Urteilskopf

118 IV 351

61. Urteil des Kassationshofes vom 24. September 1992 i.S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 100bis StGB, Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt; Schwere der Anlasstat.

Die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt ist auch bei schweren Anlasstaten (in casu: Mord) möglich. Sie setzt voraus, dass der Betroffene sozialtherapeutischen und sozialpädagogischen Einwirkungen zugänglich erscheint. An das Erfordernis einer in diesem Sinn günstigen Prognose sind um so höhere Anforderungen zu stellen, je länger die Strafe zu bemessen wäre, wenn keine Arbeitserziehung angeordnet würde. Sind die Voraussetzungen von Art. 100bis StGB auch in diesem Sinn gegeben, so ist die Arbeitserziehung anzuordnen (E. 2, insbesondere lit. d).

Regeste (fr):
Art. 100bis CP, placement dans une maison d'éducation au travail, gravité de l'infraction en cause.

Le placement dans une maison d'éducation au travail est possible même lorsque l'infraction en cause (in casu: un assassinat) est grave. Cela implique que l'intéressé paraisse accessible à des actions socio-thérapeutiques et socio-pédagogiques. Pour établir un pronostic favorable à cet égard, il faut poser des exigences d'autant plus sévères que la peine qui serait prononcée sans cela devrait être de longue durée. Si les conditions de l'art. 100bis CP sont réalisées dans cet esprit, le placement dans une maison d'éducation au travail doit être ordonné (consid. 2, notamment litt. d).

Regesto (it):
Art. 100bis CP, collocamento in una casa d'educazione al lavoro, gravità del reato che può darvi adito.

Il collocamento in una casa d'educazione al lavoro è possibile anche se il reato suscettibile di darvi adito (nella fattispecie: un assassinio) è grave. Il collocamento presuppone che l'interessato appaia accessibile a un inquadramento socioterapeutico e sociopedagogico. Per poter emettere al riguardo un pronostico favorevole, occorre stabilire esigenze tanto più severe quanto più lunga sarebbe la pena che dovrebbe essere altrimenti pronunciata. Ove le condizioni poste dall'art. 100bis CP siano adempiute anche sotto questo punto di vista, il collocamento in una casa d'educazione al lavoro deve essere ordinato (consid. 2, in particolare lett. d).

Sachverhalt ab Seite 352

Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte B. am 8. Juli 1991 wegen Mordes sowie wiederholter und fortgesetzter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu zehn Jahren Zuchthaus. Es ging dabei von einer Beeinträchtigung der Einsichts- und Willensfähigkeit in ungefähr mittlerem Grade aus. Eine Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt lehnte es mit einer Haupt- und einer Eventualbegründung ab. Gegen dieses Urteil reichte B. eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein. Mit Beschluss vom 5. Mai 1992 strich das Kassationsgericht des Kantons Zürich die Eventualbegründung und trat im übrigen auf die Beschwerde nicht ein.

B. führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Obergericht und die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich haben auf eine Stellungnahme verzichtet.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. a) Die Vorinstanz sah von einer Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt ab. Die Anordnung einer strafrechtlichen Massnahme sei gemäss vorherrschender Lehre nicht zulässig, wenn die Dauer der freiheitsentziehenden Massnahme in krassem Missverhältnis zur (viel längeren) Dauer der Strafe stehe, welche sie zu ersetzen habe. Eine solche Auslegung entspreche ebenfalls den Absichten des Gesetzgebers, dem bei Erlass von Art. 100bis StGB das Bedürfnis bewusst gewesen sei, die Verhältnismässigkeit der Massnahme auch nach oben hin, bei sehr schweren Delikten also, zu wahren. Zutreffend sei, dass die Arbeitserziehung als solche ganz vorwiegend den Zweck der Besserung und Resozialisierung des noch jungen Straftäters verfolge, während die Funktion der strafrechtlichen Sanktion als "ausgleichendes Übel" - im Sinne der Sühne - stark in den Hintergrund trete. Das heisse aber nicht, dass bei der Beurteilung von Straftätern aus der Alterskategorie der "Jungen

Erwachsenen" von vornherein nur spezialpräventive Überlegungen anzustellen seien. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte er diese Altersgruppe dem Jugendstrafrecht unterstellt und nicht, wie in Art. 100 Abs. 1 StGB geschehen, grundsätzlich den allgemeinen, für erwachsene Delinquenten geltenden Normen. Nach der Rechtsprechung falle bei der Behandlung von Trunksüchtigen nach Art. 44 StGB ein Aufschub längerer Freiheitsstrafen, bei denen die Höchstdauer der Massnahme nicht einmal zwei Dritteln der Strafzeit gleichkomme, nur dann in Betracht, wenn die Erfolgsaussichten der Massnahme besonders günstig erschienen und vom Strafvollzug, verbunden mit ambulanter Behandlung, nicht ungefähr der gleiche Erfolg erwartet werden dürfe. Art. 44 StGB bezwecke nicht eine Privilegierung der Trunksüchtigen gegenüber anderen Straftätern. Diese Überlegungen seien auch für die Arbeitserziehungsmassnahme zutreffend. Beide Massnahmen strebten als hauptsächlichen Zweck die Besserung des Straftäters an. Der Trunksüchtige solle von seiner Suchtkrankheit geheilt, der Verwahrloste oder Arbeitsscheue zur Arbeit erzogen und charakterlich gefestigt werden. Die Behandlung der Trunksucht könne in der Regel auch während des Strafvollzuges erfolgen; gleiches gelte weithin für die Arbeitserziehung. In der Strafanstalt seien die Gefangenen nämlich zur Arbeit verpflichtet. Eine Rechtsungleichheit zwischen den mit einer Massnahme nach Art. 44 StGB belegten und den übrigen Straftätern, welche frühestens nach zwei Dritteln der Strafzeit bei guter Führung bedingt entlassen werden könnten, sei zu vermeiden. Dasselbe müsse für andere freiheitsentziehende Massnahmen gelten. Dies um so mehr, als im Falle der Massnahme gemäss Art. 44 StGB ein überschiessender Strafrest zumindest theoretisch noch vollzogen werden könnte, während bei der monistisch ausgestalteten Massnahme gemäss Art. 100bis StGB von vornherein gar keine Strafe ausgesprochen werde. Im Hinblick auf die Höchstdauer der Arbeitserziehung von vier Jahren dürfe deshalb diese Massnahme in aller Regel nicht an die Stelle einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Jahren Zuchthaus treten. Eine Strafe von zehn Jahren Zuchthaus sei dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen. Da er zwei Jahre in der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft verbracht habe, beliefe sich bei einer Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt die Gesamtdauer des Freiheitsentzuges auf höchstens sechs Jahre; die Massnahme könnte also im konkreten Fall maximal eine Strafe von neun Jahren Zuchthaus ersetzen. b) Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 100bis Ziff. 1 StGB geltend. Eine Arbeitserziehungsmassnahme müsse

angeordnet werden, wenn deren gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Die Vorinstanz verkenne, dass Art. 100bis StGB lediglich für Delinquenten, die im Zeitpunkt der Tat zwischen 18- und 25jährig gewesen seien, anwendbar sei. Damit habe der Gesetzgeber für den Richter verbindlich für eine bestimmte Alterskategorie von Straftätern den Vorrang einer sonderpädagogisch konzipierten Massnahme vor der Anordnung einer Strafe vorgesehen. Hinzu komme, dass sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Tat mit seinen damals 19 Jahren im unteren Bereich der Altersstufe von Art. 100bis StGB befunden habe. Im übrigen habe der Gutachter festgestellt, dass mit der Anordnung einer Arbeitserziehung die Voraussetzungen für einen Behandlungserfolg günstiger seien, weil das Behandlungsangebot in der Arbeitserziehung demjenigen in einer Strafanstalt weit überlegen sei.

2. a) Ist der Täter in seiner charakterlichen Entwicklung erheblich gestört oder gefährdet, oder ist er verwahrlost, liederlich oder arbeitsscheu, und steht seine Tat damit im Zusammenhang, so kann der Richter anstelle einer Strafe seine Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt anordnen, wenn anzunehmen ist, durch diese Massnahme lasse sich die Gefahr künftiger Verbrechen oder Vergehen verhüten (Art. 100bis Ziff. 1 StGB). b) Die Arbeitserziehung ist eine Massnahme, die eine Fehlentwicklung von jungen Erwachsenen durch Erziehung zur Arbeit und charakterliche Festigung berichtigen und damit künftigen Straftaten vorbeugen will (BGE 100 IV 208). Der Gesetzgeber liess sich dabei vom Gedanken leiten, dass sich der junge Erwachsene in seiner Entwicklung zumeist noch wesentlich beeinflussen lässt, dass er also noch gebessert und seine gesamte Persönlichkeit entwickelt werden kann (Sten.Bull. 1969 N 172; ANDREA BAECHTOLD, Die Arbeitserziehung junger Erwachsener aus gesetzgeberischer Sicht, Der Strafvollzug in der Schweiz, 1982, S. 196). Die Richtigkeit dieses Grundgedankens ist in der Lehre anerkannt und wird auch durch neuere Untersuchungen bestätigt. Danach befindet sich der "junge Erwachsene" von 18 bis 25 Jahren typischerweise noch in einer Phase seiner Entwicklung, die unter anderem durch Probleme der Identitätsfindung bei der Übernahme der Erwachsenenrolle und demgemäss auch durch die Auseinandersetzung mit den herkömmlichen Strukturen der Gesellschaft gekennzeichnet ist (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, S. 446 f. N 2; SCHULTZ, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Band II,

4. Auflage, S. 174). Diese Altersgruppe ist zwar diejenige mit der relativ höchsten Kriminalitätsbelastung (GÜNTHER KAISER, Kriminologie, 2. Auflage, Heidelberg 1988, S. 420 N 7); es lässt sich aber auch feststellen, dass die grosse Mehrheit der Frühdelinquenten später nicht mehr als Straftäter in Erscheinung tritt und die überwiegende Zahl selbst der stark delinquenzbelasteten Jugendlichen ihre Delinquenzkarriere als Erwachsene abbricht (MARTIN KILLIAS, Précis de criminologie, Berne 1991, S. 232). Auch ROLAND FURGER (Aufgaben, Möglichkeiten und Grenzen der Psychiatrie im Strafverfahren, AJP 1/1992, S. 1121) geht vom Grundgedanken der erhöhten Beeinflussbarkeit junger Erwachsener aus. Gleichzeitig weist er auf die Tatsache hin, dass sich die adoleszentäre Entwicklung immer weiter ins junge Erwachsenenalter hinein erstrecke. Die Altersgruppe der 16- bis 25jährigen nehme im Gesundheitswesen, in der Psychiatrie und in der Strafrechtspflege denn auch immer grösseren Raum ein und würde dies auch ohne Drogen tun. Die heutigen Erziehungsanstalten für junge Erwachsene tragen denn auch diesen Erkenntnissen Rechnung. Der Arxhof beispielsweise versteht sich als therapeutische Gemeinschaft mit Schwergewicht im Bereich der Suchttherapie. Die Bewohner werden mit normalen Lebensbedingungen konfrontiert: Arbeitszeiten, Anforderungen an die Produktivität sowie Aufgaben und Pflichten im Wohnpavillon. Ein Stufenkonzept (Eintritt, Entwicklung, Austritt) bedeutet für den Bewohner

zunehmende Übernahme von Selbstverantwortung und sozialer Kompetenz. Das Leben in einer übersichtlichen Gruppe wird in täglichen und wöchentlichen Gesprächen aufgearbeitet. Neben der Selbstverantwortung wird auch die Übernahme von Verantwortung für die Gruppe eingeübt, indem einerseits ältere Bewohner jüngere im Sinne einer Patenschaft betreuen und anderseits wöchentlich ein anderer Bewohner für den Hausdienst seines Pavillons mit Lebensmitteleinkauf, Kochen, Freizeitgestaltung und Putzen zuständig ist. Therapeutische Mitarbeiter bringen das gesamte Geschehen auf dem Arxhof zur Sprache, so dass individuelle und kollektive Entwicklungsprozesse möglich werden. Zudem werden Einzel- und Gruppentherapiesitzungen durchgeführt. Die berufliche Ausbildung geniesst einen hohen Stellenwert. Der Lehrmeister vermittelt sowohl die theoretische als auch die praktische Ausbildung. Das Lehrziel ist ein vom BIGA anerkannter Berufsschulabschluss. Der Weg dahin ist unter Berücksichtigung individuell angemessener und persönlichkeitsbildender Schularbeit, die kognitive, soziale und emotionale Wissensvermittlung verbindet, frei (Der Wiederaufbau

des Arxhofes als therapeutische Gemeinschaft, Medienorientierung vom 18. April 1991). c) Die Lehre erachtet die Schwere der Anlasstat nicht für unvereinbar mit einer Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt (SCHULTZ, a.a.O., S. 177; NOLL, Die Arbeitserziehung, ZStR 89/1973, S. 164; LOGOZ, Commentaire du code pénal suisse, 2e édition, p. 496; PATRICK ROSE, L'éducation au travail des jeunes adultes délinquants, Diss. Lausanne 1988, p. 60; TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Art. 100bis N 9). Einzig STRATENWERTH (a.a.O., S. 456 N 24 und dortige Hinweise, insbesondere auch S. 425 ff. N 16 ff., 57) vertritt - in Anlehnung an seine Ausführungen zu Art. 44 StGB - die Auffassung, dass die zeitlich begrenzte Massnahme der Arbeitserziehung nicht allzuweit hinter der Strafe zurückbleiben sollte, die der Betroffene verwirkt habe, ansonsten aufgrund einer Privilegierung der gemäss Art. 100bis StGB Eingewiesenen der Grundsatz der Gleichheit verletzt wäre. Gehe man von der vier Jahre betragenden Höchstdauer der Massnahme aus, so müsste sie, entsprechend der im BGE 107 IV 20 ff. bei Art. 44 Ziff. 1 StGB vertretenen Auffassung, immerhin an die Stelle von Freiheitsstrafen bis zu sechs Jahren treten können. Über dieses Maximum werde man kaum hinausgehen können, ohne massiv mit dem Gleichheitssatz in Konflikt zu geraten, zumal die Vollzugsdauer der Massnahme zumeist wesentlich unter der Höchstgrenze liege. d) Dem Gedanken der Besserung und der gesteigerten Einflussmöglichkeit bei jungen Erwachsenen entspricht die monistische Ausgestaltung der Massnahme der Arbeitserziehung, d.h. der Grundsatz, dass daneben keine Strafe ausgesprochen werden kann. Damit ist aber auch gesagt, dass es grundsätzlich keine Rolle spielen kann, wie hoch die schuldangemessene Strafe gewesen wäre, weil eine solche gar nicht festgesetzt wird (STRATENWERTH, a.a.O., S. 449 N 7; BAECHTOLD, a.a.O.). Das bedeutet aber auch, dass sich die Frage, inwieweit die Dauer der Arbeitserziehung hinter einer schuldangemessenen Strafe zurückbleiben kann, in dieser Form gar nicht zu stellen vermag. Die von der Rechtsprechung zur Einweisung in die Trinkerheilanstalt entwickelte Regel, wonach die Dauer des zu erwartenden Freiheitsentzuges in einer vernünftigen Relation zur auszusprechenden Strafe stehen müsse (vgl. BGE 107 IV 20), kann deshalb nicht unbesehen auf die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt übertragen werden. Allerdings ist auch die Arbeitserziehung als Behandlungsmassnahme nur dann geeignet, künftige Delikte zu verhüten, wenn der Betroffene einer in solcher Form erfolgenden

sozialtherapeutischen oder sozialpädagogischen Einwirkung zugänglich erscheint (STRATENWERTH, a.a.O., S. 453 N 18). An das Erfordernis einer in diesem Sinn günstigen Prognose sind um so höhere Anforderungen zu stellen, je länger die Strafe gegen einen jungen Erwachsenen zu bemessen wäre, wenn Art. 100bis StGB

nicht angewandt würde. Sind aber die Voraussetzungen von Art. 100bis Ziff. 1 StGB auch im Lichte dieser Überlegung gegeben, so muss der Richter die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt anordnen (BGE 102 IV 171). e) Aus diesen Gründen ergibt sich, dass der Auffassung der Vorinstanz nicht gefolgt werden kann: Vorab ist die Massnahme der Arbeitserziehung im Unterschied zu den Massnahmen gemäss Art. 42-44 StGB, wie erwähnt, monistisch geregelt; eine Grundstrafe kann nicht ausgefällt werden, so dass die Gewichtung der Anlasstat problematisch erscheint und nur unter Zuhilfenahme einer in Art. 100bis StGB nicht vorgesehenen Hilfskonstruktion (hypothetische Strafzumessung) vorgenommen werden kann. Zudem können die Regeln des Massnahmerechts für Erwachsene nicht unbesehen auf die Kategorie der jungen Erwachsenen übertragen werden. Junge Erwachsene lassen sich, wie dargelegt, stärker als Erwachsene beeinflussen, so dass in vermehrtem Mass auf die Entwicklung der Persönlichkeit eingewirkt werden kann. Das Gesetz sieht mit der Einweisung in eine Erziehungsanstalt für die jungen Erwachsenen eine sonderpädagogisch-therapeutische Massnahmeform vor, die eine Weiterentwicklung des das Kinder- und Jugendlichenstrafrecht beherrschenden Erziehungsgedankens darstellt. Deshalb drängt es sich bei der Wahl zwischen Strafe und Massnahme auf, die individuelle Persönlichkeitsförderung stärker in den Vordergrund zu stellen. Schliesslich stellt sich die Frage der rechtsgleichen Behandlung zwischen dem Täter, der in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen wird, und demjenigen, der zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, nicht. Der Gleichheitssatz könnte bloss dann verletzt sein, wenn bei Tätern mit vergleichbaren Erfolgsaussichten der Massnahme sowie der Strafe und etwa gleich langen zu erwartenden Freiheitsstrafen beim einen die Massnahme und beim andern die Freiheitsstrafe angeordnet würde. Fehlt aber bei einem der Täter eine der Voraussetzungen des Art. 100bis Ziff. 1 StGB, so sind zwei nicht vergleichbare Situationen zu beurteilen.

3. a) Der Beschwerdeführer wurde 1970 geboren. Kurz nach der Geburt liessen sich seine Eltern scheiden. Er wuchs bei seiner

Mutter auf und wurde zum Teil von den Grosseltern betreut. Seinen Vater sah er nur selten. Die Kinder- und Primarschulzeit verlief unauffällig. In der Sekundarschul- und Lehrzeit gab es Probleme und die ersten Kontakte mit Haschisch und Ende 1988 mit Heroin. Seit ungefähr Mitte März/April 1989 spritzte sich der Beschwerdeführer in vier bis sechs Einzeldosen täglich knapp ein Gramm von einem Kokain/Heroin-Verschnitt. Während der Zeit, als er auf der Gasse lebte, nahm er ausserdem den Wirkstoff Codein und die Beruhigungsmittel Seresta, und seltener Valium sowie Rohypnol ein. Das psychiatrische Gutachten stellt beim Beschwerdeführer eine Entwicklungsstörung fest, hervorgerufen durch Mängel im Erwerb reifer Ich-Strukturen. Die Zeichen der Unreife seien dabei nicht einer Verzögerung des Reifungstempos, sondern pathogenen Milieuumständen zuzuschreiben. Die Defizienz der psychischen Strukturen in der Persönlichkeitsentwicklung betreffe zwar nicht sein Persönlichkeitsfundament. Die defizitäre Entwicklung zeige sich aber in einem ungenügenden Wirksamwerden des Realitäts- und einer Persistenz (Bestehenbleiben) des Subjektivitätsprinzips. Als pathogen hätten eine ungenügende erzieherische Stabilität und Führung gewirkt. Die sachgerechte Verarbeitung von Anforderungen und Frustrationen habe nicht zuverlässig erfolgen können. Die Ausdauer und die Entwicklung psychischer Entscheidungsfunktionen seien ebenso mangelhaft geblieben wie die Zielstrebigkeit in Arbeit und Freizeit. Die Instabilität und Inkonstanz der Ich-Strebungen habe zu einer vermehrten Beeinflussbarkeit geführt und die Reizschwelle gegenüber gruppenpsychologischen Einflüssen verkleinert. Gegenüber den sachbedingten, ihn angesichts seiner defizitären Persönlichkeitsentwicklung aber überfordernden Ansprüche am Lehrort habe er ein Ungenügen seiner Objektivierungsfunktionen gezeigt. Die Defizienz der Persönlichkeitsentwicklung zeige sich heute an einem Ungenügen des inneren und äusseren Haltes und an einem Mangel verpflichtend erlebter Selbstvorstellungen. Das Ungenügen der psychischen Steuerungsfunktionen und das Fehlen hinreichenden inneren und äusseren Haltes seien für die sich rasch entwickelnde körperliche Abhängigkeit und die zunehmende soziale Desintegration mit gegenseitiger Wechselwirkung von Bedeutung gewesen. b) Die Vorinstanz hat mit dem Gutachter das Vorliegen einer Störung der charakterlichen Entwicklung, den Zusammenhang mit

den Straftaten und die Wünschbarkeit einer sonderpädagogischen Massnahme bejaht. Auch sei die gleichzeitige Durchführung einer eigentlichen psychotherapeutischen Behandlung und Begleitung in den zur

Verfügung stehenden Arbeitserziehungsanstalten gewährleistet. Aufgrund der Schwere der Anlasstat sei jedoch die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt zu verneinen. Zudem seien den Gutachtern im Zeitpunkt der Erstellung ihrer Expertisen die neuartige Institution des (wiedereröffneten) Arxhofes noch nicht bekannt gewesen und es fehlten noch Erfahrungen mit dieser auf arbeitserziehungsbedürftige und zugleich drogenabhängige Jugendliche ausgerichteten Anstaltsform. c) Nach dem Gesagten hätte die Vorinstanz die für eine Massnahme des Erwachsenenstrafrechts entwickelte Rechtsprechung (BGE 107 IV 20) nicht auf die Massnahme der Einweisung in eine Erziehungsanstalt für junge Erwachsene unbesehen übertragen dürfen. Sie hätte sich vielmehr vom Gedanken der Besserung und der gesteigerten Einflussmöglichkeit bei jungen Erwachsenen stärker leiten lassen müssen. Der Schwere der Anlasstat hätte sie bei der Beurteilung der Anforderungen an die Erfolgsaussichten Rechnung tragen können. Indem sie lediglich wegen der Schwere der Anlasstat von einer Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt absah, hat sie Bundesrecht verletzt. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung zur neuen Beurteilung und Entscheidung.