

BGer 6B_232/2011 vom 17. November 2011

Bundesgericht, 2011-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_232_2011

FR: TF 6B_232/2011 du 17 novembre 2011

IT: TF 6B_232/2011 del 17 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verweigerung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung. Er macht geltend, der angefochtene Entscheid verletze Art. 64a Abs. 1 und Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB. Die Vorinstanz und die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (Justizdirektion) hätten seine bedingte Entlassung aus der Verwahrung abgelehnt, obwohl gemäss dem eingeholten Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 7. Mai 2010 (Urk. 10/161) keine hinreichende Gefahr der Begehung einer Katalogtat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB bestehe. Insofern wichen sie willkürlich vom psychiatrischen Gutachten ab. Zudem verletzen sie das Verhältnismässigkeitsprinzip.

E. 2.1

Nach der bis Ende des Jahres 2006 in Kraft stehenden Regelung von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB ordnet der Richter die Verwahrung des Täters an, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen hat, wenn er infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwer wiegender Weise gefährdet und sich sein gefährlicher Geisteszustand in der von ihm begangenen Tat widerspiegelt, sofern diese Massnahme notwendig ist, um ihn vor weiterer Gefährdung anderer abzuhalten (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ; BGE 127 IV 1 E. 2a).

Gemäss der nunmehr geltenden Bestimmung von Art. 64 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht die Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von 5 oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Die Anordnung der Verwahrung setzt im Weiteren entweder voraus, dass auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale, der Tatumstände und der gesamten Lebensumstände des Täters ernsthaft zu erwarten ist, der Täter werde weitere Straftaten dieser Art begehen (Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB), oder dass auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, der Täter werde weitere Taten dieser Art begehen und die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB verspreche keinen Erfolg (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB).

Gemäss Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB (in der Fassung vom 24. März 2006) hat das Gericht bei altrechtlich Verwahrten nach Art. 42 oder 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB innerhalb von 12 Monaten nach Inkrafttreten des neuen Rechts zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme nach Art. 59-61 oder Art. 63 StGB erfüllt sind. Ist dies der

Fall, so ordnet das Gericht die entsprechende Massnahme an; andernfalls wird die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt. Dies gilt selbst dann, wenn die neurechtlichen Voraussetzungen einer Verwahrung nach Art. 64 StGB nicht erfüllt sind (BGE 135 IV 49 E. 1.1.1).

E. 2.2

Gemäss Art. 56 Abs. 6 StGB ist eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, aufzuheben. Dieser Grundsatz wird für die Verwahrung konkretisiert in Art. 64a StGB . Nach Abs. 1 dieser Bestimmung wird der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt. Die Probezeit beträgt zwei bis fünf Jahre. Für die Dauer der Probezeit kann Bewährungshilfe angeordnet und können Weisungen erteilt werden. Die in Art. 64a Abs. 1 StGB vorausgesetzte Erwartung der Bewährung bezieht sich auf Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB . Dies ergibt sich sowohl aus Art. 64a Abs. 2 StGB betreffend die Fortführung der Bewährungshilfe und der Weisungen sowie aus Art. 64a Abs. 3 StGB betreffend die Rückversetzung, welche ausdrücklich die Gefahr bzw. die ernsthafte Erwartung von weiteren Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB voraussetzen. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung ist die Bewährung nach Art. 64a Abs.1 StGB demnach so auszulegen, dass die Gefahr von weiteren Delikten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zu verneinen ist. Ein anderweitiges mögliches Fehlverhalten ist nicht relevant. Damit sind auch diejenigen Täter, die als Gewohnheitsverbrecher im Sinne von Art. 42 aStGB oder als psychisch Abnorme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrt worden sind, aus der Massnahme in Anwendung von Art. 64a StGB bedingt zu entlassen, wenn zu erwarten ist, dass sie in Freiheit keine Delikte der in Art. 64 Abs. 1 StGB genannten Art begehen werden. Der Umstand, dass mit strafbaren Handlungen ausserhalb des in Art. 64 Abs. 1 StGB definierten Deliktskatalogs zu rechnen ist, der Täter in Freiheit also allenfalls (weitere) Vermögensdelikte begehen könnte, steht der bedingten Entlassung aus der altrechtlichen Verwahrung nach Art. 64a StGB nicht entgegen (BGE 135 IV 49 E. 1.1.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_103/2008 vom 9.10.2008 E. 2.1.2.1; vgl. auch MARIANNE HEER, Basler Kommentar, StGB II, 2. Aufl., Art. 64a N 14 ; GÜNTHER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, Strafen und Massnahmen, § 12 N 28 ; STEFAN TRECHSEL/BARBARA PAUEN BORER, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, Art. 64a N 2).

E. 2.3

Nach Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB prüft die zuständige Behörde, auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, mindestens einmal jährlich, und erstmals nach Ablauf von zwei Jahren, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann. Die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung wurden durch das neue Recht nicht verschärft (BGE 134 IV 121 E. 3.4.3). Gemäss Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB trifft sie ihren Entscheid über die bedingte Entlassung u.a. gestützt auf eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB . Bei der forensischen Begutachtung besteht im Grundsatz Methodenfreiheit. Die Wahl der Methode muss aber begründet sein. Die wissenschaftlichen Standards müssen eingehalten, der Befund und die diagnostische Bewertung klar voneinander getrennt und die Schlussfolgerungen transparent sowie für die Verfahrensbeteiligten nachvollziehbar dargestellt werden (BGE 128 I 81 E. 2).

Zieht das Gericht mangels eigener Fachkenntnis einen Experten bei, ist es bei der Würdigung des Gutachtens grundsätzlich frei. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 249 aBStP und Art. 10 Abs. 2 StPO entscheiden die Organe der Strafrechtspflege frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Ansicht aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber, ob sie eine Tatsache für erwiesen halten. Der Grundsatz will sicherstellen, dass das Gericht nicht durch starre Beweisregeln gebunden ist, etwas als erwiesen zu erachten, was es nach seiner Überzeugung nicht ist, oder umgekehrt etwas als unbewiesen anzusehen, über dessen Nachweis seiner Auffassung nach kein Zweifel besteht (BGE 133 I 33 E. 2.1; ferner THOMAS HOFER, Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2011, Art. 10 StPO N 41 f./58). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung wird etwa verletzt, wenn bestimmten Beweismitteln im Voraus in allgemeiner Weise die Beweiseignung abgesprochen wird, oder wenn der Richter bei der Würdigung der Beweise im Ergebnis nicht seiner eigenen Überzeugung folgt (BGE 115 IV 267 E. 1).

Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen. Umgekehrt kann das Abstellen auf nicht schlüssige Gutachten gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen (Art. 9 BV). Ein Gutachten stellt namentlich keine rechtsgenügeliche Grundlage dar, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern. Willkür liegt vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, auf einem offenkundigen Fehler beruhen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Dabei genügt es nicht, dass sich das Urteil nur in der Begründung als unhaltbar erweist (BGE 137 I 1 E. 2.4 ; 130 I 337 E. 5.4.2 ; 129 I 49 E. 4 ; 128 I 81 E. 2).

E. 3

Der Beschwerdeführer rügt in verschiedener Hinsicht eine willkürliche Würdigung des Gutachtens der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 7. Mai 2010 (act. 10/161) und die Verletzung von Bundesrecht.

E. 3.1.1

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die kantonalen Instanzen hätten die vom Gutachten vorgenommene Einschätzung seines Aggressionspotentials durch eine eigene ersetzt. Selbst wenn man dies als andere Gewichtung des Kausalverlaufs unter Alkoholeinfluss begangener Delikte bezeichnen wollte, ändere dies nichts daran, dass es sich hierbei nicht um eine Rechtsfrage, sondern um eine tatsächliche Befund- bzw. Beurteilungsfrage handle (Beschwerde S. 6).

E. 3.1.2

Die Vorinstanz nimmt an, die Justizdirektion sei davon ausgegangen, aufgrund des unberechenbaren Ablaufs und der Folgen unter Alkoholeinfluss begangener Delikte könne die Gefahr weiterer Delikte im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB nicht verneint werden, da der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten auch schwerere Delikte gegen Leib und Leben verursachen könne. Damit sei sie nicht grundsätzlich von der Einschätzung der Gutachterin abgewichen, sondern habe in Bezug auf den möglichen Kausalverlauf eine etwas andere, jedoch noch keinesfalls willkürliche Gewichtung vorgenommen. Bei der Einschätzung des

möglichen Kausalverlaufs unter Alkoholeinfluss begangener Delikte handle es sich um eine Rechtsfrage, welche durch das Gericht bzw. die Verwaltungsbehörde zu beantworten sei (angefochtenes Urteil S. 8).

E. 3.1.3

Das psychiatrische Gutachten kommt zum Schluss, die Delinquenzbelastung des Beschwerdeführers habe in der Jugend zugenommen, habe mit Anfang bis Mitte zwanzig in Frequenz und Intensität mit mehrfacher Gewaltdelinquenz im sozialen Nahfeld einen Höhepunkt erreicht, um dann in pöbelndem, störendem, drohendem und Sachschäden verursachendem Verhalten und in Trunkenheitsfahrten auszulaufen. Beschreibbar sei eine Häufung von Straftaten und Verhaltensauffälligkeiten mit jährlichen Verurteilungen und Strafbefehlen. Die längste Einzelstrafe von 10 Monaten Gefängnis habe sich auf ein als Raub gewürdigtes Delikt bezogen, wobei die Tat durch eine im Leben des Beschwerdeführers sehr häufige Verfasstheit von Frustration, Suchtdruck und alkoholbedingter Enthemmung ausgelöst worden sei. In Bezug auf das Risiko der Begehung weiterer Raubdelikte hält das Gutachten fest, es bestünden auch bei fortbestehender Gelegenheit und weiteren Situationen der Alkoholisierung und des Geldmangels keine Anhaltspunkte für künftige Raubtaten. In Übereinstimmung mit den Schlussfolgerungen eines früheren Gutachtens sei das Risiko in dieser Hinsicht als gering einzustufen. Im Hinblick auf sonstige Gewaltdelinquenz sei das Risiko für einfache Körperverletzung, wie sie leicht aus pöbelndem Verhalten in alkoholisiertem Zustand erwachsen könne, erhöht. Die Hemmschwelle für aggressives Ausagieren in Situationen der Frustration, des Konflikts und der langwährenden Belastung sei gering. Der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner geistigen Behinderung nur wenig Ressourcen, Copingstrategien zu entwickeln sowie Spannungen auszuhalten oder abzubauen. In entsprechenden Stresssituationen könne es - auch wenn der Beschwerdeführer keinen Alkohol konsumiert habe - immer wieder einmal zu dysphorisch-gereiztem, trotzigem und dann auch verbal aggressivem Verhalten bis hin zu einfacher Gewalttätigkeit kommen. Ein erheblich erhöhtes Risiko für schwere Körperverletzungsdelikte sei aus der Vorgeschichte und der Persönlichkeitskonstellation indes nicht ableitbar. Insgesamt sei auch unter der Annahme erneuten Alkoholkonsums von einer nur geringen Wahrscheinlichkeit für die Begehung schwerer gemeingefährlicher Delikte auszugehen. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sei nur im Rahmen pöbelnden Verhaltens, FIAZ-Delikten und unter Umständen einfacher Körperverletzungsdelikte anzunehmen (Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, Forensisch-Psychiatrischer Dienst, vom 7. Mai 2010, act. 10/161, S. 50 ff., 58).

Angesichts dieser gutachterlichen Einschätzung ist der Schluss der Vorinstanz, beim Beschwerdeführer könne die Gefahr weiterer schwerer Delikte gegen Leib und Leben im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB nicht verneint werden, schlechterdings unhaltbar. Damit nimmt die Vorinstanz nicht nur in Bezug auf den möglichen Kausalverlauf eine "etwas andere Gewichtung" vor, sondern stellt sich den Schlussfolgerungen des Gutachtens ohne Begründung diametral entgegen. Bei der Beurteilung der Legalprognose handelt es sich im Übrigen, wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet, entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht um eine Rechtsfrage, sondern um eine Tatfrage. Es ist Kernaufgabe des forensisch-psychiatrischen Gutachtens zu beurteilen, ob und welche Delikte bei einem Exploranden zu befürchten sind.

E. 3.2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich ferner gegen die Annahme der Vorinstanz, aus dem Gutachten lasse sich ableiten, die Fortsetzung der Verwahrung sei aus forensisch-psychiatrischer Sicht angemessen. Die Vorinstanz zitiere das psychiatrische Gutachten in diesem Zusammenhang offenkundig unzutreffend. Damit unterstelle sie, das Gutachten erachte die Unterbringungsmöglichkeiten im Rahmen einer Verwahrung als angemessen (Beschwerde S. 7 f.).

E. 3.2.2

Die Vorinstanz nimmt an, das Gutachten stelle nicht klar, dass die forensisch-psychiatrischen Voraussetzungen für eine Fortsetzung der Verwahrung nicht gegeben seien. Vielmehr halte es ausdrücklich fest, die Frage, ob die Verwahrung weiterzuführen sei, sei keine psychiatrische Einschätzung. Das Gutachten gelange zum Schluss, die empfohlenen Modalitäten der dauerhaften Unterbringung in einer sozialpädagogisch ausgerichteten Institution könnten auch im Rahmen einer Verwahrung umgesetzt werden, die insoweit aus forensisch psychiatrischer Sicht angemessen erscheine (angefochtenes Urteil S. 8 f.).

E. 3.2.3

Die Vorinstanz interpretiert auch in diesem Punkt das psychiatrische Gutachten in unzulässiger Weise um. Dieses führt aus, beim Beschwerdeführer sei das optimale Setting aus forensisch-psychiatrischer Sicht die dauerhafte Unterbringung in einer sozialpädagogisch ausgerichteten Institution, die den Beschwerdeführer sowohl unter offenen als auch unter geschlossenen Rahmenbedingungen führen und flexibel auf den Verlauf von Lockerungen und Beurlaubungen eingehen könne. Es sei nicht ersichtlich, dass die empfohlenen Modalitäten der dauerhaften Unterbringung in einer sozialpädagogisch ausgerichteten Institution nicht auch im Rahmen einer Verwahrung umzusetzen seien, die insoweit aus forensisch psychiatrischer Sicht angemessen erscheine, als sie von vornherein unbefristet sei. Dies trage dem Sachverhalt der andauernden psychiatrischen Störung Rechnung. Aus forensisch-psychiatrischer Sicht erschienen die skizzierten Rahmenbedingungen auch als vormundschaftliche Massnahme umsetzbar, falls diese dauerhaft beibehalten werden könne (Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, a.a.O., S. 50 ff., 59).

Aus dieser Beurteilung ergibt sich allein, dass das Gutachten angesichts der andauernden psychischen Störung des Beschwerdeführers das Erfordernis einer langfristigen Unterbringung bejaht. Aus der Ergänzung, wonach die empfohlenen Rahmenbedingungen auch im Rahmen einer vormundschaftlichen Massnahme umsetzbar seien, ergibt sich, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, dass das Gutachten keinesfalls die ultima ratio der Verwahrung als angemessen erachtet. Indem die Vorinstanz dem Gutachten diese Einschätzung unterstellt, verfällt sie in Willkür. Hätte die Vorinstanz in diesem Punkt berechnete Zweifel an der Schlüssigkeit der Expertise gehegt, hätte sie ergänzende Beweise erheben, namentlich etwa ein Ergänzungs- oder Obergutachten einholen müssen (BGE 118 Ia 144 E. 1c S. 146).

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die Vorinstanz verdrehe die gutachterliche Beurteilung, nach welcher ein gewisses Risiko für einfache Körperverletzungen bestehe, kurzerhand zu einer eigenen Einschätzung, welche die Gefahr schwererer Delikte gegen Leib und Leben umfasse. Es sei nicht nachvollziehbar, woraus die

kantonalen Instanzen die Gefahr schwererwiegender Delikte ableite. Dasselbe gelte, soweit die Justizdirektion die Abweichung vom Gutachten damit begründe, dass der Beschwerdeführer in alkoholisiertem Zustand ein Motorfahrzeug führen könnte, woraus sich erhebliche Gefahrenmomente ergäben. Eine auf diese Art hergeleitete Annahme einer Rückfallgefahr im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB verletze Bundesrecht. Das Gesetz umschreibe in dieser Bestimmung abschliessend, welche Straftatbestände die Annahme einer schweren Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität rechtfertigen. Straftatbestände des Strassenverkehrsgesetzes gehörten nicht dazu. Es komme mithin einer Umgehung von Bundesrecht gleich, wenn die Justizdirektion und mit ihr die Vorinstanz versuchten, aus dem Risiko von Fahrten in alkoholisiertem Zustand eine Gemeingefährlichkeit im Sinne von Art. 64 StGB zu konstruieren (Beschwerde S. 7).

E. 3.3.2

Die Vorinstanz nimmt unter Hinweis auf die Erwägungen der Justizdirektion an, soweit das Gutachten ein leicht- bis mittelgradig erhöhtes Risiko für einfache Körperverletzungen feststelle, sei zu bedenken, dass Delikte unter Alkoholeinfluss naturgemäss eine gewisse Unberechenbarkeit im Ablauf und somit der möglichen Opferschäden mit sich brächten. Zudem könne es nach dem Gutachten beim Rekurrenten in Situationen der Frustration und des Konfliktes auch ohne Alkoholkonsum zu verbal aggressivem Verhalten bis hin zu einfacher Gewalttätigkeit kommen. Daher könne der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten durchaus auch schwerere Delikte gegen Leib und Leben verursachen. Dies gelte auch für Auto- oder Motorradfahrten in alkoholisiertem Zustand, aus denen sich in der Vergangenheit erhebliche Gefahrenmomente ergeben hätten. Angesichts des in diesem Sinne bestehenden beträchtlichen Rückfallrisikos könne die Gefahr von weiteren Delikten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB nicht verneint werden, und es könne nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer mit hoher Wahrscheinlichkeit in Freiheit bewähren werde. Eine bedingte Entlassung hätte bei ihm vielmehr einen Rückfall in die Alkoholabhängigkeit und damit auch in deliktisches Verhalten zur Folge. Daraus leitet die Vorinstanz ab, der Beschwerdeführer könne mit seinem Verhalten durchaus auch schwerere Delikte gegen Leib und Leben als eine einfache Körperverletzungen verursachen, da Delikte unter Alkoholeinfluss bezüglich Ablauf und möglicher Schäden unberechenbar seien und es beim Beschwerdeführer auch ohne Alkoholkonsum zu aggressivem Verhalten kommen könne. Insofern umfasse das Rückfallrisiko auch Anlasstaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB (angefochtenes Urteil S. 9 ff.; erstinstanzlicher Entscheid S. 7 f.).

E. 3.3.3

Das angefochtene Urteil erweist sich auch in diesem Punkt als willkürlich. Das psychiatrische Gutachten stellt in klarer Weise fest, dass ein erhöhtes Risiko für schwere Körperverletzungsdelikte aus der Vorgeschichte und der Persönlichkeitskonstellation des Beschwerdeführers nicht ableitbar ist. Es bestehe lediglich ein erhebliches Risiko erneuter Alkoholfahrten, und dafür, dass der Beschwerdeführer in alkoholisiertem Zustand die öffentliche Ordnung stört und die öffentliche Sicherheit gefährdet, indem er Sachbeschädigungen verursacht, herumpöbelt, randaliert und Streit sucht (Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, a.a.O., S. 51, 58). Damit setzt sich die Vorinstanz mit ihrer Auffassung, es bestehe ein erhebliches Risiko für Anlasstaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB in klaren Widerspruch zum psychiatrischen Gutachten. Dass Delikte unter Alkoholeinfluss naturgemäss eine gewisse Unberechenbarkeit im Ablauf und somit

hinsichtlich möglicher Opferschäden mit sich bringen, wie die kantonalen Instanzen erwägen, erlaubt für sich allein jedenfalls noch nicht den Schluss auf ein erhebliches Rückfallrisiko in Bezug auf Katalogstraftaten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB .

E. 3.4.1

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz mache sich eine Beurteilung des Zusammenhanges zwischen Persönlichkeitsstruktur, Alkoholproblematik und Deliktsprognose an, die ihr nicht zustehe. Sie ersetze das forensisch-psychiatrische Fachwissen durch die Auffassung, die ihr richtig erscheine. Dabei treffe sie die Annahme, wonach die Verwahrung solange fortzusetzen sei, als ein Rückfall in die Alkoholabhängigkeit nicht verhindert werden könne, ohne Auseinandersetzung mit dem Gutachten. Dieses gelange zu einer diametral entgegengesetzten Einschätzung. Im Weiteren gehe die Erwägung der Vorinstanz, wonach eine längerfristige Antabus-Einnahme auch im Falle einer Betreuung und Kontrolle nicht sichergestellt sei, so dass bei einer bedingten Entlassung des Beschwerdeführers ein Rückfall in die Alkoholabhängigkeit und damit in deliktisches Verhalten zu befürchten seien, an der rechtlich relevanten Fragestellung vorbei. Denn für die Frage der Bewährung in Freiheit sei einzig die Rückfallprognose in Bezug auf die Katalogstraftaten im Sinne von Art. 64 StGB von Bedeutung (Beschwerde S. 8 ff.).

E. 3.4.2

Die Vorinstanz nimmt an, die Bewährung des Beschwerdeführers in Freiheit scheine nur möglich, wenn sein Rückfall in die Alkoholabhängigkeit verhindert werden könne. Dabei spiele die zuverlässige Einnahme von Antabus eine wichtige Rolle. Diese erscheine jedoch aufgrund des Gutachtens als sehr fraglich. Eine längerfristige Antabus-Einnahme sei selbst im Falle einer Betreuung und Kontrolle nicht sichergestellt, weshalb bei einer bedingten Entlassung des Beschwerdeführers ein Rückfall in die Alkoholabhängigkeit und damit in deliktisches Verhalten zu befürchten seien. Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn die erste Instanz zum Schluss gekommen sei, es könne selbst mit begleitenden Massnahmen nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer in Freiheit bewähren werde. Die Befürchtung, der Beschwerdeführer könne mit seinem Verhalten durchaus schwerere Delikte gegen Leib und Leben als einfache Körperverletzungen verursachen, erscheine angesichts seines deliktischen Vorlebens nicht unberechtigt (angefochtenes Urteil S. 11 f.).

E. 3.4.3

Das angefochtene Urteil ist auch in diesem Punkt mit sachlichen Gründen nicht haltbar. Das psychiatrische Gutachten gelangt zur Einschätzung, es sei auch unter der Annahme erneuten Alkoholkonsums des Beschwerdeführers nur von einer geringen Wahrscheinlichkeit für die Begehung schwerer gemeingefährlicher Delikte auszugehen (Gutachten S. 52). Damit steht die Annahme der Vorinstanz, die Bewährung des Beschwerdeführers im Hinblick auf die Anlasstaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB erscheine nur möglich, wenn ein Rückfall in die Alkoholabhängigkeit verhindert werden könne, in Widerspruch zu den forensisch-psychiatrischen Feststellungen der Expertin. Dass gegen diese triftige Gründe sprechen würden, zeigt die Vorinstanz nicht auf und ist auch nicht ersichtlich.

E. 3.5

Insgesamt ergibt sich, dass die Vorinstanz das forensisch-psychiatrische Gutachten willkürlich würdigt, indem es ohne triftige Gründe in verschiedenen Punkten davon

abweicht. Darüber hinaus verletzt sie Bundesrecht, indem sie eine erhebliche Gefahr von Delikten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB bejaht und gestützt hierauf die bedingte Entlassung nach Art. 64a Abs. 1 StGB verweigert. Bei diesem Ergebnis braucht die Frage einer Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht geprüft zu werden. Dasselbe gilt für die Rückweisung an die Vorinstanz zur Vorlegung an die Fachkommission im Sinne von Art. 75a StGB .

Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass der Beschwerdeführer nach der Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug einer engmaschigen Betreuung bedarf. Art. 64a Abs. 1 StGB sieht in diesem Zusammenhang vor, dass für die Dauer der Probezeit eine Bewährungshilfe angeordnet und Weisungen erteilt werden können. Über die Ausgestaltungen dieser begleitenden Massnahmen werden die kantonalen Instanzen zu befinden haben. Das Gutachten regt eine Entlassung in ein Wohnheim an, das fakultativ geschlossen geführt werden kann. Sollte sich eine Antabus-Einstellung als möglich erweisen, soll als Alternative längerfristig auch die Unterbringung in einer betreuten Wohngemeinschaft in Frage kommen. Der Beschwerdeführer bedarf nach dem Gutachten jedenfalls einer relativ engmaschigen Kontrolle und sozialpädagogischen Betreuung, um den mittlerweile erreichten Status beibehalten zu können. Aus forensisch-psychiatrischer Sicht könne das Rückfallrisiko durch eine fakultativ geschlossene Unterbringung in einem Wohnheim und die Sicherstellung der Alkoholabstinenz im Rahmen einer vormundschaftlichen Massnahme gesenkt werden (Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, a.a.O., S. 60/61; vgl. ferner GERD MAINZ, Die Entlassung aus dem Massregelvollzug und der anschliessende Vollzug der Führungsaufsicht in: Axel Dessecker/Rudolf Egg [Hrsg.], Die strafrechtliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt - rechtliche, empirische und praktische Aspekte, Wiesbaden 1995, S. 165-171).

Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK . Er macht geltend, bei Haftentlassungsgesuchen von Sicherungsverwahrten verstoße eine Behandlungsdauer von mehr als drei Monaten bis zur gerichtlichen Entscheidung regelmässig gegen die Garantien der EMRK. Allein schon der Umstand, dass zwischen dem Haftentlassungsgesuch und der blossen Weiterleitung zur Stellungnahme an die Strafanstalt Pöschwies zwei Wochen verstrichen seien (Untersuchungsakten act. 10/162), verletze das Beschleunigungsgebot. Erhebungen, die offensichtlich keinen Erkenntnisgewinn brächten, dürften zu keinen Verfahrensverzögerungen führen. Die Verfahrensdauer von der Stellung des Haftentlassungsgesuchs vom 7. Juni 2010 bis zur Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 17. September 2010 sei überlang, zumal einzig das psychiatrische Gutachten zu studieren gewesen sei. Die Dauer des Rekursverfahrens bei der Justizdirektion und des Beschwerdeverfahrens bei der Vorinstanz würden nicht beanstandet. Die Gesamtdauer von neun Monaten sei aber zumindest ein klarer Hinweis auf die Verletzung des Beschleunigungsgebotes gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK (Beschwerde S. 12 f).

E. 4.2

Die Vorinstanz führt aus, das Amt für Justizvollzug habe die jährliche Prüfung der Entlassung aus der Verwahrung bis zum Vorliegen des neuen Gutachtens sistiert. Demnach habe es sich bei der Verfügung vom 17. September 2010 um eine Prüfung von Amtes

wegen gehandelt und nicht um die Beurteilung eines Haftentlassungsgesuchs. Die Dauer von vier Monaten zwischen dem Eingang des neuen Gutachtens und der Verfügung des Amts für Justizvollzug erscheine zwar als lange, doch habe das umfangreiche Gutachten studiert, der Beschwerdeführer angehört und eine spezifische Risikoabklärung in Auftrag gegeben werden müssen, welche am 1. August 2010 eingegangen sei. Von einer gänzlichen Untätigkeit der Behörde könne daher keine Rede sein. Die Verfahrensdauer erscheine als vertretbar. Die Gesamtdauer des Verfahrens vom Vorliegen des Gutachtens bis zum vorinstanzlichen Entscheid betrage neun Monate und damit zwei Monate weniger als die vom Bundesgericht als nicht rechtsverletzend gewertete Dauer des letzten Rechtsmittelinstanzenzuges bezüglich der bedingten Entlassung aus der Verwahrung (angefochtenes Urteil S. 14).

E. 4.3

Gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmässig ist (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 BV ; Art. 6 Ziff. 1 EMRK ; Art. 14 Ziff. 3 lit. c IPBPR; vgl. ferner BGE 133 I 270 E. 1.2.2 ; 128 I 149 E. 2.2.1).

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Richter verpflichtet, die Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Dispositiv seines Urteils ausdrücklich festzuhalten und gegebenenfalls darzulegen, in welchem Ausmass er diesen Umstand berücksichtigt hat (BGE 137 IV 118 E. 2.2 ; 136 I 274 E. 2.3 ; 130 I 312 E. 5.3; 130 IV 54 E. 3.3; 117 IV 124 E. 4d; Urteile des Bundesgerichts 6B_994/2010 vom 7.7.2011 E. 2.4; 6B_801/2008 vom 12.3.2009 E. 3.5; 1P.338/2000 vom 23. Oktober 2000 E. 4e, in Pra 2001 Nr. 3 S. 12).

E. 4.4

Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden. Die Frage, innerhalb welcher Frist über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entschieden werden muss, kann nicht abstrakt beurteilt werden. Der Entscheid hängt vielmehr von der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles ab. Der Anspruch auf einen raschestmöglichen Entscheid wird dann nicht verletzt, wenn der Behörde auf Grund der Umstände des Falles ein früherer Entscheid vernünftigerweise nicht möglich war (BGE 127 III 385 E. 3a; 117 Ia 372 E. 3a mit Hinweisen). Dabei ist nach der Natur der Freiheitsentziehung zu differenzieren (FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, Art. 5 N 145 ; WALTER GOLLWITZER, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, 2005, Art. 5 MRK N 128a vgl. auch Entscheid des EGMR vom 13.7.2006, R 55 894/00 i.S. F. gegen die Schweiz, Ziff. 45 ff.). In dem zu beurteilenden Fall lässt sich aufgrund der Natur des Freiheitsentzuges als Verwahrung die Frist für die Entscheidung über die bedingte Entlassung nicht mit der Dauer für den Entscheid über die Entlassung aus der Untersuchungshaft gleichsetzen (vgl. hiezu Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 12. Juli 2007, 1B_115/2007 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Dauer von 3 Monaten und 10 Tagen bis zum Entscheid des Amts für Justizvollzug scheint auch in Anbetracht der konkreten Umstände nicht zu lang, zumal sie nicht in der Untätigkeit der Behörde begründet liegt. Einerseits bedurfte das umfangreiche psychiatrische Gutachten einer eingehenden Prüfung. Andererseits hat die Behörde bei der Strafanstalt Pöschwies einen Vollzugsbericht eingeholt, eine Risikoabklärung durch die Abteilung für

Forensisch-Psychologische Abklärungen der Bewährungs- und Vollzugsdienste veranlasst, die am 1. August eintraf, und den Beschwerdeführer am 13. August angehört. Insgesamt liegt die Verfahrensdauer im Grenzbereich des Zulässigen. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt indes noch nicht vor. Dies gilt auch für die gesamte Dauer des Verfahrens.

Im Übrigen weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass das als überlang gerügte Verfahren die Prüfung von Amtes wegen und nicht ein Haftentlassungsgesuch nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK betrifft. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht bei rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung und Anordnung einer stationären Massnahme kein Anspruch auf jederzeitige Anrufung des Haftrichters (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_796/2009 vom 25. Januar 2010 E. 3.4 mit Hinweis).

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 5

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde in der Hauptsache gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kanton Zürich den Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG). Die Entschädigung wird jedoch praxisgemäss seinem Rechtsvertreter ausgerichtet. Insofern wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos. Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde unterliegt, wird er kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege kann in diesem Umfang gutgeheissen werden. Seine Bedürftigkeit ist ausgewiesen (vgl. BGE 125 IV 161 E. 4) und seine Beschwerde war nicht von vornherein aussichtslos (vgl. BGE 124 I 304 E. 2 mit Hinweisen). Es sind daher keine Kosten zu erheben (Art. 64 Abs. 1 BGG). Seinem Vertreter wird aus der Bundesgerichtskasse eine reduzierte Entschädigung ausgerichtet (Art. 64 Abs. 2 BGG).

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