

# **BGer 7B\_356/2023 vom 20. September 2023**

Bundesgericht, 2023-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_356\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_356_2023)

FR: TF 7B\_356/2023 du 20 septembre 2023

IT: TF 7B\_356/2023 del 20 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anfechtungsgegenstand ist ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid ( Art. 80 und Art. 90 BGG ), worin über die bedingte Entlassung aus der Verwahrung befunden wird. Es handelt sich um eine Strafsache im Sinne von Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG , gegen welche die Beschwerde in Strafsachen zulässig ist. Der Beschwerdeführer als verwahrte Person ist hierzu legitimiert ( Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b BGG ). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 5 Ziff. 4 EMRK , da es die Vorinstanz unterlassen hat, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und ihn sowie den Sachverständigen med. pract. B. \_\_\_\_\_ persönlich anzuhören.

#### **E. 2.1**

Gemäss 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. Sie trifft ihren Entscheid gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung (lit. a), eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB (lit. b), die Anhörung einer Kommission nach Art. 62d Abs. 2 StGB (lit. c) und die Anhörung des Täters ( Art. 64b Abs. 2 lit. d StGB ).

#### **E. 2.2**

Der Entscheid nach Art. 64b Abs. 1 StGB obliegt der Vollzugsbehörde. Es handelt sich mithin um ein - im Kanton Luzern verwaltungsrechtliches - Verfahren, das sich nach kantonalem Verfahrensrecht richtet. Die Vorinstanz führt aus, das Verwaltungsgerichtsverfahren finde in der Regel schriftlich statt, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung liege im Ermessen des Gerichts. Dass sie kantonales Recht, namentlich § 46 Abs. 1 i.V.m. § 47 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP/LU; SRL Nr. 40), willkürlich ( Art. 9 BV ) angewendet hätte, macht der Beschwerdeführer nicht geltend (vgl. Art. 95 BGG ; BGE 142 IV 70 E. 3.3.1; 141 IV 305 E. 1.2; Urteile 6B\_699/2019 vom 16. Januar 2020 E. 1.4; 6B\_1070/2016 vom 23. Mai 2017 E. 3.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.3**

Zum geltend gemachten Anspruch des Beschwerdeführers auf mündliche Anhörung durch die Vorinstanz ist festzuhalten, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK , wo es wie hier um die bedingte Entlassung aus der Verwahrung und damit einzig um Fragen des Massnahmenvollzugs geht, nicht anwendbar ist. Auch Art. 5 Ziff. 4 EMRK gewährt nach der Rechtsprechung des

Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) keinen zwingenden Anspruch auf eine mündliche Anhörung durch das Gericht; entscheidend sind die konkreten Umstände (vgl. BGE 147 I 259 E. 1.3.2; Urteile 6B\_1068/2022 vom 8. Februar 2023 E. 4; 6B\_699/2019 vom 16. Januar 2020 E. 1.4; 6B\_1070/2016 vom 23. Mai 2017 E. 3.2; 6B\_147/2017 vom 18. Mai 2017 E. 7.4; Urteile des EGMR

Derungs gegen die Schweiz vom 10. Mai 2016, Nr. 52089/09, § 73 ff.;

Ruiz Rivera gegen die Schweiz vom 18. Februar 2014, Nr. 8300/06, § 69 f.; je mit Hinweisen).

Aus den konkreten Umständen lässt sich vorliegend kein Anspruch auf persönliche Befragung durch das Gericht ableiten. Der Beschwerdeführer will diesen damit begründen, dass vorliegend, anders als in BGE 147 I 259, auch vor der Vollzugsbehörde keine persönliche Vernehmung stattgefunden hat. Entscheidend ist jedoch, dass die Möglichkeit einer mündlichen Anhörung bestanden hätte. Darauf hat der Beschwerdeführer freiwillig verzichtet (zum Verzicht auf den Gehörsanspruch siehe etwa BGE 137 IV 33 E. 9.2) und er liess sich stattdessen schriftlich vernehmen. Wenn er nun vorbringt, eine mündliche Anhörung durch die Vollzugsbehörde sei aufgrund des ohnehin regelmässig stattfindenden persönlichen Austauschs unnötig gewesen; anders verhalte es sich mit dem Anhörungserfordernis durch das Gericht, das ihn noch nie gesehen, geschweige denn befragt habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Art. 64d Abs. 2 lit. d StGB schreibt nur die Anhörung durch die Vollzugsbehörde, nicht aber durch das Gericht vor. Auf eine gerichtliche Anhörung kann zudem etwa verzichtet werden, wenn durch sie keine zusätzliche Klärung zu erwarten ist (Urteil des EGMR

Derungs gegen die Schweiz, a.a.O., § 75). Dies trifft vorliegend zu, denn entgegen dem, was der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, geht sein körperlicher Zustand aus den Akten, insbesondere aus dem Führungsbericht der JVA U. \_\_\_\_\_ vom 22. November 2022, hinreichend deutlich hervor. Auch sonst lassen sich der Vollzugsverlauf und seine aktuelle Situation anhand der Akten ohne Weiteres nachvollziehen. Folglich kann es der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gereichen, dass sie den Beschwerdeführer nicht vorgeladen und mündlich angehört hat. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass auch Art. 29 Abs. 2 BV keinen zwingenden Anspruch auf mündliche Anhörung vermittelt (BGE 134 I 140 E. 5.3; Urteile 7B\_156/2023 vom 31. Juli 2023 E. 2.1.3; 6B\_475/2023 vom 14. Juni 2023 E. 3.1; je mit Hinweisen).

## **E. 2.4**

Als sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB dient der Vorinstanz das Gutachten von med. pract. B. \_\_\_\_\_ vom 28. August 2019 inkl. Ergänzung vom 12. November 2019.

### **E. 2.4.1**

Zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, ist nicht primär auf das formale Kriterium des Alters abzustellen. Massgebend ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat (BGE 134 IV 246 E. 4.3; Urteile 6B\_699/2019 vom 16. Januar 2020 E. 1.3; 6B\_755/2017 vom 10. August 2017 E. 1.2; 6B\_1312/2016 vom 22. Juni 2017 E. 3.3.3; je mit Hinweisen).

### **E. 2.4.2**

Der Beschwerdeführer kritisiert, med. pract. B.\_\_\_\_\_ hätte aufgrund des Zeitablaufs seit der Begutachtung mindestens befragt und dabei über den aktuellen Stand der Wissenschaft zur Gefährlichkeit von über 60-jährigen, praktisch ihr gesamtes Leben als Erwachsene in Gefangenschaft lebenden Personen Auskunft geben können. Er hätte sich auch zu geeigneten Institutionen, einer möglichen Entlassungsperspektive, zum Vollzug in einem offenen Setting und zu den Vorteilen eines solchen Vollzugs äussern können. Ausserdem blende die Vorinstanz aus, dass nicht der Gutachter oder die Verlaufsberichte, sondern die richterliche Überzeugung massgeblich sei, die sich ohne persönlichen Eindruck nicht bilden könne.

Inwieweit sich die Verhältnisse seit der Erstellung des Gutachtens merklich verändert haben sollen, lässt sich diesen Ausführungen nicht entnehmen. Insbesondere wurden im Gutachten von med. pract. B.\_\_\_\_\_ vom 28. August 2019 das Alter des Beschwerdeführers, die körperliche Degeneration sowie die Dauer des Freiheitsentzugs bereits berücksichtigt. Die Vorinstanz durfte und konnte ihre Überzeugung gestützt auf dieses Gutachten und die übrigen Akten bilden, ohne den Sachverständigen persönlich vorzuladen.

### **E. 2.4.3**

Im Weiteren argumentiert der Beschwerdeführer bezüglich Anhörung von med. pract. B.\_\_\_\_\_ zwar unter dem Titel von Art. 6 Ziff. 1 EMRK i.V.m. Art. 5 Ziff. 4 EMRK, zeigt aber nicht auf, inwiefern diese Bestimmungen einen Anspruch auf Befragung des Sachverständigen vermitteln sollen. Insoweit genügt er den qualifizierten Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG nicht. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich.

### **E. 3**

In materieller Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, die Verwahrung stelle einen nicht mehr verhältnismässigen Eingriff in seine persönliche Freiheit dar (Verletzung von Art. 10 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV sowie Art. 56 Abs. 2 StGB).

#### **E. 3.1**

Im Einzelnen bringt er vor, der gegenwärtige massive Eingriff in seine persönliche Freiheit sei aufgrund seines Alters, seiner gesundheitlichen Angeschlagenheit und den deutlichen Prisonierungseffekten, die sich ungünstig auf seine kognitiven Fähigkeiten auswirkten, nicht mehr erforderlich. Gleichzeitig zeigten sich darin seine gewichtigen Interessen, welche die Vorinstanz bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit nicht genügend würdige. Es drängten sich Vollzugslockerungen im Setting der bedingten Entlassung bzw. eine Fortsetzung der Verwahrung im offenen oder halboffenen Vollzug bei enger Betreuung auf. Die Argumentation der Vorinstanz, wonach keine günstige Legalprognose vorliege, diese sich aber auch nicht verschlechtert habe, führe im Ergebnis dazu, dass ihm nie eine günstige Prognose eingestanden werde. Damit trage die Verwahrung einseitig und ausschliesslich dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung. Im fehle eine realistische Entlassungsperspektive. Eine ergebnisoffene Überprüfung in einem ordentlichen gerichtlichen Verfahren, die ihm eine solche Perspektive bieten würde, habe die Vorinstanz nicht vorgenommen. Der Verwahrungsvollzug stelle eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK dar. Sein Fall erscheine als besonders gravierend, weil im ganzen bisherigen Vollzug auch nach beinahe vier Jahrzehnten eine mögliche Entlassung und Wiedereingliederung nie auch nur in Erwägung gezogen worden sei.

### **E. 3.2.1**

Nach 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. Die in Art. 64a Abs. 1 StGB vorausgesetzte Erwartung der Bewährung bezieht sich auf Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB. Für die Aufrechterhaltung der Verwahrung muss mithin die ernsthafte Gefahr bestehen, dass der Verwahrte in Freiheit weitere schwere Gewalt- oder Sexualstraftaten begehen könnte, welche geeignet sind, die physische, psychische oder sexuelle Integrität der Opfer schwer zu beeinträchtigen (vgl. BGE 135 IV 49 E. 1.1.2.2). Die bedingte Entlassung aus der Verwahrung setzt eine günstige Prognose in Bezug auf das künftige Verhalten voraus. 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 bewähren wird (vgl. BGE 142 IV 56 E. 2.4; zum Ganzen: BGE 136 IV 165 E. 2.1.1; Urteile 6B\_1500/2022 vom 9. Februar 2023 E. 2.3; 6B\_280/2021 vom 27. Mai 2021 E. 3.3.5; 6B\_147/2017 vom 18. Mai 2017 E. 3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2.2**

Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein ( Art. 36 Abs. 3 BV ). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gilt im gesamten Massnahmenrecht, sowohl bei der Anordnung von Massnahmen als auch bei den Folgeentscheidungen. Er verlangt, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden ( BGE 142 IV 105 E. 5.4 mit Hinweisen; Urteil 6B\_1500/2022 vom 9. Februar 2023 E. 3.4.3). Bei der erforderlichen Abwägung der sich widerstreitenden Interessen hat das Gericht die vom Täter ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Massnahme verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen. Es kommt insbesondere darauf an, ob und welche Straftaten vom Massnahmeunterworfenen drohen, wie ausgeprägt das Mass der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Je schwerer die Delikte wiegen, die der Massnahmeunterworfene in Freiheit begehen könnte, desto geringer kann die Gefahr sein, die eine freiheitsentziehende Massnahme rechtfertigt, und umgekehrt (Urteile 6B\_1147/2018 vom 25. März 2019 E. 2.3; 6B\_403/2017 vom 10. Oktober 2017 E. 4.1; 6B\_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.3; je mit Hinweisen).

Das Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des Verwahrten und dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutverletzungen verlangt nach einem vertretbaren Ausgleich. Je länger die Massnahme und damit der Freiheitsentzug für den Betroffenen dauert, desto strenger werden die Anforderungen an die Wahrung der Verhältnismässigkeit. Was im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB relevante schwere Straftaten sind, unterliegt deshalb mit zunehmender Dauer des Freiheitsentzugs einer Bewertungsanpassung. Wohl kann sein, dass die künftig in Freiheit zu erwartenden Straftaten unverändert den Taten entsprechen, auf die sich die Gefahrenprognose bei der Massnahmeanordnung bezog. Mit zunehmender Vollzugsdauer mögen diese Taten in ihrer Schwere aber nicht mehr ausreichen, um eine weitere Aufrechterhaltung der Massnahme zu rechtfertigen. Der Einfluss des gewichtiger werdenden Freiheitsanspruchs des Verwahrten stösst jedoch dort an die Grenzen, wo es nach Art und Mass der drohenden Gefahren für die Rechtsgüter des Einzelnen und der

Allgemeinheit unvertretbar erscheint, ihn bedingt in die Freiheit zu entlassen bzw. die Massnahme aufzuheben (Urteile 6B\_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.4.2; 6B\_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.4). Erreicht die Gefährlichkeit einen Grad, der im Fall einer Unbehandelbarkeit eine Verwahrung rechtfertigen kann, ist das Kriterium der Dauer des Freiheitsentzugs somit von beschränkter Tragweite (Urteile 6B\_1500/2022 vom 9. Februar 2023 E. 3.4.3; 6B\_1107/2021 vom 10. Februar 2022 E. 2.3; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Der 62-jährige Beschwerdeführer befindet sich seit rund 37 Jahren im Freiheitsentzug. Diese Zeitdauer ist sehr lang, entsprechend schwer wiegt der Eingriff in seine Freiheitsrechte. Die Schwere dieses Grundrechtseingriffs ist gegen das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit abzuwägen.

#### **E. 3.3.1**

Die Interessen der Allgemeinheit an einer Aufrechterhaltung der Verwahrung ergeben sich aus folgenden, auf das Gutachten von med. pract. B. \_\_\_\_\_ gestützten und weitgehend unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz: Neben einer schwach ausgeprägten Intelligenz (IQ von 65) sind beim Beschwerdeführer eine organische Persönlichkeitsstörung mit alkoholbedingter Fetopathie und ferner ein Abhängigkeitssyndrom von Alkohol (derzeit abstinent in beschützender Umgebung) diagnostiziert worden. Laut Gutachten ist der Beschwerdeführer nicht in der Lage, sich in das Erleben anderer Personen einzufühlen und die Konsequenzen eigener Verhaltensweisen abzusehen, was auf seine limitierten kognitiven Fähigkeiten zurückzuführen ist. Er weist eine reduzierte Frustrationstoleranz auf, verbunden mit der Unfähigkeit, die Befriedigung von Bedürfnissen aufzuschieben. Über die frühere Delinquenz hinaus hat sich in seinem Leben bis heute dissoziales Verhalten manifestiert und es ist emotional labiles, impulsives Verhalten belegt. Nachdem am 25. September 2020 die vorerst letzte Therapiesitzung stattgefunden hatte, wurde die Therapie auf Wunsch des Beschwerdeführers Anfang Mai 2022 wieder aufgenommen, in gegenseitigem Einverständnis Mitte Juli 2022 jedoch wieder eingestellt, da er damit überfordert gewesen ist. Die deliktpräventiven Therapieeffekte sind bis heute minimal, eine relevante Senkung des Risikos konnte nicht erreicht werden. Insbesondere hat zufolge kognitiver Defizite und fehlender Bereitschaft des Beschwerdeführers keine Auseinandersetzung mit den deliktsrelevanten Persönlichkeitsanteilen stattgefunden. Das Risiko für Tötungsdelikte in Freiheit ist als moderat bis deutlich einzustufen.

Der Beschwerdeführer zweifelt aufgrund seines Alters die Erforderlichkeit und damit auch die öffentlichen Interessen an einer Verwahrung an. Zwar kann das Alter, wie das Bundesgericht bei anderer Gelegenheit unter Hinweis auf eine psychiatrische Lehrmeinung festgehalten hat, als protektiver Faktor gewertet werden, der etwa ab dem 50. Lebensjahr zunehmend bedeutsamer wird (Urteil 6B\_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 3.7). Die Frage nach den Auswirkungen des Alters des Beschwerdeführers auf die Legalprognose hat das Bundesgericht im Urteil 6B\_168/2021 vom 21. April 2021 E. 1.4.2 jedoch bereits abgehandelt und kam dabei für den konkreten Fall zu einem anderen Ergebnis. Demnach vermögen die risikosenkenden Effekte des Alters oder die Dauer des Freiheitsentzugs in seinem Fall bei verfestigter Diagnose einer organischen Persönlichkeitsstörung und geminderten Intelligenz die Legalprognose nicht signifikant zu beeinflussen (auch wenn der Gutachter wegen der Abnahme der emotionalen Labilität bezüglich situativ getriggerten Aggressionen eine leichte Verbesserung des Risikopotentials erkennt). An dieser

Einschätzung, die erst etwas mehr als zwei Jahre alt ist, hat sich zwischenzeitlich nichts Wesentliches geändert. Insbesondere weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass eine Strangulation eines weiblichen Opfers mit einem Stoffgurt wie bei der Anlasstat oder ein ähnliches Tatvorgehen nicht zwingend einen hohen Kraftaufwand benötigt und auch in fortgeschrittenem Alter denkbar ist.

Ferner misst die Vorinstanz der Unselbstständigkeit des Beschwerdeführers und seinem hohen Strukturierungsbedarf bei der Gefährlichkeitsbeurteilung (zu Recht) nur nebensächliche Bedeutung bei. Gleichzeitig lässt sich daraus, anders als er - letztlich rein appellatorisch - meint, nicht schliessen, "dass bei ihm nicht von einem die öffentliche Sicherheit gefährdenden Menschen ausgegangen werden kann".

Mit dem "moderaten bis deutlichen" Risiko von erneuten schweren Gewaltstraftaten bis hin zu Tötungsdelikten ist das öffentliche Sicherheitsinteresse als hoch einzustufen.

### **E. 3.3.2**

Auf Seiten der privaten Interessen des Beschwerdeführers stehen nebst seinem fortschreitenden Alter die sehr lange Vollzugsdauer und sein gesundheitlicher Zustand. Dabei ist der letztgenannte Punkt jedoch zu relativieren, denn gemäss aktuellem Führungsbericht der JVA U.\_\_\_\_\_ vom 22. November 2022 ist in körperlicher Hinsicht das Untergewicht des Beschwerdeführers zwar ein Thema, er fühle sich jedoch gesund und leistungsfähig. Dagegen fällt die Vollzugsdauer bei den persönlichen Interessen stark ins Gewicht.

### **E. 3.3.3**

Näher einzugehen ist an dieser Stelle auf die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage nach Entlassungsperspektiven.

Obwohl die EMRK als solche kein Recht auf Wiedereingliederung garantiert, geht die Rechtsprechung des EGMR vom Grundsatz aus, dass auch zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilte Personen unter dem Titel der Menschenwürde die Möglichkeit haben müssen, an ihrer Resozialisierung zu arbeiten. Daraus folgt, dass lebenslänglich Inhaftierten eine realistische Chance geboten werden muss, innerhalb der Grenzen der Vollzugseinrichtung Fortschritte auf dem Weg der Besserung zu erzielen, die ihnen Hoffnung auf eine bedingte Entlassung geben. Dieses Ziel kann z.B. durch die Einführung und regelmässige Überprüfung eines individuellen Programms erreicht werden, das den Gefangenen dazu ermutigt, sich so zu entwickeln, dass er in der Lage ist, ein verantwortungsbewusstes und straffreies Leben zu führen. Der Staat kommt seinen Verpflichtungen aus Art. 3 EMRK nach, wenn er Haftbedingungen schafft, die geeignet sind, die Besserung des lebenslang Inhaftierten zu ermöglichen - auch wenn dieser auf dem Weg der Besserung keine ausreichenden Fortschritte macht, die den Schluss zulassen, die von ihm ausgehende Gefahr für die Gesellschaft sei so weit gesunken, dass er Anspruch auf Freilassung hat (vgl. Urteil 6B\_580/2021 vom 22. September 2021 E. 5.1 mit Hinweisen; Urteile des EGMR Murray gegen die Niederlande vom 26. April 2016, Nr. 10511/10, § 99, 101-104; Vinter und andere gegen Grossbritannien vom 9. Juli 2013, Nr. 66069/09 § 109-118). Gleichzeitig hat der Staat eine regelmässige Überprüfung der Voraussetzungen für eine Freilassung zu gewährleisten. Die Beurteilung muss auf hinreichend klaren, objektiven und im Voraus festgelegten Kriterien beruhen und von angemessenen Verfahrensgarantien flankiert sein (vgl. Urteile des EGMR Murray gegen die Niederlande, a.a.O., § 99-100; Vinter und andere gegen Grossbritannien, a.a.O., § 109-111, 119-121).

Das Schweizer Recht sieht in Art. 64 Abs. 3 StGB eine erste Möglichkeit der bedingten Entlassung aus der Verwahrung vor. Anschliessend wird die bedingte Entlassung jährlich, erstmals nach Ablauf von zwei Jahren seit Antritt der Verwahrung (der Vollzug der Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus, Art. 64 Abs. 2 StGB), geprüft (Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB). Ausserdem sind die Voraussetzungen für eine solche Entlassung (Art. 64 Abs. 3 und Art. 64a Abs. 1 StGB) sowie das entsprechende Verfahren (Art. 64 Abs. 3 Satz 2, Art. 64a und Art. 64b StGB) im Gesetz und durch die hierzu entwickelte, gefestigte Rechtsprechung geregelt. Damit erfüllt das Schweizer Recht in prozessualer Hinsicht grundsätzlich die Anforderungen von Art. 3 EMRK (Urteil 6B\_580/2021 vom 22. September 2021 E. 5.5.2).

Aus diesen theoretischen Ausführungen ergibt sich, dass das Recht auf eine realistische Resozialisierungschance bei den persönlichen Interessen des Beschwerdeführers zu berücksichtigen ist. Gleichzeitig steht die Ausgestaltung des Verwahrungsvollzugs im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR: Der Beschwerdeführer geht einer Arbeitstätigkeit im Betrieb Garten nach und in der JVA bestehen diverse Therapie-, Sport- und Kreativ- und Bildungsangebote). Entsprechend bietet der Vollzug hinreichende Grundlagen für eine persönliche Entwicklung und Besserung. Ebenso erlaubt die gesetzliche Konzeption die vom EGMR geforderte regelmässige Überprüfung bzw. schreibt diese sogar vor. Demnach befindet sich der Beschwerdeführer nicht in einer Situation ohne jegliche Entlassungsperspektive. Es ist möglich, dass die Beurteilung der Entlassungsvoraussetzungen, namentlich mit weiter fortschreitendem Alter, in Zukunft zu einem anderen Resultat führen wird. Eine Verletzung des Verbots unmenschlicher Behandlung nach Art. 3 EMRK liegt nicht vor.

#### **E. 3.3.4**

Bei der Interessenabwägung stehen sich die vorstehend dargestellten, mit fortschreitender Vollzugsdauer zunehmend stärker ins Gewicht fallenden Freiheitsinteressen des Beschwerdeführers und die Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit gegenüber. Letztere verfolgen den Schutz von Leib und Leben von Einzelnen und damit des höchsten Rechtsguts überhaupt. Die Legalprognose bezüglich der Rückfallgefahr für schwere Gewaltdelikte ist nach wie vor, nicht zuletzt in Anbetracht der im vergangenen Jahr begonnenen und kurz darauf wieder abgebrochenen Therapie, schlecht. Entsprechend hohe Bedeutung ist den öffentlichen Interessen beizumessen. Das Interesse des Beschwerdeführers, seine Freiheit wieder zu erlangen, hat hinter diese und hinter den Anspruch potenzieller Opfer auf Schutz vor massiver körperlicher Beeinträchtigung zurückzutreten. Seine Gefährlichkeit ist insgesamt zu hoch, um eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung vertreten zu können. Der damit einhergehende erhebliche Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdeführers erweist sich immer noch als verhältnismässig.

#### **E. 3.4**

Unter Hinweis auf sein Alter drängt der Beschwerdeführer auf die Gewährung von Vollzugslockerungen.

##### **E. 3.4.1**

Das aktuelle Setting bietet die Möglichkeit, den Vollzug individuell auf die Bedürfnisse des Beschwerdeführers anzupassen, eine engmaschige Betreuung zu gewährleisten und gleichzeitig begleitete Ausgänge zu ermöglichen. In der Nacht ist der Beschwerdeführer in seiner Zelle eingeschlossen, tagsüber kann er sich frei in den gegen aussen abgeschlossenen

Gemeinschaftsräumen bewegen. Zum Arbeiten, für Weiterbildungsangebote und für weitere Freizeitbeschäftigungen kann er die Normalvollzugsabteilungen besuchen. Die Verwahrten kochen und waschen selber und pflegen einen Gemüse- und Kräutergarten. Der Beschwerdeführer erfüllt die für die Kleingruppe notwendige Selbständigkeit nur knapp.

#### **E. 3.4.2**

Betreffend eine allfällige Vollzugslockerung verweist die Vorinstanz auf den früheren bundesgerichtlichen Entscheid 6B\_168/2021 vom 21. April 2021 E. 1.4.1. Dort führte das Bundesgericht aus, der Beschwerdeführer benötige eine engmaschige Überwachung und eine hohe Strukturierung, um deliktfrei leben zu können. Ein offenes Setting mit der nötigen Sicherheit lasse sich nicht finden, "und zwar nicht infolge mangelnder Bemühungen der Vollzugsbehörden, sondern wegen des strukturellen Widerspruchs von halboffenem oder offenem Setting mit der Zielsetzung einer Erprobungskonzeption und der vorliegend notwendigen hochgradigen Strukturierung und engmaschigen Überwachung". Es fehlten nicht die geeigneten Institutionen, sondern dem Beschwerdeführer fehle die "Eignung", in solche eintreten zu können (E. 1.4.5). Gestützt darauf gelangt die Vorinstanz zum Schluss, das gewährte Sondersetting innerhalb des Massnahmenvollzugs sei aktuell die einzige zu bewerkstelligende bedarfsgerechte Lockerung.

Dass sich sein Bedürfnis nach engmaschiger Überwachung und hoher Strukturierung zwischenzeitlich geändert hätte, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Demnach erfüllt er die Voraussetzungen für den Übertritt in ein offeneres Setting nicht, da sich ein solches mit diesen Bedürfnissen, und damit auch den Sicherheitsbedürfnissen der Allgemeinheit, nicht vereinbaren lässt. Reiner Zeitablauf ändert daran nichts.

#### **E. 3.4.3**

Soweit der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 56 Abs. 5 StGB die Aufhebung der Verwahrung verlangt, da es an einer geeigneten Institution fehle und dabei eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 EMRK rügt, zielt seine Argumentation an der Sache vorbei. Der Umstand, dass ein offener Vollzug, wie der Beschwerdeführer sich ihn wünscht, zum jetzigen Zeitpunkt seinen Bedürfnissen nicht gerecht wird, bedeutet selbstredend nicht, dass es an einer geeigneten Einrichtung fehlt. Zutreffend ist, dass Art. 56 Abs. 5 StGB für die Anordnung einer Massnahme das Vorhandensein einer geeigneten

Einrichtung verlangt (vgl. Urteil 6B\_1107/2021 vom 10. Februar 2022 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Dagegen ist die Gewährung von Vollzugslockerungen an Voraussetzungen geknüpft, die bei der

Person des Verwahrten erfüllt sein müssen (siehe für das Wohn- und Arbeitsexternat Art. 90 Abs. 2bis StGB). Es handelt sich somit um zwei verschiedene Fragen, die der Beschwerdeführer vorliegend vermischt. Auf Seiten der Institutionen bietet das aktuelle Setting in der JVA U.\_\_\_\_\_ gemäss den überzeugenden vorinstanzlichen Ausführungen die derzeit einzige bedarfsgerechte Lösung, womit eine geeignete Einrichtung i.S.v. Art. 56 Abs. 5 StGB vorhanden ist.

#### **E. 3.5**

Ergänzend zu den obigen Ausführungen zum Recht auf eine Resozialisierungschance (E. 3.3.3) ist abschliessend zu betonen, dass auch im Verwahrungsvollzug immer wieder auf die Frage der Therapierbarkeit des Verwahrten zurückzukommen ist, seine

Behandlungswilligkeit weiter zu fördern ist und Behandlungsversuche durchzuführen sind. Die Vollzugsbehörden dürfen den status quo daher nicht einfach hinnehmen, sondern sind gehalten, im weiteren Verlauf der Verwahrung aktiv und mit allen Mitteln darauf hinzuwirken, die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für weitere schwere Straftaten zu minimieren und auf diese Weise die Dauer des Freiheitsentzugs auf das unbedingt nötige Mass zu beschränken. Ziel des Vollzugs muss die Eröffnung einer realen Perspektive im Hinblick auf eine mögliche Entlassung und eine Wiedererlangung der Freiheit sein (vgl. Urteile 6B\_1107/2021 vom 10. Februar 2022 E. 4.5.1; 6B\_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 4.3.6; je mit Hinweisen). Dies gilt vor dem Hintergrund, dass die Verhältnismässigkeit eine veränderliche Grösse darstellt, im vorliegenden Fall angesichts der langen Dauer des Freiheitsentzugs in besonderem Masse. Die Verhältnismässigkeit der Massnahme ist nur so lange zu bejahen, wie sich die bestehenden Risikofaktoren (Rückfallwahrscheinlichkeit und Rechtsgutgefährdung) nicht massgeblich verändern (vgl. Urteil 6B\_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 4.3.7).

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Als von vornherein aussichtslos kann sie jedoch nicht bezeichnet werden. Ausserdem ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers in Anbetracht des langjährigen Massnahmenvollzugs ausgewiesen, weshalb sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen werden kann. Für das bundesgerichtliche Verfahren werden demnach keine Gerichtskosten erhoben. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung ausgerichtet ( Art. 64 Abs. 2 BGG ).

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