

## **BGer 6B\_90/2016 vom 18. Mai 2016**

Bundesgericht, 2016-05-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_90\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_90_2016)

FR: TF 6B\_90/2016 du 18 mai 2016

IT: TF 6B\_90/2016 del 18 maggio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Abweisung seines Antrags auf Einholung eines umfassenden medizinischen Arztberichts über seinen aktuellen Gesundheitszustand. Die Beurteilung sowohl der Rückfall- als auch der Fluchtgefahr hänge essentiell von seiner körperlichen Verfassung ab. Sein Gesundheitszustand sei verfahrensrelevant. Naturgemäss komme "ab einer gewissen körperlichen Verfassung" weder ein Rückfall noch eine Flucht in Frage. Wie sehr sich sein Gesundheitszustand seit dem medizinischen Arztbericht vom 23. November 2011 verschlechtert habe, lasse sich nur erahnen. Dass die Vorinstanz diese zentrale Beweiserhebung abgelehnt habe, grenze an Rechtsverweigerung und begründe eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung im Sinne eines Verstosses gegen Art. 9 BV .

#### **E. 1.2**

Nach den aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Verfahrensgarantien sind alle Beweise abzunehmen, die sich auf Tatsachen beziehen, die für die Entscheidung erheblich sind ( BGE 127 I 54 E. 2b S. 56). Das hindert das Gericht nicht, einen Beweisantrag abzulehnen, wenn es in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und es überdies in willkürfreier antizipierter Würdigung der zusätzlich beantragten Beweise annehmen kann, seine Überzeugung werde auch durch diese nicht mehr geändert ( BGE 137 II 266 E. 3.2 S. 270).

#### **E. 1.3**

Dass die körperliche Verfassung eines Betroffenen legalprognostisch relevant sein kann, ist ohne weiteres evident. Das psychiatrische Gutachten vom 19. September 2014 beurteilt die Kriminalprognose denn auch umfassend unter Berücksichtigung namentlich des fortgeschrittenen Lebensalters und der altersbedingt eingeschränkten körperlichen Leistungsfähigkeit des im Jahr 1946 geborenen Beschwerdeführers (kantonale Akten, act. 230, S. 103 ff., S. 108 f.). Die Verteidigung behauptet nicht, und es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Gutachten nicht vom prognostisch relevanten Ausmass der aktuellen gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers ausgegangen sein könnte. Anlässlich der Begutachtung gab dieser, angesprochen auf seine gesundheitliche Verfassung, an, an Atmungsschwierigkeiten, hohem Blutdruck, diversen Gelenk- und Wirbelsäulenbeschwerden sowie an Arthrose zu leiden (kantonale Akten, act. 230, S. 50 f., 80). Diese im Gutachten aufgenommenen Befunde entsprechen im Wesentlichen den Beschwerdebildern, wie sie sich aus dem gutachterlich wiedergegebenen Arztbericht vom 23. November 2011 (vgl. kantonale Akten, act. 230, S. 32 f.) und aus dem Vollzugsbericht vom 18. November 2014, Rubrik "Gesundheit und Sucht", ergeben (kantonale Akten, act. 234, S. 2). Vor diesem Hintergrund musste die Vorinstanz nicht von einer zwischenzeitlich

eingetretenen entscheiderelevanten Veränderung der körperlichen Verfassung des Beschwerdeführers ausgehen. Die in der Beschwerde vorgetragene Bedenken, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sei "desolat" bzw. "sehr besorgniserregend" und es bleibe ihm "womöglich nicht mehr viel an Lebenszeit", finden in den Akten keine Stütze. Sie erschöpfen sich in durch nichts belegten Behauptungen. Der vorinstanzliche Entscheid, es könne auf die Einholung eines medizinischen Berichts verzichtet werden, hält vor der Verfassung stand.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer erachtet die Verweigerung der bedingten Entlassung und die Nichtversetzung in den offenen Vollzug als bundesrechtswidrig. Sein Vollzugsverhalten und seine künftige Lebenssituation seien positiv zu bewerten. Die von ihm ausgehende Rückfallgefahr sei gemäss Gutachten lediglich moderat. Sexuelle Übergriffe auf fremde Kinder seien nicht zu erwarten. Es sei damit von einer guten Legalprognose auszugehen. Die Vorinstanz weiche ohne Not vom Gutachten ab. Er werde überdies 70 Jahre alt. Die Freiheit sei ihm seit fast 23 Jahren entzogen. Sein Alter wirke sich positiv auf die Legalprognose aus. Seine angeschlagene Gesundheit lasse keine weiteren Straftaten vermuten. Sein Vollzugsverhalten sei tadellos bzw. insgesamt sehr gut. Seit Mitte Juni 2012 sei er nicht mehr diszipliniert worden. Nur weil ihm mangelnde Kooperationsbereitschaft vorgeworfen werde, könne er nicht weiter verwahrt bleiben. Die externe Psychologin bescheinige ihm grosse Fortschritte in der Persönlichkeitsentwicklung. Ein allfällig verbleibendes Gefahrenpotential sei mit mildereren Massnahmen, beispielsweise mit griffigen Bewährungsaufgaben, einzudämmen. Er sei deshalb unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgebots bedingt aus der Verwahrung zu entlassen. Jedenfalls aber seien Vollzugslockerungen angezeigt. Aufgrund seines sozialen Netzes in der Schweiz und wegen seiner schlechten gesundheitlichen Verfassung sei nicht anzunehmen, dass er fliehen würde. Dass er im offenen Vollzug Kontakte zu minderjährigen Kindern aufbauen würde, sei gänzlich unwahrscheinlich. Sowohl die Flucht- als auch die Rückfallgefahr seien mithin verschwindend klein. Seine Strafe von vier Jahren und vier Monaten habe er schon längst verbüsst. Insofern sei er unter Berücksichtigung des Gebots der Verhältnismässigkeit zumindest in ein offenes Regime zu versetzen.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz lehnt es ab, den Beschwerdeführer bedingt aus der Verwahrung zu entlassen. Es fehle an der vorausgesetzten günstigen Legalprognose. Es sei nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer sich in Freiheit bewähren würde. Sein Alter und seine beeinträchtigte körperliche Leistungsfähigkeit vermöchten die gutachterlich prognostizierte Rückfallgefahr für weitere einschlägige pädosexuelle Straftaten ebenso wenig entscheidend zu seinen Gunsten zu beeinflussen wie das Vollzugsverhalten oder der künftige soziale Empfangsraum. Flankierende Massnahmen wie Auflagen oder die Anordnung von Bewährungshilfen würden sich vor dem Hintergrund der festgestellten Rückfallgefahr als unzureichend erweisen. Eine Versetzung in den offenen Vollzug komme ebenfalls nicht in Betracht. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer bereit und in der Lage sei, Risikosituationen zu erkennen und auf Kontakte mit Kindern zu verzichten. Sein Gesundheitszustand vermöge einen solchen Kontaktaufbau nicht auszuschliessen. Was die Fluchtgefahr anbelange, gehe das Gutachten davon aus, dass eine Flucht aufgrund des Alters und des eingeschränkten Gesundheitszustands weniger wahrscheinlich sei als eine eingeschränkte Kooperation und Missachtung von Auflagen. Unwahrscheinlich oder

unmöglich sei eine solche jedoch nicht. Der Beschwerdeführer habe in der Vergangenheit viel Zeit im Ausland verbracht. Er könnte entsprechend leicht Kontakte knüpfen, wenn er diese nicht bereits habe. Insofern hätte er keine grosse Mühe, die Schweiz zu verlassen. Ob seine hiesigen Beziehungen derart eng seien, dass sie ihn von einer Flucht abhielten, sei ungewiss. Dass er - aus seiner Sicht - zu Unrecht verwahrt sei und gegebenenfalls noch mit einem längeren Vollzug rechnen müsse, spreche überdies für eine nicht unerhebliche Fluchtmotivation. Offene Anstalten böten zusammenfassend somit keine hinreichenden Kontrollen, um der Rückfall- und Fluchtgefahr des Beschwerdeführers wirksam zu begegnen.

### **E. 3.1**

Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter eine in Art. 64 Abs. 1 StGB ausdrücklich genannte Katalogtat oder eine im Sinne der Generalklausel mit Freiheitsstrafe von fünf 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, und wenn aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht ( Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB ).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 56 Abs. 6 StGB ist eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, aufzuheben. Dieser Grundsatz wird für die Verwahrung in Art. 64a StGB konkretisiert. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung wird der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt, das heisst, er keine Delikte im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB mehr begeht. Erforderlich ist eine günstige Prognose in Bezug auf das künftige Verhalten. Der Massstab für die Beurteilung der Möglichkeit der Entlassung ist sehr streng. Es muss eine entsprechend hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich der Verurteilte in Freiheit bewährt (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 2098; BGE 136 IV 165 E. 2.1.1.; BGE 135 IV 49 E. 1.1.2.2.; 134 IV 121 E. 3.4.3.; zur Publikation vorgesehene Urteil 6B\_513/2015 vom 4. Februar 2016 E. 4.2.; s.a.; Urteile 6B\_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 3.1 und 6b\_27/2011 vom 5. August 2011 E. 4.1.2.; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Band I, 3. Aufl. 2013, Rz. 13 zu Art. 64a StGB ). Die Probezeit beträgt zwei bis fünf Jahre ( Art. 64a Abs. 1 Satz 2 StGB ). Für deren Dauer kann Bewährungshilfe angeordnet und können Weisungen erteilt werden ( Art. 64a Abs. 1 Satz 3 StGB ).

### **E. 3.3**

Der mit einer Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters darf im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein. Je länger die Massnahme und damit der Freiheitsentzug für den Betroffenen dauert, desto strenger werden die Anforderungen an die Wahrung der Verhältnismässigkeit. Auf der einen Seite hat der grundsätzliche Freiheitsanspruch des Verwahrten grosses Gewicht. Auf der anderen Seite verlangt die im Rahmen der Entscheidung über die bedingte Entlassung zu treffende Prognose die Verantwortbarkeit der

Entlassung mit Rücksicht auf unter Umständen zu erwartende Rückfalltaten. Je höherwertig die gefährdeten Rechtsgüter sind, desto geringer muss das Rückfallrisiko sein. Der Einfluss des gewichtiger werdenden Freiheitsanspruchs des Massnahmeunterworfenen stösst dort an die Grenzen, wo es nach Art und Mass der drohenden Gefahren für die Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit unvertretbar erscheint, den Massnahmeunterworfenen bedingt in die Freiheit zu entlassen bzw. die Massnahme aufzuheben (Urteil 6B\_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.1 und 4.4.3).

#### **E. 3.4**

Die Verwahrung wird grundsätzlich in einer geschlossenen Massnahmeeinrichtung oder in einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB vollzogen ( Art. 64 Abs. 4 StGB ). Die Versetzung eines Verwahrten in ein offenes Regime bildet die Ausnahme. Sie muss unter dem Aspekt der öffentlichen Sicherheit verantwortbar sein. Gemäss Art. 76 Abs. 2 StGB wird der Gefangene in eine geschlossene Strafanstalt oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen, wenn die Gefahr besteht, dass er flieht oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht. Nach § 60 der Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich vom 6. Dezember 2006 [JVV; LS 331.1]) wird eine verurteilte Person vom geschlossenen in den offenen Vollzug versetzt, wenn keine besonderen Umstände gemäss Art. 76 Abs. 2 StGB mehr vorliegen und die Versetzung unter Berücksichtigung des verbleibenden Strafrests für die Wiedereingliederung sinnvoll ist.

#### **E. 3.5**

Über die Verwahrung und ihre Aufrechterhaltung entscheidet das Gericht. 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. Gemäss Art. 64b Abs. 2 StGB trifft sie ihren Entscheid u.a. gestützt auf eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB . Von dieser gutachterlichen Beurteilung darf nicht ohne triftige Gründe abgewichen werden ( BGE 141 IV 369 E. 6.1; 138 III 193 E. 4.3.1; 136 II 539 E. 3.2).

#### **E. 4.1**

Das bei den Akten liegende psychiatrische Gutachten vom 19. September 2014 ist umfassend. Es spricht sich in Auseinandersetzung mit den Vorgutachten zu allen im Sinne von Art. 64a Abs. 1 StGB massgebenden Gesichtspunkten aus, namentlich zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers, zum Verlauf der Verwahrungsmassnahme sowie zur Frage der Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls. Das Gutachten diagnostiziert dem Beschwerdeführer eine Pädophilie und eine kombinierte (narzisstisch-histrionische) Persönlichkeitsstörung. Es attestiert ihm überdies eine mangelnde Reflexionsfähigkeit sowie eine mangelnde Reflexionsbereitschaft mit Verleugnung der zuletzt abgeurteilten Delikte bzw. Bagatellisierung früherer Straftaten. Durchgreifende Veränderungen der schweren Persönlichkeitsproblematik seien nicht feststellbar. Allenfalls könne eine altersbedingte Abschwächung der Störungsintensität konstatiert werden. Die über die Jahre hinweg durchgeführte Psychotherapie habe zu keiner Abschwächung deliktrelevanter Problembereiche geführt (kantonale Akten, act. 230, S. 91, S. 98 ff., S. 107).

#### **E. 4.2**

Angesichts der im Kern verfestigten pädophilen Verhaltensbereitschaft wird im Gutachten statistisch von einem überdurchschnittlichen Rückfallrisiko ausgegangen. Das aktuelle

Lebensalter bzw. Alterseinflüsse (eingedenk der eingeschränkten körperlichen Leistungsfähigkeit) werden im Fall des Beschwerdeführers nicht als für die Kriminalprognose entscheidende Faktoren eingeschätzt. Sie seien allenfalls geeignet, ein niedrigeres Rückfallrisiko als zum Zeitpunkt der Verhaftung vor 21 Jahren zu begründen, eine günstige Prognose rechtfertigten sie jedoch nicht. Die kriminalprognostischen Bedenken beziehen sich laut Gutachten weniger auf den Handel mit pornographischem Material als vielmehr auf erneute intensive Kontakte zu Knaben. Das Bedürfnis des Beschwerdeführers nach Nähe sei ein grundlegendes menschliches Bedürfnis und nicht altersabhängig. Der Beschwerdeführer weise eine schicksalhafte kernpädagogische Prägung auf und sei nicht in der Lage, diese Nähe und Intimität mit Erwachsenen zu leben. Es bestehe folglich das hohe Risiko, dass er in Freiheit wieder Kontakte zu Kindern suche, die in der Folge je nach Situation sexualisiert werden könnten. Bei Kontakten mit prä- bzw. frühpubertären Knaben sei mit weiteren Übergriffen zu rechnen. Diese Annahme liege insbesondere darin begründet, dass der Beschwerdeführer - nicht zuletzt wegen der ausgebliebenen Auseinandersetzung mit eigenen Tatbereitschaften - nicht in der Lage sei, die sexuelle Komponente seiner Suche nach Nähe und Intimität zu erkennen. Insgesamt werde die Rückfallgefahr als moderat eingeschätzt. Sexuelle Übergriffe auf fremde Kinder seien nicht zu erwarten. Von einem hohen Risiko für einschlägige Sexualdelikte sei auszugehen, wenn der Beschwerdeführer wieder Kontakte zu minderjährigen, vorpubertären Kindern aufbaue bzw. wenn er eine enge Beziehung zu solchen Kindern pflege (kantonale Akten, act. 230, S. 102 ff., S. 108 f.).

#### **E. 4.3**

Da der Beschwerdeführer Risiko- bzw. Versuchungssituationen nicht als solche wahrnehmen und sein eigenes Verhalten nicht danach ausrichten könne, bedarf es nach dem Gutachten zur deliktfreien Lebensführung einer hohen Strukturierung und einer engmaschigen Überwachung. Die während der Haft aufgetretenen Schwierigkeiten liessen allerdings nicht erwarten, dass der Beschwerdeführer in einem kontrollierenden und auch einschränkenden Setting verlässlich kooperieren würde. Einer Kooperation seien durch das Selbstbild des Beschwerdeführers als Justizopfer vielmehr enge Grenzen gesetzt (kantonale Akten, act. 230, S. 105 f.).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz nimmt hinsichtlich der Frage der bedingten Entlassung eine Gesamtwürdigung der relevanten Faktoren vor. Neben dem Vollzugsbericht vom 18. November 2014 stützt sie sich insbesondere auf das psychiatrische Gutachten vom 19. September 2014. Dass und inwiefern sie ihr Ermessen missbraucht oder verletzt haben sollte und die Verweigerung der bedingten Entlassung bundesrechtswidrig sein könnte, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 5.2**

Entgegen der insoweit unbegründeten Kritik des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern die Vorinstanz ihrer Beurteilung nicht das Gutachten vom 19. September 2014 zugrunde legen würde. Die darin beurteilte Rückfallgefahr wird insgesamt als moderat bezeichnet. Dies allerdings nur deshalb, weil sexuelle Übergriffe auf Kinder, mit welchen der Beschwerdeführer keine (enge) Beziehung pflegt, nicht zu erwarten sind. Das Risiko ist diesbezüglich unbestrittenermassen gering. Das wird von der Vorinstanz weder übersehen noch in Frage gestellt. Das Gutachten geht - und das ist entscheidend -

weiter davon aus, dass der kernpädophile Beschwerdeführer in Freiheit mit hoher Wahrscheinlichkeit Kontakte zu prä- und frühpubertären Kindern suchen wird, um Nähe und Intimität zu leben. Er sei weder in der Lage noch bereit, Risikosituationen zu erkennen und konsequent auf Kontakte zu Kindern zu verzichten. Mit einer verlässlichen Kooperation des Beschwerdeführers sei nicht zu rechnen. Seien solche Kontakte aufgebaut und Beziehungen etabliert, seien sexuelle Übergriffe zu erwarten. Insofern besteht nach dem Gutachten, trotz fortgeschrittenen Alters und angeschlagener körperlicher Verfassung, ein hohes Risiko für weitere einschlägige Sexualdelikte. Darauf stellt die Vorinstanz ohne Willkür und ohne Rechtsverletzung als massgeblich ab. Auch die abgeurteilten Straftaten bezogen sich ausschliesslich auf sexuelle Handlungen zum Nachteil von Knaben, mit denen der Beschwerdeführer im Vorfeld ein enges Verhältnis etabliert hatte. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde vorbringt, er habe im Vollzug nie versucht, Kontakt zu Kindern aufzunehmen, er würde dies in Freiheit sicher nicht tun und wäre aufgrund seines Alters und Gesundheitszustands dazu auch gar nicht in der Lage, entbehren seine Einwände jeglicher Grundlage; sie gehen einerseits an der Sache vorbei und erschöpfen sich andererseits in durch nichts belegten Behauptungen, die dem Gutachten und den darauf gestützten Erwägungen der Vorinstanz diametral zuwiderlaufen.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz nimmt im Rahmen ihrer Gesamtwürdigung weiter an, das als "durchzogen" zu qualifizierende Vollzugsverhalten des Beschwerdeführers vermöge die Legalprognose - wenn überhaupt - nicht wesentlich positiv zu beeinflussen. Ihre Einschätzung ist unter keinem Gesichtspunkt zu beanstanden. Auch wenn der Beschwerdeführer letztmals am 24. Juli 2012 diszipliniert wurde, lässt sich sein Vollzugsverhalten entgegen seiner Ansicht nicht als insgesamt "äusserst positiv" bzw. "sehr gut" zusammenfassen (vgl. kantonale Akten, act. 234, S. 5). Seine zahlreichen bisherigen Verstösse gegen die Hausordnung der JVA, namentlich die wiederholten Übertretungen im Bereich der Computer- und Internetnutzung, fallen als prognoserelevant durchaus ins Gewicht und durften von der Vorinstanz berücksichtigt werden. Darin kommt nach dem Gutachten eine Tendenz (der dissozialen Persönlichkeitseigenschaft) des Beschwerdeführers zum Ausdruck, Regeln und Absprachen zu umgehen oder im eigenen Sinn auszulegen. Dieser macht durch solche Verhaltensweisen deutlich, dass er nicht bereit ist, sich in die Karten blicken zu lassen (vgl. kantonale Akten, act. 230, S. 104 f.).

### **E. 5.4**

Die Vorinstanz durfte ohne Rechtsverletzung auch die fehlende Bereitschaft des Beschwerdeführers als prognoserelevant berücksichtigen, sich aktiv an einer auf pädophile Übergriffe und deren Ausgangsbedingungen abzielenden deliktpräventiven Therapie zu beteiligen. Das Gutachten weist darauf hin, dass beim Beschwerdeführer kein tragfähiges Verständnis für die pädophile Problematik und für Risikosituation bestehe. Er blende die begangenen Delikte komplett aus und bagatellisiere andere Übergriffe bzw. führe sie zum Teil auf Aktivitäten der Minderjährigen zurück. Die über die Jahre hinweg geführte Psychotherapie habe nicht zu einer Abschwächung deliktrelevanter Problembereiche geführt (vgl. kantonale Akten, act. 230, S. 103). Wie der Beschwerdeführer vor Bundesgericht zwar richtig einwendet, ist es das Recht eines jeden Menschen, eine Tat zu bestreiten. Dem steht allerdings nicht entgegen, dass Uneinsichtigkeit, fehlende Tataufarbeitung sowie mangelnde Auseinandersetzung mit deliktrelevanten Persönlichkeitsproblematiken und Risikosituationen in legalprognostischer Hinsicht

ungünstig beurteilt werden können (statt vieler Urteile 6B\_93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 5.6 und 6B\_715/2014 vom 27. Januar 2015 E. 8.5).

#### **E. 5.5**

Die Vorinstanz übersieht bei ihrer Würdigung nicht, dass die zu erwartenden Lebensverhältnisse insofern positiv zu beurteilen sind, als der Beschwerdeführer aufgrund seines grossen Beziehungsnetzes in Freiheit nicht allein auf sich gestellt wäre. Finanziell ist er durch die AHV-Rente abgesichert. Die Vorbehalte der Vorinstanz, dass die Kontakte namentlich zu den Missbrauchsoptionen ihn in seiner Haltung bezüglich Berechtigung der Tatvorwürfe sowie in der letztlich falschen Selbsteinschätzung bezüglich Risikosituationen bestärkten und seine Verleugnungs- und Bagatellisierungstendenzen unterstützten, sind nachvollziehbar. Diesen Bedenken setzt der Beschwerdeführer in der Beschwerde nichts bzw. nichts Substanzielles entgegen. Die Vorinstanz durfte das soziale Umfeld des Beschwerdeführers ohne Rechtsverletzung als nicht protektiv einstufen.

#### **E. 5.6**

Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz im Rahmen ihrer Gesamtwürdigung zum Ergebnis kommt, die Gefährlichkeitsprognose falle zu Lasten des Beschwerdeführers aus. Ebenso wenig ist zu beanstanden, wenn sie flankierende Massnahmen wie Auflagen und die Anordnung von Bewährungshilfe angesichts der festgestellten Rückfallgefahr und der eingeschränkten Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft des Beschwerdeführers als unzureichend und die Aufrechterhaltung der Verwahrung weiterhin als verhältnismässig einstuft. Wohl ist der Grundrechtseingriff auf Seiten des Beschwerdeführers einschneidend. Dieser wurde am 12. Februar 1993 in Frankreich verhaftet. Er befand sich vorerst wegen der in Frankreich zu beurteilenden Taten in Haft, ab 4. April 1995 wurde er in Auslieferungshaft zuhause der schweizerischen Behörden versetzt. Seit seiner Überstellung in die Schweiz am 3. Juni 1996 befindet er sich ununterbrochen in Haft bzw. im Straf- und Verwahrungsvollzug. Dieser Zeitraum ist - auch im Blick auf die (unter Annahme einer leicht verminderten Zurechnungsfähigkeit) ausgefallte Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 4 Monaten - sehr lang. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer aufgrund einer ärztlich bescheinigten Klaustrophobie unter dem Eingeschlossensein leidet (so schon das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Juli 2003, S. 168). Der Eingriff in seine Freiheitsrechte ist damit sehr schwer. Auf der anderen Seite wiegen auch die von ihm zu erwartenden Rückfalltaten sehr schwer. Es geht um sexuelle Handlungen an Kindern, die vom Streicheln des Geschlechtsteils, Masturbation sowie oraler Befriedigung teilweise bis hin zur Ejakulation, über das Einführen von (seinen) Fingern in den Anus bis zum Analverkehr unter Zufügung von erheblichen Schmerzen reichen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Juli 2003, S. 138 f., S. 176 f). Die zu erwartenden Taten sind damit - insbesondere soweit es um Oral- und Analverkehr geht - massiv und wiegen, anders als die im angerufenen Bundesgerichtsurteil 6B\_109/2013 vom 19. Juli 2013 eindeutig weniger gravierenden Taten, schwer genug, um die Weiterführung der Verwahrung nach bereits sehr lange dauerndem Freiheitsentzug weiterhin zu rechtfertigen.

#### **E. 5.7**

Die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährlichkeit bzw. sein Gefahrenpotential lässt sich entgegen seiner Ansicht auch nicht mit Vorkehrungen im Sinne von Art. 64a Abs. 1 StGB wie Auflagen oder Bewährungshilfe derart reduzieren, dass weitere Sexualstraftaten

als unwahrscheinlich erscheinen. Nach dem Gutachten ist der Beschwerdeführer nicht bereit und auch nicht in der Lage, Risikosituationen zu erkennen, sein Verhalten danach auszurichten und konsequent auf Kontakte mit Kindern zu verzichten. Er würde daher, um deliktfrei leben zu können, einer hoch strukturierten und engmaschigen Überwachung und Kontrolle bedürfen. Nach dem Gutachten ist allerdings nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer insofern mit den zuständigen Behörden in tragfähiger Weise verlässlich kooperieren würde. Seiner Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft sind enge Grenzen gesetzt. Darüber hinaus besteht nach dem Gutachten auch keine Aussicht darauf, dass auf den Beschwerdeführer psychotherapeutisch deliktpräventiv eingewirkt werden könnte. Unter diesen Umständen kann auch bei entsprechenden Vorkehrungen (Kontaktverbote zu Kindern, Rayonverbote für von Kindern häufig frequentierte Örtlichkeiten, betreutes Wohnheim etc.) nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in Freiheit Kontakte zu Kindern sucht, herstellt und aufbaut, um sie nachfolgend je nach Situation zu sexualisieren. Unbehelflich ist der vor Bundesgericht erneut erhobene Einwand des Beschwerdeführers, sein Wille zur Kooperation würde bei der Aussicht auf bedingte Entlassung steigen. Wie bereits die Vorinstanz ohne Willkür erkannt hat, erschöpft sich dieses Vorbringen in einer durch nichts belegten Behauptung. Kann die vom Beschwerdeführer ausgehende Rückfallgefahr aber auch mit griffigen Bewährungsmassnahmen nicht genügend gebannt werden, erweist sich der weitere Vollzug der Verwahrung auch unter dem Aspekt der Erforderlichkeit als verhältnismässig, um die Allgemeinheit zu schützen. Die Interessen des Beschwerdeführers, seine Freiheit wieder zu erlangen und bedingt entlassen zu werden, haben vor dem Anspruch potenzieller Opfer auf Schutz vor erheblichen Sexualdelikten zurückzutreten.

#### **E. 5.8**

Die Verweigerung der bedingten Entlassung steht zusammenfassend mit Bundesrecht im Einklang und ist namentlich mit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit vereinbar.

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz prüft auch die Versetzung in eine offene Anstalt unter den massgebenden Gesichtspunkten, und lehnt sie ab. Sie nimmt eine Gesamtwürdigung vor. Eine Ermessensverletzung ist nicht ersichtlich.

#### **E. 6.2**

Was der Beschwerdeführer vor Bundesgericht dazu vorbringt, vermag die vorinstanzlichen Erwägungen weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht in Frage zu stellen. Seine Einwände erschöpfen sich im Wesentlichen erneut in durch nichts belegten subjektiven Behauptungen. Er beruft sich zur Hauptsache auf das - aus seiner Sicht - gute Vollzugsverhalten und die angeblich positive Legalprognose. Es kann diesbezüglich auf die vorstehenden Erwägungen zur bedingten Entlassung verwiesen werden (vgl. vorstehend Erw. 5). Seine körperliche Verfassung und sein Alter sind in die gutachterliche Beurteilung eingeflossen (vorstehend Erw. 1). Sie vermögen die Legalprognose, wie von der Vorinstanz zusammen mit dem Gutachten ohne Rechtsfehler festgehalten wird, nicht in entscheidender Weise günstig zu beeinflussen (vorstehend Erw. 5.2). Der Beschwerdeführer kann daraus auch unter dem Aspekt des offenen Vollzugs nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die entsprechenden Vorbringen in der Beschwerde gehen an der Sache vorbei.

#### **E. 6.3**

Die Nichtversetzung des Beschwerdeführers in den offenen Vollzug ist auch unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Wie bereits erwähnt, ist der Beschwerdeführer weder bereit noch fähig, Risiko- und Versuchungssituationen als solche wahrzunehmen und sein eigenes Verhalten danach auszurichten und konsequent auf Kontakte mit Kindern zu verzichten. Er wäre daher nach dem Gutachten, um deliktsfrei leben zu können, auf eine hohe Strukturierung und engmaschige Kontrolle angewiesen. Solche Kontrollmöglichkeiten und Sicherheitsvorkehrungen bietet der offene Vollzug nicht. Das Leben in dieser Progressionsstufe ist im Gegenteil nicht mehr durch ein dichtes, stark strukturiertes Regelwerk, sondern durch erweiterte Freiräume geprägt (vgl. ANGST/GÜNTER/NOLL, Rückfallprävention durch Stufenvollzug: die wichtigen Übungsfelder der letzten Vollzugsstufen, in: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie [SZK], Heft 2/2010, S. 47 ff., 48). Eine Kontaktaufnahme zu Kindern lässt sich daher im offenen Vollzug nach der nicht zu beanstandenden Auffassung der Vorinstanz nicht verhindern, umso weniger, als der Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft des Beschwerdeführers auch in Rahmen von Lockerungsmassnahmen enge Grenzen gesetzt sind. Die Vorinstanz musste daher entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung nicht zum Schluss kommen, dass weitere einschlägige Sexualstraftaten im offenen Vollzug unwahrscheinlich erscheinen. Ihr Entscheid, den Beschwerdeführer nicht in den offenen Vollzug zu versetzen, verletzt mit Blick auf Art und Mass der von ihm ausgehenden Gefahr für das gefährdete Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern kein Bundesrecht, dies auch nicht unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Freiheitsentzug im geschlossenen Vollzug schon sehr lange dauert. Es kann insofern auf die vorstehenden Erwägungen im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung verwiesen werden.

#### **E. 6.4**

Bei diesem Ergebnis muss das Vorliegen von Fluchtgefahr nicht geprüft werden.

#### **E. 7.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanzen hätten ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für die kantonalen Rechtsmittelverfahren zu Unrecht verweigert. Jene wiesen seine Gesuche ab mit der Begründung, er sei nicht mittellos bzw. seine fehlende Mittellosigkeit sei nicht hinreichend erstellt.

#### **E. 7.2**

Mangels Anrufung anderer Bestimmungen durch den Beschwerdeführer kommt hier nur eine Beurteilung nach Art. 29 Abs. 3 BV in Betracht. Danach hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Art. 29 Abs. 3 BV soll jedem Betroffenen ohne Rücksicht auf seine finanzielle Situation tatsächlichen Zugang zum Gerichtsverfahren vermitteln und die effektive Wahrung seiner Rechte ermöglichen ( BGE 131 I 350 E. 3.1 S. 355).

#### **E. 7.3**

Bedürftig ist eine Partei, welche die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, die sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie benötigt ( BGE 127 I 202 E. 3b; 125 IV 161 E. 4a, mit Hinweisen). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation

des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse ( BGE 124 I 1 E. 2a; 120 Ia 179 E. 3a S. 181, mit Hinweisen). Ein allfälliger Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem prozessualen Notbedarf des Gesuchstellers ist zu den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Der Gesuchsteller soll in der Lage sein, mit dem ihm verbleibenden Überschuss die Gerichts- und Anwaltskosten innert absehbarer Zeit zu tilgen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_413/2009 vom 13. August 2009 E. 1.5; s.a. BGE 135 I E. 5.1 S. 223 f.).

#### **E. 7.4**

Die Kosten für das kantonale Rekursverfahren betragen Fr. 862.--, diejenigen für das kantonale Beschwerdeverfahren Fr. 1'370.--. Die in Rechnung gestellten Anwaltskosten belaufen sich, soweit ersichtlich (vgl. Beschwerde, S. 13), für das Rekursverfahren auf Fr. 3'095.80 und für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 3'990.60. Es ist damit, ohne dass die geltend gemachten Anwaltskosten auf ihre Angemessenheit überprüft worden wären, von Kosten von insgesamt Fr. 9'318.40 auszugehen.

#### **E. 7.5**

Der Beschwerdeführer verfügt bei der JVA Pöschwies über ein Sperrkonto (Saldo Februar 2015 Fr. 6'927.90) und ein Freikonto (Saldo März 2015 Fr. 1'150.50). Das Sperrkonto gilt nicht als realisierbares Vermögen. Der Beschwerdeführer verfügt zudem über ein Anlagesparkonto bei der A. \_\_\_\_\_ Bank, welches Anfang Januar 2015 einen Saldo in der Höhe von Fr. 6'339.84 aufwies. Auf dieses Konto wird die AHV-Rente des Beschwerdeführers von monatlich Fr. 815.-- einbezahlt. An monatlichen Ausgaben fallen Therapie- (Fr. 200.--) und Krankenkassenkosten an (Jahr 2015: Fr. 413.80), wobei zu berücksichtigen ist, dass dem Beschwerdeführer für das Jahr 2015 die Prämienverbilligung für die obligatorische Krankenkasse in der Höhe von Fr. 1'584.-- zugesprochen wurde. Weitere finanzielle Verpflichtungen macht der Beschwerdeführer nicht geltend (vgl. Beschwerde vor Bundesgericht, S. 5). Solche sind auch nicht ersichtlich. Als Gefangener hat er keine weiteren Lebenshaltungskosten. Es verbleiben ihm (neben den Ersparnissen) monatliche Überschüsse von rund Fr. 300.-- (bei Berücksichtigung der Prämienverbilligung) bzw. von rund Fr. 200.-- (ohne Berücksichtigung der Prämienverbilligung).

#### **E. 7.6**

Das Konto bei der A. \_\_\_\_\_ Bank wurde am 15. Januar 2015 und am 4. März 2015 mit Fr. 3'000.-- und Fr. 2'510.-- belastet. Trotz ausdrücklicher Aufforderung der Vorinstanz äusserte sich der Beschwerdeführer abschliessend weder zur Höhe des Kontostandes von Fr. 6'339.84 per 7. Januar 2015 noch zum Hintergrund der erwähnten Kontobelastungen. Die Vorinstanzen durften unter diesen Umständen mit Rücksicht auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die finanziellen Verpflichtungen des Beschwerdeführers davon ausgehen, dass dieser nicht notorisch mittellos ist bzw. dass er seine fehlende Mittellosigkeit nicht hinreichend erstellte (vgl. Entscheid der Justizdirektion vom 7. April 2015, S. 13; angefochtenen Entscheid, S. 10 mit Präsidialverfügung vom 26. Mai 2015). Dass und inwiefern die Vorinstanzen diesbezüglich in Willkür verfallen sein könnten, vermag der Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht aufzuzeigen. Er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, seine bereits im kantonalen Verfahren vorgetragenen Standpunkte zu

seiner - aus seiner Sicht - gegebenen Mittellosigkeit erneut vorzubringen, ohne sich im Einzelnen mit den Erwägungen der Vorinstanzen zu befassen. Dass die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im kantonalen Verfahren zu Unrecht abgewiesen wurden, ist damit gestützt auf die Vorbringen in der Beschwerde nicht erkennbar. Eine Verfassungsverletzung liegt damit im Ergebnis nicht vor.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem für das bundesgerichtliche Verfahren gestellten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung kann stattgegeben werden ( Art. 64 BGG ). Die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers erscheinen nicht von vornherein aussichtslos. Unter Berücksichtigung der auf ihm nunmehr zusätzlich lastenden finanziellen Verpflichtungen (Zahlung der kantonalen Verfahrens- und Anwaltskosten) kann er als mittellos bezeichnet werden. Es sind folglich keine Kosten zu erheben. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen.

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