestützt auf Ziff. 2 Abs. 2 SchlBest der Änderung StGB vom 13.12.2002 (nachfolgend SchlBest) dem Obergericht die Vollzugsakten zwecks Verwahrungüberprüfung. Er verzichtete auf die Abgabe einer Empfehlung dazu, ob eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet oder die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt werden solle. In der Folge beantragte der Beschwerdeführer, die seinerzeit angeordnete Verwahrungsmassnahme sei ersatzlos aufzuheben.

- 3 -

E. 2.1

Nach Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 4 f., Ziff. 7) handelt es sich beim angefochtenen Entscheid (auch) insoweit, als auf das Entlassungsgesuch nicht eingetreten wurde, um einen Erledigungsbeschluss. Auch wenn es dabei um eine Haftprüfung gehe, handle es sich nicht (wie sonst regelmässig bei Haftprüfungsverfahren) um einen Zwischenentscheid, gegen welchen die Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen wäre. Denn es gehe nicht um einen Entscheid im Rahmen einer Strafuntersuchung bzw. eines strafprozessualen Erkenntnisverfahrens, sondern um ein eigenständiges Verfahren im Sinne von Art. 5

- 5 - Ziff. 4 EMRK, in welchem der Beschwerdeführer geltend mache (und bereits vor Vorinstanz geltend gemacht habe), dass keine gesetzliche Grundlage für den Freiheitsentzug mehr bestehe, weshalb die Verwahrung im Sinne von Art. 56 Abs.

E. 2.2

Mit dem Beschwerdeführer ist davon auszugehen, dass es sich beim Entscheid betreffend Nichteintreten auf das Haftentlassungsgesuch um einen Erledigungsbeschluss im Sinne von § 428 StPO handelt. Dass es sich nicht um einen blossen Zwischenentscheid im Hinblick auf das Verfahren betreffend Verwahrungsüberprüfung handelt, folgt schon daraus, dass dieses Verfahren gleichzeitig (und ohne Rücksichtnahme auf den Haftentscheid) erledigt worden ist. Da es sich beim angefochtenen Entscheid ferner um einen solchen handelt, den das Obergericht als erste Instanz gefällt hat, steht dem Eintreten auf die Beschwerde nichts entgegen.

E. 3

Im Rahmen des Überprüfungsverfahrens stellte der Beschwerdeführer am 21. Mai 2008 ein (erstes) Haftentlassungsgesuch (OG act. 31). Am 30. Mai 2008 fand entsprechend dem Antrag des Beschwerdeführers eine mündliche Verhandlung vor Obergericht statt, bei welchem sich die Parteien zur Verwahrungsüberprüfung wie auch zum Haftentlassungsgesuch äusserten. Mit Beschluss vom 12. Juni 2008 trat das Gericht auf das Haftentlassungsgesuch nicht ein und überwies es zuständigkeitsshalber dem Amt für Justizvollzug. Gleichzeitig sistierte es das Verfahren betreffend Verwahrungsüberprüfung bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Entlassungsgesuch (OG act. 43). Am 1. Juli 2008 wies der Sonderdienst das Haftentlassungsgesuch ab (OG act. 48). Am 9. September 2008 stellte der Beschwerdeführer im Rahmen des hängigen Verfahrens ein weiteres Haftentlassungsgesuch (OG act. 53). Dieses wurde den Parteien zur Vernehmlassung zugestellt; der Beschwerdeführer verzichtete auf nochmalige Anhörung.

E. 3.1

Gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jedermann, dem die Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht auf ein Verfahren, in welchem durch ein Gericht raschmöglichst ("innerhalb kurzer Frist") über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden und im Falle der Widerrechtlichkeit die Entlassung angeordnet

- 6 - wird. Ein solcher Anspruch auf gerichtliche Überprüfung der angeordneten Haft besteht jedoch grundsätzlich dann nicht (mehr), wenn die Inhaftnahme am Ende eines gerichtlichen Verfahrens, d.h. als Ergebnis einer strafrechtlichen Verurteilung im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK erfolgte; in diesem Fall wird die in Ziff. 4 vorgesehene Kontrolle für die gesamte Dauer der Strafhaft von der vorangehenden gerichtlichen Verurteilung gewissermassen "absorbiert". Ziff. 4 gewährleistet insoweit keinen Anspruch auf spätere Infragestellung der Strafhaft (MARK E. VILLIGER, Handbuch der EMRK, 2. Auflage, Zürich 1999, N 367). Anders ist die Rechtslage gemäss EMRK hingegen dann, wenn die Möglichkeit besteht, dass bei einem andauernden Freiheitsentzug neue Umstände die Rechtmässigkeit der Haft nachträglich in Frage zu stellen vermögen. Hier entspricht es dem Zweck von Art. 5 Ziff. 4 EMRK, dass eine nachträgliche richterliche Kontrolle der Rechtmässigkeit der Haft erfolgt, dies selbst dann, wenn dieser bereits im Zeitpunkt ihrer Anordnung eine gerichtliche Kontrolle (in Urteilsform) zugrunde liegt. Diese Konstellation liegt u.a. dann vor, wenn im Falle einer gerichtlich angeordneten, zeitlich unbestimmten Verwahrung deren Weiterdauer vom Fortbestehen besonderer

Umstände (z.B. hinsichtlich des Charakters bzw. der persönlichen Eigenschaften, wie Geisteskrankheit, Drogen- oder Alkoholsucht) abhängig gemacht wird. In solchen Fällen besteht ein Anspruch darauf, in regel- mässigen Abständen die Rechtmässigkeit der freiheitsentziehenden Massnahme ("Unterbringung") gerichtlich überprüfen zu lassen, weil die Gründe, die eine sol- che Unterbringung anfangs erforderlich machen, nachträglich wegfallen können (VILLIGER, a.a.O., N 368; JENS MEYER-LADEWIG, EMRK-Handkommentar, Baden- Baden 2003, Art. 5 N 45, je m.H. auf die Praxis des EGMR; vgl. schon BGE 116 Ia 60). Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass dieses Recht auf re- gelmässige Überprüfung der tatsächlichen Voraussetzungen innerstaatlich seinen Niederschlag in den Art. 64a f. StGB gefunden hat. Hier hat der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, dass die zuständige Behörde (dazu unten Erw. 3.3d) min- destens einmal jährlich auf Gesuch hin oder von Amtes wegen (Art. 64b Abs. 1) die Aufrechterhaltung oder Weiterführung der Verwahrung unter dem Gesichts- punkt der Gefährlichkeit der verwahrten Person zu überprüfen hat. Diese Prüfung verwirklicht insofern den Anspruch auf Haftprüfung gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK im

- 7 - innerstaatlichen Recht, zumal – anders als nach altem Recht – das Gesetz nun- mehr ausdrücklich das jederzeitige eigene Gesuchsrecht des Betroffenen erwähnt (HEER, Basler Kommentar, StGB I, 2. Auflage 2007, Art. 64b N 27).

E. 3.2

Im vorliegenden Fall war durch das Urteil vom 9. März 2004 gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB über den Beschwerdeführer die Verwahrung ange- ordnet worden. Zur Begründung dieser Massnahme war darauf hingewiesen wor- den, der Beschwerdeführer stelle aufgrund seiner Trunksucht und der damit zu- sammenhängenden langjährigen Delinquenz auch weiterhin eine schwerwiegen- de Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar (OG act. 4, S. 24 ff., 28). Bei der seinerzeit festgestellten Trunksucht des Beschwerdeführers (und der daraus resultierenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit) handelt es sich um ei- ne persönliche Eigenschaft, bei welcher im Sinne des vorstehend Ausgeführten denkbar ist, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse während der Dauer der Ver- wahrung ändern, womit die Gründe für die Verwahrung wegfielen. Im vorliegen- den Fall kommt hinzu, dass sich die verwahrungsrelevante Gefährlichkeit seit In- krafttreten des neuen AT StGB neu (nämlich enger) definiert, indem sie einzig unter dem Aspekt der in Art. 64 Abs. 1 StGB abschliessend aufgezählten An- lasstaten zu beurteilen ist (BGER 6B_172/2008 v. 11.9.2008, E. 2.1.2). 3.3a) Mit dem hier zur Diskussion stehenden Haftentlassungsgesuch vom 9. September 2008 hat der Beschwerdeführer zunächst allerdings nicht eine Ände- rung der tatsächlichen Verhältnisse geltend gemacht, sondern er begründet sein Gesuch nach eigenen Vorbringen primär (Beschwerde Ziff. 5, vgl. auch Ziff. 7.1, 7.3) mit der mittlerweile (durch Inkrafttreten des neuen AT StGB auf den 1. Januar 2007) eingetretenen Veränderung der Rechtslage. Insoweit trifft denn auch zu, dass nach heutigem Recht im Lichte der nunmehr abschliessend aufgezählten Anlassdelikte (Art. 64 Abs. 1 StGB) die Anordnung einer Verwahrung nicht mög- lich gewesen wäre. Zu diesem ausschliesslich rechtlichen Aspekt hat die Vorinstanz (im zweiten Teil ihrer Begründung und insoweit hier nicht angefochten) erwogen, entgegen der Auffassung von Staatsanwaltschaft und Verteidigung habe Ziff. 2 Abs. 2

- 8 - SchlBest nicht zur Folge, dass heute zu prüfen sei, ob die unter altem Recht rechtskräftig angeordnete Verwahrung auch nach neuem Recht Bestand haben könne oder aber entfalle. Eine Entlassung einzig deshalb, weil – wie im vorliegen- den Fall – die

neurechtlichen Voraussetzungen einer Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB nicht erfüllt sind, stehe damit nicht zur Diskussion (Beschluss S. 11, in Übereinstimmung mit BGer 6B_144/2008 v. 9.9.2008, E. 1.1.1; 6B_172/2008 v. 11.9.2008, E. 2.1.1). b) Mit der vorliegenden Beschwerde macht der Beschwerdeführer allerdings auch geltend (Beschwerde S. 8, Ziff. 10), er habe vor Obergericht nicht nur die heute fehlende Anlasstat (d.h. die fehlende gesetzliche Grundlage), sondern darüber hinaus auch die aktuell fehlende Gefährdung Dritter geltend gemacht; dies, indem er in seinem Haftentlassungsgesuch vom 9. September 2008 auf sein erstes Haftentlassungsgesuch verwiesen habe. Dort (im ersten Haftentlassungsgesuch) sei dargelegt worden, dass im Falle einer Entlassung eine solche Gefährdung nicht mehr gegeben wäre. In diesem Zusammenhang kann man sich fragen, ob mit einer derartigen Verweisung auf das vor Vorinstanz eingereichte Haftentlassungsgesuch, in welchem auf ein früheres Haftentlassungsgesuch verwiesen wird, den formellen Anforderungen an den Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes Genüge getan wird. Diese Frage kann aber aus folgendem Grund offen gelassen werden. c) Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid eine allfällige Veränderung der Sachlage unter dem Gesichtspunkt der Massnahme- bzw. Behandlungsfähigkeit des Beschwerdeführers geprüft (Beschluss S. 11 ff.) und hat in diesem Zusammenhang abschliessend eine seit Anordnung der Verwahrung unveränderte Sachlage konstatiert (Beschluss S. 15 unten). Es hat sich dabei nicht zur Frage einer nach wie vor weiterhin bestehenden und (insbesondere im Hinblick auf die neue Umschreibung der Anlasstaten) relevanten Gefahr für die Öffentlichkeit geäußert, wie sie darüber hinaus grundsätzliche Voraussetzung für die Weiterdauer der Verwahrung bildet. Diesbezüglich ist das Obergericht vielmehr unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts von der Zuständigkeit der Vollzugsbehörden ausgegangen (Beschluss S. 9).

- 9 - Damit stellt sich die Frage, ob der im Rahmen dieser Prüfung (konkret nach Massgabe der Art. 64a f. StGB) geltende Rechtszug den Anforderungen an Art. 5 Ziff. 4 EMRK genügt, was der Beschwerdeführer bestreitet (Beschwerde S. 9, Ziff. 11). Das Bundesgericht hatte diesbezüglich (vor Inkrafttreten des revidierten AT) entschieden, der Anspruch auf regelmässige Haftkontrolle in vernünftigen Abständen sei durch die von Amtes wegen zu erfolgende Prüfung der bedingten bzw. probeweisen Entlassung aus dem Massnahmenvollzug (Art. 45 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB) gewährleistet. Der Entscheid der zuständigen Behörde (Amt für Justizvollzug) könne im Kanton Zürich zunächst verwaltungsintern weitergezogen werden, und dagegen sei die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht und hernach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig. Damit – so das Bundesgericht – sei dem Erfordernis der regelmässigen Überprüfung des Freiheitsentzuges Rechnung getragen und es verletze Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht, wenn das (im damaligen Fall) angerufene Bezirksgericht seine sachliche Zuständigkeit verneint habe (Praxis 94 [2005] Nr. 2 E. 2.3.2). Diese Erwägungen haben sinngemäss für das heute geltende Recht und für die vorliegende Konstellation gleichermaßen Geltung (vgl. vorstehend Erw. 3.1 a.E.). In diesem Sinn hat das Bundesgericht denn auch neuerdings mit Urteil vom 9. Oktober 2008 (6B_103/2008) in einem den Kanton Basel-Stadt betreffenden Fall entschieden, indem es einerseits den gerichtlichen Entscheid betreffend Weiterführung der altrechtlichen Verwahrung nach Massgabe von Ziff. 2 Abs. 2 SchlBest bestätigte und weiter ausführte: " 2.4 Über die bedingte Entlassung aus der Verwahrung ist entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht in dem in Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB geregelten gerichtlichen Überprüfungsverfahren zu befinden. Im Verfahren nach Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB hat

das Gericht einzig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme erfüllt sind, und gegebenenfalls diese anzuordnen; andernfalls wird die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt. Über die bedingte Entlassung aus der altrechtlichen Verwahrung hat nach Art. 64b StGB - wie übrigens auch nach dem alten Recht (Art. 45 aStGB) - die zuständige Behörde zu entscheiden. Der Beschwerdeführer hat gemäss einem zutreffenden Hinweis im angefochtenen Urteil die Möglichkeit, gestützt auf Art. 64b StGB bei der zuständigen Behörde ein Gesuch um bedingte Entlassung aus der Verwahrung einzureichen."

- 10 - d) Damit ist davon auszugehen, dass auch im vorliegenden Fall der konventionsrechtliche Anspruch des Beschwerdeführers auf gerichtliche Haftprüfung nicht verletzt worden ist. 4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde unbegründet und somit abzuweisen ist. Von der Auferlegung von Kosten ist aus den von der Vorinstanz genannten Gründen abzusehen. Das Gericht beschliesst:

E. 4

Mit Beschluss vom 1. Oktober 2008 (KG act. 2) trat das Obergericht auch auf das zweite Haftentlassungsgesuch (infolge fehlender Zuständigkeit) nicht ein. Es ordnete keine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59-61 oder 63 StGB an, sondern beschloss, die mit Urteil vom 9. März 2004 angeordnete Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen.

E. 5

Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete und erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, es sei Dispositiv-Ziff. 2 des Beschlusses aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, dafür zu sorgen, dass die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers unverzüglich in einem gerichtlichen Verfahren im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK überprüft werde (KG act. 7 S. 2). Die Staatsanwaltschaft hat auf Beschwerdeantwort verzichtet (KG act. 13).

E. 6

i.V.m. Art. 64 ff. StGB aufzuheben sei, woraus sich wiederum der Anspruch auf Haftentlassung ergebe. Ebenso wenig habe der Anspruch auf Haftprüfung nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK mit einem Haftprüfungsverfahren nach §§ 58 ff. StPO zu tun. Dieses Gesuch sei deshalb bei der III. Strafkammer gestellt worden, weil es keine gesetzliche Regelung darüber gebe, bei welcher Instanz ein derartiges Gesuch überhaupt zu stellen wäre, weshalb sich aus prozessökonomischen Gründen die Verbindung mit dem Gesuch um Verwahrungsüberprüfung aufgedrängt habe. Es sei aber – so der Beschwerdeführer weiter – ohne weiteres auch denkbar, ein solches Haftentlassungsgesuch beim seinerzeit für die Anordnung der Verwahrung zuständigen Sachgericht (hier also der II. Strafkammer) zu stellen. In diesem Fall wäre klar, dass gegen einen (ablehnenden) Entscheid die Nichtigkeitsbeschwerde unter dem Aspekt der Erledigungsnatur zulässig sein müsste, wie sich dies übrigens auch aus der Praxis zu sog. Nachverfahren ergebe.

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