

BGer 6B_150/2019 vom 19. Juni 2019

Bundesgericht, 2019-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_150_2019

FR: TF 6B_150/2019 du 19 juin 2019

IT: TF 6B_150/2019 del 19 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

Die BVD reichten beim Bundesgericht ein an die behandelnde Psychologin (Beschluss Ziff. 22.2) adressiertes Schreiben vom 7. Februar 2019 betreffend eine beigelegte Beurteilung der KoFaKo an ihrer Sitzung vom 3. Dezember 2018 ein (diese war bei der BVD am 6. Februar 2019 eingegangen). Die KoFaKo erachtete die Gewährung von doppelbegleiteten Ausgängen à 5 Stunden aus legalprognostischer Sicht für möglich und empfahl, keine unbegleiteten Vollzugsöffnungen zu gewähren. Im Begleitschreiben erschienen den BVD die Empfehlungen der KoFaKo nachvollziehbar, und sie ersuchten die Psychologin, die Beurteilung aus therapeutischer Perspektive zu prüfen und mitzuteilen, ob eine neuropsychologische Testung angezeigt sei.

Die BVD reichten zudem ein Schreiben vom 3. April 2019 an den Beschwerdeführer ein, in welchem sie ihm mitteilten, die ihm mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 bewilligten doppelbegleiteten Ausgänge (oben Sachverhalt B) könnten momentan nicht gewährt werden, da durch die Sistierung der Therapie die Rahmenbedingungen für deren Durchführung nicht mehr gegeben seien.

Die erste Eingabe bildet die Begründung der Bewilligung doppelbegleiteter Ausgänge durch die BVD vom 17. Dezember 2018, was die Vorinstanz berücksichtigte (unten E. 2.3). Die zweite Eingabe stellt ein echtes Novum im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG dar, d.h. eine Tatsache, die sich zugetragen hat, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften, und die deshalb vor Bundesgericht unbeachtlich bleiben müssen (Urteil 6B_644/2018 vom 22. Mai 2019 E. 1.3.4).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer weist auf die Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil 6B_685/2014 vom 25. September 2014 hin (oben Sachverhalt A.c) :

"dass es sich vorliegend nicht um einen typischen Fall für eine Verwahrung handelt. Die von ihm verübten Straftaten sind - soweit sie relevante Anlass- und Folgetaten nach Art. 64 Abs. 1 StGB bilden - im unteren Bereich des für eine Verwahrung erforderlichen Tatschweregrades anzusiedeln. [...] Das Verhältnismässigkeitsprinzip wird auch in Bezug auf die Dauer der Verwahrung zu beachten sein."

Auf diese bundesgerichtlichen Erwägungen bezieht sich die Vorinstanz etwa im Beschluss S. 13, 26 und 27; sie führt auf S. 28 aus (wie der Beschwerdeführer vorbringt), er befinde sich im Vergleich zur Freiheitsstrafe von 30 Monaten bereits mehr als dreimal solange im Vollzug, doch könne mit Blick auf die am 25. September 2014 wegen Scheiterns der therapeutischen Massnahme in Vollzug gesetzte Verwahrung nicht von ausserordentlich langer Dauer gesprochen werden. Der Eingriff wiege damit nicht besonders schwer.

Der Beschwerdeführer wendet ein, es handle sich um eine sehr lange Zeitspanne; die Vorinstanz begründe ihre Ausführung nicht (Beschwerde S. 8). Die Vorinstanz legt dar, die Verwahrung sei von Gesetzes wegen unbefristet, es bestehe keine Möglichkeit einer direkten Entlassung aus der Verwahrung (Beschluss S. 12), Vollzugslockerungen bildeten einen wesentlichen Bestandteil und seien aufgrund des konkreten Risikos zu prüfen (Beschluss S. 13 f. mit Hinweis auf Urteil 6B_1028/2014 vom 7. Juli 2015 E. 3.4 ff.); solange keine Aussicht auf Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme bestehe und keine Umstände ausgewiesen seien, welche die Rückfallgefahr nachhaltig deutlich verminderten, bestehe das Vollzugsziel in der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit (Beschluss S. 14).

E. 2.2

Die Vorinstanz prüft auf der Grundlage zahlreicher Fachberichte eine bedingte Entlassung (Beschluss S. 14 ff.), und hält auf S. 22 fest, die Entlassung setze eine günstige Prognose voraus, welche bei einer Verwahrung deutlich strenger als bei therapeutischen Massnahmen sei. Der Beschwerdeführer bringe zwar vor, er leide an keiner schweren psychischen Störung mehr, die genaue Qualifizierung/Diagnostizierung bilde den Ausgangspunkt für eine zweckmässige therapeutische Behandlung, trete aber bei einer bedingten Entlassung aus der Verwahrung in den Hintergrund, soweit weiterhin eine relevante Rückfallgefahr bestehe (Urteil 6B_1050/2013 vom 8. September 2014 E. 4.3). Es sei ihm gestützt auf die Stellungnahme der Psychologin sowie das Gutachten und dessen Ergänzungen eine positive Entwicklung zu attestieren; die Persönlichkeitsstörung lasse sich nach dem Gutachten nicht "wegtherapieren", jedoch könne sie hinsichtlich zukünftiger Delinquenz mittels therapeutischer Massnahmen abgemildert werden (Beschluss S. 23). Der Gutachter und die Therapeutin sprächen sich nachvollziehbar und in aller Deutlichkeit gegen eine sofortige bedingte Entlassung aus. Es bestehe noch keine ausreichende risikosenkende Verbesserung der Steuerungsfähigkeit betreffend die deliktrelevanten Impulse. Der frühere Strafvollzug habe gezeigt, dass seine Kooperationsbereitschaft mit zunehmenden Vollzugslockerungen abgenommen habe, wenn seinen Vorstellungen nicht entsprochen werde. Absprachefähigkeit und das Einhalten von Weisungen seien für Vollzugslockerungen, insbesondere für die letzte Progressionsstufe der bedingten Entlassung unumgänglich. Bis anhin habe keine deliktorientierte Therapie stattgefunden. Er scheine seine Anlasstaten nach wie vor zu bagatellisieren und sein Deliktverhalten zu externalisieren (mit Hinweisen auf die Urteile 6B_93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 5.6 und 6B_715/2014 vom 27. Januar 2015 E. 8.5). Nach letzterem Urteil ist eine fehlende Tataufarbeitung prognoserelevant und ohne Tataufarbeitung und Einsicht eine Verhaltensänderung grundsätzlich nicht zu erwarten (Urteil 6B_912/2010 vom 26. November 2010 E. 3). Eine Verbesserung des Risikomanagements sei daher unausweichlich (Beschluss S. 24). Einzig eine schrittweise Vollzugslockerung sei geeignet, die Nachhaltigkeit der therapeutischen Fortschritte zu überprüfen und auszubauen.

E. 2.3

Die Vorinstanz prüft umfänglich die Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 56 Abs. 2 StGB (Beschluss S. 25 ff.) und schliesst, trotz positiver Entwicklung sei sein Risikomanagement nicht ausreichend, um sich in Freiheit zu bewähren. Eine bedingte Entlassung ohne vorgängig absolvierte Vollzugslockerungen zwecks Überprüfung, Stärkung und Ausbau der therapeutischen Fortschritte sei deutlich verfrüht. Gerade angesichts der Tatsache, dass er die ihm mehrfach gebotenen Freiheiten nicht genutzt habe,

um sich deliktfrei zu verhalten, sei die Weiterführung der Verwahrung noch als verhältnismässig zu bezeichnen. Mit Blick auf die Dauer der Verwahrung seien ihm nunmehr zwingend Vollzugslockerungen zu gewähren. Vollzugslockerungen seien in Aussicht gestellt und am 17. Dezember 2018 bewilligt worden (Beschluss S. 28; oben Sachverhalt B).

E. 2.4

Gemäss Art. 64a Abs. 1 StGB wird der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung ist die Bewährung nach Art. 64a Abs. 1 StGB so auszulegen, dass die Gefahr von weiteren Delikten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB zu verneinen ist. Ein anderweitig mögliches Fehlverhalten ist nicht relevant (Urteile 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 2.1). Die bedingte Entlassung setzt eine günstige Prognose in Bezug auf das künftige Verhalten voraus. Der Massstab für die Beurteilung der Möglichkeit der Entlassung ist sehr streng. Es muss eine entsprechend hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich der Verurteilte in Freiheit bewähren wird. Die Entlassungsprognose hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab. Neben allfälligen Erfahrungen mit Vollzugslockerungen sind auch das Vollzugsverhalten, die Verarbeitung der Straftaten und die zukünftige Lebenssituation zu berücksichtigen. Die Entlassung unmittelbar aus einer Verwahrung in die Freiheit ist praktisch kaum denkbar (Urteile 6B_1147/2018 vom 25. März 2019 E. 1.3.1 und 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017 E. 3.1).

Bei der im Rahmen von Art. 56 Abs. 2 StGB erforderlichen Abwägung der sich widerstreitenden Interessen sind die vom Täter ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Massnahme verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen. Es kommt insbesondere darauf an, ob und welche Straftaten vom Massnahmenunterworfenen drohen, wie ausgeprägt das Mass der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Je schwerer die Delikte wiegen, die der Massnahmenunterworfene in Freiheit begehen könnte, desto geringer kann die Gefahr sein, die eine freiheitsentziehende Massnahme rechtfertigt, und umgekehrt (Urteil 6B_1147/2018 vom 25. März 2019 E. 2.3).

E. 2.4.1

Es ist dem Beschwerdeführer ohne weiteres einzuräumen, dass die Verwahrung ein "massiver" Eingriff in die Freiheitsrechte darstellt, und zutreffend weist er darauf hin, dass ihm nach der Vorinstanz "nunmehr zwingend Vollzugslockerungen zu gewähren" seien (oben E. 2.3). Wie die Vorinstanz gleichzeitig feststellt, sind ihm diese am 17. Dezember 2018 bewilligt worden. Die Beschwerdeführung geht daher weitgehend an der Sache vorbei.

Ob und inwieweit Vollzugslockerungen gewährt werden können, hängt wesentlich von einer durch kooperatives Verhalten beförderten deliktorientierten Aufarbeitung ab. Die Vorinstanz verkennt weder, dass sich die bewilligten Vollzugslockerungen "auf wenige doppeltbegleitete Ausgänge pro Jahr beschränken" (Beschwerde S. 10), noch dass ihm bisher die beantragten Vollzugslockerungen (offener Vollzug, Verlegung in ein Arbeitsexternat) nicht bewilligt wurden. Das ist angesichts der Antezedenzen nachvollziehbar (oben Sachverhalt A), da hinzukommt, dass bisher aufgrund der Widersetzlichkeit des Beschwerdeführers trotz entsprechender Angebote keine deliktrelevante Aufarbeitung stattfand, die fehlende Tataufarbeitung aber ein wesentliches prognoserelevantes Kriterium bildet, wie die Vorinstanz zutreffend darlegt (oben E. 2.2).

E. 2.4.2

Damit eine bedingte Entlassung in Betracht gezogen werden kann, muss erwartet werden können, dass sich die Person in Freiheit bewährt; es muss eine entsprechend hohe Wahrscheinlichkeit bestehen (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 13 zu Art. 64a StGB). Es verbleibt nicht im Belieben des Beschwerdeführers, vielmehr ist er von Gesetzes wegen verpflichtet, bei den Sozialisierungsbemühungen und den Entlassungsvorbereitungen aktiv mitzuwirken (Art. 75 Abs. 4 StGB). Ohne diese ihm obliegende "aktive Mitwirkung" wird eine nur über Progressionsstufen realisierbare Entlassungsvorbereitung aus einer Verwahrung entscheidend erschwert und verzögert.

E. 2.4.3

Trotz der bundesgerichtlichen Erwägung, die Anlasstaten bildeten keinen "typischen Fall" einer Verwahrung, muss der Beschwerdeführer einräumen, dass es sich bei den Anlasstaten (auch) um Katalogtaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB handelt. Sie sind zwar, wie das Bundesgericht ebenfalls festhielt und worauf die Vorinstanz hinweist (Beschluss S. 26), im unteren Bereich des für die Verwahrung erforderlichen Tatschweregrades anzusiedeln. Hier geht es aber nicht um die Anordnung einer Verwahrung, sondern (soweit überhaupt in Betracht zu ziehen ist) um die Frage von Vollzugslockerungen im Hinblick auf eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung. Die Vorinstanz weist an dieser Stelle (Beschluss S. 26) zutreffend auf das Urteil 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.1 ff. hin, wonach der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlange, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Verwahrten als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden müssen. Bei langandauernder Unterbringung gewinne der Freiheitsanspruch des Eingewiesenen zunehmend an Gewicht. Dem Verhältnismässigkeitsgebot komme insofern ähnlich dem Schuldprinzip Begrenzungsfunktion zu.

Die Anlasstaten sind mit der Vorinstanz nicht zu bagatellisieren, selbst wenn sie annimmt, die aktuelle Rückfallgefahr sei inzwischen auf einem moderaten Niveau angelangt (Beschluss S. 26 f., 28). Wie zu betonen ist, hielt das Bundesgericht überdies fest, den Behörden sei zum Schutz der Öffentlichkeit keine andere Wahl als die Verwahrung geblieben (oben Sachverhalt A.c), was bereits damals insbesondere darauf zurückzuführen war, dass sich der Beschwerdeführer einer therapeutischen Massnahme hartnäckig widersetze.

E. 2.4.4

Die Ausführungen betreffend eine Dispositionsmaxime des Gesuchstellers sind nicht stichhaltig. Dieser kann Rechtsbegehren stellen. Eine (bedingte) Entlassung ist jedoch von Amtes wegen mit voller Kognition durch das Gericht nach Gesetz und massgebender Rechtsprechung zu entscheiden. Der Beschwerdeführer kann den Verfahrens- oder Streitgegenstand nicht gleichsam auf ihm genehme Tatsachen beschränken, wie er anzunehmen scheint (Beschwerde S. 22). Die zuständige Behörde hat gemäss Art. 64b StGB auf Gesuch hin oder von Amtes wegen periodisch die "Prüfung der Entlassung" vorzunehmen. Ungeachtet des in diesen Verfahren anwendbaren kantonalen Verwaltungsverfahrenrechts hat die zuständige Behörde die Prüfung von Bundesrechts wegen nach dem Untersuchungsgrundsatz und der Offizialmaxime durchzuführen.

E. 2.4.5

Der Beschwerdeführer argumentiert weiter, hätte die Vorinstanz sämtliche Anträge als zulässig erachtet, hätte die Möglichkeit bestanden, die Verwahrung wegen Unverhältnismässigkeit direkt aufzuheben und nicht bloss die bedingte Entlassung zu prüfen. Die Rechtsprechung, "dass die Entlassung aus einer Verwahrung in die Freiheit praktisch kaum denkbar sei", lege den Schluss nahe, dass eine direkte Entlassung aus der Verwahrung grundsätzlich möglich und nicht vollständig ausgeschlossen sei (Beschwerde S. 23). Auch diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Kommt bereits eine bedingte Entlassung nicht in Betracht, wird eine direkte Entlassung in aller Regel umso weniger in Betracht fallen.

Die Einschränkung von Grundrechten durch die Anordnung einer stationären Massnahme muss verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Das bedeutet, dass sie für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich sein und sich für die betroffene Person in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweisen muss. Es muss eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen. Die Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann (BGE 140 I 2 E. 9.2.2 S. 24). Das Verhältnismässigkeitsprinzip von Art. 36 BV wird in Art. 56 Abs. 2 StGB massnahmenrechtlich konkretisiert (BGE 142 IV 105 E. 5.4 S. 112; Urteil 6B_1163/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.5).

Das Gericht hat von Amtes wegen zu prüfen, ob eine Massnahme "nicht unverhältnismässig ist" (Art. 56 Abs. 2 StGB). Ist sie unverhältnismässig, kann sie nicht aufrechterhalten werden. Entsprechend hebt das Bundesgericht gegebenenfalls auch eine Verwahrung auf, wenn sie sich nicht als verhältnismässig erweist (vgl. Urteil 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.8). Die Vorinstanz hat die Sache unter diesem Titel geprüft. Sie weist ausdrücklich darauf hin, dass sich trotz des achtjährigen Straf- bzw. vierjährigen Massnahmenvollzugs und der für die Anordnung einer Verwahrung im unteren Bereich liegenden Deliktsschwere die Fortführung der Verwahrung mit Blick auf die zwingend zu gewährenden Vollzugslockerungen als verhältnismässig erweist. Es verstehe sich von selbst, dass bei positivem Verlauf regelmässig die Möglichkeit weiterer Vollzugslockerungen zu prüfen sein werde und das Ziel der bedingten Entlassung aus der Verwahrung oder deren Umwandlung in eine stationäre [therapeutische] Massnahme vordringlich zu behandeln sei (Beschluss S. 28).

Die "Prüfung der Entlassung" ist im Gesetz in Art. 64b StGB zwingend vorgeschrieben. Das genügt entgegen dem Beschwerdeführer (Beschwerde S. 24) auch dem Anspruch auf Haftprüfung im Sinne von Art. 5 Abs. 4 EMRK . Insoweit ist weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch der Anforderungen an die Urteils-motivation ersichtlich. Unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs ist entscheidend, dass dem Beschwerdeführer ermöglicht wurde, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (BGE 144 I 11 E. 5.3 S. 18). Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht leiten lässt und auf die es seinen Entscheid stützt. Es muss sich nicht mit jedem Parteivorbringen einlässlich auseinandersetzen (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; 139 IV 179 E. 2.2 S. 183). Dies entspricht auch den konventionsrechtlichen Anforderungen. Die EMRK verpflichtet, Entscheide zu motivieren, wobei es auf den Einzelfall ankomme, doch lasse sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde ("comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument"); es könne [in casu] akzeptiert werden, dass die bundesgerichtliche Motivation

implizit die Konformität mit Art. 5 Ziff. 4 EMRK eingeschlossen habe ("pouvait implicitement inclure la conformité") (Urteil

Mäder c. Suisse vom 8. Dezember 2015, Nr. 6232/09 und 21261/10, Ziff. 75, 77; Urteil 6B_1315/2017 vom 6. Dezember 2017 E. 1.6).

E. 2.5

Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie schliesst, eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung sei ohne vorgängig absolvierte Vollzugslockerungen deutlich verfrüht (Beschluss S. 28). Die Gefahr von weiteren Delikten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB lässt sich nicht verneinen (oben E. 2.4). Im Gegensatz zu geschlossenen Anstalten, die durch bauliche, technische, organisatorische und personelle Massnahmen und Mittel sicherstellen sollen, dass Inhaftierte weder fliehen noch weitere Straftaten begehen können, fehlen bei offenen Anstalten solche Abgrenzungen, weil auf die Einsicht der Gefangenen vertraut wird (Urteil 1B_223/2019 vom 29. Mai 2019 E. 3.3). Von dieser Einsicht kann nicht ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer thematisiert ferner mit keinem Wort das Vorhandensein eines für die Entlassungsprognose wichtigen sozialen Empfangsraums (vgl. HEER, a.a.O., N. 21 zu Art. 64a StGB). Dabei handelt es sich um einen wesentlichen Aspekt der Entlassungsvorbereitung. Die Vorinstanz weist die Vollzugsbehörden angesichts des langjährigen Freiheitsentzugs auf die Dringlichkeit (oben E. 2.3 und E. 2.4.5, zit. Beschluss S. 28) des Hinarbeitens auf eine Entlassungsperspektive hin (vgl. Urteil 6B_1026/2018 vom 1. Mai 2019 E. 1.8). Es liegt am Beschwerdeführer, die vorinstanzliche Weisung an die Vollzugsbehörde nicht durch Renitenz zu sabotieren. Das Bundesgericht hat keine zusätzlichen Weisungen zu erlassen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist auf das Rechtsbegehren im Übrigen nicht mehr einzutreten.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 BV ; Art. 64 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.; 140 V 521 E. 9.1 S. 537 ; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.). Es lässt sich eine Mittellosigkeit annehmen, so dass die Gerichtskosten praxisgemäss herabzusetzen sind (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

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