

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.203 vom 24. März 2021

BS Appellationsgericht, 2021-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.203

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.203 du 24 mars 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.203 del 24 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus § 33 Abs. 2 des Justizvollzugsgesetzes (JVG, SG 258.200). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat der angefochtenen Verfügung von dieser berührt und hat ein Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er grundsätzlich gemäss § 13 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) zum Rekurs berechtigt ist. Auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs ist daher einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht hat volle Kognition (Ratschlag Nr. 18.1330.01 vom 26. September 2018 zu einem neuen Gesetz über den Justizvollzug, S. 32). Es hat zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (vgl. § 8 Abs. 1 VRPG). Zusätzlich prüft es die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung (§ 8 Abs. 5 VRPG in Verbindung mit § 33 Abs. 2 JVG). Aufgrund der Begründungsobliegenheit gemäss § 46 Abs. 2 OG und § 16 Abs. 2 VRPG gilt im Verwaltungsgerichtsverfahren das Rügeprinzip (VGE VD.2020.242 vom 3. März 2021 E. 3.1; VD.2020.198 vom 28. Dezember 2020 E. 4; Wullschleger/ Schröder, *Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt*, in: BJM 2005, S. 277, 305; Stamm, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in: Buser [Hrsg.], *Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt*, Basel 2008, S. 477, 504 f.).

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat dem Rekurrenten eine ungünstige Legalprognose gestellt. Ihrer Ansicht nach zeigen die einschlägigen Vorstrafen, dass der Rekurrent nicht die nötigen Lehren gezogen hat. Im Vollzug sei es zu einem anhaltenden Aufenthalt in der Sicherheitsabteilung gekommen, so dass sein Vollzugsverhalten keinesfalls als positiv bezeichnet werden könne. Ebenso hätten die diagnostizierten psychischen Störungen mit fehlender Impulskontrolle und geringer Frustrationstoleranz aufgrund der fehlenden Ansprechbarkeit und der Verweigerungshaltung im Rahmen einer störungs- und deliktorientierten Therapie nicht tiefgehend behandelt werden können, so dass nach wie vor eine hohe Rückfallgefahr für einschlägige Delinquenz bestehe. Die Vorbringen des Rekurrenten hinsichtlich finanzieller Absicherung, Wohnsituation und allfälliger beruflicher Perspektive seien wenig realistisch. Es bestehe die Gefahr für hohe Rechtsgüter wie Leib und Leben. Das forensisch-psychiatrische Gutachten der UPK Basel vom 29. Juli

2016 habe nach wie vor Gültigkeit, weil sich seither die Ausgangslage mangels deliktorientierter Behandlung nicht geändert habe.

2.2 Der Rekurrent macht geltend, er habe sich im Strafvollzug wohl verhalten und sich insbesondere auch über einen Zeitraum von beinahe 4 Jahren der ihm auferlegten ambulanten und deliktorientierten Therapie unterzogen. Er habe sich gegen die Versetzung auf die Sicherheitsabteilung der Vollzugsanstalt (Verfügung vom 2. September 2020) mit Rekurs gewehrt. Bezüglich der Verlegung auf die Sicherheitsabteilung macht er geltend, er sei ab November 2019 wegen einer psychischen Krise in die UPK überwiesen worden und sei kurze Zeit später ■ Anfang Dezember 2019 ■ wieder in die Vollzugsanstalt zurückgekehrt, wo er dann wegen einer suizidalen Krise in die Sicherheitsabteilung überwiesen worden sei. Die Situation habe sich gemäss dem Vollzugsbericht nach wenigen Wochen bzw. Tagen wieder beruhigt. Ansonsten sei kein Fehlverhalten des Rekurrenten ersichtlich. Im Übrigen könne der Vollzugsbericht nicht zu Ungunsten des Rekurrenten gewertet werden. Bezüglich des Therapieberichts der C____ vom 10. September 2020 wiederholt er die Beanstandung, dass seit 2016 kein Gutachten mehr über ihn erstellt worden sei. Zudem hätten seine verschiedenen Unterbringungsorte vor dem Eintritt in die JVA B____ im Oktober 2019 kein kontinuierliches ambulantes Setting zugelassen. Die bisherige Therapeutin werde ihre Stelle per Ende 2020 verlassen. Es sei nicht sinnvoll, für die Reststrafe ein neues Therapiesetting in der Vollzugsanstalt aufzubauen. Er habe zu Beginn des Jahres Genugtuungszahlungen an die Opferhilfe beider Basel und Unterhaltszahlungen an seine Tochter aufgenommen sowie Interesse am Lernprogramm der Interventionsstelle gegen häusliche Gewalt bekundet. Bezüglich des Empfangsraums verweist er auf die Unterstützung für Asylsuchende, die Bewährungshilfe, die Fortführung der ambulanten Therapie und die Teilnahme am Lernprogramm häusliche Gewalt. Wenn die bedingte Entlassung mit einer Weisung kombiniert werde, könne der bestehenden Rückfallgefahr angemessen begegnet werden.

E. 3

3.1 Hat die gefangene Person zwei Drittel ihrer Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, ist sie nach Art. 86 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) bedingt zu entlassen, wenn es ihr Verhalten im Strafvollzug rechtfertigt und nicht anzunehmen ist, sie werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Die zuständige Behörde prüft von Amtes wegen, ob der Gefangene bedingt entlassen werden kann; dabei hat sie diesen anzuhören und einen Bericht der Anstaltsleitung einzuholen (Art. 86 Abs. 2 StGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt die bedingte Entlassung im letzten Drittel der Strafdauer die Regel dar, von der nur in Ausnahmefällen bzw. aus guten Gründen abgewichen werden darf. In dieser letzten Stufe des Strafvollzugs soll der Entlassene den Umgang mit der Freiheit erlernen. Diesem spezialpräventiven Zweck stehen die Schutzbedürfnisse der Allgemeinheit gegenüber, welchen umso höheres Gewicht beizumessen ist, je hochwertiger die gefährdeten Rechtsgüter sind. 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. 2.2 S. 203; statt vieler BGer 6B_215/2017 vom 19. Juli 2017 E. 2.4 mit Hinweisen). Im Sinne einer Differenzialprognose sind sodann die Vorzüge und Nachteile der Vollverbüsung der Strafe denjenigen einer Aussetzung des Strafrests gegenüberzustellen, wobei zu prüfen ist,

ob die Gefährlichkeit des Täters bei einer Vollverbüssung der Strafe abnehmen, gleich bleiben oder zunehmen wird (BGE 124 IV 193 E. 5b/bb S. 202; BGer 6B_215/2017 vom 19. Juli 2017 E. 2.4 mit Hinweisen; VGE VD.2017.283 vom 31. Mai 2018 E. 2.1; VD.2016.181 vom 11. Oktober 2016 E. 5; vgl. zum Ganzen auch Baechtold/Weber/Hostettler, Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, 3. Auflage 2016, § 8, S. 266 ff.; Koller, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 86 N 7 ff.).

3.2 Zu den Vorstrafen äussert sich der Rekurrent nicht. Diesbezüglich sind mehrere Gewaltdelikte zu verzeichnen, die sich teils gegen seine damalige Ehefrau, teils gegen Unbekannte richteten. In diesem Punkt bleibt es beim vorinstanzlichen Befund der unerwarteten Aggressionen und Gewalttätigkeit in scheinbar neutralen Situationen. Sein Vollzugsverhalten möchte der Rekurrent in einem günstigeren Licht verstanden wissen. Was zunächst die Verlegung in die Sicherheitsabteilung A (Einzelvollzug vom 5. September 2019 bis zum 5. September 2020; PDF-Vorakten Teil 2 S. 81) angeht, so beruht diese auf Suiziddrohungen des Rekurrenten, die aufgrund seiner psychischen Erkrankung ernst genommen werden mussten, von ihm später aber als Manipulation relativiert wurden. Dazu hat das Verwaltungsgericht in einer früheren Entscheidung betreffend den Rekurrenten ausgeführt (VGE VD.2020.105 vom 2. September 2020 E. 4.2):

«Offen als Manipulation bezeichnet der Rekurrent seine eigenen Selbstmordäusserungen selber, wenn er angibt, diese bloss ausgesprochen zu haben, um sich einem Termin mit dem Staatssekretariat für Migration respektive auf der marokkanischen Botschaft zu entziehen (Vollzugsbericht JVA B ____ vom 27. April 2020, Akten SMV, act. 9/2 Teil 2 S. 107 ff.; Stellungnahme des Rekurrenten vom 10. Dezember 2019, Akten SMV, act. 9/2 Teil 2 S. 339). Auch im Rahmen seiner psychiatrischen Betreuung gab er wiederholt an, früh gelernt zu haben, mittels Lügen weiter zu kommen (Therapieverlaufsbericht C ____ vom 20. Mai 2020, Akten SMV, act. 9/2 Teil 2 S. 27 ff., Behandlungsbericht UPK vom 18. Oktober 2019, Akten SMV, act. 9/2 Teil 2 S. 370 ff.).»

An dieser Beurteilung ist festzuhalten, so dass aus dem Verhalten des Rekurrenten, das der Verlegung zugrunde liegt, mit Blick auf die Legalprognose (namentlich bezüglich Selbstgefährdung und Manipulation Dritter) ungünstige Schlüsse zu ziehen sind. Dasselbe gilt sinngemäss für seine Verlegung zwecks Krisenintervention in die Psychiatrische Klinik UPK Basel vom 28. November 2019 bis am 3. Dezember 2019, welche ebenfalls auf geäusserten Suizidabsichten beruht (VGE VD.2020.105 vom 2. September 2020 E. 4.2). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, wird dem Rekurrenten im Vollzugsbericht nebst der Überforderung im Normalvollzug auch die Besserung im Einzelvollzug (Sicherheitsabteilung A) attestiert. Dass der Vollzugsverlauf durch die Vorinstanz dennoch insgesamt als schwierig beurteilt wird, ist gestützt auf den Vollzugsbericht der JVA B ____ vom 26. August 2020 (PDF-Vorakten Teil 2 S. 264) und das von Gefährdungen und Manipulationen gezeichnete Verhalten des Rekurrenten nicht zu beanstanden.

3.3 Weiter ergibt sich aus den Vorakten, dass der Rekurrent schon seit 2018 verschiedentlich Beträge zugunsten seiner Tochter [...] überwiesen hat (PDF-Vorakten Teil 2 S. 564-574, 576, 844 f.). Gemäss dem Vollzugsbericht leistet er seit Januar 2020 monatlich CHF 30. ■ Wiedergutmachungszahlungen an die Opferhilfe (PDF-Vorakten Teil 2 S. 264). Es handelt sich um Unterhaltszahlungen zugunsten seiner Tochter und um Verbindlichkeiten, die aus seinen Straftaten entstanden sind. Dass der Rekurrent insoweit seinen Pflichten nachkommt, ist ihm positiv anzurechnen.

3.4 Zentral bei der Beurteilung der Legalprognose ist indessen die Auseinandersetzung mit den begangenen Straftaten, gerade wenn damit Leib und Leben verschiedener ■ nahestehender und unbekannter ■ Menschen gefährdet wurden. Diesbezüglich stellt die Vorinstanz zu Recht fest, dass die Therapie des Rekurrenten bisher nicht zu einer deliktorientierten Auseinandersetzung geführt hat. So ergibt sich aus dem Therapiebericht der C_____ vom 10. September 2020, dass der Rekurrent nicht in der Lage sei, sich auf eine tiefgreifende Deliktauseinandersetzung mit anschliessender Erarbeitung eines individuellen und spezifischen Risikomanagements einzulassen. Aus fachpsychologischer Sicht sei die Fortsetzung einer störungsspezifischen und deliktorientierten Behandlung indiziert und zweckmässig, um die Gefahr neuerlicher Straftaten zu verringern. Eine bedingte Entlassung könne zum aktuellen Zeitpunkt ohne ein geeignetes Austrittssetting und einer langsamen, stufenweisen Reintegration nicht empfohlen werden. Im Fall einer bedingten Entlassung könne eine Überforderung und Destabilisierung nicht ausgeschlossen werden (PDF-Vorakten Teil 2 S. 93). Die Defizite bei der Tataufbereitung sprechen daher gegen eine bedingte Entlassung.

Entsprechend kann dem Rekurrenten in seiner Kritik an der ambulanten Behandlung nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, teilte die zuständige Therapeutin mit, dass eine Weiterführung der forensisch-psychiatrischen Therapie im aktuellen Zeitpunkt nicht mehr sinnvoll sei und dass sich der Rekurrent nicht mehr der deliktorientierten Therapie unterziehen wolle, da seiner Ansicht nach das Vertrauensverhältnis zerstört sei. Die vorinstanzliche Darstellung entspricht der Aktenlage (vgl. E-Mail der Therapeutin vom 29. September 2020, PDF-Vorakten Teil 2 S. 58). Veränderungen aufgrund eines Personalwechsels sind grundsätzlich hinzunehmen. Von einem Therapiebedürftigen darf erwartet werden, dass er die Therapie mit einem anderen Therapeuten fortsetzt, anstatt die Therapie abzubrechen. Aufgrund der manipulativen Vorgeschichte des Rekurrenten entsteht der Eindruck, dass er den Stellenwechsel dazu ausnutzt, um sich der schwierigen, aber dringend notwendigen Tataufbereitung nicht weiter aussetzen zu müssen. Dies wirkt sich bezüglich der Legalprognose in erheblichem Masse ungünstig aus. Das weiterhin gegebene hohe Rückfallrisiko bedeutet, dass im Falle einer Entlassung Menschen im Umfeld des Rekurrenten, aber auch unbekannte Menschen, durch weitere Straftaten gefährdet sind.

3.5 Was sodann den Einwand betrifft, das forensisch-psychiatrische Gutachten von Dr. med. univ. [...] der UPK Basel vom 29. Juli 2016 (PDF-Vorakten Teil 4 S. 275 ff.) sei veraltet, nennt der Rekurrent keine veränderten Umstände, die eine Neubegutachtung notwendig machen. Auch dieser Einwand wurde in einem früheren Verfahren bereits behandelt, wobei die Beurteilung des Verwaltungsgerichts dem Rekurrenten aus chronologischen Gründen noch nicht bekannt sein konnte, als er die Rekursanmeldung einreichte. Diesbezüglich ist an folgenden Ausführungen im Urteil VD.2020.185 vom 11. Februar 2021 (E. 3.3.2) festzuhalten:

«Hohe Anforderungen an die Aktualität eines psychiatrischen Gutachtens sind dann zu stellen, wenn es als Grundlage für die Entscheidung über die Anordnung einer freiheitsentziehenden Massnahme zu dienen hat (BGer 6B_32/2019 vom 28. Februar 2019 E. 2.6.2 mit Hinweis auf EGMRE i.S. Kadusic c. Suisse vom 9. Januar 2018, Req. 43977/13, Ziff. 55). Diese Anforderungen können nicht ohne Weiteres auf Gutachten übertragen werden, die im Zusammenhang mit Entscheiden über den Straf- und Massnahmenvollzug nach rechtmässigem Freiheitsentzug infolge einer Verurteilung durch

ein zuständiges Gericht im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) zu treffen sind (BGer 6B_32/2019 vom 28. Februar 2019 E. 2.6.3). In diesem Zusammenhang ist mit Bezug auf die Aktualität nicht allein auf den Zeitablauf zwischen Gutachtenserstellung und Entscheid, sondern vielmehr darauf abzustellen, ob sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens bis zum Entscheid gewandelt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar. Entscheidend ist, ob die ärztliche Beurteilung mutmasslich noch immer zutrifft, oder ob diese aufgrund der seitherigen Entwicklung nicht mehr als aktuell bezeichnet werden kann (BGer 6B_32/2019 vom 28. Februar 2019 E. 2.6.3 mit Hinweis auf BGE 134 IV 246 E. 4.3 S. 254 und BGer 6B_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.3.2).

Solche veränderten Verhältnisse liegen nicht vor. Einerseits ist die damalige Diagnose zwischenzeitlich sowohl von der UPK (vgl. Behandlungsbericht UPK vom 18. Oktober 2019 S. 4, act. 9/2 S. 708 ff., 711; Austrittsbericht UPK vom 9. Januar 2018, act. 9/2 S. 286 ff.) wie auch von der behandelnden Therapeutin (Therapieverlaufsbericht [], C____, vom 20. Mai 2020, act. 9/2 S. 365 ff.; Ergänzender Therapiebericht vom 20. September 2020, act. 9/2 S. 90 ff.) mehrfach bestätigt worden. Der Rekurrent substantiiert nicht, aufgrund welcher geänderten Verhältnisse entgegen diesen Bestätigungen auf das umfassende forensisch-psychiatrische Gutachten nicht mehr soll abgestellt werden können.»

3.6 Bezüglich des Empfangsraums anerkennt der Rekurrent explizit, dass der soziale Empfangsraum «derzeit noch instabil» und sein Asylgesuch noch hängig sei (Rekursbegründung [act. 3] Ziff. 17). Dazu ist zunächst auszuführen, dass seine Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert wurde (vgl. VGE VD.2016.169 vom 23. Juli 2017, bestätigt mit BGer 2C_788/2017 vom 2. November 2017) und dass er mit Berufungsurteil SB.2018.105 vom 26. März 2019 und mit Eintrag im Schengener Informationssystem für 5 Jahre des Landes verwiesen wurde. Je nach Ausgang des Asylverfahrens wird der Rekurrent die Schweiz und den Schengenraum verlassen müssen. Diesbezüglich sind die Aussichten ungewiss und der Empfangsraum ist entsprechend ungünstig.

Die Vorinstanz hegt im weiteren begründete Zweifel an der Tragfähigkeit der neuen Ehe, die der Rekurrent in der Strafanstalt eingegangen ist. Bei der Ehefrau handelt es sich um eine nicht inhaftierte Person, die den Rekurrenten seit der Vermählung noch nie besucht habe. Der Rekurrent bestreitet das Ausbleiben von Besuchen der Ehefrau in der Vollzugsanstalt nicht; die entsprechende Feststellung der Vorinstanz gilt gemäss § 18 Abs. 1 Satz 4 VRPG als anerkannt. Immerhin bestehen nach der vorinstanzlichen Darlegung aber regelmässige telefonische und briefliche Kontakte. Insgesamt müssen die zu erwartenden Lebensverhältnisse aber als unklar und prekär bezeichnet werden, so dass davon keine stabilisierende Wirkung erwartet werden kann.

3.7 Zusammenfassend erweisen sich die Rügen des Rekurrenten als unbegründet. Die vorinstanzliche Ansicht, dass weiterhin eine Gefährdung hoher Rechtsgüter wie Leib und Leben besteht, ist zu bestätigen. Die Entlassung in einen ungewissen Empfangsraum wirkt sich ungünstig auf die Bewährungsaussichten aus, wogegen die Fortführung des Strafvollzugs im per 5. September 2020 angetretenen Kleingruppenvollzug ein engmaschiges und kontrolliertes Betreuungssetting bietet. Dies hat den Vorteil der weiteren Stabilisierung des Rekurrenten und bietet die Chance, die Therapiegespräche wiederaufzunehmen.

4. Nach dem Gesagten ist der Rekurs abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Rekurrent grundsätzlich dessen Kosten zu tragen, wobei die Gebühr auf CHF 800.■ festgesetzt wird (§ 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Zuzugewilligung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gehen die Gerichtsgebühr und die Entschädigung des Rechtsvertreters, der keine Honorarnote eingereicht hat, zu Lasten der Gerichtskasse. Angemessen erscheint vorliegend die Entschädigung für einen geschätzten Aufwand von rund 6 Stunden à CHF 200.■, woraus sich unter Einschluss von Auslagen ein Honorar von CHF 1'250.■ ergibt, zuzüglich Mehrwertsteuer.

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