

# **GL\_GERICHTE OG.2015.00058 vom 30. Dezember 2015**

GL Gerichte, 2015-12-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte OG.2015.00058](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte OG.2015.00058)

FR: GL\_GERICHTE OG.2015.00058 du 30 décembre 2015

IT: GL\_GERICHTE OG.2015.00058 del 30 dicembre 2015

## **Regeste**

Aufhebung einer stationären Massnahme

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Es sei die am 11. Mai 2007 vom Obergericht des Kantons Glarus ausgesprochene stationäre Massnahme gemäss Art. 59 StGB weiterzuführen und auf die Anordnung einer Verwahrung zu verzichten.

### **E. 3**

Es sei dem Beschwerdeführer / Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

### **E. 4**

a) Was die unterbliebene Begutachtung des Beschwerdeführers durch einen unabhängigen Sachverständigen anbelangt, führt der Beschwerdegegner aus (act. 10 S. 1), im Nachgang zum kantonsgerichtlichen Verfahren um Verlängerung der stationären Massnahme im Jahre 2012 sei zwischen dem Kantonsgericht und der Fachstelle Justizvollzug eine Diskussion entstanden, wer für die Kosten des vorgängig zum Entscheid der Fachstelle eingeholten Gutachtens aufzukommen habe. Das Kantonsgericht habe schliesslich die Gutachtenskosten übernommen, sich jedoch vorbehalten, dass es das nächste Mal selber die zu begutachtenden Fragen formulieren wolle. Er (der Beschwerdegegner) habe dies so verstanden, dass bei allfälligen künftigen nachträglichen gerichtlichen Entscheiden die Gerichtsbehörde für die Einholung des Gutachtens besorgt sein werde. Aus diesem Grund sei im vorliegenden Verfahren auf die Einholung eines externen Gutachtens einer unabhängigen Fachperson verzichtet worden. Die eindeutige Einschätzung der behandelnden Einrichtungen und medizinischen Fachpersonen über die Aussichtslosigkeit weiterer therapeutischer Massnahmen habe zusätzlich keinen Anlass für ein selbständiges Tätigwerden gegeben. b) Die soeben wiedergegebene Argumentation des Beschwerdegegners ist nicht haltbar. Bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich nämlich, dass dann, wenn die bedingte Entlassung oder die Aufhebung einer stationären Massnahme bei Vorliegen einer Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB in Frage steht, ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen bereits vorliegen muss, bevor die zuständige Behörde (d.h. der Beschwerdegegner, E. III.1a) darüber beschliesst, und nicht erst irgendwann später im Verfahren (allgemein zur Pflicht zur Einholung eines Gutachtens bei derartigen Entscheiden vgl. die in E. IV.1 angegebene Rechtsprechung und Literatur). Dies, weil es in Art. 62d Abs. 2 StGB unmissverständlich heisst, dass „die zuständige Behörde gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen [...]“ über die bedingte Entlassung bzw. Aufhebung der stationären Massnahme beschliesst. Sodann ist in

Art. 62d Abs. 1 Satz 2 StGB, welche Bestimmung das Vorgehen in den Fällen regelt, in denen keine Anlasstat nach Art. 64 Abs. 1 StGB vorliegt, und an welche Art. 62d Abs. 2 StGB anknüpft, klar festgehalten, dass die Anhörung des Eingewiesenen und die Einholung des Berichts der Vollzugseinrichtung vorgängig („vorher“) zum Entscheid der zuständigen Behörde erfolgen muss. Gleiches muss auch für die unabhängige Begutachtung und für die Anhörung der Fachkommission gemäss Art. 62d Abs. 2 StGB gelten. Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man nach einer Analyse von Sinn und Zweck von Art. 62d Abs. 2 StGB. Denn nicht erst der allenfalls in einem zweiten, separaten Verfahren folgende (vorne, E. II und III.) Entscheid über die Folgesanktionierung nach Aufhebung einer Massnahme kann sich als komplex erweisen, vielmehr beschlägt bereits der Entscheid der Vollzugsbehörde (erstes Verfahren) über die Aufhebung der Massnahme heikle Fragstellungen (hierzu sogleich), weshalb es sinnvoll ist, wenn der Gesetzgeber bei Anlasstaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB eine allgemeine Pflicht zur vorgängigen Begutachtung vorschreibt (Heer, BSK-StGB I, Art. 62d N 15). Dementsprechend hat auch das Bundesgericht festgehalten (BGer 6B\_98/2012 vom 26. Juni 2012, E. 1.2), dass eine sachverständige Begutachtung gemäss Art. 62d Abs. 2 StGB vorzuliegen hat, wenn über die Aufhebung der stationären Massnahme zu befinden ist, mithin nicht erst wenn die Frage der Folgesanktionierung gerichtlich zu entscheiden ist. Das Bundesgericht verdeutlicht dies, indem es zum Inhalt eines solchen Gutachtens festhält (a.a.O., Hervorhebung beigefügt): „Der Sachverständige hat sich im Hinblick auf eine allfällige Aufhebung einer Massnahme oder eine bedingte Entlassung aus dem stationären Vollzug namentlich zum (bisherigen) Verlauf der Behandlung, zu Fragen der Behandelbarkeit und der Eignung der Behandlung, zum Therapieerfolg und zur Rückfallgefährlichkeit (Legalprognose) sowie den Möglichkeiten des Vollzugs (geeignete Einrichtungen) auszusprechen (...).“ All diese vom Bundesgericht genannten Gutachtens-Aspekte sind nicht erst für den allfälligen Entscheid über die Folgesanktionierung relevant, sondern zumindest gleichermassen auch schon beim Entscheid über die Aufhebung einer stationären Massnahme. Sodann folgt aus dem Gesagten, dass entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners nicht einzig auf die Einschätzung des behandelnden Personals abgestellt werden darf, sondern die Einholung eines Gutachtens eines unabhängigen Sachverständigen in Fällen mit Anlasstaten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB Pflicht ist. Der vom Beschwerdegegner angeführte Umstand, dass das Kantonsgericht allenfalls in der zweiten Verfahrensstufe betreffend Folgesanktionierung selber gewisse Fragen zur Begutachtung vorzulegen wünscht, vermag an dieser klaren Rechtslage nichts zu ändern. Dies zumal es dem Kantonsgericht dereinst freistehen wird, nötigenfalls selbst noch (Ergänzungs-)Gutachten mit ihm erforderlich erscheinenden Fragen in Auftrag zu geben. c) Nachdem somit vor dem Entscheid des Beschwerdegegners über die Aufhebung der beim Beschwerdeführer bestehenden stationären Massnahme ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorliegen musste, unmittelbar vor Ergehen der angefochtenen Verfügung des Beschwerdegegners vom 14. August 2015 (act. 3/1) jedoch kein solches eingeholt wurde, fragt sich noch, ob mit dem bei den Akten liegenden Gutachten von Frau Dr. X.\_\_\_\_\_ vom 15. Januar 2012 (VA act. 132), welches im Hinblick auf das damalige Gerichtsverfahren betreffend Verlängerung der Massnahme (E. I.1) eingeholt wurde, den rechtlichen Anforderungen gemäss Art. 62d Abs. 2 StGB Genüge getan ist. Dies ist zu verneinen: Gemäss der Rechtsprechung kann auf frühere Gutachten nur abgestellt werden, wenn sich diese auf unveränderte Verhältnisse beziehen. Ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, hängt dabei nicht primär vom formellen Kriterium des Alters des Gutachtens ab. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob

Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar (BGE 134 IV 246 E. 4.3 m.w.H.; Heer, BSK-StGB I, Art. 62c N 16 ). d) Das Gutachten von Frau Dr. X.\_\_\_\_\_ vom 15. Januar 2012 (VA act. 131 f., 134) wurde im Hinblick auf eine Verlängerung der dem Beschwerdeführer auferlegten Massnahme erstellt und bejahte eine Therapierbarkeit desselben. Zur Situation nach diesem Begutachtungszeitpunkt, namentlich zum Verlauf bis Sommer 2015 und mit Fokus, ob eine Aufhebung der Massnahme zufolge Aussichtslosigkeit angezeigt ist, liegt keine gutachterliche Stellungnahme vor. Sodann haben sich seit Erstattung des erwähnten Gutachtens von Frau Dr. X.\_\_\_\_\_ diverse Umstände in wesentlichem Masse verändert. Insbesondere erging das Gutachten von Frau Dr. X.\_\_\_\_\_ zu einer Zeit, in welcher sich der Beschwerdeführer noch im Massnahmenzentrum [...] befand, was heute nicht mehr der Fall ist. Vielmehr lebt er heute und seit 12. August 2014 in der Justizvollzugsanstalt Lenzburg, nachdem er zuvor noch eine Zeit lang im Alters- und Pflegeheim [...] war (act. 3/1 S. 1, S. 2 f.; zum Massnahmenverlauf bis Februar 2012 VA act. 132 S. 8 f.). Dass mit diesen Wechseln der behandelnden Einrichtung gewichtige Veränderungen einhergehen, mithin wesentlich veränderte Verhältnisse vorliegen, ist offenkundig: Der Beschwerdeführer lebt heute im Vergleich zur Begutachtungssituation, welche Frau Dr. X.\_\_\_\_\_ im Jahr 2011/2012 antraf, insbesondere in neuen Örtlichkeiten, in einem veränderten Umfeld und mit anderen Betreuungs- und Bezugspersonen. Zu berücksichtigen ist sodann, dass nach der forensisch-psychiatrischen Lehre Gefährlichkeitsprognosen und ähnliche Einschätzungen lediglich für den Zeitraum eines Jahres zuverlässig gestellt werden können (BGE 128 IV 241 E. 3.4). Hinzu kommt schliesslich, dass die gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochene therapeutische Massnahme seit dessen Eintritt in die Justizvollzugsanstalt Lenzburg am 12. August 2014 offenbar gar nicht durchgeführt wurde und wird (act. 3/1 S. 3 f.). Angesichts dieses derzeitigen Nicht-Vollzugs der Massnahme ist zum Vornherein fraglich und daher gutachterlich zu klären, ob unter diesen Umständen überhaupt die Durch- bzw. Fortführung der Massnahme als aussichtslos im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB qualifiziert werden kann. e) Bei dieser Sachlage (Zeitablauf, wesentlich veränderte Verhältnisse, fehlender Therapievollzug) und vor dem Hintergrund der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann das Gutachten von Frau Dr. X.\_\_\_\_\_ vom Februar 2012 nicht mehr als aktuell bezeichnet werden. Deshalb und aufgrund der grossen, einschneidenden Tragweite des Entscheids über die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme für den Beschwerdeführer (in einer zweiten Verfahrensstufe drohende Verwahrung) wäre der Beschwerdegegner vor seinen Entscheiden über die bedingte Entlassung aus dem Massnahmenvollzug und über die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme gehalten gewesen, eine neue unabhängige Begutachtung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 62d Abs. 2 StGB zu veranlassen. Da dies nicht geschehen ist sowie um dies nachzuholen, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückzuweisen (Art. 101 Abs. 2 VRG, vgl. auch E. IV.6).

## **E. 5**

a) Der Beschwerdegegner nimmt in seiner Eingabe vom 27. November 2015 (act. 10) auch zum Umstand, dass er vorgängig zum Erlass seiner angefochtenen Verfügung vom 14. August 2015 (act. 3/1) die Fachkommission gemäss Art. 62d Abs. 2 StGB nicht angehört hat, Stellung. Er vertritt den Standpunkt (act. 10 S. 1 f.), die Fachkommission (in

casu jene des Ostschweizer Strafverfolgungskonkordates) habe die Vollzugsbehörden in Bezug auf die Vermeidung von Gefährdungen von Dritten bzw. der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Gewährung von Vollzugslockerungen zu beraten. Vorliegend habe aber der Beschwerdegegner nicht eine Vollzugslockerung oder Entlassung in die Freiheit, sondern einen Wechsel von einer stationären Massnahme zur Verwahrung beabsichtigt, mithin faktisch eine Verschärfung des Vollzugsregimes. Daher bleibe für eine Unterbreitung der Sache zuhanden der Fachkommission kein Raum bzw. sei eine solche mit deren Aufgabenbereich und Pflichtenheft kaum in Einklang zu bringen. b) Gemäss Art. 62d Abs. 1 StGB hat die zuständige Behörde, vorliegend der Beschwerdegegner (E. III.1), auf Gesuch hin oder von Amtes wegen zu prüfen, ob und wann der Täter aus dem Massnahmenvollzug bedingt zu entlassen oder die Massnahme aufzuheben ist, und darüber mindestens einmal jährlich zu beschliessen. Die angefochtene Verfügung des Beschwerdegegners vom 14. August 2015 (act. 3/1) hat ebendieses Prüfverfahren zum Gegenstand. Der Beschwerdegegner prüfte darin entsprechend den soeben erwähnten gesetzlichen Vorgaben nicht nur, ob die Massnahme aufzuheben ist, sondern vorweg auch, ob eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Massnahmenvollzug in Frage kommt (act. 3/1 E. 2, E. 4a). Zumindest beim Entscheid über die bedingte Entlassung aus dem Massnahmenvollzug steht eine Lockerung des Vollzugsregimes zur Diskussion und ist auch der Aspekt der Gemeingefährlichkeit des Beschwerdeführers zu beurteilen. Die Konstellation ist somit beispielsweise nicht vergleichbar dem in den Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission vom 26. Oktober 2012 über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen, Ziff. 2.3, erwähnten Fall der Prüfung, ob dem Gericht im Sinne von Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB die Umwandlung der Verwahrung in eine stationäre therapeutische Behandlung beantragt werden soll (vgl. hierzu auch KGer GR, Beschluss SK1 11 31 vom 12. Oktober 2011, E. 6). Nach dem Gesagten ist es nicht nur aufgrund des Wortlautes von Art. 62d Abs. 2 StGB geboten, sondern auch sachlogisch und zweckmässig, dass im vorliegenden Fall vorgängig zum Entscheid des Beschwerdegegners über die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers – mithin nicht erst zu einem Zeitpunkt, in dem die wesentlichen Weichenstellungen bereits vollzogen sind (Wirthlin, ZBJV 139/2013 S. 420) – neben der Anhörung des Eingewiesenen, der Einholung eines Berichts der Leitung der Vollzugseinrichtung und der Begutachtung durch einen unabhängigen Sachverständigen auch die Fachkommission anzuhören ist. Dementsprechend hält auch die vorne (E. IV.1) angegebene Rechtsprechung und Lehre allesamt dafür, dass bei der Prüfung der Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme in Fällen mit Anlasstaten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB die Vollzugsbehörde gestützt auf ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen sowie auf eine Anhörung der Fachkommission zu entscheiden hat. Im Übrigen ist dem Argument des Beschwerdegegners, Aufgabenbereich und Pflichtenheft der Fachkommission beschränkten sich auf die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit bzw. von Vollzugslockerungen, entgegenzuhalten, dass dies zwar gewiss die Hauptaufgabe der Fachkommission darstellt, diese aber gemäss der Lehre durchaus auch in anderen Vollzugsfragen zu konsultieren ist (vgl. Heer, BSK StGB I, Art. 62d N 21 ff.; Art. 64b N 16).

## **E. 6**

Zusammenfassend hätte der Beschwerdegegner vorgängig zum Erlass seiner Verfügung vom 14. August 2015 angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer unstrittig eine Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB beging, aufgrund von Art. 62d Abs. 2 StGB

sowie angesichts der grossen Tragweite des Entscheids über die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme für den Beschwerdeführer (in zweiter Verfahrensstufe drohende Verwahrung) eine Begutachtung desselben durch einen unabhängigen Sachverständigen veranlassen und die Fachkommission anhören müssen. Indem dies unterblieb, verletzt die angefochtene Verfügung des Beschwerdegegners vom 14. August 2015 Bundesrecht, weshalb sie in Gutheissung der Beschwerde vollumfänglich aufzuheben ist (der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung von deren Dispositiv-Ziff. 2 bis 4, nicht aber der Dispositiv-Ziff. 1 und 5, gemäss Art. 100 Abs. 1 VRG ist indes das Obergericht vorliegend nicht an die Parteianträge gebunden). Die Sache ist zur erneuten Durchführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zur anschliessenden neuen Entscheidung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen (Art. 101 Abs. 2 VRG). Eine Behebung der genannten rechtlichen Mängel und eine neue Entscheidung durch das Obergericht selbst fällt unter anderem deshalb ausser Betracht, weil auf diese Weise der Beschwerdeführer Rechtsmittelinstanzen verlustig ginge (vgl. auch VGer ZH, VB.2012.00428 vom 5. Oktober 2012, E. 2.1) und seine sachliche Zuständigkeit zum Entscheid der ersten Verfahrensstufe (bedingte Entlassung oder Aufhebung der Massnahme) wie dargelegt (E. III.) höchst zweifelhaft ist. Festzuhalten gilt es ferner, dass bei diesem Verfahrensausgang selbstredend auch eine mögliche Anordnung von Sicherheitshaft (vgl. angefochtene Verfügung [act. 3/1], Dispositiv-Ziff. 4) ausser Betracht fällt. Schliesslich ist der Beschwerdegegner gehalten, dafür zu sorgen, dass der Vollzug der beim Beschwerdeführer bestehenden, mit Urteil des Obergerichts vom 11. Mai 2007 (VA act. 7) angeordneten und mit Beschluss des Kantonsgerichts vom 30. Mai 2012 (VA act. 144) verlängerten stationären therapeutischen Massnahme effektiv durchgeführt wird bzw. zumindest diesbezügliche Versuche unternommen werden, nachdem dies im Widerspruch zum letztgenannten Beschluss seit Eintritt des Beschwerdeführers in die Justizvollzugsanstalt Lenzburg vor über eineinviertel Jahren offenbar nicht mehr geschah (vgl. act. 3/1, E. 3b f.; vgl. auch die Verfügung des Obergerichts vom 3. November 2015 [act. 6]). V. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) Ausgangsgemäss sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG e contrario). Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 138 VRG). Da vorliegend eine gewisse Gefahr besteht, dass der bedürftige Beschwerdeführer die ihm zugesprochene Parteientschädigung für die Bestreitung seines Lebensunterhalts beanspruchen und seine Rechtsvertreterin leer ausgehen könnte, ist die Parteientschädigung direkt dieser zuzusprechen (zu dieser Praxis vgl. BGer 6G\_1 vom 20. 2010, E. 4). Was deren Höhe anbelangt, so erscheint es angemessen, den Beschwerdegegner zu verpflichten, der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers aus der Staatskasse einen Betrag von pauschal CHF 2'000.– (inkl. MWSt.) zu bezahlen. Damit sind die Kosten der berufsmässigen Vertretung des Beschwerdeführers angemessen entschädigt und ist deshalb das von diesem gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 2 und act. 3/2 S. 2) als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 138 f. VRG; BGer 6G\_1 vom 20. Mai 2010, E. 4; zum Grundsatz der Priorität der Parteientschädigung vgl. Plüss, in: Griffel [Hrsg.], Komm. VRG ZH, § 16 N 100 f.). VI. (Rechtsmittel) Rückweisungsentscheide wie der Vorliegende gelten im Bereich des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) grundsätzlich als Zwischenentscheide, welche nur unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG beim Bundesgericht mit Beschwerde (hier: Beschwerde in Strafsachen) anfechtbar sind. Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG stellen Rückweisungsentscheide dann dar, wenn

der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt (BGE 134 II 137 E. 1.3.2; BGE 134 II 124 E. 1.3; VG ZH, VB.2012.00428 vom 5. Oktober 2012, E. 4).

\_\_\_\_\_ Das Gericht erkennt und beschliesst:

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