

# **BGE 148 I 116**

Bundesgericht (BGE), 2020-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_148 I 116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_I_116)

FR: ATF 148 I 116

IT: DTF 148 I 116

## **Regeste**

Regeste Art. 31 Abs. 1 BV, Art. 5 Ziff. 1 EMRK; Unterbringung eines Massnahmeunterworfenen in einer Straf- oder Haftanstalt. Die längerfristige Unterbringung eines rechtskräftig verurteilten Massnahmeunterworfenen in einer Straf- oder Haftanstalt ist, soweit die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB nicht erfüllt sind, unzulässig, weil der Massnahmezweck nicht vereitelt werden darf (E. 2.3). Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit der Dauer bis zum Eintritt in eine geeignete Einrichtung (E. 2.4) und Übersicht über die Rechtsprechung (E. 2.5). Unter den konkreten Umständen ist eine Wartezeit von fast neun Monaten mit Art. 31 Abs. 1 BV und Art. 5 Ziff. 1 EMRK nicht mehr vereinbar (E. 2.6), was im Dispositiv festzuhalten ist (E. 2.7).

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Das Obergericht bejahte Wiederholungs- und Fluchtgefahr. Zu Ersterer führte es aus, gemäss den Ausführungen des Bezirksgerichts leide der Beschwerdeführer unter psychischen Störungen, welche die Legalprognose hinsichtlich Tathandlungen gegen die körperliche Integrität Dritter schwer belasteten. Ohne entsprechende Behandlung sei danach zudem bei einer Entlassung in die Freiheit von einer erheblichen Wiederholungsgefahr auszugehen. Diese Ausführungen hätten auch im jetzigen Zeitpunkt ohne Weiteres Geltung, da der Beschwerdeführer den Massnahmevollzug bis anhin noch nicht habe antreten können und sich seine andauernde psychische Störung somit weiterhin unbehandelt präsentiere. Unter Berücksichtigung der ausgefallten Freiheitsstrafe von 10 Jahren und der angeordneten Massnahme nach Art. 59 StGB sei die Sicherheitshaft zudem weiterhin verhältnismässig. Überdies sei auch aufgrund der nachweislichen Bemühungen des Amts für Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) des Kantons Zürich und des Umstands, dass sich der Beschwerdeführer zuoberst auf der Warteliste für eine stationäre Massnahme in der Klinik für Forensische Psychiatrie (KFP) Rheinau befinde und daher mit einem baldigen Massnahmeantritt gerechnet werden könne, noch nicht von einer längerfristigen Unterbringung in einer Haftanstalt zur Sicherung des Massnahmevollzugs auszugehen. BGE 148 I 116 S. 119

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer stellt die vom Obergericht bejahten Haftgründe nicht in Abrede. Er macht jedoch geltend, das Bundesrecht verpflichte den Staat, dafür zu sorgen, dass eine rechtskräftig angeordnete Massnahme auch angetreten werden könne. Gemäss der Rechtsprechung sei eine Wartezeit von mehr als sechs Monaten nicht mehr verhältnismässig. Worin das Obergericht die angeblich nachweislichen Bemühungen des JuWe erblicke, gehe aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervor. Die Vollzugsbehörde habe gemäss ihren eigenen Angaben nichts anderes getan, als ihn auf eine Warteliste der

KFP Rheinau zu setzen. Sie habe auch nicht die geringsten Bemühungen unternommen, nach (zumindest temporären) Alternativlösungen für einen Therapiebeginn bzw. eine geeignete Behandlung zu suchen. Indem er nun seit mehr als acht Monaten ohne jegliche adäquate psychiatrische Behandlung in einem normalen Bezirksgefängnis warten müsse, werde der Zweck der Massnahme, der in der Resozialisierung und der geeigneten Behandlung liege, unterlaufen. Die Vollstreckungsreihenfolge - Massnahme vor Strafe - werde dadurch umgedreht.

### **E. 2.3**

Nach Art. 31 Abs. 1 BV darf einer Person die Freiheit nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden. Eine entsprechende Garantie ergibt sich aus Art. 5 Ziff. 1 EMRK. Nach dieser Bestimmung ist ein Freiheitsentzug unter anderem zulässig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht (lit. a) und bei psychisch Kranken (lit. e). Da der Freiheitsentzug einen Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit darstellt ( Art. 10 Abs. 2 BV ), muss er insbesondere auch verhältnismässig sein ( Art. 36 Abs. 3 BV ). Das Bundesgericht hat unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) festgehalten, dass die Unterbringung eines rechtskräftig verurteilten Massnahmeunterworfenen in einer Straf- oder Haftanstalt als kurzfristige Überbrückung einer Notsituation mit materiellem Bundesrecht vereinbar ist. Eine längerfristige Unterbringung in einer Straf- oder Haftanstalt ist demgegenüber, soweit die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB nicht erfüllt sind, nicht zulässig, da der Massnahmезweck nicht vereitelt werden darf ( BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 S. 116 mit Hinweisen). Zwar ist aus Gründen des sparsamen Umgangs mit öffentlichen Geldern nicht erforderlich, dass das Angebot an Massnahmeplätzen jederzeit die Nachfrage decken kann, weshalb, wie BGE 148 I 116 S. 120 erwähnt, kurzfristige Wartezeiten hinzunehmen sind (Urteil des EGMR Brand gegen Niederlande vom 11. Mai 2004, Nr. 49902/99, § 64). Darüber hinaus ist der Staat jedoch verpflichtet, in hinreichendem Umfang Plätze in geeigneten Einrichtungen bereitzustellen, damit die Betroffenen angemessen untergebracht werden können ( BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 S. 117). Im Falle eines eigentlichen strukturellen Mangels an Einrichtungskapazitäten, der zudem seit Jahren bekannt gewesen war, hat der EGMR bereits eine Frist von sechs Monaten in einem Gefängnis als mit Art. 5 EMRK unvereinbar erachtet (Urteil Brand , § 66). Allerdings hat er 2015 im Urteil Papillo ausgeführt, in der Schweiz noch nie derartige strukturelle Mängel beim Massnahmevollzug festgestellt zu haben (Urteil Papillo gegen Schweiz vom 27. Januar 2015, Nr. 43368/08, § 46, vgl. auch Urteil 6B\_294/ 2020 vom 24. September 2020 E. 5.5 mit Hinweisen). Letztlich führt die nicht nur vorübergehende Unterbringung in einer Straf- oder Haftanstalt ohne Behandlung mit zunehmender Wartezeit dazu, dass der Zweck der Massnahme - die Resozialisierung des Betroffenen durch eine geeignete Behandlung - ebenso unterlaufen wird wie der Anspruch des Massnahmeunterworfenen auf eine adäquate Behandlung. Im Ergebnis wird dadurch die in Art. 57 Abs. 2 StGB vorgesehene Vollstreckungsreihenfolge - Massnahme vor Strafe - umgedreht. Hinzu kommt, dass das Behandlungsbedürfnis des Betroffenen nur solange als Rechtfertigung für eine stationäre therapeutische Massnahme bzw. den damit verbundenen Freiheitsentzug herangezogen werden kann, als effektiv eine Behandlung stattfindet (zum Ganzen: BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 S. 117 mit Hinweis).

### **E. 2.4**

Ein übergangsweiser Aufenthalt in einer Straf- oder Haftanstalt kann somit zulässig sein, soweit dies erforderlich ist, um eine geeignete Einrichtung zu finden (entsprechend wird zum Teil von "Organisationshaft" gesprochen). Bei der Beurteilung der Frage, ob die dafür aufgewendete Zeit verhältnismässig ist, ist vorab die Intensität der behördlichen Bemühungen von Bedeutung ( BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 S. 117 mit Hinweis; s. auch Urteil 6B\_1293/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 2.1, wonach die Vollzugsbehörde ihre Suche auf die ganze Schweiz erstrecken muss). Weiter ist zu berücksichtigen, ob die Platzierung auf in der Person des Betroffenen begründete Schwierigkeiten stösst, beispielsweise wegen sprachlichen Problemen, Therapieverweigerung oder aggressivem Verhalten, und ob die BGE 148 I 116 S. 121 temporäre Unterbringung zumindest teilweise bzw. in einer Anfangsphase als therapeutisch adäquat angesehen werden kann (vgl. etwa Urteile 6B\_294/2020 vom 24. September 2020 E. 5; 6B\_840/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.5). Allerdings kann sich die Unterbringung eines Massnahmeunterworfenen in einer Straf- oder Haftanstalt selbst bei intensiven Bemühungen der Strafvollzugsbehörde als unverhältnismässig lang und damit rechtswidrig erweisen. Zum einen ist der Staat, wie bereits erwähnt, verpflichtet, in hinreichendem Umfang Plätze in geeigneten Einrichtungen bereitzustellen. Zum andern sieht Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB vor, dass die Massnahme aufgehoben wird, wenn eine geeignete Einrichtung nicht oder nicht mehr existiert. Diese Bestimmung ist nicht nur anwendbar, wenn überhaupt keine geeignete Einrichtung (mehr) besteht, sondern auch dann, wenn für den Betroffenen kein Platz in einer geeigneten Einrichtung frei ist (Urteile 6B\_1293/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 2.1; 6B\_1001/2015 vom 29. Dezember 2015 E. 3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.5**

Gestützt auf die erwähnten Kriterien hielt das Bundesgericht im Urteil 6B\_161/2021 vom 8. April 2021 eine Wartefrist von gut neun Monaten bis zum Antritt einer stationären Massnahme zur Suchtbehandlung ( Art. 60 StGB ) unter den besonderen Umständen des Einzelfalls noch für zulässig. Die psychiatrische Grundversorgung, die der Beschwerdeführer während seines Aufenthalts im Gefängnis genoss, hatte es ihm immerhin erlaubt, seinen Gesundheitszustand und seine Legalprognose zu verbessern. Zudem hatte die Vollzugsbehörde trotz den sprachlichen Herausforderungen (der Beschwerdeführer sprach nur Spanisch) und der Covid-Pandemie zahlreiche Anstrengungen für eine Platzierung unternommen, und dies in der ganzen Schweiz (zit. Urteil 6B\_161/2021 E. 2.7 f.). Im Urteil 6B\_294/2020 vom 24. September 2020 hatte sich das Bundesgericht mit dem knapp dreizehn Monate dauernden Gefängnisaufenthalt eines schuldunfähigen Straftäters zu befassen, bei dem eine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet worden war. Allerdings konnten die letzten sechs Monate aufgrund der geleisteten Betreuung funktional als Massnahmenvollzug qualifiziert werden, womit lediglich die ersten knapp sieben Monate im Gefängnis als eigentliche Wartezeit verblieben. Da sich die Vollzugsbehörde intensiv und zielstrebig um die Unterbringung des Beschwerdeführers in einer geeigneten Einrichtung bemüht hatte und die ersten BGE 148 I 116 S. 122 Monate im Gefängnis aufgrund einer engmaschigen Betreuung durch den Gefängnisarzt und die Konsil-Psychiaterin der Charakter einer vorbereitenden Therapiephase im Sinne des Erwerbs eines Krankheitsverständnisses beigemessen werden konnte, verneinte das Bundesgericht eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK (zit. Urteil 6B\_294/2020 E. 5). Mit Blick auf die Verlegung eines Verurteilten aus einer Massnahmeeinrichtung in ein Gefängnis für die Dauer von gut zehn Monaten als "Überbrückungslösung" erwog das Bundesgericht im Urteil 6B\_840/2019 vom 15. Oktober 2019, dies sei wegen der

Therapieverweigerung des Beschwerdeführers gerade noch vertretbar. Es hielt allerdings die Vollzugsbehörde an, sofort über die Weiterführung oder Aufhebung der Massnahme zu entscheiden (zit. Urteil 6B\_840/2019 E. 2.5.5 ff.). Im Verfahren 6B\_850/2020 ging es ebenfalls um die temporäre Verlegung eines Verurteilten aus einer Massnahmeeinrichtung in ein Gefängnis, wobei bis zum Urteil des Bundesgerichts vom 8. Oktober 2020 mehr als elf Monate verstrichen waren. Das Bundesgericht hielt auch dies noch für rechtmässig, wobei es nebst den dokumentierten Bemühungen der Vollzugsbehörde die Therapieverweigerung des Beschwerdeführers und dessen widersprüchliche Äusserungen zu seiner künftigen Therapiebereitschaft berücksichtigte. Zudem wies es darauf hin, dass in kürzester Zeit eine Platzierung in einer geeigneten Einrichtung vorgenommen werden müsse (zit. Urteil 6B\_850/2020 E. 2.5.4 f.). Schliesslich stellte das Bundesgericht bei einem jungen Erwachsenen, der im Gefängnis mehr als zehn Monate auf den Antritt einer Massnahme nach Art. 61 StGB warten musste, ohne Weiteres die Unrechtmässigkeit dieser Inhaftierung fest (Urteil 6B\_842/2016 vom 10. Mai 2017 E. 3.2.2; vgl. auch Urteil 1P.334/2003 vom 17. Juli 2003 E. 8.5 f. zur Widerrechtlichkeit der Einweisung eines jungen Erwachsenen in eine Strafanstalt anstelle einer Arbeitserziehungsanstalt im Sinne von aArt. 100 bis StGB während drei Monaten). Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung teilweise auch kürzere Wartezeiten als unzulässig bzw. mit Art. 5 Ziff. 1 EMRK unvereinbar erachtet. So hielt er in einem Fall, in dem aufgrund von Schuldunfähigkeit lediglich eine Massnahme angeordnet worden war, bereits eine Verzögerung von knapp drei Monaten für zu lange. Er erwog, die betroffene Regierung habe keine Erklärung für die Verzögerung BGE 148 I 116 S. 123 gegeben und der Zustand des Betroffenen habe sich angesichts seiner Therapiebedürftigkeit in dieser Zeit offenbar verschlechtert (Urteil des EGMR Pankiewicz gegen Polen vom 12. Februar 2008, Nr. 34151/04, § 39-46; vgl. auch Urteil Kumenda gegen Polen vom 8. Juni 2010, Nr. 2369/09, § 26-32). Dagegen hielt er die Inhaftierung eines Massnahmeunterworfenen in einem die Schweiz betreffenden Verfahren während zehn Monaten für mit Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK vereinbar. Der Beschwerdeführer war von einer Massnahmeeinrichtung als nicht mehr tragbar erachtet und deshalb zur Verfügung gestellt worden. Die Behörden nahmen in der Folge mit mehreren anderen Einrichtungen Kontakt auf. Ausschlaggebend war indessen offenbar, dass bis zur erneuten Einweisung eine hinreichende ärztliche Betreuung gewährleistet worden war (Urteil Papillo gegen Schweiz vom 27. Januar 2015, Nr. 43368/08, § 46-49).

## **E. 2.6**

Im vorliegenden Fall wurde das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. August 2020 durch den mit Eingabe vom 3. Dezember 2020 erklärten Rückzug der Berufung rückwirkend rechtskräftig ( Art. 437 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO ). Da das Obergericht das Berufungsverfahren erst am 13. Januar 2021 als erledigt abschrieb und die Rechtskraft des bezirksgerichtlichen Urteils feststellte, bewilligte das Bezirksgericht dem Beschwerdeführer noch am 18. Dezember 2020 den vorzeitigen Massnaneantritt, obgleich es vom Rechtsmittelrückzug bereits Kenntnis hatte. Gleichzeitig ersuchte es das JuWe, die Einweisung des Beschwerdeführers in eine Massnemeanstalt zu veranlassen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hatte die Vollzugsbehörde somit die erforderlichen Schritte für eine Platzierung zu unternehmen. Seither sind fast neun Monate vergangen. Der angefochtene Entscheid verweist hinsichtlich der Bemühungen des JuWe auf dessen Vernehmlassung vom 20. Juli 2021. Darin wird ausgeführt, dass der Eintritt in die Sicherheitsabteilung der KFP Rheinau vorgesehen sei. Eine andere Klinik komme aufgrund der fehlenden Sicherheitsstandards nicht in Frage. Der Beschwerdeführer befinde sich laut Auskunft der

KFP Rheinau vom 16. Juli 2021 auf Platz eins der Warteliste, wobei der Eintritt auch davon abhängig sei, wie viele andere Fälle notfallmässig aufgenommen werden müssten. Der Eintritt könne in den nächsten Wochen bis Monaten erfolgen. Der Beschwerdeführer machte in seiner Eingabe vom 22. Juli 2021 an die Vorinstanz zu Recht geltend, es sei für ihn nicht ersichtlich, weshalb andere geschlossene Institutionen nicht in Frage kommen würden. Das Obergericht ging in seinem Entscheid auf BGE 148 I 116 S. 124 dieses Vorbringen nicht ein, was angesichts der weiter bestehenden Unsicherheiten betreffend die Verfügbarkeit eines Platzes in der KFP Rheinau und der Verpflichtung der Vollzugsbehörde, ihre Suche auf die ganze Schweiz zu richten (Urteil 6B\_1293/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 2.1), nicht nachvollziehbar ist. Im angefochtenen Entscheid werden keine in der Person des Beschwerdeführers liegende Gründe dargelegt, welche die Suche nach einer geeigneten Massnahmeeinrichtung erschweren würden. Soweit ersichtlich, hat sich der Beschwerdeführer vielmehr seit seinem Antrag um vorzeitigen Massnahmenvollzug vom 17. Dezember 2020 konstant therapiebereit gezeigt. Der Beschwerdeführer machte in seinem Haftentlassungsgesuch ans Obergericht zudem geltend, dass er derzeit keine adäquate psychiatrische Behandlung erhalte. Das JuWe ging auf diese Frage in ihrer Stellungnahme vom 20. Juli 2021 nicht ein, worauf der Beschwerdeführer sein Vorbringen mit Eingabe vom 22. Juli 2021 wiederholte. Dennoch wurde es vom Obergericht bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Wartedauer ebenfalls nicht berücksichtigt. Indessen hielt das Obergericht im Rahmen der Beurteilung der Wiederholungsgefahr fest, diese sei weiterhin zu bejahen, da sich die andauernde psychische Störung des Beschwerdeführers weiterhin unbehandelt präsentiere. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass es keine Hinweise darauf gibt, dass die derzeitige Betreuung des Beschwerdeführers zumindest teilweise bzw. in einer Anfangsphase als therapeutisch adäquat angesehen werden könnte.

## **E. 2.7**

Insgesamt erweist sich die Kritik des Beschwerdeführers als begründet. Aus der Rechtswidrigkeit der Unterbringung folgt jedoch nicht, dass die Haftentlassung anzuordnen wäre. Der Beschwerdeführer hat nicht beantragt, dass die stationäre Massnahme aufzuheben wäre, und es ist unter den gegebenen Umständen auch nicht ersichtlich, dass die Voraussetzungen dafür erfüllt wären ( Art. 62c Abs. 1 StGB ). Zudem wurde er am 25. August 2020 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren verurteilt. Selbst bei einer Aufhebung der Massnahme läge damit ein gültiger (materiellrechtlicher) Vollzugstitel vor (vgl. BGE 142 IV 105 E. 5.7; ferner Urteil 1B\_458/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 2.3). Der Freiheitsentzug an sich stützt sich somit auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage. Die Rechtswidrigkeit der Vollzugsform bzw. der Unterbringung ist jedoch im Dispositiv festzuhalten (vgl. Urteil 6B\_1223/2019 BGE 148 I 116 S. 125 vom 27. März 2020 E. 8.4; zur entsprechenden Situation in Haftprüfungsverfahren s. BGE 142 IV 245 E. 4.1 mit Hinweisen) und das JuWe dazu anzuhalten, ohne Verzug die Einweisung des Beschwerdeführers in eine geeignete Massnahmeeinrichtung zu veranlassen (vgl. Urteil 6A.20/2006 vom 12. Mai 2006 E. 7).