Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.223/2006
6S.511/2006 /bri

Urteil vom 9. Februar 2007
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Mathys,
Gerichtsschreiber Borner.

Parteien
T._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Althaus,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Glarus, Postfach 621, 8750 Glarus,
Obergericht des Kantons Glarus, Gerichtshaus, Gerichtshausstrasse 19, 8750 Glarus.

Gegenstand
6P.223/2006
Strafverfahren, Willkür

6S.511/2006
Strafzumessung; Zurechnungsfähigkeit (Widerhandlung gegen das BetmG usw.),

Staatsrechtliche Beschwerde (6P.223/2006) und Nichtigkeitsbeschwerde (6S.511/2006) gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Glarus vom 27. September 2006.

Sachverhalt:
A.
Ab Herbst 1998 bis zu seiner Verhaftung am 7. März 2002 handelte T._____ in Bilten und Glarus mit Kokain, wobei die Gesamtmenge reinen Kokains rund 400 Gramm betrug. Bei seinen Verkäufen an verschiedene Abnehmer erzielte er einen Umsatz von über Fr. 100'000.– und einen Gewinn von ca. Fr. 20'000.–. Zudem konsumierte er seit ca. August 1998 insgesamt ca. 300 Gramm Kokain.
In den Jahren 2000 bis 2002 verwendete T._____ als Geschäftsführer der O._____ Immobilienverwaltungs AG ihm anvertraute Gelder für seinen Lebensunterhalt und den Kauf von Drogen. Der Deliktsbetrag erreichte insgesamt Fr. 110'500.–.
Im Oktober 2000 meldete T._____ seinen Personenwagen als gestohlen, wobei sich herausstellte, dass der Diebstahl fingiert war. Anschliessend meldete er den Diebstahl seiner Versicherung, die - nachdem das Fahrzeug einige Tage später in Zürich sichergestellt werden konnte - Leistungen im Umfang von Fr. 445.30 für Nebenkosten erbrachte.
Schliesslich vermittelte T._____ im Oktober 2001 eine als gestohlen gemeldete Pistole und lenkte im März 2002 seinen Personenwagen unter Einfluss von Kokain.
B.
Das Kantonsgericht Glarus verurteilte T._____ am 1. Dezember 2004 wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Veruntreuung, vollendeten und versuchten Betrugs, Irreführung der Rechtspflege, grober Verletzung der Verkehrsregeln und Widerhandlung gegen das Waffengesetz

und bestrafte ihn mit 24 Monaten Gefängnis und Fr. 6'000.– Busse. Zudem verpflichtete es ihn, Fr. 20'000.– als Ersatzabgabe an den Kanton Glarus zu zahlen.

Auf Appellation des Verurteilten setzte das Obergericht des Kantons Glarus am 27. September 2006 die Ersatzabgabe auf Fr. 10'000.– fest und bestätigte im Übrigen das erstinstanzliche Urteil.
C.
T._____ erhebt staatsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.

Zur staatsrechtlichen Beschwerde hat das Obergericht Gegenbemerkungen eingereicht; bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde hat es darauf verzichtet. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Glarus hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das angefochtene Urteil ist vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) am 1. Januar 2007 ergangen. Auf die Rechtsmittel dagegen ist noch das bisherige Verfahrensrecht anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG, e contrario), hier somit dasjenige der staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 84 ff. OG und der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP.
I. Staatsrechtliche Beschwerde
2.
2.1 Der Beschwerdeführer war weder im Untersuchungs- noch im erstinstanzlichen Verfahren psychiatrisch begutachtet worden. Im Appellationsverfahren beantragte der Verteidiger eine fachärztliche Abklärung der Zurechnungsfähigkeit. Nachdem das Obergericht beschlossen hatte, über diesen Beweisantrag anlässlich der Appellationsverhandlung zu befinden, reichte der Beschwerdeführer vorgängig ein privates psychiatrisches Gutachten ein. Das Obergericht hält im Urteil fest, dass das Gutachten zur Klärung der Zurechnungsfähigkeit ausreichend sei, weshalb sich eine weitere Begutachtung erübrige.
2.2 Gemäss dem Gutachter hat der Beschwerdeführer sämtliche strafbaren Handlungen in verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen. Unter Berücksichtigung aller Tatsachen, Hintergründe und Zusammenhänge müsse das Ausmass der Verminderung zumindest als mittelgradig, wenn nicht gar als schwer bezeichnet werden.

Das Obergericht setzt sich mit dem Gutachten auseinander und gelangt zum Schluss, dass die Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers bis Herbst 2001 nicht und in der Folge höchstens mittelgradig eingeschränkt gewesen sei. Denn erst in dieser letzten Phase - ab Herbst 2001 - habe der Beschwerdeführer mit dem Kokainrauchen (Freebase) begonnen und dabei täglich nach eigenen Angaben bis zu 20 Gramm Stoff konsumiert. Indes würden seine deliktischen Handlungen bis Herbst 1998 zurückreichen. Der Beginn des Kokainkonsums im Herbst 2001 habe eine markante Zäsur in seiner Suchtentwicklung bedeutet. Schon in einem Bericht der Beratungs- und Therapiestelle Sonnenhügel vom 2. Februar 2003 (recte: 2004) werde der Beschwerdeführer dahingehend zitiert, dass sich sein Konsumverhalten seit dem Herbst 2001 "dramatisch zugespitzt habe", was zu einer massiven psychischen und körperlichen Symptombelastung geführt hätte, unter anderem Abmagerung, Nervosität, Aggressivität, aber auch unvermittelte Schlafanfälle und Verfolgungswahn. Gegenüber dem Privatgutachter habe der Beschwerdeführer erwähnt, dass "er sich wegen des intensiven Kokainkonsums an die letzten sechs Monate vor der Verhaftung (im März 2002) nicht mehr erinnern könne". An der Appellationsverhandlung habe er schliesslich erklärt, dass er nach seinem Umstieg auf "Freebase" permanent geraucht habe, sei es im Büro, im Auto, oder daheim. In dieser Phase habe ihn nur noch ein einziges Problem beschäftigt, nämlich beständig über einen ausreichenden Vorrat an Drogen zu verfügen.
Diese Schilderungen des Beschwerdeführers über seine Suchtproblematik in den letzten Monaten vor seiner Verhaftung würden klarmachen, dass seine Situation davor, also vor dem Herbst 2001, ungleich weniger bewegt gewesen sei. Sowohl im erwähnten Bericht der Beratungsstelle wie auch im Privatgutachten werde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nach dem ersten Kontakt mit Kokain in den Sommerferien 1998 seinen Konsum nur langsam gesteigert und die Droge vorab zur Leistungssteigerung eingenommen habe. Ähnlich habe sich der Beschwerdeführer vor Obergericht geäussert: Anfänglich habe er lediglich an den Wochenenden Kokain

konsumiert, allmählich habe er dann die Droge zur Stimulanz jeweils auch am Montagmorgen eingenommen, später schliesslich auch an anderen Wochentagen.
Sei aber der Beschwerdeführer erst ab Herbst 2001 wirklich ernsthaft in den Drogen gefangen gewesen, so leuchte nicht ein, weshalb ihm der Gutachter dennoch für die gesamte Zeit seines deliktischen Handelns bereits ab Herbst 1998 eine mittelgradig bis schwer verminderte Zurechnungsfähigkeit attestiere. Einer solchen undifferenzierten Beurteilung (sinngemäss: ab 1998 Drogenkonsum, darum von diesem Moment an stark vermindert zurechnungsfähig) könne nicht gefolgt werden. Denn auch dem Gutachter sei bekannt gewesen, dass der Beschwerdeführer von 1997 bis 1999 immerhin eine berufsbegleitende Ausbildung zum eidgenössisch diplomierten Immobilienverwalter absolviert habe. Diesen anforderungsreichen Lehrgang habe er neben der täglichen Arbeit mit Erfolg abgeschlossen, notabene zu einem Zeitpunkt, als er bereits Kokainkonsument gewesen sei.
In den Akten würden sich ferner keine Hinweise darauf finden, dass der Beschwerdeführer ab Herbst 1998 den Anforderungen des beruflichen Alltags nicht mehr zu genügen vermochte. Im Gegenteil: Er selbst habe vor Obergericht beispielsweise erwähnt, dass er noch im Jahr 2000 nach einer vorübergehenden ausserkantonalen Tätigkeit zur O._____ Immobilienverwaltungs AG zurückgekehrt sei, um die Geschicke dieser Gesellschaft wieder in die Hand zu nehmen, nachdem er vernommen habe, dass "diese den Laden dicht machen würde". In der Folge habe die Gesellschaft dann weiterbestanden, wobei abgesehen von den erfolgten Veruntreuungen keine beruflichen Fehlleistungen aktenkundig seien. Offensichtlich sei der Beschwerdeführer zu dieser Zeit sowohl im beruflichen wie auch in seinem familiären Umfeld - im Jahr 2000 sei das erste von mittlerweile drei Kindern geboren - noch uneingeschränkt funktionsfähig gewesen. Jedenfalls seien keine Vorkommnisse bekannt und würden auch nicht vom Gutachter geschildert, welche eine gegenteilige Annahme nahelegen würden. Insofern müsse entgegen dem Standpunkt des Gutachters aufgrund der Aktenlage und insbesondere auch aufgrund der Schilderungen des Beschwerdeführers selbst davon ausgegangen werden, dass seine
Zurechnungsfähigkeit bis zum Herbst 2001, als er auf "Freebase" umstieg, überhaupt nicht eingeschränkt gewesen sei. Erst von diesem Moment an sei ihm die Kontrolle über seinen Drogenkonsum entglitten, was sich schliesslich auch auf seine Zurechnungsfähigkeit ausgewirkt habe, indem die Beschaffung der Drogen fortan sein tägliches Handeln in vermehrtem Masse zu prägen begonnen habe.
2.3 Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz Willkür im Sinne von Art. 9 BV vor, weil sie ohne triftige Gründe vom Gutachten abgewichen sei und auch das Gutachten nicht ergänzt oder ein neues Gutachten eingeholt habe. Zudem sei völlig ausser Acht gelassen worden, dass der Gutachter die verminderte Zurechnungsfähigkeit nicht nur aufgrund der schweren Kokainabhängigkeit, sondern auch aufgrund einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung festgestellt habe.

2.4
2.4.1 Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nicht schon vor, wenn eine andere Lösung vertretbar oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid vielmehr nur auf, wenn dieser mit der tatsächlichen Situation in offensichtlichem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei rechtfertigt sich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids nur, wenn er auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 129 I 49 E. 4 S. 58 mit Hinweis). Dem Sachgericht steht insbesondere bei der Würdigung der Beweise ein grosser Ermessensspielraum zu. Willkür ist hier nur zu bejahen, wenn das Gericht offensichtlich den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels verkannt, ohne vernünftigen Grund ein wichtiges und erhebliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder aus den vorhandenen Elementen offensichtlich unhaltbare Schlüsse gezogen hat (BGE 129 I 8 E. 2.1 mit Hinweisen).
2.4.2 Wie jedes Beweismittel unterliegen auch Gutachten der freien richterlichen Beweiswürdigung. In Sachfragen weicht der Richter jedoch nur aus triftigen Gründen von einer gerichtlichen Expertise ab. Die Beweiswürdigung und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen ist Aufgabe des Richters. Dieser hat zu prüfen, ob sich auf Grund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat er nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen (BGE 128 I 81 E. 2, S. 86; 118 Ia 144).

2.4.3 Wenn Sachverhaltsfeststellungen (etwa im Zusammenhang mit der Zurechnungsfähigkeit) besonderer Kenntnisse bedürfen, soll das Gericht nur nach Anhörung eines Sachverständigen entscheiden. Nach der bisherigen publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichtes setzt dies nicht zwingend voraus, dass der Richter den Sachverständigen selbst bestimmt. Legt der Beschuldigte ein Privatgutachten vor, können die zuständigen Behörden auf die Anordnung einer weiteren Begutachtung verzichten, sofern der privat bestellte Sachverständige sein Gutachten aufgrund weitgehend vollständiger Informationen erstellt hat und die durchgeführte Untersuchung als umfassend erscheint (BGE 113 IV 1 E. 2 mit Hinweisen).

Ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann, ist fraglich. Ein Parteigutachten besitzt nicht den gleichen Stellenwert wie ein Gut-achten, das vom Gericht nach dem vorgegebenen Verfahrensrecht eingeholt wurde. Der Privatgutachter ist nicht unabhängig und unparteiisch wie der amtliche Sachverständige, sondern er ist Beauftragter des Angeschuldigten, mithin einer Partei. Die Ergebnisse von Privatgutachten, welche im Auftrag des Beschuldigten erstellt worden sind, gelten denn auch als Bestandteil der Parteivorbringen (BGE 127 I 73 S. 82; 97 I 320 E. 3 S. 325; vgl. Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, N 41 vor Art. 42). Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass das Gericht in der Lage ist, entsprechend den Richtlinien zur Beweiswürdigung zu prüfen, ob das private Gutachten in rechtserheblichen Fragen überzeugt (vgl. BGE 125 V 351 E. 3c). Es besteht jedoch die Gefahr, dass der Richter ein qualitativ ungenügendes Gutachten nicht richtig würdigen kann, weil ihm das entsprechende Fachwissen fehlt. Privatgutachterliche Schlussfolgerungen, die dem Anliegen des Auftraggebenden angepasst sind, können vom Laien oft nur schwer auf ihre Zuverlässigkeit überprüft werden. Dies gilt namentlich, wenn sie auf einer unvollständigen
Grundlage beruhen. Zu erkennen, welche Elemente für ein Gutachten, das den geltenden wissenschaftlichen Anforderungen genügt, im Einzelnen notwendig sind, erfordert in der Regel ein Fachwissen, das dem Richter eben gerade fehlt. Er ist auf ein Gutachten angewiesen, welches lege artis erstellt wurde, wenn er in der Lage sein soll, dessen Überzeugungskraft zu überprüfen. Das Bundesgericht hat deshalb in einem unveröffentlichen Entscheid festgehalten, dass ein Parteigutachten grundsätzlich bloss geeignet ist, die Erstellung eines (zusätzlichen) Gerichtsgutachtens zu rechtfertigen oder darzulegen, dass das Gerichtsgutachten nicht schlüssig oder mangelhaft ist. Das Abstellen auf ein Privatgutachten würde sich daher grundsätzlich als willkürlich erweisen (Urteil des Bundesgerichts 6P.158/1998 vom 11. Februar 1999, E. 3b, zitiert in: Felix Bommer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, N 15 zu Art. 13 StGB).

Im vorliegenden Fall kann diese grundsätzliche Frage offengelassen werden, weil sie nicht entscheidend ist.
2.5
2.5.1 Das Obergericht hält zwar fest, das private psychiatrische Gutachten sei ausreichend, um die Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit beurteilen zu können. Es setzt sich dann aber kritisch mit den Ausführungen und Schlussfolgerungen des Experten auseinander und wirft diesem unter anderem eine undifferenzierte Beurteilung vor. Es erwähnt, dass der Beschwerdeführer immerhin eine berufsbegleitende Ausbildung zum eidgenössisch diplomierten Immobilienverwalter absolviert und diese mit Erfolg abgeschlossen habe (offenbar aber - worauf der Beschwerdeführer hinweist - bereits im Jahre 1997). Er sei ganz allgemein in der ersten Phase (bis Herbst 2001) offensichtlich sowohl im beruflichen wie auch im familiären Umfeld noch uneingeschränkt funktionstüchtig gewesen.

Wenn das Obergericht sinngemäss beanstandet, der Gutachter habe sich damit nicht auseinandergesetzt, geht es selbst von einer Mangelhaftigkeit des Gutachtens aus. Soweit es auf Äusserungen des Beschwerdeführers anlässlich der obergerichtlichen Verhandlung hinweist, konnten diese dem Experten nicht bekannt sein. Indem das Obergericht aufgrund eines erweiterten Sachverhalts eine eigene Beurteilung der Kokainabhängigkeit und daran anschliessend der Verminderung der Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers vornimmt, beantwortet es Fachfragen, wozu es mangels Sachkompetenz nicht zuständig ist.
2.5.2 Gemäss dem Gutachten war die Einsichtsfähigkeit des Beschwerdeführers einerseits wegen der starken Kokainabhängigkeit und anderseits aufgrund seiner narzisstischen Persönlichkeitsstörung in starkem Masse herabgesetzt. Der Beschwerdeführer wendet zurecht ein, das Obergericht habe diesen Aspekt ausser Acht gelassen. In der Tat bleibt im Urteil unbeantwortet, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine allfällige derartige Persönlichkeitsstörung die Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers von 1998 bis 2001 beeinflusste. Das Obergericht hätte sich mit dieser wesentlichen Frage befassen müssen.

2.5.3 Bereits angesichts der - auch sonst nicht überzeugenden - Privatexpertise hätte das Obergericht ein amtliches Gutachten in Auftrag geben und dabei dem Gutachter den massgeblichen Sachverhalt unterbreiten müssen. Ohne ein solches Gutachten war es nicht befähigt, die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der verschiedenen Taten zuverlässig zu beurteilen. Die entsprechende Willkürrüge des Beschwerdeführers ist deshalb begründet.
3.
3.1 Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der groben Verletzung der Verkehrsregeln erwähnt das Obergericht bei der Strafzumessung, der Beschwerdeführer habe unter starkem Kokaineinfluss ein Motorfahrzeug geführt und dadurch in völlig rücksichtsloser Manier das Leben und die Sicherheit anderer Verkehrsteilnehmer aufs Spiel gesetzt.

Mit seiner Rüge, dadurch werde ihm zu Unrecht eine konkrete Gefährdung angelastet, macht der Beschwerdeführer die Verletzung von Bundesrecht geltend (Art. 90 Ziff. 2 SVG und Art. 63 StGB), was im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde unzulässig ist (Art. 84 Abs. 2 OG). Auf die Rüge ist deshalb nicht einzutreten.
3.2 Bei der Würdigung der Zurechnungsfähigkeit hält das Obergericht fest, der Beschwerdeführer habe im Herbst 1998 zusammen mit einem Mittäter knapp 120 Gramm Kokain in den Verkauf gebracht.

Der Beschwerdeführer rügt, dass es sich dabei lediglich um 85 Gramm gehandelt habe, was aufgrund der Anklageschrift und des Schlussberichts auch leicht erkennbar gewesen sei. Damit macht er ein offensichtliches Versehen geltend, welches das Bundesgericht im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde von Amtes wegen berichtigt (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde ist darauf nicht einzutreten.
3.3 Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Beweiswürdigung, weil das Obergericht ihm die vollen Mengen Kokain und nicht nur den reinen Wirkstoff angelastet habe.

Es trifft zwar zu, dass das Obergericht bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers aufzählt, welche Mengen er insgesamt umgesetzt hat. Mit seiner Rüge, es würden ihm "die vollen Mengen Kokain angelastet", zielt der Beschwerdeführer jedoch auf die Schwere seines Verschuldens. In diesem Zusammenhang hält das Obergericht ausdrücklich fest, "die Zuwiderhandlungen im Betäubungsmittelbereich (...) bezogen sich auf rund 400 Gramm reines Kokain". Da sich der Beschwerdeführer mit dieser entscheidenden Erwägung nicht auseinandersetzt, ist auf seine Willkürrüge nicht einzutreten.

4.
Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 156 Abs. 2 OG). Der Beschwerdeführer ist angemessen zu entschädigen (Art. 159 OG).
II. Nichtigkeitsbeschwerde
5.
Durch die Aufhebung des angefochtenen Entscheids wird die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegenstandslos und ist abzuschreiben.
Diesbezüglich sind keine Kosten zu erheben und keine Entschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, gutgeheissen und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Glarus vom 27. September 2006 aufgehoben.
2.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird als gegenstandslos geworden am Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Der Kanton Glarus hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu ent-

schädigen.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Glarus und dem Obergericht des Kantons Glarus schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. Februar 2007
Im Namen des Kassationshofs
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: