

ZH_OBERGERICHT SR160002 vom 8. März 2016

ZH Obergericht, 2016-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SR160002

FR: ZH_OBERGERICHT SR160002 du 8 mars 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SR160002 del 8 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. Dezember 2012 wurde der Gesuchsteller des gewerbsmässigen Betrugs sowie des betrügerischen Konkurses schuldig gesprochen und mit 22 Monaten Freiheitsstrafe [teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 2006 (4 Monate Freiheitsstrafe) und zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22. September 2008 (6 Monate Freiheitsstrafe)] bestraft. Der Vollzug der Strafe wurde im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt, während die restlichen 10 Monate zum Vollzug bestimmt wurden. Ausserdem erklärte das Gericht eine frühere, bis anhin aufgeschobene Strafe (6 Monate Freiheitsstrafe und 10 Tagessätze zu Fr. 30.– Geldstrafe) für vollziehbar (Urk. 4/56 S. 81).

E. 2

Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller fristgerecht Berufung. Mit Urteil vom 5. September 2014 bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich sowohl den Schuldspruch der Vorinstanz als auch die Strafe (Urk. 3/106).

E. 3

Der Gesuchsteller zog den vorerwähnten Entscheid weiter ans Bundesgericht, welches mit Urteil vom 24. November 2014 nicht auf die Beschwerde eintrat (Urk. 114). Das Urteil des Obergerichts vom 5. September 2014 ist damit in Rechtskraft erwachsen.

E. 4

Am 26. Oktober 2015 hat der Gesuchsteller seine Strafe im Sinne eines modifizierten Strafvollzuges in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK) angetreten, wo seine Hafterstehungsfähigkeit geprüft wurde (vgl. Urk. 6/1=Urk. 2/2, Urk. 2/3). Als Ergebnis dieser Prüfung hielten die behandelnden Ärzte von der PUK, Assistenzarzt B._____ und Oberarzt Dr. med. habil. C._____, in ihrem Bericht vom 4. Dezember 2015 fest, dass der Gesuchsteller aktuell nicht hafterstehungsfähig sei, und stellten beim Amt für Justizvollzug das Gesuch um Durchführung eines ambulanten Massnahmenvollzugs nach Art. 63 StGB (Urk. 6/2/2=Urk. 2/4 S. 4 f.). Das Gesuch wurde zuständigkeitshalber zunächst an das Bezirksgericht Zürich und hernach an das Obergericht des Kantons

- 3 - Zürich weitergeleitet, wobei der Vertreter des Gesuchstellers, Rechtsanwalt Dr. X._____, kontaktiert wurde (Urk. 6/1=Urk. 2/2, Urk. 5 und Urk. 7, vgl. auch Urk. 6/3-4, Urk. 6/12-13).

E. 5

Neu sind Tatsachen und Beweismittel, wenn sie dem Gericht zur Zeit der Urteilsfällung nicht zur Kenntnis gelangt sind, das heisst ihm überhaupt nicht in irgend einer Form vorlagen, oder wenn sie im Zeitpunkt des zu revidierenden Urteils zwar vorhanden waren,

vom ursprünglichen Richter in seinem Entscheid aber - aus welchen Gründen auch immer - nicht berücksichtigt wurden bzw. nicht berücksichtigt werden konnten, nicht aber dann, wenn der Richter deren Tragweite anders gewürdigt hat (Urteil des Bundesgerichtes 6B_56/2012 vom 7. Mai 2012 mit Hinweis auf BGE 130 IV 72 E. 1, BGE 122 IV 66 ff. und BGE 116 IV 353 Erw. 3a; BGE 99 IV 183 f.; Niklaus Schmid, Handbuch StPO, a.a.O., N 1594). Die Neuheit ist somit ausgeschlossen, wenn sich sinngemäss aus dem Urteil ergibt, dass der fragliche Umstand vom Richter mitberücksichtigt wurde. Zudem fehlt es an der Neuheit, wenn eine im früheren Entscheid diskutierte Beweisfrage mit den bisherigen oder neuen Beweisen wie Zeugen, Sachverständigen etc. wieder aufgerollt werden soll, ohne dass neue Tatsachen eingeführt werden. Eine bloss andere neue bzw. angeblich bessere Würdigung der bereits im ersten Verfahren bekannten Tatsachen, ist grundsätzlich kein Wiederaufnahmegrund. Insbesondere ist es nicht möglich, eine im früheren Entscheid diskutierte Streitfrage, z.B. über das Vorhandensein einer verminderten Schuldfähigkeit, ohne neue Tatsachen (z.B. einen bisher nicht erkannten psychischen Zustand) mit der Revision anzufechten bzw. mit einem Gutachten erneut aufzurollen (Niklaus Schmid, Handbuch StPO, a.a.O., N 1595, u.a. mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 2. Mai 2013, 6B_658/2012 E. 1.4.2).

E. 5.1

Vorliegend wurde der Gesuchsteller im Rahmen des Strafverfahrens durch med. pract. E._____ und Dr. med. F._____ begutachtet (Urk. 4/11/7), wobei sich das Gutachten sowohl zur Frage der Schuldfähigkeit als auch zur Massnahmenindikation äussert.

- 7 -

E. 5.2

Der Gesuchsteller hat das auftrags der Staatsanwaltschaft erstellte Gutachten vom 30. Juli 2012 (vgl. Urk. 4/11/1) bereits vor Bezirksgericht, vor Obergericht und schliesslich auch vor Bundesgericht in Zweifel gezogen (vgl. Urk. 4/56 S. 68 ff., Urk. 3/106 S. 6 f. und S. 21, Urk. 3/114 S. 3).

E. 5.3

Das Bezirksgericht Zürich und das Obergericht haben sich ausführlich mit den Einwänden des Gesuchstellers gegen das Gutachten auseinandergesetzt und kamen zum Schluss, dass es sich - entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers - um ein umfassendes und nachvollziehbares Gutachten handle (Urk. 4/56 S. 69 ff., Urk. 3/106 S. 7 und S. 21). Das Obergericht holte gar eine Stellungnahme des Gutachters Dr. med. F._____ zu den Vorbringen des Gesuchstellers ein, wonach er sich mit dem Gutachter zerstritten habe, was die Qualität des psychiatrischen Gutachtens beschlagen habe (Urk. 3/91). Nachdem der Gutachter den Einwand des Gesuchstellers zu entkräften vermochte (Urk. 3/95), kam das Obergericht in Übereinstimmung mit dem Bezirksgericht Zürich zum Schluss, dass keine Veranlassung bestehe, die Richtigkeit des Gutachtens anzuzweifeln (Urk. 3/106 S. 21 f.). Schliesslich machte der Gesuchsteller auch vor Bundesgericht geltend, das Gutachten sei mangelhaft, doch erachtete das Bundesgericht seine Rüge als nicht ausreichend begründet (Urk. 3/114 S. 3).

E. 5.4

An der Einschätzung des Bezirksgerichtes Zürich und deren Bestätigung durch das Obergericht ändert auch das im vorliegenden Verfahren neu eingebrachte Gesuch der

PUK um Durchführung eines ambulanten Massnahmevollzugs vom 4. Dezember 2015 nichts. Im Gesuch kommen die Ärzte B. _____ und C. _____ unter anderem gestützt auf den Arztbericht der Ärztin Prof. Dr. med. D. _____ vom 5. November 2015 (Urk. 2/5) über drei Jahre nach Erstellung des Gutachtens zwar zu einem anderem Schluss, als die beiden Gutachter, indem sie - anders als die Gutachter - eine ambulante Massnahme empfehlen (Urk. 2/4 und Urk. 2/5). Massgeblich ist allerdings, dass das Vorliegen einer Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung (ADHS), die auch als Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätssyndrom oder Hyperkinetische Störung (HKS) bezeichnet wird (vgl. hierzu bei wikipedia: <https://de.wikipedia.org/wiki/Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung>), bereits im Gutachten eingehend thematisiert wurde und

- 8 - die Gutachter auch die Massnahmeindikation unter Berücksichtigung der Diagnose mehrerer psychischer Störungen (Dissoziale Persönlichkeitsstörung, Hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens und Differenzialdiagnostisch: Kokainabhängigkeit) klar verneint haben (a.a.O. S. 51 bis S. 53 und S. 55).

E. 5.4.1

So haben die Gutachter eine neuropsychologische Abklärung bei lic. phil. G. _____ in Auftrag gegeben (Urk. 4/11/7 S. 5 und Anhang zu Urk. 4/11/7) und sich mit dessen Schlussfolgerungen, wonach beim Gesuchsteller deutliche Defizite in der Aufrechterhaltung einer konstanten Aufmerksamkeit und Motivation sowie in der situationsadäquaten Steuerung des Antriebs, der Emotionalität und des Verhalten feststellbar seien, auseinandergesetzt (a.a.O. S. 31 f.).

E. 5.4.2

Die Gutachter hielten insbesondere fest, dass beim Gesuchsteller bereits mehrfach die Diagnose einer hyperkinetischen Störung des Sozialverhaltens seit der Kindheit (ICD-10: F90.1) gestellt worden sei. Diese Kodierung sei gemäss der aktuellen Klassifikation des Diagnosemanuals ICD-10 dann zu wählen, wenn die Kriterien für eine hyperkinetische Störung (ICD-10: F90) und die Kriterien für eine Störung des Sozialverhaltens (ICD-10: F91) erfüllt seien. In diesem Zusammenhang sei wichtig, auf die Definitionen der Klassifikation hinzuweisen, wonach die hyperkinetischen Kinder, oft achtlos und impulsiv, eher aus Unachtsamkeit als vorsätzlich zu Regelverletzungen neigen würden. Dieser Zusammenhang habe weder durch die Angaben des Gesuchstellers noch durch die in den Akten enthaltenen Informationen bestätigt werden können. Die hyperkinetischen Auffälligkeiten im Kindesalter, auch solche, die durch Sauerstoffmangel bedingt seien, würden in der künftigen Klassifikation ICD-10 als Störungen mit Beginn im Kindes- und Jugendalter gesondert aufgefasst, weil sie in ihrer Dynamik des Öfteren eine Rückbildung im frühen Erwachsenenalter aufweisen würden. So erschiene es möglich, dass die während der Schulzeit und in der Lehre noch vorhandenen Verhaltensauffälligkeiten tatsächlich durch den Sauerstoffmangel (welchen der Gesuchsteller gemäss eigenen Angaben bei der Geburt erlitten habe; a.a.O. S. 40) bedingt gewesen seien. Später sei es dann aber zu einer Kompensation gekommen, was die erfolgreichen geschäftlichen Aktivitäten des Gesuchstellers erklären könne, denn für die Letzteren werde neben Durchhaltevermögen auch

- 9 - die Fähigkeit zum Planen benötigt. Dissoziales Verhalten werde des Öfteren als sekundäre Komplikation der primären Beeinträchtigung durch Defizite in der Auf-

merksamkeit und Hyperaktivität beschrieben.

E. 5.4.3

Der Beginn der Begehung der Anlassdelikte hänge zeitlich mit dem vom Gesuchsteller angegebenen Beginn des Kokainkonsums zusammen. So er- scheine es wiederum möglich, dass das vulnerable Gehirn des Gesuchstellers sich in der kurzen Pause im frühen Erwachsenenalter nicht hinreichend gut habe erholen können, um den Folgen des andauernden Kokainkonsums standzuhalten. In Abwesenheit von zuverlässigen fremdanamnestischen Angaben, entsprechen- den laborchemischen Berichten und Verlaufsnotizen könnten die aufgeführten Überlegungen letztlich nur im Sinne einer Hypothese verstanden werden, welche zum Zeitpunkt der Begutachtung weder eindeutig verifiziert noch eindeutig falsifi- ziert werden könnten. Die Diagnose einer hyperkinetischen Störung des Sozial- verhaltens seit der Kindheit könne aufgrund der aufgeführten Überlegungen nicht mit notwendiger Sicherheit gestellt werden, denn dafür wäre es zudem zwingend notwendig gewesen, den Gesuchsteller ausreichend lange Zeit unter absoluter Kokainabstinenz zu beobachten. Die Gutachter seien damit vor dem Problem ge- standen, dass das vorbeschriebene und auch in der aktuellen neuropsychologi- schen Untersuchung festgestellte Verhaltenssyndrom mit maniformen und rigiden Verhaltensweisen sowohl durch das Vorliegen einer hyperkinetischen Störung im Erwachsenenalter als auch durch die Folgen eines anhaltenden Kokainkonsums gleich gut erklärt werden könnten. Deshalb sei eine eindeutige diagnostische Festlegung gemäss ICD-10 im Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens nicht möglich gewesen. Die Gutachter stellten daher bezüglich dieses Syndroms die folgende Diagnose: Hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens (ICD-10 F90.1) im Erwachsenenalter, differenzialdiagnostisch: Störung durch Koka- in, Schädlicher Gebrauch (ICD-10: F14.1) (a.a.O. S. 44 f.).

E. 5.5

Entgegen der Argumentation des Gesuchstellers haben die Gutachter beim Gesuchsteller damit nicht bloss eine antisoziale resp. dissoziale Persönlich- keitsstörung diagnostiziert. Letztere wurde vielmehr als selbständige Diagnose neben der hyperkinetischen Störung angenommen (a.a.O. S. 45 unten bis S. 47

- 10 - und S. 54). Zudem schlossen die Gutachter eine Beeinträchtigung durch eine or- ganische Störung nicht praktisch aus, wie dies der Gesuchsteller vorbrachte. Die Gutachter bewerteten die organische Störung jedoch nicht als deutlich bzw. schwer. So erwähnten sie, dass im Falle einer deutlichen Beeinträchtigung durch eine organische Störung praktisch undenkbar sei, dass es dem Gesuchsteller of- fensichtlich auch über längere Zeit möglich gewesen sei, im eng geführten sozia- len Raum nicht negativ aufzufallen (a.a.O. S. 43). Weiter gaben die Gutachter an, dass die Zustandsbilder beim Patienten nicht auf beträchtliche Hirnschädigungen etc. zurückzuführen sein dürften, um bei ihm eine Persönlichkeitsstörung zu diag- nostizieren. Beim Gesuchsteller seien die neuropsychologisch feststellbaren Defi- zite nicht ausreichend, um von einer schweren Hirnschädigung auszugehen. Zu- dem könne die hyperkinetische Störung des Gesuchstellers nicht alle Auffälligkei- ten, insbesondere im Zusammenhang mit der Begehung der Anlassdelikte, erklä- ren, weshalb beim Gesuchsteller nebst der hyperkinetischen Störung eindeutig auch eine dissoziale Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werden könne, wobei die organische Komponente dieser Störung unklar bleibe (a.a.O. S. 46 f.). Schliesslich erwähnen die Gutachter auch bei der

Massnahmeindikation eine organische Komponente, welche als eines von vielen Kriterien eine ungünstige Beeinflussbarkeit des Verhaltens des Gesuchstellers begründen würde (a.a.O. S. 52 und S. 55).

E. 5.6

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass obwohl vorliegend andere Ärzte zu einer anderen Gewichtung der psychischen Störung(en) des Gesuchstellers und zu einer anderen Einschätzung der Erfolgsaussichten einer Massnahme gekommen sind, dies das im Strafverfahren erstellte Gutachten nicht fehlerhaft macht. Vielmehr bleibt es dabei, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern das Gutachten mangelhaft sein soll. Insbesondere vermag das Gesuch der Ärzte B. _____ und C. _____ um Durchführung eines ambulanten Massnahmevollzugs die tatsächliche Grundlage des Urteils nicht zu erschüttern, sondern stellt lediglich die Einschätzung der medizinischen Fakten und der Massnahmeindikation durch die handelnden Ärzte bei der PUK an die Stelle derjenigen der beiden Gutachter.

- 11 -

E. 6

Das Revisionsgesuch ist somit offensichtlich unbegründet, weshalb darauf in Anwendung von Art. 412 Abs. 2 StPO nicht einzutreten ist. Zudem ist auch der Eventualantrag des Gesuchstellers, ein neues psychiatrisches Gutachten erstellen zu lassen, abzuweisen. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, eine Stellungnahme der Gegenpartei einzuholen (Art. 412 Abs. 3 StPO e contrario) und ist auch der Antrag des Gesuchstellers, ihm für das vorliegende Revisionsverfahren Rechtsanwalt Dr. X. _____ als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 1 S. 3), abzuweisen. III. Kosten Da das vorliegende Verfahren durch das Gesuch der handelnden Ärzte der PUK seinen Anfang nahm, rechtfertigt es sich, dem Gesuchsteller trotz seines Unterliegens keine Kosten aufzuerlegen. Es wird beschlossen:

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