

# **BGer 6A.26/2006 vom 20. Dezember 2006**

Bundesgericht, 2006-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6A.26\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6A.26_2006)

FR: TF 6A.26/2006 du 20 décembre 2006

IT: TF 6A.26/2006 del 20 dicembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochtene Nichteintretensentscheid erging wegen sachlicher Unzuständigkeit der angerufenen Instanz. Das Verwaltungsgericht legt dar, dass die umstrittene Versetzung in den offenen Massnahmevollzug nicht durch Bundesrecht geregelt werde und daher in dieser Sache die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unzulässig sei. Dies habe gemäss § 43 Abs. 1 lit. g des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich zur Folge, dass auch das kantonale Verwaltungsgericht nicht angerufen werden könne.

Der Beschwerdeführer räumt selber ein, dass Art. 42 StGB betreffend die Verwahrung keine Vorschriften darüber enthält, unter welchen Voraussetzungen der Täter in eine geschlossene bzw. offene Anstalt einzuweisen ist, und sich darin von Art. 37 Ziff. 2 Abs. 2 StGB über den Vollzug von Strafen unterscheidet. Auch übersieht er nicht, dass Art. 42 Ziff. 3 Abs. 2 StGB die Anordnung der sog. Halbfreiheit regelt und nicht die hier umstrittene Versetzung in den offenen Vollzug. Er macht jedoch geltend, die genannten Bestimmungen seien im vorliegenden Fall analog anzuwenden. Ein solches Vorgehen dränge sich aufgrund des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebots auf, denn es gehe nicht an, Verwahrte beim Rechtsschutz schlechter zu stellen als Strafgefangene.

Die Regelung des Vollzugs von Strafen und Massnahmen ist grundsätzlich Sache der Kantone. Das Bundesrecht stellt lediglich gewisse Grundregeln auf, die von den Kantonen zu beachten sind (vgl. BGE 124 I 231 E. 1a S. 232). Es liegt in der Natur der Sache, dass diese bundesrechtlichen Regeln nicht bei allen Sanktionsarten den gleichen Umfang aufweisen. Darin liegt keine Ungleichbehandlung der von den verschiedenen Sanktionen Betroffenen, sondern die Konsequenz der unterschiedlichen Ausgestaltung der einzelnen Straf- und Massnahmearten. Die vom Beschwerdeführer verlangte analoge Anwendung verwandter bundesrechtlicher Bestimmungen auf die hier umstrittene Frage kommt daher nicht in Betracht. Ebenso geht seine Berufung auf Art. 45 Ziff. 1 StGB fehl. Der Umstand, dass der Entscheid über die Nichtversetzung in den offenen Vollzug gleichzeitig mit der (nicht angefochtenen) Ablehnung des Gesuchs um bedingte Entlassung erging, verleiht dem Versetzungsentscheid keinen bundesrechtlichen Charakter. Aus dem vom Beschwerdeführer erwähnten Entscheid des Bundesgerichts (Urteil 6A.58/2005 vom 22. November 2005) ergibt sich nichts anderes.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher als offensichtlich unbegründet abzuweisen.

## **II. Staatsrechtliche Beschwerde**

### **E. 2.1**

In formeller Beziehung ersucht der Beschwerdeführer zunächst um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der staatsrechtlichen Beschwerde, die sich gegen die Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 17. November 2005 richtet. Als Grund für die Fristwiederherstellung beruft er sich auf die unrichtige Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid.

Die Wiederherstellung einer versäumten Frist nach Art. 35 OG setzt voraus, dass der Gesuchsteller oder sein Vertreter durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten worden ist, innert der Frist zu handeln, und binnen zehn Tagen nach Wegfall des Hindernisses unter Angabe desselben die Wiederherstellung verlangt und die versäumte Rechtshandlung nachholt. Als unverschuldet gilt das Hindernis, wenn dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter kein Vorwurf gemacht werden kann ( BGE 112 V 255 E. 2a). Dem entspricht, dass der Partei aus einer fehlerhaften behördlichen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen darf, wenn sie den Mangel nicht erkannte und bei zumutbarer Sorgfalt auch nicht hätte erkennen müssen. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei bzw. ihres Anwaltes eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen ( BGE 124 I 255 E. 1a/aa S. 258, mit Hinweisen).

In der angefochtenen Verfügung weist die Rekursinstanz ausdrücklich darauf hin, dass gegen sie innert dreissig Tagen beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde eingereicht werden könne. Gestützt auf diese Rechtsmittelbelehrung gelangte der Beschwerdeführer innert Frist an das Verwaltungsgericht, das auf die erhobene Beschwerde mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten ist. Es machte ihn seinerseits darauf aufmerksam, er könne gegen die angefochtene Verfügung staatsrechtliche Beschwerde erheben und dabei Fristwiederherstellung verlangen. Unter diesen Umständen kann dem Beschwerdeführer keine prozessuale Säumnis vorgeworfen werden, zumal es nicht als grobe Unsorgfalt zu werten ist, dass er die angegebene Rechtsmittelbelehrung nicht als unrichtig erkannt hatte und er im Übrigen auch den Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts angefochten hat. Da auch die weiteren Voraussetzungen von Art. 35 OG erfüllt sind, ist die Frist wiederherzustellen und auf die staatsrechtliche Beschwerde einzutreten.

-:-

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer stellt dem Bundesgericht weiter den prozessualen Antrag, es seien die Vollzugsakten der Strafanstalt Pöschwies nach Art. 93 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 1 OG beizuziehen bzw. durch die Vorinstanz beiziehen zu lassen. Den gerichtlichen Verfahrensakten lasse sich nämlich über den Massnahmeverlauf in den letzten sechs Monaten nichts entnehmen. Bis zum Erlass des Rekursentscheides seien begleitete Urlaube mit "unbegleiteten Zeitfenstern" von drei Stunden erfolgt. Mittlerweile habe er aber je drei Urlaube mit Zeitfenstern von fünf bzw. sieben Stunden absolviert, sich dabei korrekt verhalten und seine Kooperationsbereitschaft damit weiter unter Beweis gestellt.

Dem Antrag des Beschwerdeführers kann nicht stattgegeben werden. Die Verfassungsmässigkeit eines kantonalen Entscheides beurteilt sich aufgrund der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt, als dieser ergangen ist ( BGE 120 Ia 286 E. 2c/bb S. 291). Später eingetretene Tatsachen sind im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nicht mitzuberücksichtigen. Die vom Beschwerdeführer angerufenen Verfahrensbestimmungen sind insoweit nicht einschlägig, betreffen sie doch einzig das

Instruktions- und Beweisverfahren. Hat das Bundesgericht aber seinem Urteil die Sachlage zugrunde zu legen, wie sie bestand, als der angefochtene Rekursentscheid ergangen ist, haben die später gewährten Urlaube bei der Beurteilung der erhobenen Verfassungsfragen ausser Betracht zu bleiben. Von einem ergänzenden Beizug der Strafvollzugsakten ist deshalb abzusehen.

### **E. 3.1**

In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer einen unzulässigen Eingriff in das verfassungsmässige Recht auf persönliche Freiheit ( Art. 10 Abs. 2 BV ), einen Verstoss gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) bzw. gegen das Verbot des überspitzten Formalismus ( Art. 29 Abs. 1 BV ) sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Er macht geltend, die Direktion der Justiz und des Innern habe zu Unrecht ihm den Übertritt in den offenen Vollzug verweigert und seinen Antrag auf Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens abgelehnt.

### **E. 3.2**

Der angefochtene Entscheid erging in Anwendung von § 48 der Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich (JVZ/ZH; in der altrechtlichen Fassung vom 24. Oktober 2001). Nach dieser Bestimmung kann eine erstmalig verurteilte Person vom geschlossenen in den offenen Vollzug versetzt werden, wenn keine besonderen Umstände gemäss Art. 37 Ziff. 2 Abs. 2 StGB (Gemeingefährlichkeit, Fluchtgefahr oder besondere Gefahr der Verleitung anderer zu strafbaren Handlungen) mehr vorliegen (Abs. 1). Rückfällige verurteilte Personen können versetzt werden, wenn keine besonderen Umstände gemäss Abs. 1 vorliegen und die Versetzung notwendig ist sowie dem erzieherischen Zweck der Strafe dient (Abs. 2). Die Direktion kommt zum Schluss, dass der Beschwerdeführer die in § 48 Abs. 2 aJVZ genannten Voraussetzungen nicht erfülle und eine Versetzung in den offenen Vollzug zur Zeit ausgeschlossen sei. Sie stützt sich dabei namentlich auf das Gutachten von Dr. A. \_\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2002, dessen Ergänzungsbericht vom 13. Mai 2003, die Stellungnahme der Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit vom 24. Januar 2005 sowie eine weitere Stellungnahme der Strafanstalt Pöschwies vom 30. Mai 2005.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wirft der Direktion zur Hauptsache vor, sie lege das Gutachten von Dr. A. \_\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2002 in zeitlicher Hinsicht willkürlich bzw. überspitzt formalistisch aus und weiche von den gutachterlichen Empfehlungen ohne zureichenden Grund ab.

Die Direktion hält fest, das erwähnte Gutachten enthalte keine Empfehlung, wonach der Beschwerdeführer bereits vor einer Probephase mit Vollzugslockerungen in eine offene Anstalt zu versetzen wäre. Über die Dauer einer solchen Phase werde darin nichts gesagt, weshalb die Ablehnung des Versetzungsantrages nicht in Abweichung der gutachterlichen Empfehlungen ergehe. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit in ihrer Stellungnahme vom 24. Januar 2005 sich ebenfalls für eine zurückhaltendere Form der Gewährung von Vollzugslockerungen ausspreche, als dies der Beschwerdeführer aus dem Gutachten abzulesen glauben könne, und dass ihm der Gutachter eine grundsätzlich schlechte Legalprognose stelle.

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (vgl. nur BGE 127 I 54 E. 2b, mit Hinweisen). Das Gericht würdigt ein Gutachten grundsätzlich frei (vgl. Art. 249 BStP). Doch darf es in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe seine Meinung an Stelle derjenigen des Experten setzen; andernfalls würde es in Willkür verfallen (BGE 128 I 81 E. 2 S. 86; 101 IV 129 E. 3a, je mit Hinweisen.)

### **E. 4.3**

Wie die vom Beschwerdeführer genannten Stellen aus dem erwähnten Gutachten zeigen, trifft dieses keine konkreten Aussagen zum Zeitpunkt seiner Versetzung in den offenen Vollzug. So wird namentlich ausgeführt, nach "eine(r) stufenweisen Lockerung des Vollzugs, beginnend mit Beschäftigung ausserhalb der Anstalt und begleiteten Urlauben, (könnte) gelegentlich eine Verlegung in eine offene Anstalt folgen". In ähnlicher Weise hält der Gutachter fest, "dass unter der Voraussetzung, dass sowohl Arbeiten ausserhalb der geschlossenen Anstalt als auch begleitete Besuche ohne Probleme ablaufen, eine Versetzung in eine offene Anstalt durchaus ins Auge zu fassen wäre". Der psychiatrische Experte zeigt somit eine Versetzung lediglich als Perspektive im Rahmen einer sukzessiven Lockerung des Vollzugs auf, ohne sich auf einen zeitlichen Ablauf festzulegen. Wenn bei dieser Sachlage im angefochtenen Entscheid erklärt wird, das Gutachten treffe keine zeitlichen Vorgaben für die beantragte Versetzung, ist dies ohne weiteres vertretbar. Folglich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Direktion in unhaltbarer Weise von den gutachterlichen Empfehlungen abgewichen wäre. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, der Würdigung des Gutachtens seine eigene Auslegung gegenüberzustellen. Damit vermag er Willkür nicht darzutun. Ebenso wenig kann von einer überspitzt formalistischen Betrachtungsweise gesprochen werden, zumal die Direktion verschiedene Stellungnahmen von mehreren Fachpersonen bei der Beurteilung bezieht.

### **E. 5.1**

Nach Auffassung des Beschwerdeführers hat die Direktion die Voraussetzungen für eine Versetzung in den offenen Vollzug zu Unrecht verneint. Er erhebt damit sinngemäss die Rüge der (qualifiziert) unrichtigen Anwendung von § 48 Abs. 2 aJVV und leitet daraus eine Verletzung der persönlichen Freiheit ab.

### **E. 5.2**

Die Kritik am angefochtenen Entscheid beruht weitgehend auf einem abweichenden Verständnis des Gutachtens von Dr. A. \_\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2002. Die Direktion durfte, wie bereits dargelegt (oben E. 4), die Auffassung des Beschwerdeführers über das Ergebnis der psychiatrischen Begutachtung ohne Willkür verwerfen. Die erhobene Kritik stösst daher zum grossen Teil von vornherein ins Leere. Im Übrigen mag es zwar zutreffen, dass die im genannten Gutachten skizzierte Perspektive eines Wechsels in den offenen Vollzug beim Beschwerdeführer falsche Erwartungen geweckt haben. Dies ändert aber nichts daran, dass § 48 Abs. 2 aJVV den Behörden beim Entscheid über eine Versetzung in den offenen Vollzug einen grossen Ermessensspielraum einräumt und sie nicht daran

hindert, diese erst nach erfolgreicher Absolvierung einer längeren Phase von begleiteten und unbegleiteten Urlauben zuzulassen. Im angefochtenen Entscheid wird darauf hingewiesen, dem Beschwerdeführer würden zunehmend Vollzugslockerungen in dieser Form gewährt. Im Hinblick auf eine Versetzung in den offenen Vollzug und den damit verbundenen zusätzlichen Freiheiten erweise sich jedoch eine gründliche Vorbereitung als durchaus notwendig. Unter diesen Umständen ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Direktion den Wechsel in den offenen Vollzug zur Zeit nicht gewährt. Dies gilt umso mehr, als die Legalprognose beim Beschwerdeführer grundsätzlich schlecht ist, was dieser anerkennt, und das angewandte schrittweise Vorgehen auch von den beigezogenen Fachleuten befürwortet wird. Dass die einstweilige Nichtgewährung der Versetzung in § 48 Abs. 2 aJVV eine genügende gesetzliche Grundlage findet, stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede. Er legt auch sonst nicht näher dar, noch ist ersichtlich, dass und inwiefern die angefochtene Anordnung einen unzulässigen Eingriff in die persönliche Freiheit darstellen sollte.

#### **E. 6**

Schliesslich erblickt der Beschwerdeführer im Verzicht auf eine ergänzende Begutachtung eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Er führt im Wesentlichen dazu aus, eine erläuternde Stellungnahme durch Dr. A. \_\_\_\_\_ sei erforderlich, weil die Direktion von der Beurteilung im Gutachten vom 9. Dezember 2002 und dem Ergänzungsbericht vom 13. Mai 2003 ohne sachlich vertretbare Gründe abgewichen sei. Damit wiederholt er indessen erneut seine Kritik, der angefochtene Entscheid stütze sich auf eine unhaltbare Lesart der psychiatrischen Beurteilung, was keiner weiteren Erörterung mehr bedarf (vgl. dazu oben E. 4). In Anbetracht der eingeholten Gutachten und Stellungnahmen durfte die Direktion auf eine zusätzliche Begutachtung verzichten.

Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **III. Kosten**

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Er ersucht für beide Rechtsmittel um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Da die Beschwerden als aussichtslos zu bezeichnen sind ( Art. 152 Abs. 1 OG ), ist den Gesuchen nicht zu entsprechen.

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