Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 102/2015

Urteil vom 24. Juni 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Fürsprecher Peter D. Deutsch,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Bedingte Entlassung (Art. 86 Abs. 1 StGB),

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 1. Strafkammer, vom 11. Dezember 2014.

Sachverhalt:

A.
X._____ wurde am 30. November 2005 vom Obersten Gerichtshof Tasmaniens (Launceston Supreme Court, Australien) wegen sexueller Handlungen mit jungen Personen unter 17 Jahren zu einer Freiheitsstrafe von 12 1/2 Jahren verurteilt.

Das Kreisgericht IV Aarwangen-Wangen erklärte am 29. Oktober 2009 das Strafurteil für vollstreckbar. Das Strafende fällt auf den 2. März 2018.

B.
X._____ hatte am 2. Januar 2014 zwei Drittel seiner Freiheitsstrafe verbüsst.

Die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Amts für Freiheitsentzug und Betreuung des Kantons Bern (ASMV) wies am 7. Februar 2014 sein Gesuch um bedingte Entlassung ab.

Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) wies am 15. Juli 2014 die gegen die Verfügung des ASMV eingereichte Beschwerde ab.

Das Obergericht des Kantons Bern wies am 11. Dezember 2014 die gegen den Entscheid der POM erhobene Beschwerde ab.

C.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, den obergerichtlichen Beschluss aufzuheben und ihn aus der Haft zu entlassen. Eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Erwägungen:

1.

1.1. Gegen den vorinstanzlichen Beschluss ist die Beschwerde in Strafsachen zulässig (Art. 78 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 80 BGG).

1.2. Beschwerdegegenstand ist der angefochtene Beschluss (Art. 80 Abs. 1 BGG). Eine allfällige Umwandlung der Strafe in eine stationäre Massnahme war ausdrücklich nicht Verfahrensgegenstand (Beschluss S. 10; ferner unten E. 3.9). Entsprechend hat das Bundesgericht eine solche Eventualität auch nicht vorfrageweise zu beurteilen (Dr. A._____ erachtet im nachfolgend erwähnten Gutachten S. 77 eine Eingangsvoraussetzung zur Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB als nicht gegeben).

1.3. Der Beschwerdeführer legt ein von Dr. A._____ zuhanden des ASMV (Gutachtensauftrag vom 22. Oktober 2014) erstelltes forensisch-psychiatrisches Gutachten vom 31. Januar 2015 der Beschwerde bei. Nach Auffassung des Beschwerdeführers spricht das Gutachten für eine möglichst umgehende bedingte Entlassung (Schreiben vom 12. Februar 2015).

Das Gutachten wurde nach dem angefochtenen Beschluss fertig gestellt. Gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2). Deshalb sind etwa nach dem letztinstanzlichen Urteilszeitpunkt erstellte Arztberichte im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren unbeachtlich (Urteil 6B 645/2008 vom 3. Februar 2009 E. 1).

Die Frage kann hier offen bleiben. Es handelt sich um ein aktuelles forensisches Gutachten zur hier zu beurteilenden Rechtsfrage. Auch unter den Gesichtspunkten des fairen Verfahrens und des rechtlichen Gehörs erscheint eine Bezugnahme auf dieses aktuelle Gutachten insoweit unproblematisch.

2.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz stelle offensichtlich unrichtig fest, er hätte sexuelle Handlungen gegen seinen Sohn während neun Jahren begangen, während das Urteil die erste Straftat auf das Alter 9/10 des Sohnes datiert (Beschwerde S. 3).

2.1. An der zitierten Stelle des Beschlusses (S. 5, zweiter Abs.) führt die Vorinstanz aus, der Oberste Gerichtshof sei davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer sowohl an seiner Tochter als auch an seinem Sohn sexuelle Handlungen beging, als diese zwischen 5 und 14 Jahre alt waren. Die Handlungen reichten von Berührungen bis zu Oral-, Vaginal- und Analverkehr. Teilweise erfolgten die Übergriffe unter Schlägen mit einem Gürtel.

In der Übersetzung im Gutachten 2015 wird das Urteil des Obersten Gerichtshofs dahingehend zitiert, dass es bei der Tochter zu sexuellen Handlungen kam, als sie fünf Jahre alt war, und beim Sohn, als er ungefähr neun oder zehn Jahre alt war (a.a.O., S. 7 und 10).

2.2. Die Vorinstanz stellt nicht fest, der Beschwerdeführer habe während neun Jahren sexuelle Handlungen gegen seinen Sohn begangen. Ihre pauschale Feststellung ist jedoch unpräzise und damit unzutreffend. Sie macht

diese Angabe bei ihren Ausführungen zum Vorleben und kommt in der Folge nicht darauf zurück. Hingegen begannen die sexuellen Übergriffe gegenüber der Tochter tatsächlich mit fünf Jahren. Aus dem vorinstanzlichen Versehen lässt sich somit für die zu beurteilende Rechtsfrage der bedingten Entlassung nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten.

3.
Gemäss Art. 86 Abs. 1 StGB ist der Gefangene nach Verbüssung von zwei Dritteln der Strafe bedingt zu entlassen, wenn es sein Verhalten im Strafvollzug rechtfertigt und nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen.

3.1. Anders als unter früherem Recht (aArt. 38 Ziff. 1 StGB) ist gemäss Art. 86 Abs. 1 StGB nicht positiv verlangt, es müsse erwartet werden können, der Täter werde sich in Freiheit bewähren, sondern negativ, dass zu erwarten ist, er werde in Freiheit keine Verbrechen oder Vergehen mehr begehen. Deshalb ist davon auszugehen, dass die bedingte Entlassung die Regel und deren Verweigerung die Ausnahme ist (BGE 133 IV 201 E. 2.2).

Weil das Zweidrittelserfordernis erfüllt ist, hängt eine bedingte Entlassung einzig davon ab, ob dem Beschwerdeführer eine günstige Prognose gestellt werden kann und ob sein Verhalten im Strafvollzug die bedingte Entlassung rechtfertigt (BGE 133 IV 201 E. 3.2).

3.2. Die bedingte Entlassung stellt die Regel und die Verweigerung die Ausnahme dar. In dieser vierten und 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. 2.3). Im Sinne einer Differenzialprognose sind zudem die Vor- und Nachteile der Vollverbüssung der Strafe denjenigen einer Aussetzung eines Strafrestes gegenüber zu stellen (BGE 124 IV 193 E. 4a und E. 5b/bb S. 202; Urteil 6B 1164/2013 vom 14. April 2014 E. 1.9).

Beim Entscheid über die bedingte Entlassung greift das Bundesgericht in die Beurteilung der Bewährungsaussicht nur ein, wenn die Vorinstanz ihr Ermessen über- oder unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat (BGE 133 IV 201 E. 2.3 S. 204).

3.3. Das Vorleben ist in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer thematisierte vor der Vorinstanz seine s̈einerzeitige Suchtmittelabhängigkeit, wozu die Vorinstanz anmerkt, dass er die sexuellen Übergriffe nach eigenen Angaben mehrere Jahre später beging. Das Suchtverhalten lasse deshalb keine Rückschlüsse auf die Legalprognose zu (Beschluss S. 5). Die Vorinstanz wirft ihm somit eine Suchtmittelabhängigkeit nicht vor.

Die Vorinstanz hält zum Vorleben ferner (oben E. 2.1) fest, der Beschwerdeführer habe den Haushalt der Familie (mit vier Kindern) nach extremen religiösen Grundsätzen geführt. Die Kinder durften nie die Schule besuchen, da er die Schule als böse betrachtete. Er unterrichte sie zu Hause und führte ein barbarisches System der Disziplin. Zehn Schläge mit dem Gürtel auf den Hintern waren an der Tagesordnung.

Die k̈lar negativev̈orinstanzliche Bewertung des Vorlebens erweist sich entgegen der Beschwerde nicht als bundesrechtswidrig. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Vorleben sei v̈orab unter dem Gesichtspunkt früherer Straffälligkeit zu prüfen(CORNELIA KOLLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Band I, 3. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 86 StGB). Diese Autorin vertritt indessen zutreffend die Ansicht, dass die begangenen Straftaten zu berücksichtigen sind, wenn sich daraus (prognoserelevante) Rückschlüsse auf die Tatbegehung ergeben, wie die im V̈erhalten sich ausdrückende Rücksichts- und Gewissenlosigkeit und das Fehlen aller mo-

ralischen Hemmungen" (BGE 105 IV 167 E. 3).

Die Vorinstanz hält gleichzeitig fest, dass sie die positiven Veränderungen des sonstigen Verhaltens "nachfolgend" beurteilt. Das "übrige deliktische und sonstige Verhalten" wertet sie in der Folge positiv (Beschluss S. 5 bzw. 8).

3.4. Betreffend die Täterpersönlichkeit bezeichnet der Beschwerdeführer es als erstaunlich, dass die "kombinierte Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F61.0) "bis heute nicht geklärt wurde.

Die Vorinstanz bezieht sich auf das Gutachten von Dr. B._____ vom 30. Mai 2011. Nach diesem Gutachten liegt sehr wahrscheinlich eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit histrionischen, paranoiden und narzisstischen Anteilen vor. Aufgrund der Anamnese sei keine sexuelle Präferenzstörung im Sinne einer pädosexuellen Orientierung anzunehmen (Beschluss S. 6).

Das aktuelle Gutachten 2015 (oben E. 1.3) kommt zum Ergebnis, dass von einer kombinierten Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, paranoiden und zwanghaften Anteilen (ICD-10: F61) auszugehen ist. Die von der Vorgutachterin beschriebenen histrionischen Merkmale überlappten sich ohnehin deutlich mit den narzisstischen Kriterien [...](a.a.O., S. 65 und 73). Eine Pädophilie-Diagnose sei nicht stellbar, jedoch lasse sich eine pädosexuelle Ansprechbarkeit beschreiben (a.a.O., S. 66 und 74). Die Diagnosen unterschieden sich kaum vom Vorgutachten (a.a.O., S. 73).

Der Einwand mangelnder Abklärung ist unbegründet.

3.5. Zu Unrecht rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz werte das Alter und die Begehung der Straftaten einzig in der Familie nicht positiv. Wie ausgeführt (oben E. 3.4), ist nicht von einer eigentlichen Pädosexualität auszugehen. Zumindest eine "pädosexuelle Ansprechbarkeit" lässt sich aufgrund der langjährigen massivsten sexuellen Übergriffe auf zwei seiner Kinder (Beschluss S. 5) nicht in Frage stellen. Andernfalls müsste die sexuelle Devianz strafrechtlich als Sadismus qualifiziert werden. Das wird indessen im Gutachten 2015 relativiert, wenn es ausführt, die von der KoFaKo vermuteten sadistischen Merkmale fänden sich insbesondere in Tatsequenzen gemäss Urteilsvariante, doch nicht zeitstabil, weshalb auf eine separate diagnostische Kategorie verzichtet werde (a.a.O., S. 65 und 73, vgl. S. 68: "nicht um Gefallen und Freude an dem Leiden der Kinder zu finden"). "Die Kinder waren verfügbar ohne weitere Aufsicht im für ihn attraktiven Alter bei unzureichend gelebter Erwachsenensexualität" (a.a.O., S. 68).

Die Täterpersönlichkeit lässt sich entgegen der Beschwerde (S. 5) nicht als neutral werten. Die Vorinstanz stuft trotz einer positiven Entwicklung dieses Kriterium zutreffend als ungünstig ein. Obwohl der Beschwerdeführer seine Einstellung im Rahmen der Therapie nach und nach etwas ändern konnte, scheinen glaubhafte Einsicht und aufrichtige Reue bis heute nicht vorhanden zu sein. Die Verhaltensmuster seien beim 60-Jährigen tief verankert. Es ist auf die ausführliche Begründung im Beschluss S. 5 ff. zu verweisen.

3.6. Wie der Beschwerdeführer vorbringt, wertet die Vorinstanz die zu erwartenden Lebensverhältnisse leicht positiv. Er wirft ihr vor, sie unterschlage die grosse Bedeutung von therapeutischen Fortschritten in Freiheit; es sei geradezu unverantwortlich, ihn bis zum Strafende in Haft zu lassen.

Die Vorinstanz erwägt nicht, "ihn bis zum Strafende in Haft zu lassen", sondern beurteilt es als fraglich, ob bei einer bedingten Entlassung zum jetzigen Zeitpunkt Bewährungshilfe und eine ambulante Therapie ausreichen würden, um Rückfälle in alte Verhaltensmuster frühzeitig zu erkennen, aufzufangen und die damit einhergehenden deliktrelevanten Auswirkungen zu verhindern (Beschluss S. 9).

Mit dieser vorinstanzlichen Würdigung übereinstimmend wird im Gutachten 2015 ausgeführt, der Behandlungsverlauf könne nicht als befriedigend bezeichnet werden. Angesichts der über 2 1/2-jährigen Behandlungsdauer könnten kaum relevante Fortschritte erkannt werden. Nach dem aktuellem Therapeuten stehe die eigentliche Deliktarbeit noch an, weshalb der wesentliche Teil einer rückfallpräventiven Therapie noch nicht behandelt wurde. Auch auf Basis der Tatvariante gemäss Angaben des Beschwerdeführers sei noch keine detaillierte

Analyse durchgeführt oder ein individuelles Rückfallmanagement erstellt worden. Ëies zu erarbeiten wird aus gutachterlicher Sicht als Voraussetzung für eine bedingte Entlassung angesehen¨(a.a.O., S. 75).
Das ASMV übermittelte mit Schreiben vom 24. Februar 2015 (vgl. oben E. 1.3) dem Bundesgericht eine präzisierende Stellungnahme des Gutachters Dr. A._____ vom 21. Februar 2015, in welchem dieser im Einklang mit seinem Gutachten festhält: Ërst nach Verbesserung des deliktpräventiven Wissens (Kenntnis von Risikosituationen, Warnsignale auf kognitiver, emotionaler und körperlicher Ebene, rückfallbegünstigende Parameter, detailliertes Verständnis zur Entwicklung der damaligen Delikte (zumindest der eingestandenen Varianten) und zu aufrechterhaltenden Faktoren etc.) sollte ein Wechsel in ein Wohn- oder Arbeitsexternat und bei jeweiliger Bewährung dann auch die bedingte Entlassung erfolgen.¨

Die Ausführungen des vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Gutachtens 2015 stützen somit die vorinstanzliche Beurteilung (vgl. auch unten E. 3.8).

3.7. Die Vorinstanz stellt in ihrer Gesamtwürdigung trotz der leicht positiven Bewertung des übrigen Verhaltens und der zu erwartenden Lebensverhältnisse angesichts der beiden erheblich negativ ins Gewicht fallenden Kriterien des Vorlebens und der Persönlichkeit eine ungünstige Legalprognose. Sie misst dem Schutzbedürfnis der Allgemeinheit angesichts der gefährdeten Rechtsgüter, nämlich der auch sexuell gesunden Entwicklung von Kindern, mit Recht ein umso grösseres Gewicht bei (oben E. 3.2). Die fehlende Tataufarbeitung ist prognoserelevant. Ohne Tataufarbeitung und Einsicht (oben E. 3.5, unten E. 3.8) ist eine Verhaltensänderung grundsätzlich nicht zu erwarten (vgl. dazu Urteile 6B 715/2014 vom 27. Januar 2015 E. 8.5, 6B 375/2011 vom 19. Juli 2011 E. 3.3 [Rückfallgefahr nach Sexualverbrechen im familiären Rahmen mit Stiefkind]sowie 6B 912/2010 vom 26. November 2010 E. 3 [wonach der Einsicht zentrale Bedeutung zukommt]).

3.8. Die Vorinstanz setzt sich ausführlich mit der Differenzialprognose auseinander (Beschluss S. 10 ff.). Sie weist darauf hin, dass jede Vollzugslockerung im Sinne von Art. 75a Abs. 2 StGB einen sorgfältigen (stufenweisen) Übergang in die Freiheit bezweckt. Der Beschwerdeführer werde erst seit Oktober 2011 psychotherapeutisch behandelt. Dem Therapiebericht vom 11. Juli 2012 und dem aktuellsten Therapieverlaufsbericht vom 11. September 2014 liessen sich positive Entwicklungen entnehmen. Eine detaillierte Aufarbeitung der am Delikt beteiligten Risikofaktoren mit der Erarbeitung von Risikomanagement-Strategien stehe allerdings noch aus (zur entscheidenden Bedeutung der Therapiearbeit auch Urteil 6B 93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 5.6).

3.9. Die Vorinstanz merkt abschliessend an, die Bereitschaft, sich auf die Therapie einzulassen, würde sich positiv auf das Kriterium der Täterpersönlichkeit auswirken und die Chance erhöhen, dass dem Beschwerdeführer künftig eine günstige Legalprognose gestellt und er vorzeitig bedingt entlassen werden könnte.

3.10. Eine Verletzung von Art. 86 Abs. 1 StGB ist zu verneinen.

4.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen. Eine Mittellosigkeit lässt sich bejahen. Die Beschwerde ist jedoch als aussichtslos (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 64 Abs. 1 BGG) zu bezeichnen (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 129 I 129 E. 2.3.1). Dies musste sich dem Beschwerdeführer gerade auch aufgrund des von ihm ins Recht gelegten Gutachtens 2015 aufdrängen, das in den entscheidwesentlichen Punkten die vorinstanzliche Beurteilung in schon fast wortidentischen Ausführungen stützt. Ist von einer Bedürftigkeit auszugehen, setzt das Bundesgericht die Gerichtskosten herab (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG). Das ist hier der Fall.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Juni 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw