

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.44 vom 15. Juli 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-07-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.44)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.44 du 15 juillet 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.44 del 15 luglio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidiialdepartements vom 21. Februar 2020 sowie § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrats und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (OG, SG 153.100). Funktionell zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung bzw. Änderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Die Vorinstanz hat erwogen, sowohl der Gutachter C\_\_\_\_\_ als auch die behandelnden Therapeuten würden zurzeit von einer ungünstigen Legalprognose ausgehen. Uneinig seien sie sich lediglich bezüglich der Frage, ob im geschlossenen Setting noch weitere Fortschritte zu erwarten sind. Während der Gutachter die Versetzung in eine offene Institution erst nach erfolgter Bearbeitung bestimmter therapeutischer Themen und nach anschliessend erfolgreicher Absolvierung von unbegleiteten Urlauben aus dem geschlossenen Setting heraus für angebracht halte, würden die behandelnden Therapeuten eine Versetzung bereits zum aktuellen Zeitpunkt empfehlen. Dass die behandelnden Therapeuten eine Versetzung des Rekurrenten in eine offene Institution aus therapeutischer Sicht ■ zur Aufrechterhaltung der Therapiemotivation und zur Schaffung neuer Übungsfelder ■ als dringend indiziert erachteten und beim Rekurrenten, der sich mittlerweile seit über 20 Jahren in geschlossenen Institutionen aufhalte, in diversen Bereichen eine gewisse Stagnation feststellten, sei nachvollziehbar. Für die Frage der Versetzung in eine offene Institution spielten neben therapeutischen Überlegungen indes auch Fragen des Risikomanagements eine Rolle, zumal im Falle eines Rückfalls sehr schwerwiegende Rechtsgüter betroffen wären. Dass sich der SMV vornehmlich auf die Empfehlungen des Gutachters und diejenigen der KoFako abstütze, die eine sorgfältig abgestufte Belastungserprobung mit erfolgreichem Absolvieren von unbegleiteten Urlauben empfehlen, ehe eine Versetzung in eine offene Institution in Betracht gezogen wird, sei angesichts der schweren Anlasstaten und dem Umstand, dass der Rekurrent ■ auch wenn dies mittlerweile 20 Jahre zurück liege ■ bereits einmal aus einer offenen Anstalt entwichen sei, nicht zu beanstanden.

2.2 Betreffend die Verhältnismässigkeit hat die Vorinstanz festgestellt, dass sich der Rekurrent seit fast neun Jahren im Massnahmenvollzug befinde, was im Verhältnis zur Grundstrafe zweifelsohne einer langen Dauer entspreche. Sein privates Interesse an einer

baldigen Versetzung in eine offene Institution als Vorbereitung der bedingten Entlassung sei daher gewichtig. Dem stehe aber das öffentliche Interesse an der Verhinderung einer erneuten Flucht und erneuter schwerer Sexualstraftaten gegenüber. Dieses sei vorliegend höher zu gewichten als der Eingriff in die persönliche Freiheit des Rekurrenten durch den weiteren Verbleib in einer geschlossenen Vollzugsanstalt während dem vom Gutachter grob skizzierten, notwendigen Zeithorizont von ein bis zwei Jahren vertiefter Therapiearbeit bis zur Gewährung von unbegleiteten Ausgängen sowie weiteren ein bis zwei Jahren zwecks Erprobung von unbegleiteten Lockerungen bis zu einer allfälligen Versetzung in eine offene Vollzugsinstitution. Der SMV habe dem Rekurrenten das Vorgehen für den weiteren Massnahmenverlauf (psychiatrische Neubegutachtung, KoFako-Vorlage vor weiteren Vollzugsöffnungen) und die Voraussetzungen für weitergehende Vollzugsöffnungen gemäss den Empfehlungen von C\_\_\_\_\_ klar kommuniziert, sodass der weitere Verlauf der Massnahme für den Rekurrenten vorhersehbar sei.

### **E. 3**

3.1 Der Rekurrent macht geltend, sämtliche involvierten Fachpersonen wiesen seit Jahren auf die Notwendigkeit von Vollzugslockerungen respektive einer Versetzung in eine offene Institution hin. Nur im offenen Setting sei es möglich, diejenigen Erfahrungen zu sammeln, welche für die weitere Risikobeurteilung bedeutsam seien. Die Vorinstanz stütze sich im angefochtenen Entscheid indes alleine auf die Ausführungen im letzten Gutachten und blende alle anderen Fachmeinungen aus. Insbesondere dürfe sie die Tatsache, dass die behandelnde Institution unmissverständlich darauf hinweise, dass im geschlossenen Setting keine weiteren Fortschritte zu erwarten sind, nicht unbeachtet lassen. Ob der Rekurrent das in der Therapie Erlernte und die während Jahren zu beobachtenden Fortschritte in die Praxis umsetzen kann, könne nur unter therapeutisch begleiteten gelockerten Bedingungen erprobt werden. Trotz diverser kritischer Gerichtsurteile ■ auch demjenigen des Appellationsgerichts vom 19. September 2019 ■ seien ihm keine weitergehenden Vollzugslockerungen gewährt worden.

3.2 Betreffend die Legalprognose bleibe unbeachtet, dass die statistische Rückfallgefahr aufgrund der Tatumstände immer hoch bleiben werde. So werde sich weder an den begangenen Anlasstaten noch an der im Jahr [...] erfolgten Flucht etwas ändern lassen. Es frage sich aber, was es legalprognostisch bringe, wenn während 1 ½ Jahren unverändert doppelt begleitete und gesicherte Ausgänge praktiziert würden und zwischen den einzelnen Ausgängen teilweise mehrere Monate vergingen.

3.3 Nur mit der sofortigen Versetzung in eine offene Vollzugsanstalt könne dem Entscheid des Appellationsgerichts vom 19. September 2019 Folge geleistet, eine bedingte Entlassung bis zum 31. Januar 2021 umgesetzt und dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen werden. Dem Kontrollbedürfnis der Vollzugsbehörde könnte in einem offenen Setting noch immer nachgekommen und die gemäss Gutachter noch zu bearbeitenden Themen in der Therapie weiterbearbeitet werden.

### **E. 4**

4.1 Im Entscheid des Appellationsgerichts BES.2019.81 vom 19. September 2019 betreffend Verlängerung der Massnahme bis zum 31. Januar 2021 wurde Folgendes festgehalten: «Wie bereits die Vorinstanz erachtet auch das Appellationsgericht die Situation des Beschwerdeführers im Massnahmenvollzug in hohem Masse als unbefriedigend. Der Beschwerdeführer hat es nicht zu vertreten, dass [...] einzig aus

institutionellen Gründen davon absehen müssen, für die von ihnen selbst empfohlenen Progressionsschritte Hand zu bieten. Gleichzeitig belässt ihn das Amt für Straf- und Massnahmenvollzug ungeachtet dieser therapeutischen Säumnisse in der [...]. Je länger dem therapeutischen Bedürfnis nicht hinreichend Rechnung getragen wird, umso mehr nimmt die stationäre Massnahme im gegenwärtigen Setting den Charakter einer Sicherungsmassnahme an. Sie weist schon jetzt verwahrungsähnliche Züge auf und läuft damit den gesetzlichen Vorgaben von Art. 59 StGB zuwider. Soweit sich die Vollzugsbehörde auf das Gutachten C\_\_\_\_\_ beruft, wonach der Beschwerdeführer wenn möglich in der [...] mit bestimmten Therapieinhalten zu konfrontieren sei, übergeht sie, dass die benannten Themen nun seit Vorliegen des Gutachtens im September 2018 psychotherapeutisch adressiert worden sind. Gestützt auf die jüngeren Erfahrungen, einerseits bei der Therapie, andererseits aufgrund der zufriedenstellend verlaufenen begleiteten Ausgänge, wurde (erneut) die Empfehlung ausgesprochen, weitere Lockerungsfelder in einem neuen Setting zu erproben (Berichte vom 26. und 29. März 2019). Selbst die verschwiegenen Telefonate mit zwei Frauen [ ] haben nichts daran geändert, dass D\_\_\_\_\_ anlässlich der Beschwerdeverhandlung dezidiert die Meinung vertreten hat, dass dem Beschwerdeführer weitere Fortschritte nur in einem offeneren Rahmen zuzutrauen seien. Als ungeeignet erweist sich darum das Vollzugskonzept, nach welchem weitere Progressionsschritte von der Befähigung zu unbegleiteten Ausgängen abhängig gemacht werden und anschliessend weitere Vollzugslockerungen bis hin zu einer Versetzung in offenes Setting zu prüfen seien. Die Ausführungen von D\_\_\_\_\_ haben klarerweise gezeigt, dass der Beschwerdeführer in der hochgesicherten [...] «keine Chance» auf weitere relevante Fortschritte hat und damit auch nicht auf unbegleitete Ausgänge. Die von der Vollzugsbehörde skizzierte Planung ist für den Beschwerdeführer realistischerweise nicht zu erreichen. Gleichzeitig steht sie in stossendem Widerspruch zur Verlautbarung der Vollzugsbehörde, wonach sie bereits die Verwahrung prüfe [ ].

Das Amt für Straf- und Massnahmenvollzug wird deshalb mit hoher Dringlichkeit einen therapeutischen Rahmen zu gestalten haben, der ein grösseres Mass an Flexibilität zulässt, als dies gegenwärtig der Fall ist. Entscheidend für weitere therapeutische Fortschritte ist die Möglichkeit einer schrittweisen Lockerung innerhalb eines geschlossenen, wenngleich kontrollierenden und geschützten Settings. Soweit die Vollzugsbehörde gedenkt, vorgängig weitere Berichte und eine erneute Risikoeinschätzung bei der KoFako einzuholen, ergeht der Hinweis, dass sie ihrer Obliegenheit zur rechtskonformen Ausgestaltung des Massnahmenvollzugs allein dadurch nicht nachkommt. Angesichts der bisherigen Vollzugsgeschichte, von der sich bereits die Vorinstanz befremdet zeigte, lässt sich kein weiterer zeitlicher Aufschub rechtfertigen».

4.2 An dieser Einschätzung hat sich nichts geändert. Obwohl der SMV in der Zwischenzeit gemäss Stellungnahme vom 30. April 2020 mit der [...] zwecks Versetzung des Rekurrenten in Kontakt war, muss konstatiert werden, dass seit dem zur Diskussion stehenden Entscheid nunmehr wieder neun Monate verstrichen sind, ohne dass an der Vollzugssituation etwas geändert worden wäre, zumal die vergangenen positiven Beurteilungen sowohl im neuesten Therapieverlaufsbericht als auch im aktuellsten Führungsbericht bestätigt werden. Es ist evident, dass der Rekurrent behutsam an Vollzugslockerungen herangeführt werden muss und die daraus resultierenden Einflüsse in der Therapie sorgfältig zu analysieren sind. Solche Erfahrungen können indes ■ wie bereits im Entscheid vom 19. September 2019 eingehend beleuchtet ■ nur in einem offeneren Setting gemacht werden. Der namentlich in

der aktuellsten Beurteilung der KoFako vom 14. Januar 2020 hervorgehobenen ungünstigen Legalprognose kann dadurch begegnet werden, dass der Rekurrent zwar in eine offene Massnahmevollzugseinrichtung ■ wie beispielsweise das Massnahmenzentrum [...] ■ verlegt wird, indes zu Beginn des Aufenthalts in einer geschlossenen Eintrittsabteilung verbleibt. Da aus dem Bericht der [...] vom 2. März 2020 betreffend den Vorfall mit der Praktikantin und auch aufgrund des Auffindens eines Sticks mit pornografischem Material geschlossen werden muss, dass beim Rekurrenten offenbar noch immer Defizite im Bereich der Transparenz bestehen, sollte diesem Aspekt im Rahmen zukünftiger Therapiemassnahmen besondere Beachtung geschenkt werden.

## **E. 5**

Der Rekurs ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Damit sind sowohl der angefochtene Entscheid des JSD vom 16. Januar 2020 als auch die Verfügung des SMV vom 24. Mai 2019 aufzuheben und ist das Gesuch des Rekurrenten um Versetzung in eine offene Massnahmevollzugseinrichtung zu bewilligen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Rekurrenten keine Kosten aufzuerlegen und steht ihm für das verwaltungsinterne- und das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu (§ 30 Abs. 1 VRPG). Da nur im Rekursverfahren eine Parteientschädigung ausgerichtet werden kann (§ 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren [VGG, SG 153.800]); Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 217; VGE VD.2017.270 vom 18. Juli 2018 E. 5), ist der Aufwand von 30 Minuten für den initialen Antrag auf Versetzung (sowie die diesbezüglichen Auslagen von CHF 7.30) gemäss Honorarnote vom 24. Dezember 2019 nicht zu entschädigen bzw. allenfalls beim SMV geltend zu machen. Für die Höhe der Entschädigung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kann demgegenüber vollumfänglich auf die Honorarnote vom 2. Juni 2020 abgestellt werden, wobei praxisgemäss der Überwälzungstarif von CHF 250.■ pro Stunde zur Anwendung gelangt (VGE VD.2019.212 vom 28. April 2020 E. 4.2, VD.2019.104 vom 16. Dezember 2019 E. 4). Für die genauen Beträge wird auf das Dispositiv verwiesen.

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