

IV. Strafrecht

Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. – Verwahrung des Täters, der infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdet.

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Am 4. März 1997 wurde R., der sich im Hafturlaub befand, von der Polizei zur Dienststelle Cham gebracht, nachdem er in offenbar stark alkoholisiertem Zustand Passanten angepöbelt hatte. Gegen die von der Anstaltsleitung Bostadel in der Folge verlangte Rückführung wehrte sich R. vehement, indem er die Polizeibeamten wiederholt und massiv beschimpfte und bedrohte und Sachschaden anrichtete. Das Strafgericht verurteilte R. am 3. Oktober 1997 wegen Sachbeschädigung und Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu einer fünfmonatigen Gefängnisstrafe und ordnete gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB die Verwahrung an. Gegen die Anordnung der Verwahrung wehrte sich R. mit Berufung an das Obergericht.

Aus den Erwägungen:

5. a) Gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB kann eine Verwahrung angeordnet werden, wenn der Täter infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdet und diese Massnahme notwendig ist, um ihn vor weiterer Gefährdung anderer abzuhalten. Das Strafgericht sah diese Voraussetzungen aufgrund der Gutachten und des Berichts der Fachkommission als erfüllt an. Dies insbesondere deshalb, weil der Angeklagte gemeingefährlich sei und zur Zeit als unheilbar bezeichnet werden müsse.

b) Aus dem Gutachten vom 20. Mai 1997 ergibt sich, dass der Angeklagte für Drittpersonen gefährlich ist, insbesondere wenn er alkoholisiert ist. Nach Auffassung des Gutachters hat der Angeklagte auch in nüchternem Zustand eine "kurze Zündschnur". Der dem Untersuchungsrichter von Drittpersonen zugetragene Ausdruck "wandelnde Zeitbombe" stufte er als recht passend ein (act. 6/10, S. 21 und 23). Im weitem hat die Fachkommission die Gemeingefährlichkeit des Angeklagten ausdrücklich bejaht (act. 10/6, S. 8). Die Fachinstanzen sind sich somit in bezug auf die Gefährlichkeit des Angeklagten einig. Wenn das Strafgericht aus diesen fachtechnischen Beurteilungen folgerte, der Angeklagte gefährde die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise, ist dies nicht zu beanstanden. Dass bei dieser Einschätzung auch die Vorstrafen im Zusammenhang mit dem Urteil des kantonalen Strafgerichts Schwyz vom 29. Januar 1993 von wesentlicher Bedeutung sind, bedarf keiner weiteren Erklärung. Denn die dort beurteil-

ten mehreren Gewaltdelikte waren massiv und auch die früheren Vorstrafen weisen auf die Gewalttätigkeit des Angeklagten hin. Selbst wenn daher die vorliegend zu beurteilenden Straftaten allein nicht schwerwiegender Natur sind, so weisen sie doch deutlich darauf hin, welches Aggressionspotential beim Angeklagten vorhanden ist. Und insofern wurde daraus – ohne dass bereits Schlimmeres passiert ist – die Gefährlichkeit für andere ersichtlich.

c) In bezug auf die zweite Voraussetzung, die Notwendigkeit, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die Verwahrung verhältnismässig ist oder ob andere Massnahmen zur Verfügung stehen, um dieser Gefährdung zu begegnen. Das Strafgericht hat andere Massnahmen ausgeschlossen, weil (damit) keinerlei Gewähr vor dessen Rückfälligkeit in die Gewaltdelinquenz bestehe, weshalb die Verwahrung die einzig wirksame Absicherung biete. Der Gutachter beantwortet in diesem Zusammenhang verschiedene Fragen. In bezug auf "einen Hang zu Verbrechen oder Vergehen", wie ihn die Verwahrung nach Art. 42 Ziff. 1 StGB voraussetzt, antwortete er, dieser Begriff werde in der neuen Psychiatrie nicht mehr gebraucht; die beim Angeklagten im Laufe seines Lebens sich abzeichnenden und tief "eingeschliffenen" Verhaltensmodalitäten stellten in der Tat im Sinne eines Wiederholungszwanges eine grosse Gefahr dar. Leider liege es in der Natur seines Verhaltens und dessen Ursprungs, dass sehr wenig Erfolg durch eine erzieherische Vollzugsgestaltung oder besondere Massnahme zu erwarten sei (act. 6/10, S. 25). Die Einweisung in eine Behandlungsstätte erachtete der Gutachter ausdrücklich als nutz- und sinnlos (S. 18). In seinem ergänzenden Gutachten vom 2. Juni 1997 (act. 6/12) empfahl er eine Entlassung, da seines Erachtens die letzten Straftaten, die Vorgeschichte und die Untersuchungsergebnisse die andere Alternative – eine Verwahrung – (noch) nicht rechtfertigten oder unbedingt nach sich ziehen müssten. Allerdings fügte er dieser Empfehlung die folgenden Voraussetzungen – im Sinne einer Verminderung des Rückfallrisikos – hinzu:

- Regelmässige Kontakte mit einer Person, die sein Vertrauen besitze oder erwerben könne;
- regelmässige kontrollierte Einnahme von Antabus;
- Absicherung eines Lebensraumes, einer passenden Wohnung oder eines Zimmers;
- Überwachung und Begleitung durch die Schutzaufsicht.
- Alles müsse daran gesetzt werden, eine befriedigende Arbeit oder Beschäftigung zu finden. Er habe in den Gesprächen immer wieder betont, wie wichtig dies für ihn sei. Auch aus der Vorgeschichte gehe hervor, dass er verschiedentlich Arbeiten zur Zufriedenheit der Arbeitgeber geleistet habe.

Allein diese zahlreichen Voraussetzungen, welche der Gutachter für eine Verminderung des von ihm selber als sehr gross bezeichneten Rückfallrisikos verlangt und als Bedingungen für eine Entlassung zu verstehen sind, zei-

gen klar die Problematik der Situation. Die nach Auffassung des Gutachters notwendigen Vorkehrungen können "nur" eine gewisse Absicherung – vor allem sozialer Art – durch präventive Massnahmen und keine eigentliche Heilung durch kurative Massnahmen bezwecken. Eine solche schliesst er selber praktisch aus. Auch die Fachkommission kann keine erfolversprechende ärztliche Behandlungsmöglichkeit aufzeigen. Tatsache ist nun, dass der Angeklagte die Strafe von fünf Monaten inzwischen abgesessen hat. Aus der Verbüssung der schuldangemessenen Strafe allein kann allerdings in bezug auf das Bedürfnis nach Sicherheit der Allgemeinheit nichts resultieren. Nebst der Verwahrung als sichernde Massnahme kommt somit lediglich eine Freilassung – mit allfälligen Auflagen – in Betracht. Von Gesetzes wegen wäre es zwar grundsätzlich möglich, eine ambulante Massnahme über den Strafvollzug hinaus anzuordnen (vgl. Stefan Trechsel, a.a.O., Art. 43 N 10). Damit fällt allerdings der motivierende Druck eines allfälligen nachträglichen Strafvollzuges gänzlich weg. Dies allein ist aber nicht ausschlaggebend, sondern vielmehr die notwendige Interessenabwägung. Entscheidend ist, welches Interesse letztlich überwiegt, das öffentliche Interesse nach Sicherheit oder das private Interesse des Angeklagten nach Freiheit. Konkret sind die Nähe und das Ausmass der Gefahr sowie die Art und Bedeutung des gefährdeten Rechtsguts gegenüber den Heilungschancen einer ärztlichen Behandlung abzuwägen (BGE 121 IV 302).

Die Verteidigung geht davon aus, dass die Anordnung einer ambulanten Massnahme gestützt auf Art. 44 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 2 StGB ausreiche. Ihres Erachtens ist eine solche angezeigt und nach dem Subsidiaritätsprinzip auch angemessen. Dem Angeklagten könne eine Antabuskur verbunden mit einer entsprechenden Therapie und Betreuung auferlegt werden. Die Details dazu ergäben sich aus dem von Herrn W., Amtsvormund der Gemeinde A., vorgelegten Konzept. Dieser hatte in einem Schreiben vom 2. Juli 1997 (act. 8/5) dem Untersuchungsrichter verschiedene flankierende Massnahmen vorgeschlagen, damit eine Entlassung mit entsprechender Nachbetreuung erfolgen könne. Dazu zählte er seine Zusammenarbeit und Gespräche mit dem Angeklagten, den Bezug einer Wohnung, die kontrollierte Antabuseinnahme und die Suche nach einer Arbeitsstelle in Zusammenarbeit mit dem RAV und der ALV. In der Folge wurde er am 24. Juli 1997 als Zeuge einvernommen (act.1/3). Auf die Frage in bezug auf die Betreuung erklärte er, er sei nicht in der Lage, den Angeklagten 24 Stunden am Tag zu betreuen. Seine Betreuung basiere massgeblich auf dem Vertrauen. Eine ambulante Betreuung sei sicher nicht optimal, da eine solche auf der Freiwilligkeit des Betreuten beruhe.

Es ist naheliegend, dass der Angeklagte auf diese Art nicht dauernd beaufsichtigt werden könnte. Aber klare Strukturen in einem zumindest indirekt kontrollierbaren Tagesablauf wären jedenfalls erforderlich. Nicht umsonst hat sich gezeigt, dass der Angeklagte im Rahmen des Strafvollzuges

keine Probleme machte; solche traten im Zusammenhang mit Massnahmen auf. So lassen sich die persönlichen Probleme des Angeklagten nicht auf die Trunksucht reduzieren, wie die Verteidigung dies mit ihrem Antrag auf ambulante Behandlung gestützt auf Art. 44 StGB darzulegen versucht. Die Gutachten zeigen klar, dass diese Probleme viel tiefer liegen. Der Angeklagte muss denn auch als psychisch abnorm bezeichnet werden, was sich unschwer aus den Gutachten ableiten lässt und auch zur Folge hat, dass bei ihm eine generelle verminderte Zurechnungsfähigkeit angenommen werden muss. Zudem erscheint auch die Bereitschaft für eine langfristige Antabuseinnahme immer noch fraglich. Seine Aussagen deuten vielmehr darauf hin, dass er mit einer (verbalen) Bereitschaft die rasche Entlassung bewirken wollte. Die Aussagen vor Gericht vermögen noch nicht genügend zu erhärten, dass die notwendige Einsicht dazu vorhanden ist. Daran ändern auch die von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Berichte von Herrn W. und von Frau X. [vom hiesigen Amt für Straf- und Massnahmenvollzug] nichts. Denn einerseits wird aus den Akten deutlich, dass frühere Versuche wiederholt gescheitert sind, und im vorliegenden Strafverfahren hat sich der Angeklagte insbesondere gegenüber dem Gutachter negativ geäußert. Aufgrund der gesamten Umstände lässt sich daher eine kurzfristige Entlassung nicht verantworten. Die Entlassung muss vielmehr gründlich vorbereitet werden. Art. 43 StGB sieht die Möglichkeit der Verwahrung "in einer geeigneten Anstalt" vor, dies im Unterschied zu Art. 44 StGB, welcher nur stationäre oder ambulante Behandlung erlaubt. Die Verwahrung nach Art. 43 StGB unterscheidet sich aber auch wesentlich von derjenigen nach Art. 42 StGB, indem keine Mindestdauer vorgeschrieben ist (Stefan Trechsel, a.a.O., Art. 42 N 16 und Art. 43 N 24). Vielmehr kann der Betroffene probeweise entlassen werden, sobald das Ziel der Massnahme teilweise erreicht ist, womit die Verhältnismässigkeit besser gewährleistet ist. Vorliegend wäre das Ziel der Verwahrung als sichernde Massnahme wohl dann teilweise erreicht, wenn die vom Gutachter formulierten Voraussetzungen für eine (dauerhafte) Verminderung des Rückfallrisikos gegeben wären. Entscheidend ist dabei, dass vor allem die Alkoholabstinenz – soweit nicht kontraindiziert mittels Antabus – garantiert ist und eine Absicherung des Lebensraumes – inklusive Wohn- und Beschäftigungsverhältnisse – geschaffen werden kann. Dies ist bei dem von der Verteidigung vorgeschlagenen Betreuungskonzept nicht der Fall. Dem Angeklagten wird zwar eine Wohnung zur Verfügung gestellt. Abgesehen von Kontakten mit Herrn W. und allfälligen Konsultationen mit dem für die Antabuseinnahme zuständigen Arzt bleibt er sich aber selber überlassen. Insbesondere konnte keine geeignete Arbeitsstelle für den Angeklagten gefunden werden. Es fehlt mithin an einem strukturierten Tagesablauf, der für den Angeklagten – wie bereits erwähnt – von entscheidender Bedeutung ist. Ob und innert welcher (Verwahrungs-)Frist eine Verminderung des Rückfallrisikos erreicht werden kann, hängt ganz wesentlich auch von der Einstellung und den Bemühungen des Angeklagten ab. Wenngleich aufgrund der limitierten intellektuellen

Funktionsfähigkeit des Angeklagten in bezug auf die Einsicht nur sehr beschränkte Erwartungen angebracht sind, ist eine gute Vorbereitung der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen umso wichtiger. Dies hat auch der Gutachter für den Fall einer Entlassung verlangt, denn es brauche jedenfalls eine bessere Planung als nach der letzten Strafverbüssung. Der Antrag der Verteidigung auf Anordnung einer ambulanten Massnahme erweist sich im heutigen Zeitpunkt als unbegründet und ist daher abzuweisen.

d) ...

Insgesamt ist daher in Übereinstimmung mit dem Strafgericht die Anordnung einer Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB gerechtfertigt und angemessen. Sie erweist sich insbesondere als verhältnismässig, weil zumindest eine probeweise Entlassung möglich sein wird, sobald die notwendigen Voraussetzungen zur dauerhaften Verminderung des Rückfallrisikos erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind heute offensichtlich (noch) nicht erfüllt. Damit kann der Angeklagte selber die Verwahrungsdauer mitbestimmen. Nachdem der Angeklagte die Gefängnisstrafe von fünf Monaten bereits verbüsst hat, erübrigt sich der Aufschub des Strafvollzuges im Sinne von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 StGB.

(Obergericht, 20. November 1997, i.S. Staatsanwaltschaft/R.)

Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB. – Begriff des wehrlosen Opfers.

Aus dem Sachverhalt:

An einem Dorffest versetzte der Angeklagte X von hinten einen Schlag in die Kniekehlen, so dass sie stürzte, mit dem Kopf hart auf dem Boden aufschlug und bewusstlos liegen blieb. Dabei erlitt sie eine Hirnerschütterung, die einen zweitägigen Spitalaufenthalt notwendig machte. Z, die X zu Boden stürzen sah, rief dem Angeklagten "Arschloch" oder etwas Ähnliches zu. Alsdann lief der Angeklagte auf Z zu und schlug ihr plötzlich die Faust ins Gesicht. Dabei traf er die Nase und die rechte Augenhöhle. Z erlitt eine Nasenfraktur sowie eine Augenhöhlenkontusion und musste in der Folge operiert werden. Nach dem Vorfall litt Z an starken Schmerzen sowohl im Gesicht als auch im Bereich des Halses, der Halswirbelsäule und der Nackenmuskulatur. Diese Schmerzen dauerten etwa während drei Wochen an, wobei sie noch Monate später gelegentlich leichte Schmerzen verspürte.

Aus den Erwägungen:

Das Strafgericht wertet die Handlungen des Angeklagten als einfache Körperverletzungen i.S.v. Art. 123 StGB. Weder liegen bloss Tätlichkeiten vor noch kann von schweren Körperverletzungen gesprochen werden, zumal kein lebenswichtiges Organ tangiert wurde. Da aber die Opfer ihre Strafan-