Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.96/2005
6S.273/2005/zga

Urteil vom 10. Februar 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiber Borner.

Parteien
N._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Alain Joset,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft, Bahnhofplatz 3a, 4410 Liestal,

Kantonsgericht Basel-Landschaft,
Postfach 635, 4410 Liestal.

Gegenstand
Willkür (Art. 9 BV), Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK), auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2) und auf wirksame Verteidigung (Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK),
Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB),

Staatsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, vom 22. März 2005.

Sachverhalt:
A.
N._____ wird vorgeworfen, am 1. Juni 2003 um ca. 03.50 Uhr in Liestal mit einem Stein das Schaufenster eines Radio- und Fernsehgeschäfts eingeschlagen und anschliessend im Ladenlokal einen Brand gelegt zu haben. Er habe auf diese Weise seine ehemalige Freundin, die sich in diesem Haus aufhielt, in Gefahr bringen wollen. Auf dem Stein, mit dem die Fensterscheibe eingeschlagen wurde, konnte eine DNA-Spur festgestellt werden, die höchst wahrscheinlich von N._____ stammt. Diesem werden ausserdem weitere Delikte zur Last gelegt, die er gegenüber der ehemaligen Freundin und anderen Personen begangen haben soll.
B.
Das Strafgericht des Kantons Basel-Landschaft verurteilte N._____ am 5. August 2004 wegen Brandstiftung, einfacher Körperverletzung, Sachbeschädigung, Nötigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und Entwendung eines Personenwagens zum Gebrauch zu 2¾ Jahren Gefängnis. Dabei schob es den Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten einer Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB auf.

Eine Appellation des Verurteilten wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft am 22. März 2005 ab.
C.
N._____ erhebt staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.

Die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft beantragt die vollumfängliche Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und die Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Kantonsgericht stellt den Antrag, die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Brandstiftung stützt sich im Wesentlichen auf eine DNA-Analyse. Auf dem Stein, mit welchem die Fensterscheibe eingeschlagen worden war, fand sich eine DNA-Spur. Sie wurde mit dem DNA-Profil des Beschwerdeführers, das anlässlich einer früheren Straftat registriert worden war, verglichen. Dabei ergab sich eine 2'350'000 Mal grössere Wahrscheinlichkeit, dass die DNA-Spur auf dem Stein von ihm stammt, als dass sie von einer anderen Person herrührt.

Das Kantonsgericht stellt fest, dass dieses Beweismittel auf vorschriftswidrige Weise erlangt worden sei. Denn der Wangenschleimhautabstrich, der zur Erstellung des früher registrierten DNA-Profils gedient habe, sei nicht vom Statthalteramt angeordnet worden, wie dies erforderlich gewesen wäre. Trotz dieses Fehlers könne gemäss § 41 Abs. 1 des Gesetzes über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1999 des Kantons Basel-Landschaft (StPO/BL) dieses DNA-Profil als Beweismittel verwertet werden, weil das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung die rechtlich geschützten Interessen des Beschwerdeführers überwöge.

Letzterer rügt mit staatsrechtlicher Beschwerde, die Verwertung des rechtswidrig erstellten DNA-Profils verletze seinen Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Mit Nichtigkeitsbeschwerde macht er eine unzutreffende Auslegung und Anwendung von Art. 15 Abs. 1 lit. a und Art. 16 Abs. 1 lit. b der Verordnung über das DNA-Profil-Informationssystem vom 31. Mai 2000 (EDNA-Verordnung, in Kraft bis 31. Dezember 2004, AS 2000 1715) geltend.
2.
Nach § 41 Abs. 1 StPO/BL dürfen auf unzulässige Weise erlangte Beweise nicht verwertet werden, es sei denn, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung überwiege die rechtlich geschützten Interessen des Angeschuldigten. Das Bundesgericht hat kürzlich in einem dem Beschwerdeführer bekannten Entscheid eingehend dargelegt, dass die in dieser Norm verlangte Abwägung sich grundsätzlich mit den Anforderungen deckt, welche Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK an die Verwertbarkeit von rechtswidrig erlangten Beweisen stellen (BGE 131 I 272 E. 4 S. 278 ff.). Gemäss dieser Praxis steht ein verfahrensrechtlicher Verstoss bei der Beschaffung eines Beweismittels dessen Verwertung nicht in jedem Fall entgegen. Vielmehr müssen in einem solchen Fall die entgegenstehenden Interessen gegeneinander abgewogen werden. Dabei überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Angeschuldigten umso eher, je schwerer die zu beurteilende Straftat ist. Mit zu berücksichtigen ist auch, ob das rechtswidrig erlangte Beweismittel an sich zulässig ist und auf gesetzmässigem Weg hätte erlangt werden können (BGE 130 I 126 E. 3.2 S. 132; vgl. auch BGE 131 I 272 E. 4.3 und 4.5 S. 280 f. und 282).

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein DNA-Profil hätte nicht auf rechtmässigem Weg beschafft werden können, weshalb der Befund aus dem Vergleich mit der DNA-Spur auf dem Stein als Beweismittel nicht berücksichtigt werden dürfe. Zu diesem Ergebnis führe ebenfalls die von § 41 Abs. 1 StPO/BL bzw. der Rechtsprechung verlangte Interessenabwägung. Die weitere Frage in der Nichtigkeitsbeschwerde, ob das DNA-Profil nach der Registrierung gestützt auf Art. 15 Abs. 1 lit. a EDNA-Verordnung nicht von Amtes wegen wieder hätte gelöscht werden müssen, kann offen bleiben, da ihr im Rahmen der Interessenabwägung keine entscheidende Bedeutung zukommt (vgl. auch BGE 131 I 272 E. 3.2.2 S. 275).
3.
Das Kantonsgericht führt näher aus, dass das vorschriftswidrig erstellte DNA-Profil auch auf rechtmässige Weise hätte angefertigt werden können. Denn nach den polizeilichen Ermittlungen sei der Verdacht auf den Beschwerdeführer gefallen, so dass es nahe gelegen hätte, nach der Erhebung der DNA-Spur auf dem fraglichen Stein beim Beschwerdeführer eine DNA-Probe zu entnehmen, um durch Vergleich des DNA-Profils Klarheit über seine allfällige Täterschaft zu gewinnen. Die Erhebung von DNA-Profilen diene gerade dazu, einen noch unbekannten Täter zu ermitteln.

Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Begründung nicht näher auseinander, sondern behauptet bloss, beim vorgenommenen Vergleich der DNA-Profile handle es sich um einen sog. "cold hit", der aufgrund einer unzulässigen Beweisausforschung ohne konkreten Tatverdacht erfolgt sei. Soweit sich diese Argumentation dagegen richtet, dass die auf dem Stein gefundene DNA-Spur in die DNA-Datenbank eingegeben wurde, um den Täter zu identifizieren, verkennt sie die Funktion dieses Informationssystems. Es bezweckt nach Art. 4 Abs. 2 EDNA-Verordnung, noch unbekannte Straftäter durch Vergleich von erkennungsdienstlich erhobenen DNA-Profilen mit solchen aus biologischen Tatspuren zu ermitteln (vgl. auch BGE 128 II 259 E. 2.3 S. 266). Es liegt damit in der Natur der Sache, dass in diesem Stadium noch kein Tatverdacht gegen eine bestimmte, sondern nur gegen eine unbekannte Person verlangt werden kann. Im Zeitpunkt des Vergleichs der DNA-Profile bestand jedenfalls ein Tatverdacht gegen die damals noch unbekannte Person, die auf dem Stein eine DNA-Spur zurückgelassen hatte. Von der vom Beschwerdeführer behaupteten "fishing expedition" kann deshalb nicht Rede sein.

Die Rüge des Beschwerdeführers geht aber auch fehl, soweit damit die rechtmässige Erhebung eines DNA-Profils als unmöglich hingestellt wird. Auch wenn im Zeitpunkt des DNA-Vergleichs noch kein hinreichender Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bestanden haben sollte, so hätte ein solcher nach den Darlegungen des Kantonsgerichts jedenfalls in einem späteren Zeitpunkt aufgrund der polizeilichen Ermittlungen nicht mehr verneint werden können. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer mit keinem Wort aufgezeigt, inwiefern diese Beurteilung unzutreffend sein könnte. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass es möglich gewesen wäre, beim Beschwerdeführer einen Wangenschleimhautabstrich vorzunehmen, um ein DNA-Profil zu erstellen und dieses anschliessend mit jenem der DNA-Spur auf dem Stein zu vergleichen.
4.
Die Verwertung des rechtswidrig erhobenen DNA-Profils scheidet demnach nur aus, wenn die Interessen des Beschwerdeführers jenen der Strafverfolgung vorgehen. Das Kantonsgericht verneint dies, da die verübte Brandstiftung ein gemeingefährliches Delikt darstelle und der verursachte Sachschaden sehr gross gewesen sei. Überdies stütze sich die Verurteilung neben dem DNA-Profil noch auf andere Beweismittel bzw. Indizien. Demgegenüber habe der seinerzeit unrechtmässig erfolgte Wangenschleimhautabstrich nur einen marginalen Grundrechtseingriff bewirkt.

Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Interessenabwägung nicht auseinander. Tatsächlich ist sie im Lichte der Rechtsprechung (vgl. BGE 131 I 272 E. 5.1 S. 282 f.) nicht zu beanstanden. Selbst wenn auch die Aufbewahrung des DNA-Profils rechtswidrig gewesen sein sollte, wie dies der Beschwerdeführer in der Nichtigkeitsbeschwerde geltend macht (vgl. E. 2), hätte dessen spätere Verwendung keine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zur Folge. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, soweit sie sich gegen die Verwertung des DNA-Profils richtet.
5.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen seine Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

Das Kantonsgericht stützt die fragliche Anordnung auf ein psychiatrisches Gutachten vom 6. November 2003, einen ergänzenden Bericht der Gutachterin vom 7. März 2005, ihre Aussagen an der Hauptverhandlung des Strafgerichts, die Berichte des behandelnden Arztes vom 20. Dezember 2004, 20. Januar 2005 und 19. März 2005 sowie den Eindruck, den der Beschwerdeführer an der Hauptverhandlung hinterliess.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, bei der Erstellung und Würdigung des Gutachtens und des ergänzenden Berichts seien sein Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK), auf das rechtliche Gehör und auf eine wirksame Verteidigung (Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 EMRK) sowie das Willkürverbot (Art. 9 BV) verletzt worden. Mit Nichtigkeitsbeschwerde rügt er, die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt verletze Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
6.
Die erwähnten Verfassungsverletzungen ergeben sich nach Auffassung des Beschwerdeführers zunächst aus verschiedenen formellen Mängeln des Gutachtens. Die meisten Beanstandungen bringt er indessen erstmals vor Bundesgericht vor. Darauf ist nicht einzutreten. Denn es widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glau-

ben, wenn eine Partei verfahrensrechtliche Einwendungen erst vor Bundesgericht erhebt, obwohl sie diese bereits in einem früheren Stadium hätte geltend machen können (BGE 130 III 66 E. 4.3 S. 75; 124 I 121 E. 2 S. 123). Die übrigen formellen Rügen erfüllen die Anforderungen an die Begründungspflicht (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG) nicht. So legt der Beschwerdeführer mit keinem Wort dar, woraus sich die behauptete präjudizierende Wirkung des Gutachtens ergeben sollte. Er bestreitet die Feststellung im angefochtenen Entscheid, die Gutachterin sei nicht davon ausgegangen, dass er die Brandstiftung begangen habe, lediglich mit allgemein gehaltenen Ausführungen. Ebenso wenig führt er näher aus, inwiefern der angeblich unterbliebene Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht bei der gutachterlichen Befragung der Angehörigen kantonale Vorschriften verletze oder verfassungsrechtlichen Garantien zuwiderlaufe, zumal im angefochtenen Entscheid nirgends auf solche Erhebungen abgestellt wird.

7.

Die inhaltliche Kritik, die der Beschwerdeführer am Gutachten und am ergänzenden Bericht übt, genügt angesichts ihrer pauschalen Form in weiten Teilen den Anforderungen an die Begründungspflicht (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG) nicht. Zur behaupteten Unvollständigkeit bzw. den geltend gemachten Widersprüchen der gutachterlichen Aussagen nimmt bereits der angefochtene Entscheid in zutreffender Weise Stellung, worauf verwiesen werden kann. Anhaltspunkte, welche die Überzeugungskraft des Gutachtens und des ergänzenden Berichts ernsthaft erschüttern könnten, liegen nicht vor. Das Kantonsgericht konnte daher auf das Gutachten abstellen, ohne in Willkür zu verfallen (vgl. BGE 129 I 49 E. 4 S. 57 f.). Zudem verletzt unter diesen Umständen die Ablehnung des Antrags, eine Oberexpertise einzuholen, den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.

8.

Die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt verstösst nach Ansicht des Beschwerdeführers gegen Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, weil eine so weitreichende Massnahme nicht erforderlich sei. Vielmehr reiche eine ambulante Behandlung zur Behebung seiner Probleme aus. Er sei auch einzig zu einer ambulanten Therapie motiviert.

Nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann eine ambulante Behandlung nur angeordnet werden, wenn sich die Gefahr, dass der Täter aufgrund seines Geisteszustands neue Straftaten begeht, bereits damit wirksam bekämpfen lässt und eine stationäre Behandlung deshalb nicht erforderlich erscheint. Die Vorinstanz gelangt gestützt auf die in E. 5 erwähnten Beweismittel zum Schluss, die beim Beschwerdeführer vorhandene Persönlichkeitsstörung bedürfe einer intensiven psychotherapeutischen und teilweise auch medikamentösen Behandlung mit ausreichender Reizabschirmung. Mit einer ambulanten Massnahme könnten diese Ziele nicht erreicht und damit die Rückfallsgefahr nicht wirksam eingedämmt werden. Der Umstand, dass während der Untersuchungshaft durch die räumliche Trennung vom Opfer und die allgemeine Reizabschirmung beim Beschwerdeführer eine spürbare Entlastung und Entspannung eingetreten sei, belege gerade die Erforderlichkeit einer stationären Massnahme.

Der Beschwerdeführer bringt gegen diese Beurteilung keine triftigen Einwände vor. Soweit er die Würdigung des genannten Gutachtens und Berichts unter Verweis auf die Therapie bei seinem behandelnden Arzt bestreitet, weicht er vom verbindlich festgestellten Sachverhalt ab, was im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde unzulässig ist (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Im Übrigen trifft es wohl zu, dass sich auch mit einer ambulanten Behandlung gewisse Fortschritte erzielen liessen. Doch genügt sie nicht, um die Rückfallsgefahr ausreichend einzudämmen, weil es dafür einer Reizabschirmung bedarf, wie sie nur eine Anstalt zu bieten vermag. Schliesslich ist auch nicht entscheidend, dass die Motivation des Beschwerdeführers für eine ambulante Therapie grösser wäre als für eine stationäre Behandlung. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, ist auch für die letztere Behandlung die erforderliche minimale Kooperationsbereitschaft zu bejahen.

Die von der Vorinstanz angeordnete Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt erweist sich aus diesen Gründen nicht als bundesrechtswidrig.

9.

Die staatsrechtliche Beschwerde und die Nichtigkeitsbeschwerde sind demnach abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

Da die Begehren der beiden Rechtsmitteln keine ernsthafte Aussicht auf Erfolg haben konnten, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 152 OG). Die bundesgerichtlichen Kosten sind daher

dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG und Art. 278 Abs. 1 BStP). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen (Art. 153a Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
4.
Die Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 1'600.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
5.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 10. Februar 2006
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: