

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 673/2021

Urteil vom 4. Oktober 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys,
Bundesrichterin Koch,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Salina Werffeli,
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Justiz Nidwalden, Vollzugs- und Bewährungsdienste,
Kreuzstrasse 2, Postfach 1242, 6371 Stans,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Vollzug einer Freiheitsstrafe,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden,
Verwaltungsabteilung, vom 22. Februar 2021
(VA 20 24).

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Nidwalden verurteilte A._____ mit Urteil vom 24., 25. und 31. Oktober sowie 20. November 2018 wegen gewerbmässigen Betrugs, Urkundenfälschung, Unterlassung der Buchführung und Veruntreuung zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren unter Anrechnung von 65 Tagen Untersuchungshaft. Das Bundesgericht wies seine Beschwerde mit Urteil 6B 570/2019 vom 23. September 2019 ab, soweit es darauf eintrat.

B.
Das Amt für Justiz des Kantons Nidwalden setzte am 8. April 2020 im Hinblick auf den Vollzug der Freiheitsstrafe den Strafantritt im Haus B._____ (nachfolgend: Pflegeheim) auf den 2. Juni 2020 fest.
Die Justiz- und Sicherheitsdirektion des Kantons Nidwalden wies eine von A._____ erhobene Beschwerde am 22. Oktober 2020 ab und wies das Amt für Justiz an, den neuen Strafantrittstermin mitzuteilen.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden wies die dagegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde von A._____ am 22. Februar 2021 ab und wies das Amt für Justiz an, ihm den neuen Strafantritt mitzuteilen.

C.
A._____ beantragt beim Bundesgericht mit Beschwerde in Strafsachen, den verwaltungsgerichtlichen Entscheid aufzuheben und festzustellen, dass er strafferstehungsunfähig sei; der Vollzug sei in Anwendung von Art. 92 StGB aufzuschieben; der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) zu gewähren.

Erwägungen:

1.

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde mit Präsidialverfügung vom 10. Juni 2021 abgewiesen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, nach der Vorinstanz führe weder sein Gesundheitszustand noch die aktuelle Coronakrise zur Aufhebung seiner Straferstehungsfähigkeit. Dabei begnüge sie sich mit veralteten und oberflächlichen Auskünften. Sie nehme willkürlich an, der vorgesehene Vollzugsort im Pflegeheim sei eine geeignete Einrichtung im Sinne von Art. 80 Abs. 2 StGB, und sie negiere, dass wichtige Gründe im Sinne von Art. 92 StGB für den Strafvollzugaufschub gegeben seien. Auch nach der Vorinstanz sei keine profunde Untersuchung gemacht worden und trotzdem stütze sie sich insbesondere auf die oberflächliche Einschätzung des Kantonsarztes. Nach diesem liege seine Lebenserwartung für die nächsten vier Jahre bei 18 %. Ein Vollzug entbehre jeglicher Menschlichkeit. Nach seinem Lungenfacharzt sei eine Verlegung in das Pflegeheim angesichts seiner gravierenden Lungenkrankheit und einer Krebserkrankung vor dem Hintergrund der anhaltenden Corona-Epidemie nicht verantwortbar.

2.2. Die Vorinstanz führt zur vorinstanzlich bestrittenen Vollzugskompetenz aus, das Pflegeheim, in welchem der Strafvollzug vorgesehen sei, liege im Kanton Zürich, der dem Ostschweizer Strafvollzugskonkordat angeschlossen sei, einer ausserkonkordatlichen Institution (bezüglich des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen [NG 273.1], dem der Kanton Nidwalden angeschlossen ist). Es sei eine Absprache und kein schriftliches Rechtshilfeersuchen erforderlich. Andere Mängel würden nicht vorgebracht und seien nicht ersichtlich (Entscheid S. 7).

Der Beschwerdeführer vertritt weiter die Auffassung, die Einweisung in eine privat geführte Institution sei gemäss Ziff. 4 lit. e der Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest und Innerschweiz betreffend die Hafterstehungsfähigkeit vom 25. November 2016 bundesrechtswidrig (Beschwerde S. 11). Wie die Vorinstanz ausführt, konkretisiert das StGB den Kreis der zulässigen alternativen Einrichtungen nicht. In Betracht kommen auch private Pflegeheime (Entscheid S. 15; CORNELIA KOLLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 18 zu Art. 80 StGB). Nach der Vorinstanz ist das privat geführte Pflegezentrum C._____ AG, zu dem das Pflegeheim gehört, ohne Zweifel eine solche Institution. Es leuchtet nicht ein, dass ein pflegebedürftiger Vollzugsverpflichteter nicht in ein konkordatsrechtlich vorgesehene Pflegeheim sollte eingewiesen werden können (vgl. Art. 11 Abs. 2 des Konkordats der Nordwest und Innerschweiz).

Die Verletzung kantonalen Rechts kann überdies nicht als solche gerügt werden, sondern nur insofern, als seine Anwendung zu einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte führt, worunter auch das Willkürverbot fallen kann (BGE 147 I 259 E. 1.3.1). Das Konkordatsrecht (Art. 48 BV) ist kantonales Recht (Urteil 6B 368/2008 vom 4. September 2008 E. 3.3.1). Mangels qualifizierter Anfechtung (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1) ist auf diese sich als appellatorische Kritik darstellende Argumentation nicht einzutreten.

2.3. Der Vollzug von Freiheitsstrafen ist in qualitativer und quantitativer Hinsicht sicherzustellen; dies gilt für alle zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten, ungeachtet ihrer persönlichen Merkmale, Eigenschaften und Umstände und nötigenfalls auch gegen ihren Widerstand (BGE 146 IV 267 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Von den für den Vollzug geltenden Regeln darf zu Gunsten des Gefangenen abgewichen werden, wenn dessen Gesundheitszustand dies erfordert (Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB).

2.3.1. Die Vorinstanz führt zutreffend aus, ein modifizierter Strafvollzug sei nur angezeigt, wenn die erforderliche Pflege bzw. medizinische Betreuung eines erkrankten Gefangenen im Rahmen des regulären Vollzugs im konkreten Einzelfall nicht gewährleistet werden könne. Dies sei von medizinischem Fachpersonal zu beurteilen. Es gehe bei dieser Individualisierung des Strafvollzugs um die Gewährleistung der Menschenwürde und der Verhältnismässigkeit. Von Haft- oder Straferstehungsunfähigkeit werde gesprochen, wenn die verurteilte Person aus gesundheitlichen Gründen weder in der Vollzugseinrichtung noch im modifizierten Vollzug in der Lage sei, den Freiheitsentzug zu ertragen. Es geht um eine Güterabwägung, welche nicht der ärztlichen Einschätzung unterliegt (KOLLER, a.a.O., N. 12 zu Art. 80 StGB).

2.3.2. In der Sachfrage führt die Vorinstanz aus, der Kantonsarzt Dr. med. D._____ habe den

Beschwerdeführer keiner profunden Untersuchung unterzogen. Das vermöge an dessen auf den Arztbericht des Lungenfacharztes Dr. med. E. _____ gestützten Ausführungen zur Haftferstehungsfähigkeit nichts zu ändern. Wegen der körperlichen Leiden (Entscheid S. 11) habe sich der Beschwerdeführer mehrfach spezialärztlich behandeln lassen müssen. Ein regulärer Strafvollzug stehe nicht in Frage. Es sei eine "andere geeignete Einrichtung" nach Art. 80 Abs. 2 StGB zu prüfen. Aufgrund der gesamten Umstände und der Aktenlage könne die Straferstehungsfähigkeit im Pflegeheim bejaht werden.

Der gesundheitliche Zustand des 72-jährigen Beschwerdeführers erfordere neben der medizinischen und therapeutischen Versorgung und der Pflege auch einen 24-Stunden-Betrieb. Die anderen angefragten Institutionen hätten eine Aufnahme abgelehnt. Nach dem Leiter der Pflege des Pflegeheims könne die erforderliche Betreuung gewährleistet werden. Es sei nicht ersichtlich, dass die besonderen Bedürfnisse des Beschwerdeführers nicht erfüllt werden können. Es könne von einer rund um die Uhr gewährleisteten unmittelbaren, auch ärztlichen, Pflege und Betreuung ausgegangen werden. Bei den Bewohnern des Pflegeheims handle es sich typischerweise um Personen, die der Risikogruppe angehören. Der Schutz werde durch strikte Einhaltung der Hygienevorschriften, der Abstandsregeln und des social distancing gewährleistet. Von einer beträchtlichen Gefährdung des Lebens sei infolgedessen nicht auszugehen. Das Pflegeheim arbeite mit den umliegenden Spitälern zusammen, in denen die vom Beschwerdeführer gewünschten Therapien im Zusammenhang mit seiner Tumorerkrankung umgesetzt und sowohl die Nachsorge wie auch eine palliative Pflege und Betreuung gewährleistet werden. Im Zürcher Rehasentrum F. _____ gebe es eine pneumologische/pulmologische

Rehabilitationsstation. Diese Fachärzte seien befähigt, eine allfällige Verschlechterung der schweren COPD (chronic obstructive pulmonary disease) des Beschwerdeführers zu behandeln (Entscheid S. 16).

2.3.3. Angesichts des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers ist unbestritten von den für den Vollzug allgemein geltenden Regeln im Sinne von Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB abzuweichen. Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie das von der Vollzugsbehörde bestimmte Pflegeheim als "geeignete Einrichtung" gemäss den Vorgaben von Art. 80 Abs. 2 StGB beurteilt.

2.4. Gemäss Art. 92 StGB darf der Vollzug aus wichtigen Gründen unterbrochen werden. Nach dieser Bestimmung zu beurteilen ist ebenfalls die Frage eines Vollzugaufschubs.

2.4.1. Das öffentliche Interesse am Vollzug rechtskräftig verhängter Strafen und der Gleichheitssatz schränken den Ermessensspielraum der Vollzugsbehörde hinsichtlich einer Verschiebung des Strafvollzugs erheblich ein. Der Strafvollzug bedeutet für die betroffene Person immer ein Übel, das von den einen besser, von den anderen weniger gut ertragen wird. Selbst die Möglichkeit, dass Leben oder Gesundheit der verurteilten Person gefährdet sein könnten, genügt nicht für einen Strafaufschub auf unbestimmte Zeit. Verlangt wird, dass mit beträchtlicher Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, der Strafvollzug gefährde Leben oder Gesundheit der betroffenen Person. Selbst in diesem Fall ist eine Abwägung von öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen, wobei neben den medizinischen Gesichtspunkten auch die Art und Schwere der begangenen Tat und die Dauer der Strafe zu berücksichtigen sind (BGE 146 IV 267 E. 3.2.1).

Als "wichtige Gründe" im Sinne von Art. 92 StGB stehen medizinische Gründe in der Person des Verurteilten im Vordergrund (BGE 136 IV 97 E. 5.1). Dieser Schweregrad ist sicherlich erreicht, wenn die Fortsetzung des Vollzugs das Verbot grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BV oder Art. 3 EMRK verletzen würde. Diese Frage lässt sich jeweils nur für die individuell-konkret betroffene Person und nicht aufgrund von Präjudizien beurteilen (BGE 136 IV 97 E. 5.1; KOLLER, a.a.O., N. 12 zu Art. 80 StGB). Von der Möglichkeit des Strafaufschubs auf unbestimmte Zeit darf nur mit grösster Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden, zumal Behandlung und Heilung eines Gefangenen im Rahmen des Strafvollzugs sichergestellt werden müssen, bei Bedarf - wie in casu - im Rahmen einer abweichenden Vollzugsform gemäss Art. 80 StGB. Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur dort geboten, wo die Erkrankung derart ist, dass eine vollständige Straferstehungsunfähigkeit von unabsehbarer oder mindestens langer Dauer vorliegt und das öffentliche Interesse am Strafvollzug gänzlich der Notwendigkeit von Pflege und Heilung weichen muss. Wo jedoch neben einer zweckentsprechenden therapeutischen Behandlung auch die Möglichkeit und Gewähr für einen den Umständen angemessenen Vollzug der Strafe besteht, hat ein Aufschub ihres Vollzugs zu unterbleiben (Urteil 6B 580/2010 vom 26. Juli 2010 E. 2.4 und 2.5.1). Besteht überdies während des Vollzugs die Möglichkeit der Einweisung in spezialisierte medizinische Institutionen oder kann die Pflege und Betreuung in der Vollzugsinstitution gewährleistet werden, besteht kein Anspruch gemäss Art. 92 StGB. Diese Bestimmung findet insoweit nur subsidiäre Anwendung (BGE 136 IV 97 E. 5.2.1; vgl. auch Urteil 6B 422/2021 vom 1. September 2021 E. 1.2,

zur Publ. vorgesehen).

Wie die Vorinstanz festhält, können die Vollzugsbehörden gemäss Art. 15 Abs. 1 des Strafvollzugsgesetzes (StVG/NW; NG 273.3] auf Gesuch hin aus wichtigen Gründen einen Aufschub des Vollzugs gewähren. Wie sie gestützt auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend weiter ausführt, kann eine Krankheit in der Regel nur dann zu einer Vollzugsunterbrechung führen, wenn eine Straferstehungsunfähigkeit von unabsehbarer oder mindestens langer Dauer vorliegt (Urteil 6B 249/2009 vom 26. Mai 2009 E. 2.1). Ein angerufener medizinischer Grund gilt als schwer, wenn der Strafvollzug eine konkrete Lebensgefahr des Verurteilten bewirkt, in anderen Fällen kann der Schweregrad erreicht sein, wenn der Vollzug zwar nicht direkt eine Lebensgefahr bewirkt, der Verurteilte aber nichtsdestoweniger einem ernsthaften Risiko für seine Gesundheit ausgesetzt wird (Urteil 6B 558/2021 vom 20. Mai 2021 E. 3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hindert die Corona-Pandemie den Strafvollzug nicht, sofern die Richtlinien der Weltgesundheitsorganisation (vgl. WHO/Europe, Prevention and control of Covid-19 in prisons and other places of detention) und des Bundesamts für Gesundheit (BAG) eingehalten werden (Urteil 6B 558/2021 vom 20. Mai 2021 E. 3.1).

2.4.2. Die Vorinstanz führt aus, der Beschwerdeführer moniere, es sei mit plötzlichen, massiven Verschlechterungen auch bei leichten Infektionen zu rechnen. Nach dem Leiter der Pflege werde jedoch der grösstmögliche Schutz gewährleistet, eine Aufnahme könne ohne jegliche Sorge vollumfänglich verantwortet werden. Auch bei der Selbstquarantäne des Beschwerdeführers könne ein Restrisiko nicht ausgeschlossen werden. Nach dem Kantonsarzt bestehe bei der bereits fortgeschrittenen Lungenerkrankung aufgrund seiner Weiterführung des Nikotinabusus generell eine erhöhte Sterblichkeit in den nächsten vier Jahren, mit oder ohne Haft. Die geschätzte Überlebenswahrscheinlichkeit der nächsten vier Jahre liege bei 18 %. Der Beschwerdeführer müsse regelmässig zu Untersuchungen und Behandlungen Ärzte und Spitäler aufsuchen. So bestehe auch "in Freiheit" die Möglichkeit einer Ansteckung. Er stelle im Pflegezentrum keinen Einzelfall dar. Eine Ungleichbehandlung rechtfertige sich nicht. Die öffentlichen Interessen am Vollzug würden überwiegen. Beigebrachte Arztzeugnisse (vgl. oben E. 2.1) seien zurückhaltend zu würdigen. Soweit nach dem Lungenfacharzt eine Verlegung in das Pflegeheim während der Coronakrise nicht verantwortbar sei, sei auf das Treue- und Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient hinzuweisen. Dieser Arzt betreue ihn bereits seit 2017. Weder der allgemeine Gesundheitszustand noch die aktuelle Coronakrise führten zur Aufhebung der Straferstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers. Es sei nicht mit beträchtlicher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass er im Strafvollzug mehr gefährdet sein würde als in Freiheit. Die notwendige medizinische Betreuung sei im Pflegeheim gewährleistet.

2.4.3. Nach diesen Erwägungen verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie einen wichtigen Grund gemäss Art. 92 StGB verneint und die Straferstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers bejaht.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da es von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG). Dem Beschwerdeführer sind reduzierte Gerichtskosten aufzuerlegen. (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Verwaltungsabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. Oktober 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Briw