

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.79 vom 31. August 2017

BS Appellationsgericht, 2017-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.79

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.79 du 31 août 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.79 del 31 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses gemäss § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) sowie gestützt auf die Rekursüberweisung vom 29. März 2017 durch den Regierungsrat nach § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) zuständig. Gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen. Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids unmittelbar berührt und hat damit ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit grundsätzlich einzutreten.

1.2 Nicht einzugehen ist auf die Rügen der Rekurrentin, die sich gegen das rechtskräftige Urteil des Strafgerichts vom 11. November 2015 richten. Die ausgesprochene Freiheitsstrafe von sechs Monaten ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Rekurrentin hätte das Strafgerichtsurteil anfechten müssen, wenn sie der Auffassung ist, das Gericht hätte eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten überhaupt nur ausgesprochen, um eine Massnahme anordnen zu können. Die Vollzugsbehörden sind an die von den Strafgerichten ausgefallten Entscheide gebunden und haben diese zu vollziehen. Eine Überprüfung der Urteile ist ihnen verwehrt, nur in äussersten Ausnahmefällen können sie von deren Vollstreckung absehen (BGer 6B_334/2017 und 6B_470/2017 vom 23. Juni 2017 E. 3.2.2, 6B_941/2015 vom 2. März 2016 E. 3.1).

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2015.137 vom 9. Juni 2016 E. 1, VD.2010.62 vom 16. November 2010 E. 1.3).

E. 2

A., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 62c N 3).

2.2.3 Die Dauer von Massnahmen nach Art. 59 StGB hängt vom Behandlungsbedürfnis des Betroffenen und den Erfolgsaussichten der Massnahme ab (Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB), letztlich also von den Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten (BGE 141 IV 49 E. 2.1 S. 51). Sind die Voraussetzungen für eine stationäre Massnahme nicht mehr gegeben, ist sie aufzuheben (Art. 56 Abs. 6 StGB). Dies gilt bei Zweckerreichung ebenso wie bei Zwecklosigkeit. Dass eine Massnahme, für welche die

Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllt sind, aufzuheben ist, ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Dieser Grundsatz beansprucht im gesamten Massnahmenrecht, sowohl bei der Anordnung als auch bei Folgeentscheidungen wie beispielsweise der Nichtaufhebung bzw. Weiterführung der Massnahme, uneingeschränkt Geltung. Danach darf der mit einer Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Täterin im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein. Was das konkret bedeutet, hängt entscheidend von der Gewichtung der im Einzelfall einander widerstrebenden Interessen ab, d.h. insbesondere von der Grösse der Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, und der Schwere des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen, der mit ihr verbunden ist. Eine unverhältnismässige Massnahme darf nicht angeordnet und auch nicht aufrechterhalten werden, sie muss vielmehr aufgehoben werden (vgl. BGer 6B_798/2014 vom 20. Mai 2015 E. 2.2, 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4).

E. 2.2

2.2.1 Nach Art. 59 Abs. 1 StGB kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn die Täterin psychisch schwer gestört ist und sie ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit ihrer psychischen Störung in Zusammenhang stand, und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit ihrer psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen. Die stationäre Behandlung erfolgt in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmevollzugseinrichtung. Solange die Gefahr besteht, dass die Täterin flieht oder weitere Straftaten begeht, wird sie in einer geschlossenen Einrichtung behandelt (Art. 59 Abs. 2 und 3 StGB).

2.2.2 Eine gestützt auf Art. 59 StGB angeordnete stationäre therapeutische Massnahme wird gemäss Art. 62c Abs. 1 StGB aufgehoben, wenn deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint (lit. a) oder eine geeignete Einrichtung nicht oder nicht mehr existiert (lit. c). Die Fortführung einer Massnahme erscheint dann als aussichtslos, wenn sich im Laufe ihres Vollzugs herausstellt, dass dadurch kein Erfolg im Sinn einer deutlichen Verminderung der Gefahr weiterer Taten erreicht werden kann (BGE 137 II 233 E. 5.2.1 S. 236, 134 IV 315 E. 3.7 S. 324). Die Massnahme muss sich definitiv als undurchführbar erweisen. Davon ist nur auszugehen, wenn die Massnahme nach Lage der Dinge keinen Erfolg (mehr) verspricht (BGer 6B_1001/2015 und 6B_1147/2015 vom 29. Dezember 2015 E. 5.2; BGE 141 IV 49 E. 2.3 S. 52; Heer, in: Basler Kommentar zum Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, Art. 62c N 17 f.; Trechsel/Pauen Borer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar,

E. 2.3

2.3.1 Das Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 11. November 2015 stützte sich auf das forensisch-psychiatrische Gutachten der UPK Basel vom 8. September 2015, in welchem der Rekurrentin eine hebephrene Schizophrenie (ICD-10 F20.1) attestiert wird. Diese sei durch affektive Veränderungen mit nur bruchstückhaft auftretenden Wahnvorstellungen und Halluzinationen gekennzeichnet. Das Verhalten der Betroffenen sei verantwortungslos und unvorhersehbar, die Stimmung flach und unangemessen, das Denken desorganisiert und die Sprache zerfahren (Gutachten S. 33). Zudem wird der Rekurrentin eine Störung durch multiplen Substanzgebrauch mit ständigem Heroin-, Kokain- und Benzodiazepinengebrauch (sogenannte «aktive Abhängigkeit»; ICD-10 F19.24), kontinuierlich bestehend seit dem Jahr 2012 beziehungsweise 2014 (mit unklarem

Beginn bezüglich Benzodiazepinen) diagnostiziert. Bezüglich der Substanzen Alkohol und Cannabis wird der Rekurrentin ein schädlicher Gebrauch multipler Substanzen (ICD-10 F19.1) bestehend seit 2008 attestiert. Die Störung bestehe indes unverändert fort, auch wenn seit der Inhaftierung der Rekurrentin von einer Abstinenz unter geschützten Bedingungen (ICD-10 F19.21) auszugehen sei. Eine substanzinduzierte schizophrene Symptomatik sei hingegen unwahrscheinlich (Gutachten S. 34 f.).

2.3.2 Die von der Rekurrentin vorgebrachte Kritik am Befund der Schizophrenie geht fehl. Die Diagnose wurde seit Beginn der Auffälligkeiten immer wieder gestellt. Neben dem Gutachten der UPK Basel vom 8. September 2015 wurde ihr auch in den Berichten der psychiatrischen Klinik Königsfelden vom 5. Juli, 16. August, 10. November 2011 und vom 8. November 2013 sowie in den Austrittsberichten der UPK Basel vom 21. Dezember 2011 und vom 23. September 2014 und im Austrittsbericht der Psychiatrie Baselland vom 4. August 2014 eine paranoide Schizophrenie (Differentialdiagnose: hebephrene Schizophrenie bzw. schizotype Störung) diagnostiziert (vgl. Gutachten S. 14 ff.).

2.3.3 Das Gutachten der UPK Basel vom 8. September 2015 führt hinsichtlich der Legalprognose aus, aufgrund der psychischen Erkrankung der Rekurrentin bestehe ein gegenüber der Allgemeinbevölkerung erhöhtes Risiko für die erneute Begehung von Eigentumsdelikten zur Bestreitung des Lebensunterhaltes und zur Finanzierung des Substanzkonsums. Darüber hinaus bestehe auch ein erhöhtes Risiko, im Rahmen von Konflikten oder Konfrontationen mit Fremdaggression zu reagieren, die sich bis anhin in Form von Drohungen und Sachbeschädigungen manifestiert hätten. Ohne suffiziente therapeutische Interventionen sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich die dissoziale Entwicklung der Rekurrentin fortsetze. In Bezug auf die Therapierung und das Massnahmensetting wird festgehalten, dass ein direkter Zusammenhang zwischen diagnostizierter Störung und Delinquenz bestehe, weshalb davon auszugehen sei, dass sich die Legalprognose durch psychiatrische Behandlung verbessern lasse (S. 39 f.).

E. 2.4

2.4.1 Nach der gerichtlichen Anordnung der stationären Massnahme bemühte sich das Amt für Justizvollzug grundsätzlich darum, die Rekurrentin so schnell als möglich in eine geeignete Massnahmenvollzugseinrichtung überweisen zu können. Die ersten Platzierungsanfragen erfolgten am 30. November 2015 und am 14. Dezember 2015. Die Psychiatrischen Dienste Aargau lehnten eine Aufnahme und Behandlung der Rekurrentin ab, da die geschlossenen forensischen Kriseninterventionsstationen voll belegt waren und das Behandlungssetting ohnehin nicht über die notwendigen Rahmenbedingungen verfüge, um eine Behandlung in einer für die Rekurrentin geforderten Spezifität anbieten zu können (Schreiben vom 22. Dezember 2015). Auch die Psychiatrische Klinik Münsterlingen erteilte aufgrund der fehlenden Therapiebereitschaft der Rekurrentin sowie der voraussichtlich deutlich erschwerten Integra-tions- und Führungsmöglichkeiten sowie der eingeschränkten Erfolgsaussichten eine Absage (Schreiben vom 6. Januar 2016). Bei den Anstalten Hindelbank sowie der UPK Basel kam die Rekurrentin auf die Warteliste.

Nachdem am 7. März 2016 das Untersuchungsgefängnis dem Amt für Justizvollzug mitgeteilt hatte, dass die Rekurrentin einer Mitarbeiterin des Gefängnisses eine Ohrfeige geschlagen habe und Exkremete, Blut sowie das Essen in der Zelle verstreichen würde, wurde die Rekurrentin am 8. März 2016 zur Krisenintervention in der forensisch-psychiatrischen Abteilung R4 der UPK Basel hospitalisiert. Sie befand sich dort

in einem Isolierzimmer. Am 18. Mai 2016 konnte die Rekurrentin ihre Massnahme in den UPK Basel definitiv antreten. Am 13. Juli 2016 teilte die UPK mit, dass sich die Rekurrentin wenig absprachefähig zeige und Regeln nicht einhalte. Sie sei schwer führbar, weshalb ein Timeout beantragt werde (Aktennotiz Strafvollzug vom 13. Juli 2016). Dieses wurde vom 18. bis 25. Juli 2016 durchgeführt.

Zu Beginn des zweiten Aufenthaltes in der Klinik zeigte sich die Rekurrentin zwar einsichtig und nahm während des folgenden Monats regelmässig an Therapien teil und zeigte eine gute Compliance in der medikamentösen Behandlung. Allerdings war am 30. August 2016 ein Urindrogensceening positiv für Cannabis. Aufgrund dieses Vorfalls und eines kurz darauf folgenden spielerischen Fluchtversuchs wurde der Ausgangsstatus der Rekurrentin zurückgestuft (vgl. Austrittsbericht der UPK vom 19. Januar 2017 S. 5). Kurz darauf habe die Rekurrentin ihren Wunsch geäussert, die Massnahme abzubrechen. Am 3. Oktober 2016 informierten die UPK darüber, dass es Vorfälle gegeben habe, worauf der Rekurrentin die Vollzugsöffnungen wieder gestrichen worden seien. Sie arbeite in der Therapie nicht mehr mit und verweigere die Medikamente (Aktennotiz Strafvollzug vom 3. Oktober 2016). Schliesslich meldete der zuständige Arzt, dass sich die Rekurrentin in den vergangenen drei Wochen wiederholt nicht an Absprachen gehalten habe, zunehmend nicht an Therapien teilnehme, inzwischen nahezu alle therapeutischen Massnahmen u.a. auch die medikamentöse Therapie ablehne, keine Therapiemotivation zeige und nachhaltig bekunde, zurück in Haft gehen zu wollen. Die Versuche, sie zu einer Abwägung der Vor- und Nachteile einer Therapie zu bewegen, seien fehlgeschlagen, sodass die UPK keine Grundlage mehr für eine Fortsetzung des Bleibens sehen würden (Mail vom 4. Oktober 2016). Darauf wurde die Rekurrentin am 12. Oktober 2016 zurück ins Untersuchungsgefängnis versetzt. Gemäss dem Austrittsbericht der UPK vom 19. Januar 2017 schränke die fehlende Einsicht der Patientin in ihre psychotischen Symptome sowie ihre Unfähigkeit, sich vom weiteren Drogenkonsum zu distanzieren, ihre Kooperations- und Veränderungsbereitschaft signifikant ein. Darüber hinaus gestalte sich der Aufbau einer therapeutischen Beziehung aufgrund der wechselnden Haltung der Patientin gegenüber den Anforderungen der Therapie sehr schwierig. Gemäss den Einschätzungen der UPK war die Rekurrentin beim Austritt psychotherapeutisch nicht zugänglich (S. 8).

2.4.2 Ein übergangsweiser Aufenthalt eines Massnahmeunterworfenen in einer Straf- oder Haftanstalt ist zulässig, solange dies erforderlich ist, um eine geeignete Einrichtung zu finden (BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 S. 116; vgl. auch Urteil des EGMR Papillo gegen die Schweiz vom 27. Januar 2015 § 43 ff.). Das Amt für Justizvollzug hat umgehend nach der Anordnung der Massnahme begonnen, einen Platz für die Rekurrentin zu suchen. Nach ungefähr vier Monaten konnte sie an die UPK Basel überwiesen werden. Auch nach ihrer Rückversetzung in das Untersuchungsgefängnis im Oktober 2016 hat das Amt für Justizvollzug sofort wieder ein Aufnahmegesuch an die Anstalten Hindelbank gestellt. Damit ist dem Amt entgegen der Vorbringen der Rekurrentin keine Untätigkeit vorzuwerfen. Dass die Rekurrentin inzwischen wieder im Untersuchungsgefängnis ist, hat sie ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben, da sie keine Therapiebereitschaft mehr zeigte. Aus diesem Grund wurde sie unter anderem auch nicht in den Anstalten Hindelbank aufgenommen (vgl. Aktennotiz vom 26. Oktober 2016). Die Psychiatrische Klinik Aargau nahm die Rekurrentin auch auf erneute Anfrage hin nicht auf wegen der fehlenden Therapiebereitschaft der Rekurrentin sowie der voraussichtlich deutlich erschwerten Integrations- und Führungsmöglichkeiten sowie der eingeschränkten Erfolgsaussichten im

Setting (Schreiben vom 24. Januar 2017). Mangels Absprachefähigkeit und Behandlungsbereitschaft erteilte auch das Pflegezentrum Bauma eine Absage (Mail vom 27. Januar 2017). Aus Kapazitätsgründen war eine Aufnahme der Rekurrentin durch die Psychiatrischen Dienste Aargau ebenfalls nicht möglich, zumal erhebliche Zweifel an der Behandlungsmöglichkeit bestünden, da die Rekurrentin in Bezug auf die Medikamente nicht kooperiere (Schreiben vom 30. Januar 2017).

2.4.3 Die vorliegende Situation zeigt, dass es bis anhin nicht gelang, eine geeignete Einrichtung für die Durchführung der stationären therapeutischen Massnahme für die Rekurrentin zu finden. Mittlerweile befindet sie sich noch auf der Eintrittswarteliste der Psychiatrischen Klinik Beverin in Casis. Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass sie bereit und willens ist, sich auf eine neuroleptische Depotmedikation einzustellen (Schreiben der Psychiatrischen Dienste Graubünden vom 3. Februar 2017). Zudem steht die Rekurrentin auf der Warteliste für einen stationären Massnahmenplatz der UPK Basel. Allerdings bevorzugen die UPK angesichts fraglicher Therapieadhärenz, aber auch früher oft nicht regelkonformen Verhaltens auf der Station, eine zunächst zeitlich begrenzte Aufnahme im Sinne einer Probeaufnahme für drei Monate, mit langfristiger Behandlungsoption. Gegenwärtig sei es nicht absehbar, wann ein Eintritt erfolgen könne (Schreiben der UPK vom 17. August 2017).

Die Rekurrentin wurde bereits zweimal in den UPK aufgenommen, worauf die Therapie abgebrochen werden musste. In Anbetracht der bereits mehrfach gescheiterten Therapieversuche und der nach wie vor herrschenden Therapieunwilligkeit der Rekurrentin, erscheint ein absehbarer Therapierfolg mehr als fraglich. Eine konkrete therapeutische Beziehung konnte bis jetzt nicht hergestellt werden. Da sich die Rekurrentin auch anhaltend gegen eine medikamentöse Behandlung wehrt und damit nur mittels einer Zwangsmedikation die Eintrittsvoraussetzungen der Psychiatrischen Klinik Beverin erfüllt werden könnten, ist fraglich, ob eine weitere Beschränkung der Freiheit im vorliegenden Fall noch verhältnismässig ist.

2.5 Der Freiheitsentzug der Rekurrentin dauert bereits über zwei Jahre an. Angesichts des höchst unbestimmten Eintrittsdatums in die UPK ist nicht ausgeschlossen, dass die weitere Unterbringung im Untersuchungsgefängnis mit zunehmender Wartezeit dazu führt, dass der Zweck der Massnahme ■ die Resozialisierung der Betroffenen durch eine geeignete Behandlung ■ sowie der Anspruch der Massnahmeunterworfenen auf eine adäquate Behandlung unterlaufen werden. Zudem wird die in Art. 57 Abs. 2 StGB vorgesehene Vollstreckungsreihenfolge "Massnahme vor Strafe" umgedreht. Hinzu kommt, dass das Behandlungsbedürfnis der Betroffenen nur solange als Rechtfertigung für eine stationäre therapeutische Massnahme bzw. den damit verbundenen Freiheitsentzug herbeigezogen werden kann, als effektiv eine Behandlung stattfindet. Andernfalls kann der wahre Zweck der Massnahme allein in der Sicherung der betroffenen Person liegen. Die strengen Voraussetzungen für einen solchermassen begründeten Freiheitsentzug (vgl. BGE 137 IV 201 E. 1.3 S. 204; Heer, a.a.O., Vor Art. 56 StGB N. 4 und 7) sind vorliegend nicht gegeben.

Der Grundrechtseingriff auf Seiten der Rekurrentin ist mit ihren Anlasstaten und der Schwere der in Freiheit zu erwartenden Taten abzuwägen. Es kommt dabei namentlich auf den Grad der Wahrscheinlichkeit erneuter Tatbegehung und das Gewicht der gefährdeten Rechtsgüter an. So hat das Bundesgericht bei der Beurteilung einer nachträglich angeordneten stationären Massnahme entschieden, dass nur die zumindest nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit der Begehung von weiteren gravierenden Straftaten und

die Beeinträchtigung bedeutender bzw. hochwertiger Rechtsgüter für die Begründung der Gefährlichkeit eines Betroffenen ausreichen, um einen weiteren Freiheitsentzug zu rechtfertigen (BGer 6B_798/2014 vom 20. Mai 2015 E. 3.3.2; BGE 137 II 233 E. 5.2.1S. 236). Gemäss Gutachten der UPK Basel vom 8. September 2015 geht von der Rekurrentin keine ernsthafte Gefahr für Leib und Leben aus. Bei den Anlasstaten handelt es sich um eine Vielzahl verschiedener Delikte, die keine schweren Opferschäden zur Folge hatten (Gutachten S. 38 f.). Die Möglichkeit, dass die Rekurrentin in Freiheit weitere Eigentumsdelikte minderer Schwere verüben könnte, reicht unter den gegebenen Umständen für einen Versuch der Massnahmenfortführung und eine damit einhergehende weitere Freiheitsentziehung nicht aus. Eine erhöhte Gefahr schwerer Gewaltdelikte, insbesondere gegen Leib und Leben, wird im Gutachten nicht erwähnt.

2.6 Zusammenfassend erweist sich die Fortführung der stationären therapeutischen Massnahme unter Berücksichtigung der mässigen Schwere der Anlassdelikte, des Masses der Gefährlichkeit, der bisherigen Massnahmendauer sowie des Grundrechts der persönlichen Freiheit der Rekurrentin als nicht mehr verhältnismässig. Sie ist deshalb aufzuheben.

Dementsprechend ist der Rekurs gutzuheissen, und der Entscheid des Amts für Justizvollzug vom 25. Juli 2016 sowie der Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements vom 3. Februar 2017 sind vollumfänglich aufzuheben. Mit diesem Entscheid wird der Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Anordnung gegenüber dem Amt für Justizvollzug gegenstandslos.

E. 3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Rekurrentin keine Kosten aufzuerlegen und es steht ihr eine Parteientschädigung zu (§ 30 Abs. 1 VRPG). Das Justiz- und Sicherheitsdepartement ist demnach zu verpflichten, der Rekurrentin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten, wobei vollumfänglich auf die eingereichte Honorarnote des Rechtsvertreters der Rekurrentin vom 2. Mai 2017 abgestellt werden kann.

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