

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.140 vom 14. April 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-04-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2021.140](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.140)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.140 du 14 avril 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.140 del 14 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus § 33 Abs. 2 des Justizvollzugsgesetzes (JVG, SG 258.200). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Der Rekurrent ist als Adressat der angefochtenen Verfügung von dieser unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) zum Rekurs legitimiert ist. Auf den im Übrigen frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Das Verwaltungsgericht hat volle Kognition (Ratschlag Nr. 18.1330.01 vom 26. September 2018 zu einem neuen Gesetz über den Justizvollzug S. 32). Es hat 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 (vgl. § 8 Abs. 1 VRPG). Zusätzlich prüft es die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung (§ 8 Abs. 5 VRPG in Verbindung mit § 33 Abs. 2 JVG).

### **E. 2**

Der Rekurrent beantragt das Einholen einer aktuellen Stellungnahme der UPK zu den beantragten Vollzugslockerungen sowie seine persönliche Anhörung.

2.1 Gegenstand des vorliegenden Rekursverfahrens ist die Prüfung einer Vollzugsöffnung im Sinne von Art. 90 Abs. 4 bis und Art. 75a StGB. Ob eine solche im Einzelfall bewilligt werden kann, ist aufgrund einer sorgfältigen Analyse des konkreten Risikos für eine Flucht oder eine neue Straftat in Berücksichtigung des Zwecks und der konkreten Modalitäten der geplanten Öffnung sowie der aktuellen Situation der eingewiesenen Person zu entscheiden (BGer 6B\_1151/2019 vom 21. Januar 2020 E. 1.3.3, 6B\_240/2018 vom 23. November 2018 E.

### **E. 2.3**

2.3.1 Ob im Rahmen der kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerde sodann eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist, beurteilt sich nicht nach der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0), sondern nach dem kantonalen Verfahrensrecht (BGer 6B\_1070/2016 vom 23. Mai 2017 E. 3.2). Anspruch auf eine mündliche Verhandlung des Verwaltungsgerichts besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 VRPG indes lediglich bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder

strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101). Vollzugsrechtliche Fragen werden von dieser Bestimmung nicht erfasst (VGE VD.2021.107 vom 1. August 2021 E. 1.4.1, VD.2020.57 vom 2. September 2020 E. 1.4, VD.2018.28 vom 21. August 2018 E. 1.3). In den übrigen Fällen liegt es gemäss § 25 Abs. 3 VRPG im Ermessen des instruierenden Präsidenten, ob er auf Antrag eine mündliche Verhandlung ansetzt (VGE VD.2021.107 vom 1. August 2021 E. 1.4.1, VD.2016.164 vom 27. Juni 2018 E. 1.3, VD.2014.123 vom 25. November 2014 E. 1.3). Kein grundsätzlich weitergehender Anspruch lässt sich aus Art. 5 Ziff. 4 EMRK ableiten, selbst wenn man den Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf die Gewährung von Vollzugslockerungsschritten erweitern würde (hierzu Brunner, Strassburg pocht auf das Grundrecht auf Haftprüfung, Plädoyer 1/2017, S. 37; Biro, Notwendige Verteidigung im Straf- und Massnahmenvollzug, Diss. Zürich 2019, S. 288 mit Hinweisen). Auch diese Bestimmung gewährt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) keinen zwingenden Anspruch auf eine mündliche Anhörung. Entscheidend für deren Notwendigkeit sind vielmehr die konkreten Umstände (vgl. Urteil des EGMR Derungs gegen Schweiz vom 10. Mai 2016, Nr.52089/09, §§ 72 ff.; BGer 6B\_1070/2016 vom 23. Mai 2017).

2.3.2 Für die vorgenannte Risikoabwägung ist das Verwaltungsgericht angesichts der vorliegend unumstrittenen schweren psychischen Erkrankung des Rekurrenten auf die Einschätzung durch Fachpersonen angewiesen, weshalb eine persönliche Anhörung des Beschwerdeführers im jetzigen Verfahrensstand keinen Erkenntnisgewinn bringt. Es ist auf die gefestigte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen, wonach die psycho-physische Konstitution die Flucht- und Rückfallgefahr präfiguriert. Damit kommt der forensischen Begutachtung die zentrale Aufgabe zu, die psychische Verfassung des Betroffenen als wesentliche tatsächliche Entscheidungsgrundlage abzuklären und prognostisch einzuschätzen. Von dieser gutachterlichen Beurteilung darf nicht ohne triftige Gründe abgewichen werden (BGer 6B\_1151/2019 vom 21. Januar 2020 E. 1.3.4, 6B\_240/2018 vom 23. November 2018 E. 2.3; je mit Hinweisen).

2.4 Es bedarf vorliegend weder einer erneuten Stellungnahme der UPK noch einer mündlichen Verhandlung mit Anhörung des Rekurrenten, da dessen psychischer Zustand sowie der bisherige Vollzugsverlauf hinreichend dokumentiert sind und der persönliche Eindruck des Gerichts vom Rekurrenten für die Beantwortung der zur Diskussion stehenden Fragen nicht von Bedeutung ist.

### **E. 3**

3.1 Der progressive Vollzug gilt nach Art. 75a StGB auch für Verwahrte; d.h. selbst bei gemeingefährlichen Straftätern ist eine schrittweise Wiedereingliederung regelmässig zu prüfen, wobei die Gefährlichkeit nötigenfalls unter Beizug der Kommission nach Art. 62d Abs. 2 StGB genauer abzuklären ist. Die Anforderungen an das Verhalten des Eingewiesenen im Vollzug und die Risiken einer Flucht oder eines Rückfalls definieren sich dabei grundsätzlich nach den Massstäben, wie sie bei der bedingten Entlassung nach Art. 86 StGB gelten (BGer 6B\_827/2020 vom 6. Januar 2021 E. 1.4.5, 6B\_1151/2019 vom 21. Januar 2020 E. 1.3.3, 6B\_577/2020 vom 7. Juli 2020 E. 1.3.3, 6B\_240/2018 vom 23. November 2018 E. 2.3; je mit Hinweisen; Merkblatt der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone mit Empfehlungen und Erläuterungen betreffend den Vollzug der ordentlichen Verwahrung gemäss Art. 64 StGB vom 22. Oktober 2021, Fn. 6).

Anders aber als im Strafvollzug, in dem die inhaftierte Person spätestens mit dem Ablauf der Strafdauer entlassen werden muss und in dem Vollzugslockerungen normalerweise in bestimmten Zeitabschnitten stufenweise geplant und allenfalls gewährt werden, ist die Bewilligung von Vollzugslockerungen im Verwahrungsvollzug abhängig von der individuellen Entwicklung der verwahrten Person und von der Beurteilung der von ihr ausgehenden Gefährdung der Öffentlichkeit. Vollzugslockerungen erfolgen damit grundsätzlich gestützt auf Behandlungsfortschritte. Bei der Beurteilung von solchen Lockerungen im Verwahrungsvollzug geht es immer auch darum, in Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips dem Verwahrten das verantwortbare Mass an Freiheit einzuräumen und ihm Gelegenheit zur Bewährung zu geben. Dabei ist die Bewährung bei ersten geringeren Vollzugslockerungen in der Regel zwingende Voraussetzung für die Gewährung weitergehender Freiheiten (vgl. BGer 1P.203/2002 vom 14. August 2002 E. 2.5.2; VGE VD.2017.156 vom 8. März 2019 E. 4.2).

Die Nichtbewilligung von Vollzugslockerungen muss sich auf ernsthafte und objektive Gründe stützen, wobei die kantonalen Behörden im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs über ein weites Ermessen verfügen (BGer 6B\_1151/2019 vom 21. Januar 2020 E. 1.3.5, 6B\_827/2020 vom 6. Januar 2021 E. 1.4.6).

### **E. 3.2**

3.2.1 Zunächst ist festzustellen, dass sich der Rekurrent im Rahmen der zuletzt gewährten Vollzugsöffnungen nicht bewährt hat. Die Annahme, wonach die Ausgänge mit dem Vater «problemlos absolviert» worden seien (so das Vorbringen des Rekurrenten im Schreiben vom 11. Januar 2021, Vollzugsakten Teil 2 S. 19), entspricht nicht den tatsächlichen Gegebenheiten.

So ist etwa dem Therapie- und Vollzugsverlaufsbericht vom 24. August 2020 zu entnehmen, dass in der vorangegangenen ersten Jahreshälfte keine begleiteten Arealausgänge mit dem Vater stattgefunden hätten, da das Ausgangs- und Eintrittsprozedere vom Rekurrenten als grosser Stressor erlebt worden sei (wiedergegeben im Bericht der Vollzugskoordinationsitzung vom 23. Oktober 2020, Vollzugsakten Teil 2 S. 27). Die Versuche des Therapeuten, den Rekurrenten zur Wiederaufnahme der Parkausgänge in Begleitung des Vaters zu bewegen, seien frustriert verlaufen. Unter anderem angesichts des reduzierten Interesses an Arealausgängen sei die Zunahme einer Negativsymptomatik bemerkbar gewesen (Vollzugsakten Teil 2 S. 41). So gründet die angefochtene Verfügung des SMV berechtigtweise auch auf die Tatsache, dass bereits die in Anwesenheit des Vaters bewilligten unbegleiteten Arealausgänge den Rekurrenten belasteten.

Mit Recht weist der SMV in der Rekursantwort auch auf den Umstand hin, dass sich der Rekurrent mittlerweile auch im Rahmen von begleiteten Ausgängen schnell und stark überfordert zeige (act. 8 S. 3; vgl. zur deutlichen Überforderungen des Rekurrenten im Rahmen von begleiteten Ausgängen ausserhalb des Anstaltsareals auch den Therapieverlaufsbericht vom 31. August 2021, act. 9 S. 3). Dies scheint der Rekurrent inzwischen auch selber einzusehen, indem er ausführt, seine ■ insoweit unbestrittene ■ Überforderung bei begleiteten Ausgängen habe mit seiner Erkrankung zu tun (Replik, act. 12 S. 2). Worauf er jedoch mit diesem Erklärungsansatz hinauswill, ist nicht ersichtlich, gründet doch die vorliegend vorzunehmende Risikobeurteilung hauptsächlich gerade auf seine psychische Diagnose und ist seine schizophrene Grunderkrankung primärer Risikofaktor für erneute Delinquenz (vgl. Therapieverlaufsbericht vom 31. August 2021,

act. 9 S. 3). Insoweit der Rekurrent ferner argumentiert, seine Überforderung bei begleiteten Ausgängen habe auch damit zu tun, dass er keinerlei Gelegenheit erhalte, die Selbstständigkeit im Rahmen von kurzen unbegleiteten Ausgängen auf dem Areal zu üben, kann ihm offensichtlich nicht gefolgt werden, setzen doch unbegleitete Ausgänge ein Mehr an Fähigkeiten voraus, während begleitete Ausgänge gerade noch keine solche Selbstständigkeit erfordern.

Damit fehlt es bereits an einer wichtigen Grundvoraussetzung für die Prüfung der beantragten Vollzugslockerung, zumal deren Gewährung in der Regel eine Bewährung im Rahmen der bisher gewährten Vollzugslockerungen voraussetzt (siehe oben E. 3.1). So seien weitergehende Lockerungen in Form zeitlich und räumlich begrenzter unbegleiteter Ausgänge auch nach Einschätzung von Dr. med. B.\_\_\_\_ im forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 13. Juli 2018 überhaupt erst zu erwägen, sobald die bewilligten Ausgänge mit dem Vater «komplikationslos über einen längeren Zeitraum verlaufen» seien (Vollzugsakten Teil 3 S. 74; vgl. auch die Antwort auf Frage 11, wonach für die Gewährung von generell unbegleiteten Ausgängen «sicherlich» die Lockerungsstufe [durch den Vater begleitete Ausgänge] erfolgreich absolviert sein müsste, a.a.O. S. 77).

3.2.2 Darüber hinaus ist mit der Vollzugsbehörde festzustellen, dass sich der psychische Zustand des Rekurrenten jüngst bedeutend verschlechtert hat und entgegen dessen Vorbringen in der Rekursbegründung keineswegs von einer «langjährigen Verhaltensstabilität», von «deliktsbezogenen Verständnis- und Reueschritte[n]» und von einer «grundsätzlich guten Entwicklung» ausgegangen werden kann.

Noch immer leidet er unverändert an einer schwergradigen chronifizierten paranoiden Schizophrenie mit kontinuierlichem Verlauf und einem stark systematisierten Wahn. Anders aber, als etwa noch bei der Beurteilung der zuletzt gewährten Vollzugslockerung, bei welcher psychotische Phasen ein bis zwei Mal pro Woche auftraten (so die Annahme des Verwaltungsgerichts im Urteil VD.2017.156 vom 8. März 2018 E. 4.3 für die Bewilligung der Progressionsstufe «vom Vater begleitete Ausgänge»), tritt die Symptomatik nun vermehrt auf. Sowohl im Therapie- und Vollzugsverlaufsbericht der UPK vom 24. August 2020 wie auch im jüngsten Therapieverlaufsbericht der UPK vom 31. August 2021 ist die Rede von einer mehrmals wöchentlich und manchmal mehrmals täglich auftretenden Symptomatik, wobei kein klarer Auslöser zu erkennen sei (act. 9 S. 2: «Nach wie vor kann der Patient keine konkreten Auslöser für das verstärkte Auftreten der florid-psychotischen Symptomatik nennen»; Vollzugsakten Teil 2 S. 38). Teilweise reagiere der Rekurrent schon auf geringfügige Änderungen seiner Tagesstruktur oder der Aufnahme eines neuen Patienten (act. 9 S. 2; Vollzugsakten Teil 2 S. 38). Die produktiv-psychotischen Symptome (Beeinträchtigungswahn, Grössenwahn und halluzinatives Erleben mit gewaltgeprägten und sexualisierten Wahninhalten) würden von einer halben Stunde bis hin zu vier Stunden andauern (act. 9 S. 2; Vollzugsakten Teil 2 S. 10). Erschwerend kommt hinzu, dass die psychotischen Erlebnisse des Rekurrenten nicht mehr nur auf ihn selbst bezogen bleiben (so etwa noch die Annahme des Verwaltungsgerichts im Urteil VD.2017.156 vom 8. März 2018 E. 4.5); vielmehr integriert er im Rahmen der Halluzinationen nunmehr auch fremde Menschen (Stellungnahme der UPK vom 16. März 2021, Vollzugsakten Teil 2 S. 10; vgl. auch der Therapieverlaufsbericht der UPK vom 31. August 2021, S. 2, wonach der Rekurrent manchmal auch Mitpatienten und das Personal in sein psychotisches Erleben miteinbeziehe).

Nachteilig ins Gewicht fällt zusätzlich, dass neben der Zunahme der psychotischen Episoden auch eine deutliche Abnahme der kognitiven Leistungsfähigkeit des Rekurrenten beobachtet wurde und es ihm wohl auch deshalbwenigergelinge seine Skills anzuwenden, um mit den beschriebenen Wahrnehmungen besser umzugehen. Entgegen seiner Darstellung, wonach er Verhaltensmuster erlernt habe und jeweils das Gespräch mit dem Personal suche (Rekursbegründung, act. 7 S. 4; so auch noch die frühere Einschätzung im Therapie- und Vollzugsverlaufsbericht der UPK vom 24. August 2020, Vollzugsakten Teil 2 S. 39), hätten die Skills im Vergleich zum Vorjahr nun deutlich weniger Anwendung gefunden. Der Rekurrent fühle sich während der Episoden vollkommen von der Symptomatik vereinnahmt und er könne sich in diesen Situationen nur noch sehr eingeschränkt Hilfe oder Medikamente aus der Reserve holen (Therapieverlaufsbericht der UPK vom 31. August 2021, act. 9 S. 4). Es kann daher in keinem Fall ■ und auch bei guter Tagesform nicht ■ davon ausgegangen werden, dass sich der Rekurrent bei auftretenden Schwierigkeiten im Rahmen von unbegleiteten Ausgängen «rasch und zeitnah selber Hilfe holen» würde (vgl. Replik, act. 12 S. 2). Bei dem vorliegenden Grad der Chronifizierung der Grunderkrankung und bei den vorhandenen kognitiven Einschränkungen sei die Generierung eines Krankheitskonzepts, das ihm ermöglichen würde, die eigenen Wahrnehmungen und Verhaltensweisen korrekt einzuordnen, Frühwarnsymptome für eine psychotische Exazerbation frühzeitig zu erkennen und vor allem einen adäquaten Umgang damit sowie mit den Restsymptomen zu erlernen «äussert begrenzt bis nicht möglich» (Therapieverlaufsbericht der UPK vom 31. August 2021, act. 9 S. 4). Aufgrund der florid-psychotischen Symptomatik und der immer weiter zunehmenden kognitiven Einschränkung sei im Übrigen auch keine eingehende Deliktbearbeitung mit dem Ziel einer positiven Beeinflussung der Legal- ■ bzw. Lockerungs- ■ Prognose möglich (a.a.O., S. 4).

Ausgehend von diesem verschlechterten Zustand betonte die UPK schon in ihrer Stellungnahme vom 16. März 2021 die Notwendigkeit, dass der Rekurrent regelmässig in Begleitung von Fachpersonal unterwegs sei. Wenn er sich nicht gleich bei Auftreten von Gewaltphantasie vom Fachpersonal Unterstützung holen könne, um sein psychotisches Erleben zu thematisieren, wäre unter Umständen mit einer Verselbstständigung und eventuell handlungsleitenden Wirkung der psychotischen Inhalte im Ausgang zu rechnen, welche den behandelnden Fachpersonen «als potentiell recht gefährlich» erscheinen würden. Folglich lasse der Zustand des Rekurrenten noch keine Erweiterung der Ausgangslockerungsstufe zu (Vollzugsakten Teil 2 S. 10). Gleichlautend fiel die Einschätzung der UPK im jüngsten Therapieverlaufsbericht aus, wonach aufgrund der ■ immer wieder auch handlungsleitenden ■ florid-psychotischen Symptome, welche im Alltag immer wieder an Intensität gewinnen würden, eine Erweiterung der Ausgangsstufe auf unbegleitete Ausgänge aus forensisch-psychiatrischer Sicht nicht zu empfehlen sei (act. 9. S. 3 f.).

Zusammenfassend sprechen auch die aufgezeigten Behandlungsrückschritte und die insoweit negative Entwicklung des Rekurrenten im Vollzug klar gegen die Gewährung der beantragten nächsten Vollzugslockerung.

3.2.3 Mit dem SMV und in Übereinstimmung mit den Einschätzungen der UPK ist vorliegend von einer ungünstigen Lockerungsprognose hinsichtlich der beantragten unbegleiteten Ausgängen auf dem Klinikareal auszugehen. In Anbetracht der wahngesteuerten Anlasstat, bei welcher der Rekurrent ein beliebig ausgewähltes Opfer völlig unvermittelt angegriffen hatte, und der deutlichen Zunahme an ■ relativ zufällig

ausgelösten ■ psychotischen Episoden, bei welchen der Rekurrent keinen adäquaten Umgang (mehr) findet, erweist sich das Rückfallrisiko als untragbar hoch. Dass er im bisherigen Vollzug noch kein potenziell gefährliches Verhalten an den Tag gelegt habe, deutet auf eine angemessene Begleitung und auf ein aktuell adäquates Symptommonitoring vom betreuenden Fachpersonal hin, lässt aber keinen Rückschluss auf das Verhalten des Rekurrenten ohne entsprechende Begleitung bzw. Betreuung und ohne entsprechende Interventionsmöglichkeiten zu. Dabei weist der SMV zu Recht auch auf die Tatsache hin, dass auf dem Anstaltsareal ein grosser Kreis potentieller zufälliger Opfer vorhanden ist, durch welche sich der Rekurrent im Rahmen seines wahnhaften Erlebens subjektiv bedroht fühlen oder die er in sein Wahnerleben einbeziehen könnte. Auch ist dem SMV darin zu folgen, dass die Verfügbarkeit von psychotropen Substanzen und Messern bzw. anderen gefährlichen Werkzeugen auf dem Areal der UPK jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann. Abgesehen davon könnte der Rekurrent das Gelände auch kurzzeitig verlassen und auswärts einen psychotischen Schub erleiden.

3.3 Insgesamt überwiegen die Interessen der öffentlichen Sicherheit diejenigen des Rekurrenten an der Gewährung von unbegleiteten Ausgängen auf dem Klinikareal und ist dessen Gesuch um Vollzugsöffnungen abzuweisen.

#### **E. 4**

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800.■ grundsätzlich dem Rekurrenten aufzuerlegen (§ 30 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 23 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Entsprechend seinem Eventualgesuch kann dem Rekurrenten jedoch die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden. Die Verfahrenskosten gehen daher zu Lasten des Staates und dem Rechtsbeistand des unentgeltlich prozessierenden Rekurrenten wird ein Honorar gemäss eingereicher Honorarnote vergütet. Daraus folgt ein Honorar von CHF 1■600.■, zuzüglich einer Auslagenpauschale von maximal von 3 % in Höhe von CHF 48.■ (§ 23 Abs. 1 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]) und 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 126.90, insgesamt also von CHF 1'774.90.

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