

# **BGer 6A.75/2005 vom 8. Februar 2006**

Bundesgericht, 2006-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6A.75\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6A.75_2005)

FR: TF 6A.75/2005 du 8 février 2006

IT: TF 6A.75/2005 del 8 febbraio 2006

## **Regeste**

Probeweise Entlassung / Neubegutachtung (Art. 45 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) | Straf- und Massnahmenvollzug

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Art. 43 StGB regelt dem Randtitel nach "Massnahmen an geistig Abnormen", nämlich die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt und die ambulante Behandlung (Ziff. 1 Abs. 1) sowie die Verwahrung (Ziff. 1 Abs. 2), die nur bei Gefährlichkeit in Betracht kommt ( BGE 125 IV 118 E. 5b/bb; 123 IV 100 E. 2). Die umstrittene Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist durch ein Strafgericht auf der Grundlage eines Gutachtens über den körperlichen und geistigen Zustand des Beschwerdeführers und über seine Verwahrungs-, Behandlungs- oder Pflegebedürftigkeit ( Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ) angeordnet worden.

### **E. 1.2**

Im hier zu beurteilenden Fall geht es um die probeweise Entlassung aus der Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB . Die Vorinstanz urteilt als Rechtsmittelinstanz im Rahmen des bundesrechtlichen Massnahmenvollzugs. Ihr Urteil ist daher mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar ( BGE 122 IV 8 E. 1; 121 IV 303 E. 3).

### **E. 1.3**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, gerügt sowie eine unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden ( Art. 104 lit. a und b OG ). Nicht überprüfen kann das Bundesgericht grundsätzlich die Angemessenheit des angefochtenen Entscheides ( Art. 104 lit. c OG ). Gemäss Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (vgl. BGE 128 III 454 E. 1).

### **E. 1.4**

Im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann auch die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden ( BGE 122 IV 8 E. 2a). Für diesen Fall übernimmt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde.

### **E. 2**

Die Vorinstanz geht im angefochtenen Entscheid davon aus, dass das im Strafverfahren erstellte Haupt- und Ergänzungsgutachten der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 4. Mai und 10. August 1999 insbesondere zusammen mit dem Therapiebericht des psychiatrisch-psychologischen Dienstes (PPD) des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 15. Juli 2004 angesichts der insgesamt unveränderten Situation eine ausreichend zuverlässige Entscheidungsgrundlage bilde. Die probeweise Entlassung habe deshalb ohne Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens abgelehnt werden dürfen. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 45 Ziff. 1 StGB insofern, als die Vorinstanz seinem Antrag auf ein neues Gutachten nicht stattgegeben habe. So sei seit Herbst 2003 eine Trendwende in Bezug auf seine Einstellung gegenüber dem Massnahmenvollzug zu verzeichnen. Er nehme seit Dezember 2003 regelmässig an der wöchentlichen Therapiesitzung teil, in deren Rahmen neu auch die Anlasstat thematisiert werde. Im Sommer 2004 sei er von der Abteilung für Suchtprobleme (ASP) in den Normalvollzug verlegt worden und arbeite in der Gärtnerei. Zudem halte er seine Zelle sauber und achte auf Hygiene. In der Wohngruppe sei er gut integriert. Es sei daher fraglos von veränderten Verhältnissen seit der Jahresprüfung 2003 auszugehen. Unter diesen Umständen sei eine Neubegutachtung entgegen der Auffassung der Vorinstanz angezeigt, zumal die vorhandenen Gutachten vom 4. Mai und vom 10. August 1999 mit Blick auf die hier interessierenden Fragen hinsichtlich der Beurteilung der Tat, des Verlaufs seit Tatbegehung, der Täterpersönlichkeit sowie der Perspektiven an Aktualität eingebüsst hätten. Vor dem Hintergrund, dass der psychiatrisch-psychologische Dienst (PPD) des Justizvollzugs des Kantons Zürich keine unabhängige Sachverständigeninstanz sei, müsse ein Gutachter eine vertiefte Prüfung der genannten Aspekte aufgrund der aktuellen Daten vornehmen.

### **E. 2.1**

Nach Art. 43 Ziff. 4 StGB beschliesst die zuständige Behörde die Aufhebung einer Massnahme, wenn ihr Grund weggefallen ist (Abs. 1). Ist der Grund nicht vollständig weggefallen, so kann die probeweise Entlassung angeordnet werden. In diesem Fall ist es möglich, den probeweise Entlassenen unter Schutzaufsicht zu stellen (Abs. 2) und ihm Weisungen zu erteilen ( Art. 45 Ziff. 2 StGB ). Beim Entscheid, ob eine probeweise Entlassung in Betracht kommt, ist der geistige Zustand der fraglichen Person und das von ihr ausgehende Risiko künftiger Straftaten zu prüfen ( BGE 122 IV 8 E. 3a S. 16). Es muss untersucht werden, ob die Gründe für die Massnahme fortbestehen oder ob sie ganz oder teilweise weggefallen sind. Auch wenn es zutrifft, dass dabei keine grundsätzlich andere Beweislast gilt als bei der Anordnung der Massnahme (Matthias Brunner, Straf- und Massnahmenvollzug, in: Marcel Alexander Niggli/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Strafverteidigung, Basel/Genf/München 2002, N. 6.104), steht bei der periodischen Prüfung nach Art. 45 Ziff. 1 StGB notwendigerweise die Frage im Vordergrund, ob in der Zwischenzeit Änderungen eingetreten sind, welche die Gefahr weiterer Straftaten durch den Eingewiesenen erheblich geringer erscheinen lassen (vgl. Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Basel 2003, Art. 43 N. 240). Besonders bei Verwahrten ist es oft schwierig, das Fortbestehen der Gefährlichkeit zuverlässig zu beurteilen, weil das Leben in der Anstalt nur eingeschränkte Möglichkeiten bietet, die Veränderungen der Gefährlichkeit eines Täters objektiv belegen zu können. Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, erfolgt der Vollzug der Massnahmen in der Regel nach einem mehrstufigen Plan. Dabei werden entsprechend therapeutischen Fortschritten Vollzugslockerungen gewährt. Die dabei gemachten Erfahrungen bilden eine wesentliche Grundlage beim Entscheid, ob

eine probeweise Entlassung in Betracht kommt (Heer, a.a.O., Art. 43 N. 245 f.; Brunner, a.a.O., N. 6.105, der aber auch vor einer Überschätzung der Erfahrungen bei den Vollzugslockerungen warnt).

### **E. 2.2**

Bei der jährlichen Überprüfung einer probeweisen Entlassung gemäss Art. 45 Ziff. 1 StGB besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Einholung eines psychiatrischen Gutachtens. Das Gesetz verlangt lediglich, dass vor dem Entscheid ein Bericht der Anstaltsleitung eingeholt werde. Allerdings kann bei besonderen Umständen, insbesondere bei langdauernder Inhaftierung, der Beizug eines Psychiaters, der sich bisher mit dem Fall nicht befasst hat, geboten sein ( BGE 128 IV 241 E. 3.2 E. 245; 121 IV 1 E. 2 S. 2). Im Übrigen ist es nach der Rechtsprechung zulässig, beim Entscheid ältere Gutachten heranzuziehen, wenn sich die Verhältnisse seit deren Erstellung nicht erheblich verändert haben, die früheren gutachterlichen Feststellungen mithin noch aktuell sind. Bei der Frage der Aktualität knüpft das Bundesgericht nicht an das formale Kriterium eines bestimmten Alters an; vielmehr ist relevant, ob Gewähr dafür besteht, dass eine Beurteilung aufgrund der seitherigen Entwicklung noch immer zutrifft. Bei der Würdigung von Gefährlichkeitsprognosen ist freilich zu beachten, dass diese nicht für längere Zeiträume zuverlässig gestellt werden können (vgl. BGE 128 IV 241 E. 3.4 S. 247 f.; Brunner, a.a.O., N. 6.155).

### **E. 2.3**

Das einzig hier vorhandene Gutachten ist das im Strafverfahren erstellte Haupt- und Ergänzungsgutachten der psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 4. Mai und 10. August 1999. Im Zeitpunkt des Entscheids über die probeweise Entlassung vom 14. Dezember 2004 war es bereits über fünfeinhalb Jahre alt. Diesem Gutachten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an einer dissozialen und Borderline-Persönlichkeitsstörung mit emotionaler und verhaltensbezogener Symptomatik leidet. Diese Persönlichkeitsstörung liege situationsüberdauernd vor und lasse sich durch die Merkmale gesteigerter Erregbarkeit, mangelnder Empathiefähigkeit, erhöhter Aggressionsbereitschaft und Stimmungs labilität charakterisieren. Es bestehe die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten, konkret von Gewalttaten, in erster Linie gegenüber dem Opfer des Anlassdelikts, möglicherweise auch gegenüber anderen Verfahrensbeteiligten. Sowohl hinsichtlich Behandlungsfähigkeit und -bereitschaft lägen ungünstige Voraussetzungen vor, zumal der Beschwerdeführer jegliche Annahme einer psychischen Störung von sich weise. Ansatzpunkte für eine Behandlung seien nicht gegeben. Es bestehe vielmehr der Eindruck, dass sich die aggressiven Positionen des Beschwerdeführers verfestigten. Angesichts der mangelnden Fähigkeit der gedanklichen Distanzierung von eigenen Positionen (gedankliche Starre) könne auch nicht erhofft werden, dass unter dem Eindruck von Haft "Einsichten" erfolgen würden. Wahrscheinlicher sei, dass Wut und Verbitterung und damit auch das Potenzial fremd- wie selbstaggressiver Verhaltensweisen anstiegen. Vor dem Hintergrund dieser Persönlichkeitsentwicklung seien Behandlungserfolge allenfalls langfristig zu erwarten. Da keine alternativen Möglichkeiten der Verhaltensbeeinflussung erkennbar seien, sei es unter pragmatischen Gesichtspunkten dennoch ratsam, trotz ungünstiger Voraussetzungen hinsichtlich Behandlungsbereitschaft und Behandlungsfähigkeit einen befristeten Therapieversuch zu unternehmen.

### **E. 2.4**

In der Folge erstattete der psychiatrisch-psychologische Dienst des Justizvollzugs des Kantons verschiedene Therapieberichte. Von Interesse sind hier insbesondere diejenigen vom 15. Juli 2004 und 15. Juli 2005. Daraus ist zu entnehmen, dass die im Gutachten beschriebenen Persönlichkeitsmerkmale und Verhaltensauffälligkeiten noch immer beobachtbar seien. Die gestellte Diagnose einer Persönlichkeitsstörung mit dissozialen, emotionalen sowie narzisstischen Zügen wird insofern bestätigt. Weiter geht aus den Therapieberichten hervor, dass es dem Beschwerdeführer an einem grundsätzlichen Problembewusstsein fehle, weshalb sich keine Veränderungsmotivation entwickeln lasse. In der Therapieabklärung habe dem Beschwerdeführer keine Therapiemotivation attestiert werden können. Dennoch sei wegen seiner Therapiebedürftigkeit erneut ein Behandlungsversuch gestartet worden. Bis anhin hätten erste kleine Schritte zu einer tragfähigen Beziehungsgestaltung erarbeitet werden können. Die Therapiesitzungen benutze der Beschwerdeführer hauptsächlich, um seiner Frustration, seinem Ärger und seiner Verzweiflung Raum zu geben. Tag um Tag setze er sich mit seinem Recht auf "Befriedung" auseinander und berechne ausführlich, wie viel Geld ihm der Kanton Zürich bzw. das Justizdepartement schulde. Dabei komme er auf 15-30 Millionen Franken. Nach wie vor drohe er mit Attentaten und Morden, sollte seinen "Friedensbemühungen" nicht nachgekommen werden. In seinen Augen sei er zu Unrecht verurteilt worden und verlange dafür Wiedergutmachung. Seine Resozialisierung im eigentlichen Sinne stehe nicht in seinem Interesse. Ein psychotherapeutischer Veränderungsprozess finde daher nicht statt. Ob sich eine Veränderungsmotivation überhaupt erarbeiten lasse, erscheine aufgrund des fehlenden Problembewusstseins weiterhin sehr fraglich. Eine deliktorientierte Psychotherapie zur Besserung der Legalprognose sei derzeit nicht möglich. Aus dem Führungsbericht der Anstaltsleitung vom 17. August 2004 geht schliesslich hervor, dass dem Beschwerdeführer von seinen Betreuern ein korrektes Verhalten bescheinigt werde. In disziplinarischer Hinsicht seien jedoch zwei Vorkommnisse wegen Schimpftiraden und Drohungen gegenüber Vollzugsangestellten (19. September 2003) sowie wegen Tätlichkeit gegenüber einem Mitinsassen (12. März 2004) zu verzeichnen. Auch der Sozialdienst der Anstalt attestiert dem Beschwerdeführer am 5. November 2004 in einer Stellungnahme zu einem Urlaubsgesuch ein recht gutes Verhalten im Vollzug, weist aber gleichzeitig auf die ernstzunehmenden Drohungen des Beschwerdeführers gegen Personen, die ihm mit der Inhaftierung vermeintlich Unrecht angetan hätten, und seine Rachedgedanken hin.

### **E. 2.5**

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht festhält, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Grundlagen der Begutachtung verändert hätten. So ergibt sich namentlich aus den referierten Therapieberichten, dass die vom Gutachter diagnostizierte Persönlichkeitsstörung nach wie vor besteht und aufgrund des fehlenden Problembewusstseins bzw. der Einsichtslosigkeit des Beschwerdeführers eine Therapie bislang nicht stattfinden können. Damit haben sich aber die bereits im Gutachten genannten Befürchtungen betreffend Therapierbarkeit des Beschwerdeführers durch die seitherige Entwicklung bewahrheitet. Die Vorinstanz hatte insofern keinen Anlass, die gutachterliche Beurteilung zu hinterfragen. In der Beschwerde an das Bundesgericht werden ebenfalls keine Umstände dargelegt, die auf eine erhebliche Veränderung des psychischen Zustands und mithin der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers schliessen liessen. Wohl bemüht sich dieser im Vollzugsalltag um ein anstandsloses Verhalten, was - mit Blick auf die frühere Verweigerungshaltung - von der Vorinstanz denn auch als Fortschritt anerkannt wird. Bei seiner Kritik verkennt er indes, dass sich daraus keine

prognose-relevanten Veränderungen in Bezug auf seine Gefährlichkeit ableiten lassen. Von einer "Trendwende" seit Herbst 2003 kann insofern entgegen seiner Ansicht nicht gesprochen werden. Soweit sich der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz entfernt, zeigt er nicht auf, dass diese offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung von wesentlichen Verfahrensbestimmungen zustande gekommen wären (vgl. vorne E. 1.3). Unbehelflich ist auch sein Verweis auf den nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid vom 21. September 2005 (6A.7/2005). Denn im damaligen Fall ergaben sich aus den Jahresberichten - anders als hier - keine Hinweise auf fremdgefährdende Verhaltensweisen und eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit wurde explizit verneint. Dass sich die Therapieberichte bzw. das Gutachten schliesslich zu eigentlichen Vollzugslockerungen nicht aussprechen, ist ebenfalls nicht zu beanstanden, kommen solche doch nur unter Vorbehalt eines - hier nicht gegebenen - positiven Verlaufs der Therapie in Frage (vgl. dazu Brunner, a.a.O., 6.95; Heer, a.a.O., Art. 45 N. 17). Unter diesen Umständen nimmt die Vorinstanz zu Recht an, dass das Gutachten aus dem Jahre 1999 angesichts der persistierenden Grundproblematik bzw. mangels erheblich veränderter Verhältnisse immer noch Gültigkeit beansprucht. Im Lichte der angeführten Rechtsprechung hat sie daher, ohne Bundesrecht zu verletzen, auf die Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens verzichten dürfen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt Art. 29 Abs. 3 BV als verletzt. Er macht geltend, die Vorinstanz habe sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege - trotz intakter Prozesschancen - mit der Begründung abgewiesen, die Beschwerde sei aussichtslos. Art. 29 Abs. 3 BV nennt das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit ausdrücklich als allgemeine Anspruchsvoraussetzung (vgl. BGE 128 I 225 E. 2.5; 117 Ia 277 E. 5a). Parteistandpunkte sind als aussichtslos anzusehen, wenn die Aussichten des prozessualen Obsiegens beträchtlich geringer sind als die des Unterliegens. Wenn sich Gewinn- und Verlustchancen ungefähr die Waage halten oder wenn das Obsiegen nur wenig unwahrscheinlicher erscheint, liegt keine Aussichtslosigkeit vor. Massgeblich ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zum Prozess entschliessen würde. Ein Rechtsuchender soll einen Prozess, den er auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er ihn nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wurde ( BGE 128 I 225 E. 2.5.3 S. 236 mit Hinweisen). Die Vorinstanz legte den geistigen Zustand des Beschwerdeführers anhand des Gutachtens aus dem Jahre 1999, der Therapieberichte des PPD und dem Führungsbericht der Anstaltsleitung dar. Im psychiatrischen Gutachten war beim Beschwerdeführer eine Persönlichkeitsstörung diagnostiziert und die Legalprognose als ungünstig eingestuft worden. Die Therapieberichte des PPD schliessen sich der gestellten Diagnose des Gutachters an und attestieren dem Beschwerdeführer weder ein Problembewusstsein noch eine Veränderungsmotivation. Bei dieser Sachlage bestand (im massgeblichen Zeitpunkt des Rekursentscheids vom 16. November 2005) offensichtlich kein Anlass, ein neues psychiatrisches Gutachten einzuholen. Die Vorinstanz hat das Armenrechtsgesuch des Beschwerdeführers folglich zu Recht wegen Aussichtslosigkeit verweigert. Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 3 BV liegt nicht vor.

### **E. 4**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach abzuweisen. Angesichts der Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren kann das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht gutgeheissen werden ( Art. 152 OG ). Der Beschwerdeführer wird folglich kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Den angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen.

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