

ZH_OBERGERICHT SB180413 vom 26. März 2019

ZH Obergericht, 2019-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180413

FR: ZH_OBERGERICHT SB180413 du 26 mars 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180413 del 26 marzo 2019

Erwägungen

E. 16

Dezember 2016 in die Schweiz überstellt wurde. Zur Zeit sitzt er in der JVA Pöschwies den Rest der russischen Strafe ab (Urk. 86), die schweizseits auf 7 ½ Jahre Freiheitsstrafe angepasst worden war. Aus der Biografie des Beschuldigten und seinen Lebensumständen lässt sich nichts Wesentliches für die Strafzumessung ableiten. Die Verurteilung in Russland erfolgte nach der Begehung der heute zu sanktionierenden Taten. Der Beschuldigte gilt deshalb vorliegend als nicht vorbestraft, was allerdings strafzumessungsneutral bleibt. Strafmindernd ist dem Beschuldigten das vollumfängliche Geständnis anzurechnen, was sich jedoch nur moderat im Umfang von etwa 3/4 Jahr reduzierend auf die Einsatzstrafe auswirkt, da er aufgrund des Foto- und Videomaterials ohnehin bereits weitgehend überführt war. Im Rahmen der Beurteilung der Tatschwere ist die mehrfache Tatbegehung bereits miteinbezogen worden, sodass sich dieser Umstand nicht nochmals auswirkt. Des Weiteren hat der Umstand, dass die zu sanktionierenden Taten inzwischen 10 bis 13 Jahre zurückliegen, gemäss der Spezialbestimmung für sexuelle Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren keine Strafmilderung zur Folge, da eine solche erst nach Ablauf einer längeren Dauer vorgesehen ist (Art. 101 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 97 StGB). Allerdings kann der Zeitablauf im Rahmen der ordentlichen Strafzumessung Berücksichtigung finden. Im Ergebnis ist der Beschuldigte für die zwischen 2005 und 2008 begangenen sexuellen Handlungen zum Nachteil des Kindes B._____ mit 2 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Wie im Folgenden dargelegt wird, ist für den Beschuldigten zur Behandlung seiner psychischen Störungen eine stationäre Massnahme erforderlich und anzuordnen. Dies schliesst eine günstige Legalprognose und damit einen bedingten oder teilbedingten Vollzug der Freiheitsstrafe aus. Die Freiheitsstrafe ist deshalb unbedingt auszusprechen.

- 12 - Anders als es die Vorinstanz vorsah, ist die vom Beschuldigten im Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens in den Jahren 2011/2012 während 204 Tagen in Untersuchungshaft verbrachte Zeit an die heute ausgefallte Strafe (und nicht an die Strafe aus dem russischen Verfahren) anzurechnen. IV. Massnahme Zu den gesetzlichen Vorgaben im Hinblick auf die Anordnung einer stationären Massnahme zur Behandlung von psychisch schwer gestörten oder abhängigen Tätern und zu den konkreten Ergebnissen der forensisch-psychiatrischen Begutachtung des Beschuldigten durch den Gutachter Dr. I._____ sei einleitend auf die diesbezüglich zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen (Urk. 82 S. 10 f.), die hier wiedergegeben werden: "Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen und ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht. Eine stationäre Massnahme ist anzuordnen, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist, ein mit dieser Störung in Zusammenhang stehendes

Verbrechen oder Vergehen begangen hat und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung zusammenhängender Taten entgegen (Art. 59 Abs. 1 StGB). Die Voraussetzungen für eine ambulante Behandlung sind im Gesetz ähnlich umschrieben (vgl. Art. 63 Abs. 1 StGB). Vorliegend verlangt die Anklägerin die Anordnung einer stationären Massnahme. Der Beschuldigte hingegen hält eine ambulante Massnahme für ausreichend. Der Gutachter kommt zu folgenden Schlüssen (act. 44/16 S. 83 ff.): Der Beschuldigte leide an einer Pädophilie nicht ausschliesslichen Typs (sexuell orientiert vor allem auf Mädchen, mit ich-dystonem Verarbeitungsmodus), an einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, zwanghaften und unreifen Zügen sowie an einer Störung der Sexualpräferenz im Sinne einer Internetpornographie-Sucht. Es bestehe zudem der Verdacht auf eine multiple Störung der Sexualpräferenz im Rahmen der Pädophilie. In Bezug auf die dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte sei die Schuldfähigkeit nicht vermindert. Das Rückfallrisiko für zukünftige einschlägige Sexualdelikte sei unbehandelt als hoch einzuschätzen, dies sowohl aufgrund der psychischen Störung als auch auf-

- 13 - grund der Tat- und Lebensumstände des Beschuldigten. Es sei eine stationäre Therapie mit intensiver Einzel- und Gruppentherapie und einer milieutherapeutischen Behandlung erforderlich. Diese lasse sich auch gegen den Willen des Beschuldigten durchführen, sofern vorher an einer intrinsischen Behandlungsmotivation und am Introspektionsvermögen des Beschuldigten gearbeitet werde. Eine ambulante Massnahme sei aufgrund der Schwere der Erkrankung, des hohen Rückfallrisikos, der mangelnden Introspektionsfähigkeit und Kooperationsbereitschaft des Beschuldigten und auch der vorliegenden kombinierten Persönlichkeitsstörung nicht ausreichend." Im Urteil der Vorinstanz folgen alsdann auf 30 Seiten (der insgesamt 40-seitigen Urteilsbegründung) Erwägungen im Zusammenhang mit der Frage nach der Anordnung der Massnahme, welche vom Gutachter empfohlen wird. Die Ausführlichkeit dieser Erwägungen erklärt sich hauptsächlich mit dem Bemühen der Vorinstanz, auf die Kritik des Beschuldigten am Gutachten umfassend einzugehen. Die Einwände des Beschuldigten betrafen vorerst unter anderem die Zeitdauer der Begutachtung, die behauptete Mitwirkung von Mitarbeitern des Experten bei der Erstellung des Gutachtens, die Einschätzung der Patenschaft des Beschuldigten bei der Hilfsorganisation D._____, seinen Willen zur Weiterführung der ambulanten psychotherapeutischen Behandlung und gewisse vermeintliche oder tatsächliche Ungenauigkeiten vor allem in der biografischen Anamnese und derjenigen zur Sexualität und den sozialen Beziehungen des Beschuldigten, was allesamt von der Vorinstanz zu Recht als nicht entscheidend taxiert wurde (Urk. 82 S. 12-22). Weiter ging die Vorinstanz "der Vollständigkeit halber" detailliert und in nachvollziehbarer Weise auf die Detailkritik des Beschuldigten an den vom Gutachter angewandten Prognoseinstrumenten und den damit erzielten Resultaten ein, obwohl sie zu Recht festhielt, dass es dem Gutachter obliege, die zusätzlich zu seiner individuellen Einschätzung im Einzelfall geeigneten Prognosemethoden zu bestimmen und es im Übrigen nicht angehen könne, dass der Beschuldigte die entsprechenden Ergebnisse nach Gutdünken neu selber interpretiere (a.a.O. S. 22-29, S. 12). Soweit der Beschuldigte sodann einzelne Feststellungen und

- 14 - Details auch in den Schlussfolgerungen des Gutachtens bemängelte, ist die Vorinstanz ebenfalls in nachvollziehbarer Weise darauf eingegangen und hat dabei keine unhaltbaren oder widersprüchlichen Aussagen des Gutachters festzustellen vermocht,

sondern vielmehr auf die erkennbare Sorgfalt der Arbeit hingewiesen (a.a.O. S. 29-32). Nachdem der Beschuldigte vor Vorinstanz zusätzlich zu seiner Detailkritik am Gutachten von Dr. I. _____ ins Feld geführt hat, dass alle anderen Beurteilungen ■ namentlich jene des ihn behandelnden Therapeuten sowie diejenigen der Verantwortlichen der Anstalten J. _____ und der russischen Behörden ■ weit positiver ausgefallen seien, trat die Vorinstanz auch auf diesen Einwand ein (a.a.O. S. 34-38) und verwies einmal bei Dr. H. _____ unter anderem auf dessen sich aus seiner Therapeutenstellung ergebenden Befangenheit. Zum anderen hielt sie der Position der Fachpersonen der Anstalten J. _____ entgegen, dass diese in einer nur sehr knapp gehaltenen Textpassage zum Ausdruck komme und es an einer kritischen Einordnung der mittels Prognoseinstrumenten gefundenen Ergebnisse fehle. Hinzu käme ■ so die Vorinstanz weiter ■, dass die Aussagen von Dr. I. _____ jüngeren Datums seien. Was sodann die im Rahmen des russischen Strafverfahrens vorgenommene Beurteilung des psychischen Gesundheitszustands des Beschuldigten angehe, so liege das entsprechende Gutachten nicht vor und die zusammenfassende Nennung der Schlussfolgerungen im Wolgograd-Urteil allein erlaube noch keinen sinnvollen Vergleich. Hiezu wäre zu ergänzen, dass die Feststellungen im russischen Urteil zum Gesundheitszustand des Beschuldigten sich im Wesentlichen auf die Frage nach einer allfällig verminder- ten Schuldfähigkeit konzentrierten und nur am Rand die Frage nach einer allen- falls erforderlichen medizinischen Zwangsmassnahme ansprach (vgl. Urk. 42/11 S. 15). Die Aussagekraft zu Letzterem erscheint schon von daher äusserst gering. Die Vorinstanz räumte im Übrigen zwar ein, dass andere Berichte und Stellung- nahmen dem Beschuldigten eine bessere Prognose stellen würden, verwies aller- dings darauf, dass sich das Gutachten von Dr. I. _____ auf umfangreicheres Mate- rial stützen würde und analytisch am meisten in die Tiefe gehe. Dem ist auch aus Sicht der Berufungskammer beizupflichten.

- 15 - Als ähnlich kleinlich und zum Teil frühere Einwände wiederholend erweist sich die Kritik des Beschuldigten an der ergänzenden Stellungnahme des Dr. I. _____ vom 20. März 2018 (Urk. 44/39). Der Gutachter nahm darin zum einen Bezug zur kriminologischen Beurteilung des Beschuldigten durch die Anstalten J. _____ (Urk. 44/20, deutsche Übersetzung in Urk. 44/26) und zum Zweiten zum Therapiebericht von Dr. phil. H. _____ vom 10. Februar 2018 (Urk. 44/36). Auch zur diesbezüglichen Kritik des Beschuldigten hat sich die Vorinstanz geäussert und gefolgert, dass sie ebenfalls nichts an den soweit entscheidend klaren und überzeugenden Aussagen des Gutachters zu ändern vermöge (Urk. 82 S. 33 f.). Dieser Auffassung ist zu folgen, wobei der zutreffenden Begründung der Vorinstanz präzisierend folgendes anzufügen ist: Dr. I. _____ kommt in seiner Gutachtensergänzung vom 20. März 2018 vorerst zum Schluss, dass der Beurtei- lung des Rückfallrisikos beim Beschuldigten durch die Verantwortlichen der An- stalten von J. _____ vom 22. Juni 2017 als aktuell moderat erscheinend ("semble actuellement modéré") nicht gefolgt werden könne. Er begründet dies nachvoll- ziehbar damit, dass der Beschuldigte ■ anders als es in der Beurteilung durch die Anstalten J. _____ zu Ausdruck komme ■ sein problematisches Sexualverhalten extrem bagatellisiere und keine Einsicht in die psychische Gewalt der sexuellen Übergriffe zeige. Es liege ein Mangel an Introspektionsvermögen und zudem eine Akzeptanz seiner devianten Sexualpräferenz bei geringem Unrechtsbewusstsein vor. Auffallend sei in der deliktischen Phase auch das Ausmass und die Determi- niertheit seiner Pädophilie. Im Übrigen ■ so Dr. I. _____ weiter ■ sei das bei der Beurteilung durch die Anstalten von J. _____ angewandte Prognoseinstrument HCR-20 bei Personen mit Sexualdelikten ungeeignet und führe zu einer Unter- schätzung der prognostisch negativen Faktoren. Zusätzlich prognostisch ungüns- tig wirke sich beim Beschuldigten aus, dass bei

ihm neben der Pädophilie eine Persönlichkeitsstörung bestehe. Auch der legalprognostischen Beurteilung durch Dr. H._____, welcher das Rückfallrisiko beim Beschuldigten als deutlich geringer als im Gutachten von Dr. I._____ einschätzt, vermag der Gutachter in seiner Stellungnahme vom

E. 20

März 2018 nichts abzugewinnen. Vielmehr legt er überzeugend dar, dass das

- 16 - Setting der Behandlung durch Dr. H._____ der erforderlichen Behandlung nicht gerecht werde. Indiziert sei eine hochfrequente und auch milieutherapeutische Behandlung über eine längere Zeit, als es Dr. H._____ vorschlage, wobei auch ein gruppentherapeutisches Setting erforderlich sei. Dies gehe nicht ohne einen stationären Behandlungsrahmen. Der Aussage von Dr. H._____, wonach der Beschuldigte die Straftaten nicht beschönige, hält Dr. I._____ sodann in einlässlicher und überzeugender Weise seine gegenteilige Analyse entgegen. Er weist auch detailliert nach, dass der Beschuldigte von einer erarbeiteten Rückfallstrategie weit entfernt ist. Die von Dr. H._____ beschriebene Kooperation des Beschuldigten sei daher mit Vorsicht zu interpretieren. Sodann legt Dr. I._____ klar dar, inwiefern die Therapie von Dr. H._____ die pädophile Sexualpräferenz des Beschuldigten (und damit verbunden seine Persönlichkeitsstörung) infolge zu geringen Zeitaufwands und des Fehlens von Gruppentherapie nur in unzureichender Masse zu bearbeiten in der Lage ist. Es fehlt gemäss Dr. I._____ im Rahmen der bisherigen Therapie an einer strukturierten und kriteriengeleiteten Beurteilung, die im Übrigen nicht vom verantwortlichen Einzeltherapeuten, welcher befangen sei, sondern von anderen geschulten Personen, die in den Fall Einsicht haben, erfolgen sollte. Wichtig erscheint dem Gutachter sodann der Hinweis, dass die Rückfallbasisrate für Sexualdelikte bei Pädophilen relativ hoch ist. Im Ergebnis bleibt Dr. I._____ bei seiner bisherigen Einschätzung gemäss seinem Gutachten vom 19. November 2017, wonach beim Beschuldigten die Rückfallquote unbehandelt hoch sei und dem nur mit einer stationären Behandlung begegnet werden könne. In der heutigen Berufungsverhandlung erneuerte die Verteidigung die bisherige Kritik des Beschuldigten am Gutachten von Dr. I._____ (Urk. 100). Soweit dabei wiederum eine unerlaubte Delegation durch den Gutachter und gewisse Ungenauigkeiten im Text gerügt wurden (a.a.O. S. 5ff.), kann erneut auf die Entgegnung im vorinstanzlichen Urteil, wonach diese Punkte für die Schlussfolgerungen des Gutachters nicht als entscheidend anzusehen sind, verwiesen werden. Dafür, dass Dr. I._____ bei der Erstellung des Gutachtens von Anfang an von einem bestimmten Resultat ausgegangen sei, wie die Verteidigung behauptet (a.a.O. S. 7), fehlt es an genügenden Anhaltspunkten. Dass das Gutachten zum heutigen Zeitpunkt zumindest teilweise überholt sei, da die vom Beschuldigten

- 17 - zwischenzeitlich erzielten "wesentlichen Therapiefortschritte" keine Berücksichtigung gefunden hätten (a.a.O. S. 4), vermag ebenfalls nicht zu überzeugen, nachdem ■ wie zu zeigen sein wird ■ von "Fortschritten" von erheblicher Tragweite nicht die Rede sein kann. Ebenso wenig überzeugend ist die (dem aktuellen Bericht von Dr. H._____ entlehnte) Feststellung der Verteidigung, wonach der Beschuldigte "vor seiner Verhaftung geraume Zeit keine neuen Delikte begangen" habe, was für einen "positiven prospektiven Prophylaxefaktor" spreche (a.a.O. S. 8f.) Diesbezüglich ist aber auf die Aussage des Beschuldigten vom 12. Juli 2011 zu verweisen, wonach er, als er festgestellt hatte, dass sein Kollege K._____, mit dem er über "L._____" bzw. in direktem Kontakt intensiv kinderpornografisches Material ausgetauscht hatte, längere Zeit nicht mehr online war, mit der

Möglichkeit von dessen Verhaftung (die auch stattgefunden hatte ■ Urteilsredaktion) rechnete (vgl. Urk. 9/1 S. 5, 13, 16, 20ff.). Der Beschuldigte hatte somit schon vor der eigenen Verhaftung vom 11. Juli 2011 ein durchaus selbstschützerisches (und nicht primär ein von Reue und Einsicht in das Unrecht seiner Taten getragenes) Motiv zur Löschung des kinderpornographischen Materials auf seinen Speichern und zur Unterbrechung seiner pädophilen Aktivitäten. Die Annahme der Verteidigung, wonach der Beschuldigte bezüglich der Voraussage von Dr. I._____, dass der Beschuldigte sich in Freiheit relativ schnell wieder in einer ähnlichen Lebenssituation befinden würde wie zu den Zeitpunkten der Anlasstagen, bereits das Gegenteil bewiesen habe (a.a.O. S. 15), ist somit unhaltbar. Von der Verteidigung veranlasst hatte Dr. H._____ bereits am 11. Mai 2018 zur Gutachtensergänzung von Dr. I._____ vom 20. März 2018 schriftlich Stellung genommen (Urk. 61). Er vermochte damals der Analyse von Dr. I._____ jedoch nichts Entscheidendes entgegenzusetzen. Vielmehr räumte Dr. H._____ ein, dass es in der Natur der Sache liege, dass in der kurzen zur Verfügung stehenden Therapiezeit kaum eine diagnostisch abbildbare prognostisch positive Veränderung beim Beschuldigten habe gelingen können. Auch dürfe das kooperative Verhalten des Beschuldigten sicher nicht blauäugig allein als Indiz für eine dauerhafte Veränderung bzw. gar Sicherheit im künftigen Alltag gelten, aber es sei ein wichtiger Schritt hierzu. Des Weiteren stimmte Dr. H._____ dem Gutachter insofern

- 18 - zu, dass die geforderte kriteriengeleitete Beurteilung der Legalprognose klar von einem unabhängigen Experten vorgenommen werden sollte. Im neuen Therapieverlaufsbericht von Dr. H._____ vom 20. März 2019 (Urk. 98/2) annulliert dieser die vorgenannten früheren Einräumungen, indem er ihnen ohne Begründung einfach die Gültigkeit abspricht (a.a.O., S. 1, Ingress). Dies ist nicht nachvollziehbar. Sodann ist es gemäss dem neuen Bericht beim 14-täglichen Rhythmus an Einzeltherapie geblieben, auch wenn die jeweilige Dauer der Sitzungen (nach einem längeren Unterbruch von beinahe einem halben Jahr) mittlerweile auf je 2 Stunden leicht verlängert wurde (a.a.O. S. 1f.). Ein solches Setting wird der nach Auffassung des Gutachters Dr. I._____ erforderlichen Behandlung weiterhin nicht annähernd gerecht. Der Bericht macht überdies nicht klar, welche Fortschritte insbesondere betreffend Rückfallprophylaxe mit dieser ambulanten Therapie erreicht worden seien; es wird denn auch an einer Stelle lediglich vom "(Potential des) Therapiefortschrittes" gesprochen (a.a.O. S. 6). Auffällig ist im Übrigen die wiederholt unkritische Wiedergabe von Äusserungen des Beschuldigten (etwa dass er heute ausschliesslich auf erwachsene Sexualpartnerinnen ausgerichtet sei, oder dass er "deviante Bilder" (gemeint wohl kinderpornographischen Inhalts ■ Urteilsredaktion) als abstoßend empfinde, oder dass er sich von ausbeuterischen sexuellen Beziehungen vehement distanziert habe; a.a.O. S. 2f.). Auch soll dem Beschuldigten gemäss Dr. H._____ der Ausstieg aus dem Internetmilieu bereits "definitiv gelungen" sein (a.a.O. S. 3). Diese Beispiele und ebenso die als "sog. Arbeitsbündnis" bezeichnete therapeutische Beziehungsgestaltung des Beschuldigten, die "vertrauensvoll" sein soll (a.a.O. S. 4), bestätigen einmal mehr die ausgesprochene Nähe des behandelnden Therapeuten zu seinem Patienten, die zwar der Therapie durchaus förderlich sein mag, aber klar die fehlende Unabhängigkeit des behandelnden Therapeuten zum Ausdruck bringt. Und so erstaunt es nicht, dass Dr. H._____ im Fazit für sich in Anspruch nimmt, das öffentliche Interesse beurteilen und einschätzen zu können, dass die "Verhaltensstörung" des Beschuldigten, so er freigelassen würde, "für die Gesellschaft zumutbar" sei (a.a.O. S. 6). Angesichts dieser Interessenlage vermag auch die im Bericht wieder aufgenommene, akzentuierter

formulierte, inhaltlich jedoch nicht über frühere Äusserungen hinausgehende Fundamentalkritik

- 19 - am Gutachten von Dr. I._____ (welches nunmehr als "statisch, interpretativ und arbiträr" bzw. als weder "austariert" noch "sorgfältig abgefasst" bezeichnet wird; a.a.O. S. 5) nicht zu überzeugen bzw. ist mit grösster Zurückhaltung entgegenzunehmen. Alles in allem erweist sich Dr. H._____s Bericht vom 20. März 2019 wie schon seine frühere Stellungnahme vom 11. Mai 2018 nicht als geeignet, die von Dr. I._____ in dessen Gutachten und seiner Ergänzung gemachten Feststellungen und Schlussfolgerungen in Frage zu stellen oder gar zu widerlegen. Gleiches gilt für die von der Verteidigung in der Berufungsverhandlung wiederholte Kritik am Gutachten von Dr. I._____, die, soweit nicht ohnehin nur auf Dr. H._____ abgestellt wird, nicht wesentlich über das bisher in den Prozess Eingebrachte hinausgeht. Zusammengefasst besteht keine Veranlassung, von den Schlussfolgerungen und Empfehlungen des psychiatrischen Gutachtens von Dr. I._____ vom 19. November 2017, bestätigt in seiner gutachterlichen Ergänzung vom 11. Mai 2018, abzuweichen, wonach beim Beschuldigten eine schwere Persönlichkeitsstörung vorliegt, welche in engem Zusammenhang mit den Straftaten steht und ohne eine stationäre therapeutische Behandlung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Rückfällen führen wird. Auf dieser Grundlage erweist sich der mit der empfohlenen Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten ohne weiteres als verhältnismässig (Art. 56 Abs. 2 StGB). Dass unter den gegebenen Umständen bereits die Vorinstanz eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zur Behandlung der psychischen Störungen des Beschuldigten für erforderlich hielt und eine solche Massnahme dem Antrag der Staatsanwaltschaft und den Empfehlungen des Gutachters folgend anordnete, war folgerichtig. Auch aus heutiger Sicht drängt sich keine andere Anordnung auf.

- 20 - V. Kostenfolge Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird der Beschuldigte kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung sind jedoch auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Das Gericht beschliesst:

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