

# **BGer 6B\_460/2021 vom 9. Juni 2021**

Bundesgericht, 2021-06-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_460\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_460_2021)

FR: TF 6B\_460/2021 du 9 juin 2021

IT: TF 6B\_460/2021 del 9 giugno 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der vorinstanzliche Entscheid einer letzten kantonalen Instanz hat eine Frage des Vollzugs von Strafen und Massnahmen zum Gegenstand, weshalb er der Beschwerde in Strafsachen unterliegt ( Art. 78 Abs. 2 lit. b und Art. 80 Abs. 1 BGG ). Die Legitimation des Beschwerdeführers ( Art. 81 Abs. 1 BGG ) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) wird auf die gemäss Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG fristgerecht erhobene Beschwerde eingetreten.

### **E. 2.1**

Streitgegenstand bildet die Verweigerung der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug. Der Beschwerdeführer hat am 21. November 2020 zwei Drittel seiner Strafe verbüsst, womit die zeitlichen Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach Art. 86 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Streitig ist jedoch, ob das Verhalten des Beschwerdeführers im Strafvollzug und seine Legalprognose eine solche zulassen.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) sowie eine Verletzung von Art. 86 Abs. 1 StGB geltend.

Er rügt, die Vorinstanz werte zu Unrecht den gesamten Substanzkonsum als problematisch. Gemäss Gutachten von Dr. B. \_\_\_\_\_ sei nur der Konsum von Alkohol und Kokain deliktsrelevant, nicht hingegen der Konsum von Cannabis. Der Umstand, dass er diese Droge auch während dem Vollzug konsumiert habe, dürfe daher nicht zur Begründung einer Negativprognose herangezogen werden, zumal ihm versichert worden sei, dass der Cannabiskonsum zwar disziplinarisch zu ahnden sei, nicht aber die bedingte Entlassung in Frage stellen könne. Die Vorinstanz nehme ausserdem keine Gesamtwürdigung vor, setze sich namentlich nicht substantziell mit seiner Einstellung zur Tat und der seither eingetretenen Besserung auseinander und überschreite damit ihr Ermessen.

Soweit die Vorinstanz weiter argumentiere, dass bei einer derzeitigen bedingten Entlassung protektive Faktoren wegfallen würden, übergehe sie, dass seine Zukunft in Gambia, wo seine Eltern ihn erwarten würden, vorbereitet und für ihn gesorgt sei. Demgegenüber verfüge er in der Schweiz ausser zu seiner Partnerin, seinem Kind und der Kindsmutter kaum mehr über soziale Kontakte. Die Annahme der Vorinstanz, es werde nicht einfach sein, in Gambia ein neues Leben aufzubauen, sei reine Spekulation und deshalb willkürlich. Willkürlich sei die vorinstanzliche Würdigung auch deshalb, weil bei der Härtefallprüfung im Zusammenhang mit der Landesverweisung genau gegenteilig argumentiert und der in seiner Heimat bestehende Empfangsraum als positiv beurteilt worden sei. Hinzu komme, dass bei praktisch allen Fällen, in denen es zu einer Landesverweisung komme, nach der

Haftentlassung keine Stütze in Form von Auflagen und Bewährungshilfe vorhanden sei, genauso wenig wie bei einer Entlassung nach dem Vollzug der gesamten Strafe. Dieser Umstand dürfe deshalb nicht als Argument gegen die bedingte Entlassung herangezogen werden.

Die Vorinstanz begehe sodann eine Rechtsverletzung, wenn sie für die bedingte Entlassung eine positive Legalprognose verlange und das Fehlen einer Negativprognose nicht genügen lasse.

Für den Fall, dass ihm dennoch eine negative Prognose unterstellt werden müsse, sei festzuhalten, dass von der Vorinstanz nicht aufgezeigt werde, inwiefern die Verhältnisse nach einer Verbüßung der Vollstrafe besser sein sollten als heute. Er, seine Partnerin und sein Umfeld in Gambia hätten sich auf seine Entlassung eingestellt, weshalb es dafür keinen besseren Zeitpunkt geben könne als den jetzigen. Bis zum 21. Oktober 2020 sei die Nichtgewährung der bedingten Entlassung nie Thema gewesen, weshalb das Verhalten des VBD als intransparent und unfair bezeichnet werden müsse. Auch in Bezug auf die Differenzialprognose berücksichtige die Vorinstanz deshalb nicht alle relevanten Umstände, berufe sich auf unsichere Ergebnisse und missbrauche ihr Ermessen.

### **E. 3**

Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Beurteilung auf die Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug vom 26. Oktober 2018, die Vollzugsberichte der JVA Bostadel vom 26. Juni 2019 und vom 19. August 2020, die Beurteilung der Konkordatlichen Fachkommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern ("KoFaKo") vom 24. September 2020, den Therapiebericht der C.\_\_\_\_\_ AG vom 4. Juli 2019 sowie das bereits erwähnte Gutachten von Dr. B.\_\_\_\_\_.

Zum Vorleben erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei wegen dreifacher leichter Widerhandlungen gegen das BetmG sowie einem Delikt gegen das WG vorbestraft. Mit der jüngsten Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung habe sich die Deliktsschwere erheblich gesteigert, womit der Leumund negativ ins Gewicht falle.

Im Vollzug sei dem Beschwerdeführer grundsätzlich ein korrektes Verhalten zu attestieren. Nichtsdestotrotz könne dieses nicht durchwegs als lobenswert angesehen werden, da fünf von sechs Urinproben positiv auf THC getestet worden seien.

Der nicht tolerierbare Cannabiskonsum trübe auch die Prognose über das künftige Wohlverhalten, zumal die Anlasstaten im Zusammenhang mit Alkohol und Drogen gestanden seien. Wie die Vergangenheit gezeigt habe, habe das soziale Umfeld des Beschwerdeführers grossen Einfluss auf sein Konsumverhalten. Nach den Einschätzungen der Gutachterin, der KoFaKo und auch der C.\_\_\_\_\_ AG bleibe fraglich, ob er bereits hinreichende Strategien entwickelt habe, um ausserhalb des kontrollierten Settings des Strafvollzugs auf Drogen zu verzichten. Ebenso unklar bleibe, wie ihm die Emotionsregulierung ohne Substanzkonsum gelingen solle. Da laut übereinstimmender Beurteilung von Dr. B.\_\_\_\_\_ und der KoFaKo der Substanzkonsum in Verbindung mit einer psychosozialen Destabilisierung resp. inneren und äusseren Belastungsfaktoren zum Delikt geführt habe, sei der Konsum als Ganzes problematisch, auch wenn die Alkohol- und Kokainabhängigkeit im Vordergrund stehen würde. Nicht entscheidend sei deshalb, ob der Cannabiskonsum als deliktsrelevant angesehen werden müsse.

Nebst dem müsse der soziale Empfangsraum, der beim Entscheid über die bedingte Entlassung eine wichtige Rolle spiele, als instabil bezeichnet werden. Viele soziale Kontakte, namentlich der zu seinem Sohn würden bei der Rückkehr nach Gambia wegfallen resp. stark eingeschränkt werden. Die berufliche Etablierung auf dem dortigen Arbeitsmarkt, das Zurechtfinden in der Kultur und die Rückkehr zur Familie nach rund zwanzigjähriger Abwesenheit seien schwierig. Welche konkreten Strategien der Beschwerdeführer zu Bewältigung dieser Situation erarbeitet habe, sei nicht ersichtlich. Es bestehe die Gefahr, dass er unter dem sozialen Druck in alte Verhaltensmuster, insbesondere in den Drogenkonsum zurückfalle, was das Risiko erneuter schwerer Gewaltdelikte erhöhe. Es könne derzeit nicht davon ausgegangen werden, dass er von seinen Bezugspersonen hinreichend vor solchen Entwicklungen geschützt werden könnte. Da aufgrund der ausgesprochenen Landesverweisung keine Auflagen und keine Bewährungshilfe angeordnet werden könnten, mutiere die bedingte Entlassung faktisch zu einer definitiven, ohne dass dem Beschwerdeführer vorher Vollzuglockerungen gewährt worden seien. Zusammenfassend könne ihm derzeit keine rechtsgenügende positive Legalprognose gestellt werden.

Angesichts der nicht überwundenen Rückfallgefahr und den äusserst ungünstigen Verhältnissen im Umfeld des Beschwerdeführers nach einer allfälligen Entlassung sei zudem davon auszugehen, dass die Legalprognose nach Vollzug der vollen Strafe besser ausfallen werde. Eine weitere günstige Beeinflussung des Beschwerdeführers sei zu erwarten. Auch die Vornahme der Differenzialprognose ändere deshalb nichts am Prozessergebnis.

#### **E. 4.1**

Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe verbüsst, ist er gemäss Art. 86 Abs. 1 StGB bedingt zu entlassen, wenn es sein Verhalten im Strafvollzug rechtfertigt und nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Gemäss der heutigen Fassung der Bestimmung wird keine positive Legalprognose im Sinne einer Erwartung, der Täter werde sich in Freiheit bewähren, verlangt, sondern die negative Erwartung, er werde in Freiheit keine Verbrechen oder Vergehen mehr begehen. Die bedingte Entlassung stellt deshalb die Regel und die Verweigerung die Ausnahme dar ( BGE 133 IV 201 E. 2.2; Urteile 6B\_303/2021 vom 19. April 2021 E. 2.1; 6B\_1188/2015 vom 22. Februar 2016 E. 1.1.2). In dieser letzten Stufe des Vollzugs soll der Entlassene den Umgang mit der Freiheit erlernen. Diesem spezialpräventiven Zweck stehen die Schutzbedürfnisse der Allgemeinheit gegenüber. Ob die mit einer bedingten Entlassung verbundene Gefahr neuer Delikte hinnehmbar ist, hängt nicht nur vom Wahrscheinlichkeitsgrad der Begehung einer neuen Straftat ab, sondern namentlich auch von der Bedeutung des bei einem Rückfall allfällig bedrohten Rechtsguts. Je höherwertigere Rechtsgüter in Gefahr sind, desto grösser ist das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit und desto geringer darf das Risiko sein, das eine bedingte Entlassung mit sich bringt ( BGE 133 IV 201 E. 2.3; 125 IV 113 E. 2a; 124 IV 193 E. 3; Urteile 6B\_303/2021 vom 19. April 2021 E. 2.1; 6B\_119/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2).

Die Prognose über das künftige Wohlverhalten ist in einer Gesamtwürdigung zu erstellen, welche nebst dem Vorleben, der Persönlichkeit und dem Verhalten des Täters während des Strafvollzugs vor allem dessen neuere Einstellung zu seinen Taten, seine allfällige Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse berücksichtigt ( BGE 133 IV 201 E. 2.3; 124 IV 193 E. 3; Urteile 6B\_303/2021 vom 19. April 2021 E. 2.1;

6B\_100/2021 vom 11. Februar 2021 E. 1.3.1). Im Sinne einer Differenzialprognose sind zudem die Vorzüge und Nachteile der Vollverbüßung der Strafe denjenigen einer Aussetzung eines Strafrestes gegenüberzustellen ( BGE 124 IV 193 E. 4a und E. 5b/bb; Urteile 6B\_303/2021 vom 19. April 2021 E. 2.1; 6B\_32/2019 vom 28. Februar 2019 E. 2.2).

Beim Entscheid über die bedingte Entlassung steht der zuständigen Behörde ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift in die Beurteilung der Bewährungsaussicht nur ein, wenn sie ihr Ermessen über- oder unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat ( BGE 133 IV 201 E. 2.3; Urteile 6B\_303/2021 vom 19. April 2021 E. 2.1; 6B\_100/2021 vom 11. Februar 2021 E. 1.3.1).

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

In der Beschwerdebegründung ist unter Bezugnahme auf den angefochtenen Entscheid in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen ( BGE 140 III 115 E. 2; Urteil 6B\_100/2021 vom 11. Februar 2021 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Auf ungenügend begründete Rügen oder bloss allgemein gehaltene appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 5**

Es besteht vorliegend kein Anlass, in die vorinstanzliche Beurteilung der Bewährungsaussicht einzugreifen.

#### **E. 5.1**

Festzuhalten ist zunächst, dass die Vorinstanz entgegen den Vorbringen in der Beschwerde nicht etwa das Vorliegen einer positiven Legalprognose prüft, sondern feststellt, es liege keine

rechtsgenügende positive und damit eine negative Legalprognose vor. Sie legt ihrer Prüfung somit den richtigen Massstab zugrunde. Eine Rechtsverletzung in dieser Hinsicht ist ihr nicht vorzuwerfen.

#### **E. 5.2**

Ebenso fehlt geht der Einwand, die Vorinstanz nehme keine Gesamtwürdigung sämtlicher prognoserelevanten Faktoren vor. Die Vorinstanz setzt sich ausführlich mit dem Vorleben, dem Verhalten während dem Vollzug sowie den nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnissen auseinander. Sie anerkennt, dass der Beschwerdeführer mit der letzten Urinprobe, die negativ auf THC ausgefallen ist, einen Schritt in die richtige Richtung gemacht hat. Ausserdem berücksichtigt sie zu seinen Gunsten, dass er freiwillig eine Therapie besucht, aktiv an seinen Vollzugszielen arbeitet und monatliche Wiedergutmachungszahlungen leistet. Gleichzeitig merkt sie an, eine erfolgreiche therapeutische Aufarbeitung der Tat sei bisher nicht ersichtlich, da der Beschwerdeführer immer noch Gedächtnislücken geltend mache. Damit geht sie entgegen seiner Auffassung hinlänglich auf seine Einstellung zur Tat und die seither eingetretenen Entwicklungen ein und nimmt dabei eine differenzierte Würdigung vor.

### **E. 5.3**

Des Weiteren legt die Vorinstanz mit Verweis auf die Beurteilungen von Dr. B. \_\_\_\_\_ und der KoFaKo, in denen unter anderem der Substanzkonsum (ohne Beschränkung auf Alkohol und Kokain) als Risikofaktor genannt wird, nachvollziehbar dar, weshalb der selbst im Vollzug fortbestehende Konsum von Cannabis bei der Beurteilung der Legalprognose negativ ins Gewicht fällt. Demgegenüber beschränkt sich der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Cannabiskonsum und dessen Auswirkungen auf die Legalprognose weitgehend darauf, seine im kantonalen Verfahren vorgebrachten Argumente zu wiederholen, ohne sich mit den vorinstanzlichen Überlegungen substantiiert auseinanderzusetzen. Damit kommt er seiner in Art. 42 Abs.2 BGG statuierten Begründungspflicht nicht hinreichend nach, weshalb in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

Zur Bekräftigung seines Standpunkts legt der Beschwerdeführer dem Bundesgericht ausserdem das Ergebnis einer Urinprobe vom 15. März 2021 vor. Dabei übersieht er, dass echte Noven, d.h. Tatsachen oder Beweismittel, die sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, sich jedoch erst zugetragen haben oder entstanden sind, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen und Beweismittel mehr vorgetragen werden konnten, im Verfahren vor dem Bundesgericht von vornherein unbeachtlich sind ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 143 V 19 E. 1.2; 140 V 543 E. 3.2.2.2; Urteile 6B\_1114/2018 vom 29. Januar 2020 E. 1, nicht publ. in BGE 146 IV 23 ; 6B\_771/2020 vom 9. Februar 2021 E. 2.1).

Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, inwiefern die Behörden sich unfair verhalten haben sollen, wie der Beschwerdeführer behauptet. Gemäss Art. 86 Abs. 1 StGB hängt die Gewährung der bedingten Entlassung unter anderem vom Verhalten im Vollzug ab (vgl. E. 4.1 hiervor). Der Beschwerdeführer musste daher damit rechnen, dass die Disziplinierungen wegen Cannabiskonsums Auswirkungen auf seine Bewährungsaussichten haben werden und kann sich nicht darauf berufen, die Behörden hätten ihn zu Unrecht nicht auf diese Folgen aufmerksam gemacht.

### **E. 5.4**

Unbehelflich ist auch der Verweis des Beschwerdeführers auf die Landesverweisung, sind doch bei der dortigen Härtefallprüfung andere Kriterien und Massstäbe entscheidend als bei der Prüfung der Bewährungsaussichten. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz gewisse Faktoren allenfalls anders gewichtet als das Gericht, welches über die

Landesverweisung entschieden hat. Soweit der Beschwerdeführer sodann geltend macht, von seinen Eltern in Gambia erwartet zu werden und dort einer positiven Zukunft entgegenzublicken, stellt er der vorinstanzlichen Würdigung lediglich seine eigene Sicht der Dinge gegenüber, ohne Willkür darzutun. So begründet die Vorinstanz überzeugend, dass eine Rückkehr in den Alltag in seiner Heimat, der damit verbundene teilweise Abbruch sozialer Beziehungen und das Fussfassen auf dem dortigen Arbeitsmarkt Schwierigkeiten mit sich bringen werden, die geeignet sind, problematische Verhaltensweisen wie Drogenkonsum und Gewaltdelikte zu triggern. Insbesondere geht sie berechtigterweise davon aus, dass mit der Trennung von seinem Sohn ein bedeutender sozialer Kontakt und damit protektiver Faktor wegfällt. Diese Einschätzung deckt sich im Übrigen mit derjenigen der Gutachterin, die das Rückfallrisiko für ein erneutes Gewaltdelikt, wenn die Abhängigkeitsproblematik nicht behandelt wird, erneuter Konsum auftritt und innere und äussere Belastungsfaktoren hinzukommen, als moderat bis hoch einschätzt. Inwiefern er entgegen der Auffassung der Vorinstanz geeignete Copingstrategien entwickelt hat und sein Umfeld in Gambia in der Lage wäre, in kritischen Situationen deeskalierend einzugreifen, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Insgesamt bewertet die Vorinstanz die soziale Situation, die ihn bei einer Entlassung erwartet, zu Recht als schwierig und im Hinblick auf die Legalprognose als bedenklich. Auch durfte sie berücksichtigen, dass aufgrund des Landesverweises die Anordnung von Bewährungshilfe oder die Erteilung von Weisungen ( Art. 87 Abs. 2 StGB ) nicht möglich sein wird (vgl. Urteile 6B\_119/2018 vom 22. Mai 2018 E. 4.5 mit Hinweisen; 6B\_93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 5.7), was die Legalprognose zusätzlich belastet. Im Übrigen ist die Vorhersage über künftiges Verhalten zwangsläufig mit Unsicherheiten behaftet (vgl. BGE 125 IV 113 E. 2a). Dass sich die Vorinstanz dabei von sachfremden Kriterien hätte leiten lassen, ist jedoch nicht ersichtlich, weshalb die Rüge des Beschwerdeführers, sie beschränke sich auf Spekulationen, ebenfalls unbegründet ist.

### **E. 5.5**

Schliesslich äussert sich die Vorinstanz zur Differenzialprognose und führt aus, es sei zu erwarten, dass der Beschwerdeführer bei einer Vollverbüsung der Strafe seine Abstinenz von Drogen und Alkohol festigen sowie seinen Umgang mit Risikofaktoren weiter verbessern werde. Im Gegensatz zu den Behauptungen des Beschwerdeführers legt sie damit hinlänglich dar, inwiefern sie nach einer Verbüsung der vollen Strafe mit einer Verbesserung der Verhältnisse rechnet.

Alles in allem durfte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine negative Legalprognose stellen. Die Verweigerung der bedingten Entlassung verletzt kein Bundesrecht.

Bei diesem Verfahrensausgang ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung wegen erlittener Überhaft nicht weiter zu prüfen.

### **E. 6**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde ebenfalls abgewiesen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Folglich hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Seiner finanziellen Situation wird mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung getragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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