

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.110 vom 29. September 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.110)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.110 du 29 septembre 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.110 del 29 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 9. Mai 2016 sowie den §§ 10 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 in Verbindung mit § 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Der Rekurrent ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Er ist daher gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist deshalb einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Abweisung des Gesuchs um bedingte Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug. In formeller Hinsicht rügt der Rekurrent eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs, weil er durch den Strafvollzug vor dessen Entscheid vom 20. Juli 2015 entgegen der Bestimmung von Art. 62d des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) nicht persönlich angehört worden sei. Die Vorinstanz hat diesbezüglich ausgeführt, dass dem Betroffenen vor Erlass einer Verfügung in der Regel Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben sei. Dies sei vorliegend nicht geschehen. Der Mangel der Gehörsverweigerung könne jedoch geheilt werden, wenn die unterlassene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt werde, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaube. Eine Rückweisung würde vorliegend zudem zu einem formalistischen Leerlauf führen, der dem Interesse des Rekurrenten an einer zügigen Beurteilung entgegenstehen würde. Die Vorinstanz hat den festgestellten Mangel deshalb als geheilt erklärt. Damit verkennt sie, dass Art. 62d StGB dem Betroffenen nicht nur das Recht zur Stellungnahme vor Erlass einer Verfügung im Rahmen des rechtlichen Gehörs gewährt, sondern darüber hinaus eine persönliche Anhörung des Eingewiesenen verlangt (Heer, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 62d StGB N 34; BGE 102 Ib 249 E. 3 S. 250 f.). Indem der Vertreter des Rekurrenten seine Sicht der Dinge im Rahmen der schriftlichen Begründung seines Rekurses an die Vorinstanz darlegen können, ist die unterlassene Anhörung nicht nachgeholt worden. Bereits aus diesem Grund hat auch keine Heilung des Mangels stattfinden können. Ob eine Rückweisung auch zu einem formalistischen Leerlauf geführt hätte, was der Rekurrent bestreitet, braucht bei dieser Situation nicht weiter geprüft zu werden.

2.2 Der Rekurrent befindet sich in einer stationären Massnahme, aus welcher er (bedingt) in Freiheit entlassen werden will. Damit unterliegt das Verfahren auch dem Beschleunigungsgebot, welches stärker zu gewichten ist als der Anspruch auf eine korrekte

Durchführung des Verfahrens durch die Vorinstanz. Eine Rückweisung der Sache an das JSD oder gar den Strafvollzug zur Befragung des Rekurrenten kommt deshalb nicht in Frage. Aber auch auf eine mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts kann vorliegend verzichtet werden, da, wie nachfolgend dargelegt wird, das Gesuch des Rekurrenten um bedingte Entlassung aus dem Vollzug der stationären Massnahme auch ohne persönliche Anhörung des Rekurrenten, allein gestützt auf die Akten, gutzuheissen ist.

### E. 3

3.1 Gemäss Art. 62 Abs. 1 StGB wird der Täter aus dem stationären Vollzug der Massnahme bedingt entlassen, sobald sein Zustand es rechtfertigt, dass ihm Gelegenheit gegeben wird, sich in der Freiheit zu bewähren. Voraussetzung für die bedingte Entlassung ist eine günstige Prognose. Die Prognose ist günstig, wenn zu erwarten ist, dass der Betroffene keine weiteren Straftaten begehen wird, die mit der behandelten Störung in Zusammenhang stehen (BGE 137 IV 201 E. 1.2). Eine Heilung im medizinischen Sinn ist indes nicht erforderlich. Es genügt, dass der Betroffene gelernt hat, mit seinen Defiziten umzugehen. Entscheidend ist, dass die mit der schweren psychischen Störung zusammenhängende Rückfallgefahr durch die Behandlung ausreichend vermindert werden konnte (BGer 6B\_593/2012 vom 10. Juni 2013 mit weiteren Hinweisen). Die Prognose ist wie bei der Anordnung der Massnahme (siehe dazu Art. 56 Abs. 2 StGB) unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu stellen. Bei Gefährdung weniger hochwertiger Rechtsgüter darf ein höheres prognostisches Risiko eingegangen werden als bei Gefährdung von hochwertigen Rechtsgütern (vgl. BGE 137 IV 201 E. 1.2; 127 IV 1 E. 2a).

3.2 Die Vorinstanz hat ihren Entscheid im Wesentlichen auf die Prognose im ergänzenden Gutachten der UPK Basel vom 24. Januar 2007 sowie dem Vorgutachten der UPK Basel vom 15. September 2003 gestützt, wonach aufgrund der beim Rekurrenten bestehenden Kombination der schizophrenen Grunderkrankung und der Suchtmittelabhängigkeit legalprognostisch von einem deutlich erhöhten Rückfallrisiko im einschlägigen Deliktbereich auszugehen sei. Der vom Wohnheim B\_\_\_\_\_ Ende 2015 dokumentierte THC-Konsum weise darauf hin, dass es dem Rekurrenten nach wie vor nicht gelinge, sich von Suchtmitteln zu distanzieren. Wenn er sich selbst im geschützten Rahmen des Massnahmenvollzugs nicht von negativen Einflüssen Dritter hinsichtlich eines Substanzmittelmissbrauchs distanzieren könne, dann sei in Kombination mit der beim Rekurrenten vorliegenden schizophrenen Grunderkrankung auch weiterhin von einer ungünstigen Legalprognose auszugehen, die eine bedingte Entlassung ausschliesse. Mit diesen Erwägungen setzt die Vorinstanz einen zu hohen Massstab an die Anforderungen, die der Rekurrent für eine bedingte Entlassung erfüllen muss. Beim ■ vom Wohnheim B\_\_\_\_\_ Ende 2015 dokumentierten THC-Konsum ■ ging es um einen einmaligen Vorfall, den der Rekurrent überdies selbst zur Anzeige gebracht hat und der dermassen geringfügig war, dass der nachfolgende Test des THC-Wertes aufgrund der Messtoleranzen als negativ gewertet werden musste. Ansonsten wird dem Rekurrenten vom Wohnheim kein Konsum von Cannabis vorgeworfen. Beim Eintritt des Rekurrenten in die UPK Basel am 13. November 2015 hat ein Alkoholtest einen Wert von 0,6 Promille ergeben. Auch bei diesem Vorfall hat sich gezeigt, dass der Rekurrent nach dem Konsum von Alkohol nicht straffällig geworden ist, sondern sich vielmehr freiwillig in die UPK Basel begeben hat. Dem Rekurrenten wird auch in keinem aktuellen Bericht Fremdaggressivität oder Sozialgefährlichkeit attestiert. Sein Verhalten im Vollzug war über weite Strecken

unauffällig. Die Entweichungen aus dem Wohnheim fanden jeweils statt, um die Mutter besuchen zu können, nicht, um in den Genuss von Suchtmitteln zu gelangen. Die ■Timeouts■ erfolgten in der Regel auf eigenen Wunsch und lassen sich gar insofern positiv deuten, als der Rekurrent durchaus in der Lage war zu erkennen, wann es ihm im Wohnheim psychisch nicht mehr gut genug ging, und die für seine Stabilisierung notwendigen Konsequenzen verlangt hat. Dies gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, dass er den Wunsch nach einem ■Timeout■ anfänglich nur indirekt, durch Drohung mit suizidalen Gedanken, hat äussern können. Aus der Drohung mit Suizid kann im Übrigen nicht auf eine Fremdgefährdung geschlossen werden. Eine stationäre Massnahme erweist sich jedoch nur so lange als rechtmässig, als mit der Begehung weiterer Delikte gerechnet werden muss. Der Rekurrent ist krankheitseinsichtig, nimmt die notwendigen Medikamente regelmässig ein und akzeptiert auch die Depotmedikation. Insgesamt ergibt sich, dass der bisherige, bereits rund neun Jahre dauernde Vollzug der stationären Massnahme den Rekurrenten massgeblich gefestigt hat. Es ist bei dieser Situation nicht ersichtlich, weshalb eine ambulante Behandlung, wie sie ihm bei der bedingten Entlassung aus der stationären Massnahme für die Dauer der Probezeit in Verbindung mit Bewährungshilfe auferlegt werden kann (Art. 62 Abs. 3 StGB), nicht genügen soll, um den psychischen Zustand des Rekurrenten stabil zu halten und ihn von weiteren Straftaten abzuhalten. Die Behörden hätten es mit diesen Massnahmen auch in der Hand, die weitere Entwicklung des Rekurrenten zu beobachten und insbesondere bei einem Rückfall in eine prognostisch gefährliche Suchtmittelabhängigkeit, aber auch beim selbständigen Absetzen der notwendigen Medikamente, die Rückversetzung gemäss Art. 62a Abs. 3 StGB zu beantragen. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit geht es jedenfalls nicht an, dem Rekurrenten die Möglichkeit, sich in Freiheit zu bewähren, zu versagen. Der Rekurs ist demgemäss gutzuheissen und der Rekurrent ist bedingt aus dem stationären Vollzug der Massnahme zu entlassen. Die Probezeit, die anders als die stationäre Massnahme nicht jährlich auf ihre weitere Eignung zu überprüfen ist, ist nicht auf das mögliche Maximum von fünf Jahren, sondern lediglich auf drei Jahre festzulegen. Während der Probezeit hat sich der Rekurrent einer ambulanten Behandlung zu unterziehen; überdies wird Bewährungshilfe angeordnet. Sollte bei Ablauf der Probezeit eine Fortführung der ambulanten Behandlung oder der Bewährungshilfe notwendig erscheinen, steht es der Vollzugsbehörde frei, dem Gericht eine Verlängerung der Probezeit zu beantragen (Art. 62 Abs. 4 StGB).

#### **E. 4**

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine ordentlichen Kosten zu erheben und ist dem Rekurrenten zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 30 Abs. 1 VRPG). Mangels Einreichung einer Kostennote durch den Vertreter des Rekurrenten ist dessen Aufwand praxisgemäss zu schätzen. Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist dabei angesichts des Umfangs der Rechtsschriften von einem Aufwand von 10 Stunden auszugehen, welche zu einem Stundenansatz von CHF 250.■, zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, zu entschädigen sind.

4.2 Für das vorinstanzliche Verfahren richtet sich die Kostenregelung nach dem Verwaltungsgebührengesetz (VGG, SG 153.800). Nach § 7 Abs. 1 VGG kann dem teilweise oder ganz obsiegenden Beschwerdeführer, dem Anwaltskosten entstanden sind, eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen werden, sofern es sich nicht um einen offensichtlichen Bagatellfall handelt. Diese bemisst sich gemäss § 8 Abs. 2 VGG nach dem

Zeitaufwand und der Schwierigkeit der Sache, nach deren Bedeutung für die Beteiligten sowie nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten. Die Verordnung zum Verwaltungsgebührengesetz (VGV, SG 153.810) konkretisiert diese Bestimmungen und legt in § 13 Abs. 1 VGV fest, dass dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Rahmen der in § 11 VGV festgelegten Höhe der Spruchgebühren zuerkannt werden kann. Diese beträgt für Entscheide von Departementen oder Departementskommissionen CHF 20.■ bis CHF 850.■, in besonderen Fällen bis CHF 1■750.■ (§ 11 lit. a VGV). Dabei ist gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts der Begriff eines ■besonderen Falles■ in Bezug auf die Vertretungskosten eher grosszügig auszulegen (vgl. VGE VD.2014.38 vom 10. September 2014). Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass der Strafvollzug als verfügende Behörde das rechtliche Gehör des Rekurrenten verletzt hat. Ferner ist die Frage, ob der Rekurrent bedingt aus der stationären Massnahme entlassen werden kann, für diesen von erheblicher Bedeutung. Es handelt sich insgesamt um einen besonderen Fall, weshalb für die Bemessung der Parteientschädigung - ohne Prüfung der Voraussetzungen von § 13 Abs. 3 VGV - ein Rahmen bis CHF 1■750.■ besteht. Die Vorinstanz hat den Aufwand des Vertreters des Rekurrenten zutreffend auf fünf Stunden geschätzt. Diese sind allerdings zu einem Ansatz von CHF 250.■ (zuzüglich Mehrwertsteuer) und nicht nur CHF 200.■ pro Stunde zu entschädigen. Die Auslagen von pauschal CHF 50.■ (zuzüglich Mehrwertsteuer) sind nicht zu beanstanden.

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