

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/153 vom 18. März 2005

Sg Verwaltungsgericht, 2005-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2009_153

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/153 du 18 mars 2005

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2009/153 del 18 marzo 2005

Regeste

Strafvollzug, Gewährung von Urlaub, Verlegung in den offenen Vollzug, Art. 75a ff. StGB (SR 311.0). Legalprognose, Würdigung eines Gutachtens, Voraussetzungen für einen vom Gutachten abweichenden Entscheid, Zulässigkeit der Verknüpfung von Vollzugserleichterungen mit einer deliktorientierten Therapie (Verwaltungsgericht, B 2009/153).

Erwägungen

E. 1

Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerdeeingaben entsprechen zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Nach Art. 75 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (SR 311.0, abgekürzt StGB) hat der Strafvollzug das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit, straffrei zu leben. Der Strafvollzug hat den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich zu entsprechen, die Betreuung des Gefangenen zu gewährleisten, schädlichen Folgen des Freiheitsentzuges entgegenzuwirken und dem Schutz der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und der Mitgefangenen angemessene Rechnung zu tragen.

E. 2.1

Für den Vollzug von Freiheitsstrafen und Massnahmen hat der Kanton St. Gallen mit anderen Ostschweizer Kantonen eine Vereinbarung abgeschlossen (Ostschweizer Strafvollzugskonkordat, sGS 962.51, abgekürzt Konkordat). Nach Art. 10 lit. b des Konkordats koordiniert der einweisende Kanton die Planung des gesamten Vollzugs einschliesslich der Probezeit nach der Entlassung aus der Vollzugseinrichtung. Er entscheidet über Vollzugsöffnungen wie die Bewilligung von Urlaub, die Verlegung in den offenen Vollzug, den Vollzug in Form des Arbeits- sowie des Wohn- und Arbeitsexternats, die bedingte Entlassung sowie die Unterbrechung des Vollzugs (Art. 10 lit. c des Konkordats). Nach Art. 9 Abs. 2 des Konkordats richtet sich der Vollzug nach den Vorschriften für die einzelnen Vollzugseinrichtungen. Sie werden von dem Kanton erlassen, der die Vollzugseinrichtung führt.

E. 2.2

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. a des Konkordats obliegt der Strafvollzugskommission die Aufsicht über die Anwendung der Vereinbarung. Sie erlässt Richtlinien zur Zusammenarbeit im Vollzugsbereich und zur Ausgestaltung des Vollzugs, die mit Zustimmung aller Beteiligten als verbindlich erklärt werden können (Art. 2 Abs. 2 lit. c des Konkordats). Die Strafvollzugskommission hat u.a. Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung erlassen (publiziert unter: www.justizvollzug.ch). Nach Art. 75 Abs. 3 StGB sieht die Anstaltsordnung vor, dass zusammen mit dem Gefangenen ein Vollzugsplan erstellt wird. Dieser enthält namentlich Angaben über die angebotene Betreuung, die Arbeits- sowie die Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten, die Wiedergutmachung, die Beziehungen zur Aussenwelt und die Vorbereitung der Entlassung. Art. 75 Abs. 4 StGB bestimmt, dass der Gefangene bei den Sozialisierungsbemühungen und den Entlassungsvorbereitungen aktiv mitzuwirken hat.

E. 2.3

Nach Art. 84 Abs. 6 StGB ist dem Gefangenen zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt, zur Vorbereitung seiner Entlassung oder aus besonderen Gründen in angemessenem Umfang Urlaub zu gewähren, soweit sein Verhalten im Strafvollzug dem nicht entgegensteht und keine Gefahr besteht, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht. Präzisierend hält Ziff. 3.1 der Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung fest, dass einer eingewiesenen Person Urlaub bewilligt werden kann, wenn keine Gefahr besteht, dass sie flieht oder weitere Straftaten begeht, wenn sie den Vollzugsplan einhält und bei den Eingliederungsbemühungen aktiv mitwirkt, wenn ihre Einstellung und Haltung im Vollzug sowie ihre Arbeitsleistungen zu keinen Beanstandungen Anlass geben, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die eingewiesene Person rechtzeitig zurückkehrt, sich an die durch die zuständige Behörde festgelegten Bedingungen und Auflagen hält und während des Urlaubs das in sie gesetzte Vertrauen nicht missbraucht, und schliesslich, wenn sie über genügend Mittel verfügt, um die Kosten des Ausgangs oder des Urlaubs zu bezahlen. Nach Ziff. 2 der Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung entscheidet die Einweisungsbehörde über die Bewilligung von Ausgang und Urlaub, wobei sie diese Kompetenz an die Vollzugseinrichtung delegieren kann.

E. 2.4

Gemäss Art. 76 Abs. 2 StGB wird der Gefangene in eine geschlossene Strafanstalt oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen, wenn die Gefahr besteht, dass er flieht, oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht. Der einweisende Kanton bestimmt im Einzelfall die geeignete Vollzugseinrichtung (Art. 10 des Konkordats).

E. 2.5

Nach Art. 75a Abs. 1 StGB beurteilt eine Fachkommission, bestehend aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie (Art. 62d Abs. 2 StGB), im Hinblick auf die Einweisung in eine offene Strafanstalt und die Bewilligung von Vollzugsöffnungen die Gemeingefährlichkeit des Täters, wenn dieser ein Verbrechen nach Art. 64 Abs. 1 StGB (was im vorliegenden Fall zutrifft) begangen hat (lit. a) und die Vollzugsbehörde die Frage der Gemeingefährlichkeit des Gefangenen nicht eindeutig beantworten kann. Vollzugsöffnungen sind nach Art. 75a Abs. 2 StGB Lockerungen im Freiheitsentzug, namentlich die Verlegung in eine offene Anstalt, die Gewährung von

Urlaub, die Zulassung zum Arbeitsexternat oder zum Wohnexternat und die bedingte Entlassung. Gemeingefährlichkeit ist dann anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht oder eine weitere Straftat begeht, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt (Art. 75a Abs. 3 StGB). Nach Art. 6 Abs. 2 des Konkordats beurteilt die Fachkommission auf Antrag des für den Vollzug zuständigen Kantons die Gefährlichkeit von Straftätern. Sie gibt Empfehlungen ab in den vom Bundesrecht vorgeschriebenen Fällen (lit. a) und falls die Gemeingefährlichkeit von der Vollzugsbehörde nicht eindeutig beantwortet werden kann oder trotz Bejahung der Gemeingefährlichkeit eine Vollzugslockerung in Erwägung gezogen wird (lit. b).

E. 2.6

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung folgt aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung, SR 101, abgekürzt BV) kein Anspruch auf die Gewährung von Hafturlauben. Allerdings dürfen die Beschränkungen der Freiheitsrechte von Gefangenen nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung der Haftzwecke und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Gefängnisbetriebs erforderlich ist (BGE 6B_772/2007 vom 9. April 2008 E.2; BGE 124 I 203 E. 2b). Wird ein Urlaubsgesuch ohne ernsthafte und objektive Gründe verweigert, so verstösst dies gegen das in Art. 9 BV verankerte Willkürverbot. Dabei ist zu beachten, dass den kantonalen Behörden im Bereich des Strafvollzugs ein weiter Ermessensspielraum zukommt (BGE 1P.10/2006 vom 31. Januar 2006; BGE 1P.470/2004 vom 15. Oktober 2004).

E. 2.7

Dem Verwaltungsgericht steht ausschliesslich die Rechtskontrolle zu. Es kann lediglich prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat oder Rechtsnormen und allgemeine Rechtsgrundsätze fehlerhaft angewendet hat (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 650). Die Kontrolle des Ermessens der Strafvollzugsbehörde steht ihm dagegen nicht zu (vgl. VerwGE B 2004/167 vom 25. Januar 2005, in: www.gerichte.sg.ch). Das Gericht ist indessen an die Richtlinien der Strafvollzugskommission nicht gebunden. Es berücksichtigt aber, dass die Richtlinien von einer Fachbehörde erlassen wurden und eine einheitliche und rechtsgleiche Vollzugspraxis gewährleisten.

E. 3

Streitgegenstand ist vorliegend, ob die Voraussetzungen für Vollzugserleichterungen gemäss Art. 84 Abs. 6 und Art. 76 Abs. 2 StGB beim Beschwerdeführer gegeben sind. Unbestritten ist das gute Vollzugsverhalten. Uneinigkeit besteht hingegen über die Gefahr, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begehen könnte.

E. 3.1

Die Vorinstanz liess ein Gutachten erstellen, insbesondere auch in Bezug auf die Wahrscheinlichkeit und Art neuer Delikte. Dieses hielt am Schluss fest, es könne, noch eher als ehemals (verwiesen wird hier auf das erste Gutachten vom 14. November 2002) eine günstige Legalprognose gestellt werden. Die Gefahr einschlägiger Delikte könne praktisch vernachlässigt werden. Somit liessen sich aus medizinisch-psychiatrischer Sicht keine Argumente gegen begleitete und später unbegleitete Ausgänge oder eine Verlegung des Exploranden in eine offene Strafanstalt zum Zweck der Absolvierung einer Berufslehre finden. Nach Stellungnahme der Fachkommission verfügte die Vorinstanz die Abweisung des Antrags. Sie erwog, trotz des guten Vollzugsverhaltens und der fehlenden Vorstrafen

könne angesichts der Tatumstände eine Gemeingefährlichkeit nicht einfach verneint werden. Da X. keine deliktorientierte Therapie absolviert habe, würden Informationen über die innerpsychologischen Vorgänge im Zusammenhang mit der unverständlichen Tat, namentlich über die Motivation für das Tötungsdelikt, fehlen. Ohne nähere Informationen zur Tatdynamik und auch zur Persönlichkeit von X. könne eine Legalprognose bzw. das mit Vollzugsöffnungen allenfalls verbundene Risiko nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilt werden. Angesichts der gefährdeten Rechtsgüter sei entweder ein neues Gutachten erforderlich, das die von der Fachkommission angesprochenen Lücken und Unklarheiten beseitigt, oder eine deliktorientierte Therapie durchzuführen. In Bezug auf die deliktorientierte Therapie wird festgehalten, diese würde ebenfalls die nötigen Informationen zur Tatdynamik und Persönlichkeit von X. hervorbringen. Des Weiteren sei es gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig, die Bewilligung von Vollzugsöffnungen an die Durchführung einer deliktorientierten Therapie zu knüpfen, wenn damit eine bessere Grundlage für die Beurteilung der Gefährlichkeit angestrebt werde. Somit seien die Vollzugserleichterungen derzeit abzuweisen. Der Gesuchsteller werde eingeladen, sich entweder einer neuen Begutachtung zu stellen oder – und dies scheine der erfolgsversprechendere Weg – sich beim PPD möglichst rasch für eine deliktorientierte Therapie anzumelden. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, es sei sehr wohl möglich, basierend auf den Untersuchungen von W. eine positive Legalprognose zu stellen und die Frage der Gemeingefährlichkeit zu verneinen. Insofern sei eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung zu rügen. Dabei wird einerseits die Frage aufgeworfen, weshalb die Vorinstanz W. mit der Risikobeurteilung beauftragt hat, wenn sie wusste, dass derselbe dem Beschwerdeführer bereits im Gutachten vom 14. November 2002 eine gute Prognose gestellt hatte und sich in der Zwischenzeit keine negativen Vorfälle ereignet hätten. Es sei andererseits widersprüchlich, wenn die Vorinstanz Mängel des Gutachtens bezüglich der Tataufarbeitung geltend mache. Die angeblichen Mängel seien schon im Gutachten vom 14. November 2002 vorhanden und der Vorinstanz bekannt gewesen; dennoch sei W. nochmals mit der Begutachtung beauftragt worden. Sodann wird hinzugefügt, dass bereits im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer von dessen Verteidiger die Frage der ungenügenden Klärung der Deliktsgenese aufgeworfen worden sei. Dennoch habe das Strafgericht auf das ursprüngliche Gutachten abgestellt, wobei nicht ersichtlich sei, warum es jetzt nicht mehr gültig sein solle. Letztlich wird darauf hingewiesen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von einer gutachterlichen Beurteilung nur abgewichen werden dürfe, wenn wirklich gewichtige zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien deren Überzeugungskraft erschüttern.

E. 3.2

Wird ein Urlaub wegen Rückfallgefahr verweigert, muss ein Sachverständiger das konkrete Rückfallrisiko einer Urlaubsbewilligung abgeklärt haben (A. Baechtold, Strafvollzug, 2. Aufl., Bern 2009, S. 167). Das Gericht würdigt die Frage, ob ein rechtsgenügendes Gutachten vorliegt, grundsätzlich frei. Es darf in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen (BGE 128 I 86 E. 2; M. Heer, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2007, N 74 zu Art. 56 StGB m.w.H.). Dieser Grundsatz muss auch für Vollzugsbehörden gelten. Selbstredend muss eine Risikoanalyse auf den Täter und auf die Tatumstände abstellen, wobei letztere gerade Rückschlüsse auf die Persönlichkeit des Täters zulassen. Bei der Gefährlichkeitsanalyse steht die Analyse der Anlasstat im Vordergrund; ein möglichst genaues Verständnis des Tatbildes und des Tatgeschehens ist unabdingbar für eine zuverlässige Einschätzung der

Gefährlichkeit des Exploranden (statt vieler vgl. Heer, a.a.O., N 40, 67 f. zu Art. 64 StGB m.w.H.). Was die Umstände betrifft, müssen diese wie alle Faktoren einer Risikokalkulation rechtsgenügend nachgewiesen sein. Bei bestrittenem Sachverhalt ist diesem Umstand Rechnung zu tragen (vgl. Heer, a.a.O., N 40 zu Art. 64 StGB m.w.H.).

E. 3.2.1

Vorliegend kann offen bleiben, ob ein Gutachten, das auf Akten und einer eineinhalbstündigen Untersuchung des Exploranden basiert, rechtsgenügend ist (vgl. zu den Prognoseinstrumenten Heer, a.a.O., N 65 zu Art. 64 StGB). Auch auf die Frage, ob fachspezifische Mängel vorliegen, muss nicht eingegangen werden. Ausschlaggebend ist vielmehr die Feststellung, dass im Gutachten vom 3. März 2009 bei der Würdigung der Gefahr von erneuten Straftaten teilweise von einem falschen Sachverhalt ausgegangen wurde. Darüber hinaus bestehen gewisse Widersprüche zum Gutachten vom 14. November 2002 bzw. dessen Ergänzung vom 20. Oktober 2004.

E. 3.2.2

Auf Seite 7 f. des Gutachtens vom 3. März 2009 wird festgehalten: "Je mehr Zeit verging, desto mehr reifte der Entschluss im Exploranden, selber aus dem Leben zu scheiden, jedoch nicht ohne zuvor seine Familie finanziell abzusichern. In diesem Zusammenhang bot sich dann der Überfall ... an, wobei ihn der Plan recht einfach dünkte, falls alles klappen würde. Subjektiv schränkten sich seine Freiheitsgrade immer mehr ein, vergleichbar mit einem Fisch in einer Reuse, sodass ihm der Überfall auf die Bankfiliale quasi als einzige Rettung erschien. Durch die erwähnten Belastungsmomente und nach dem Gewährwerden, dass sich vor dem Hintergrund der sich verändernden Umstände sein Plan eventuell nicht realisieren lassen würde, brach dann im Rahmen der aktuellen Versuchung. resp. Versagenssituation seine Abwehr gegen gewalttätige Impulse teilweise ein, was den Boden für die nachfolgenden schwerwiegenden Delikte bereitete. Immerhin blieb aber, wie schon früher ausgeführt, die Steuerungsfähigkeit des Exploranden erhalten, er konnte nach dem Tötungsdelikt innehalten, weshalb die zweite anwesende Bankangestellte Frau M. unbehelligt blieb. Auf der nachfolgenden anfänglich planlosen Flucht, welche auf die normalpsychologisch einfühlbare seelische Erschütterung des Exploranden hinweist, dem bewusst wurde, einen Menschen getötet zu haben, kam seine Besinnungsfähigkeit recht schnell wieder zurück, und er bemerkte, dass er für andere Verkehrsteilnehmer eine Gefährdung darstellen könnte, weshalb er sein Motorfahrzeug abstellte und zu Fuss weiter flüchtete. Die ihm angelastete Tötung wurde also nicht kaltblütig begangen, sondern in einem Zustand seelischer Erregung, die sehr schnell wieder abklang, was alles für seine Empathiefähigkeit spricht und mithin auch für eine eher gute Legalprognose."

E. 3.2.3

Auffallend ist erstens, dass im besagten Gutachten offensichtlich davon ausgegangen wird, dass der Beschwerdeführer den Diebstahl grundsätzlich ohne Mordbegehung bzw. Gewalt durchführen wollte und dass er erst angesichts des Scheiterns seines Planes zum Gewaltdelikt geschritten sei. Diese Annahme lässt unberücksichtigt, dass diesbezüglich der Sachverhalt gerade bestritten war. Der Beschwerdeführer behauptete anlässlich der Strafuntersuchung, er habe gemäss Plan einen Ersatzschlüssel der Bank entwenden wollen, um später ungestört den Diebstahl zu begehen; zum Mord sei es nur darum gekommen, weil das Mordopfer das Messer in seiner Jacke gesehen habe und ihm die Nerven durchbrannten. Demgegenüber hielt das Kreisgericht im Urteil vom 18. März 2005 fest, diese Version sei

nicht glaubwürdig. Es müsse davon ausgegangen werden, er habe das Mordopfer allein deshalb umgebracht, um ohne Spuren einen Diebstahl durchzuführen. Auf die Begründung dieser Tatsachenwürdigung ist vorliegend nicht weiter einzugehen bzw. es kann auf die relevanten Erwägungen des Strafurteils verwiesen werden. Das Gutachten ist somit nicht mit dem durch rechtskräftiges Urteil festgestellten Sachverhalt im Einklang. Die Tatsache, dass der Sachverhalt umstritten war, wurde auch nicht erwähnt bzw. in die Begutachtung einbezogen.

E. 3.2.4

Weiter geht das Gutachten davon aus, die Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers sei erhalten geblieben, konnte er doch nach dem Tötungsdelikt innehalten, weshalb die zweite anwesende Bankangestellte unbehelligt blieb. In Bezug auf diese wurde von der Verteidigung des Beschwerdeführers ein Mordversuch ohne Begründung bestritten. Das Gericht kam hingegen zum Schluss, der Beschwerdeführer habe spätestens mit dem Betreten der Bankfiliale den Plan gefasst, auch die zweite Angestellte zu töten. Dass es nicht zur Ausführung der Tat gekommen sei, liege einzig an der geglückten Flucht der zweiten Angestellten. Demzufolge verurteilte das Gericht den Beschwerdeführer auch wegen versuchten Mords. Wiederum ist auf die Begründung dieser Tatsachenwürdigung nicht weiter einzugehen, sondern es kann auf die relevanten Erwägungen des Strafurteils verwiesen werden. Auch diesbezüglich liegt somit eine Diskrepanz zwischen dem Gutachten und dem durch rechtskräftiges Urteil festgestellten Sachverhalt vor bzw. wurde der Umstand, dass der Sachverhalt umstritten war, nicht erwähnt und in die Begutachtung einbezogen.

E. 3.2.5

Im Gutachten wird dann zusammenfassend festgehalten, die Tötung sei nicht kaltblütig begangen worden, sondern in einem Zustand seelischer Erregung, die sehr schnell wieder abklang. Dies widerspricht einerseits schon den obigen Ausführungen betreffend die im Urteil festgehaltene Vorgehensweise des Beschwerdeführers. Der Annahme einer Tat in einem Zustand der seelischen Erregung wird denn im Urteil auch nochmals im Rahmen der Strafzumessung klar widersprochen. Straferhöhend wurde berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer äusserst ruhig und überlegt vorging und sich durch überraschende Begebenheiten nicht aus dem Konzept bringen liess. Die Annahme einer seelischen Erregung scheint denn auch dem Gutachten desselben Verfassers vom 14. November 2002 bzw. dessen Ergänzung vom 20. Oktober 2004 zu widersprechen. Insbesondere im Rahmen der letzteren Ausführungen wurde eine Affekttat ohne Zweifel ausgeschlossen (vgl. Seite 11 der Gutachtenergänzung vom 20. Oktober 2004, die festhält "Es finden sich auch sonst in der Tatanlaufzeit keine Anhaltspunkte, welche die dem Angeklagten vorgeworfene Tat als Affektdelikt, welches er dazu noch in einem Zustand verminderter Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit begangen hätte, erscheinen lassen; vgl. auch Seite 13 " ... weil es für mich als psychiatrischer Sachverständiger absolut klar war, dass vorliegend nie und nimmer eine Affekttat vorlag."). Wo der Unterschied zwischen seelischer Erregtheit und Affekt liegt, bleibt unklar. Unter die Affekttat fällt auch die heftige Gemütsbewegung; ein besonderer psychologischer Zustand, der nicht pathologisch begründet, sondern dadurch gekennzeichnet ist, dass der Täter von einer starken Gefühlserregung überwältigt wird, die in einem gewissen Grad seine Fähigkeit, die Situation einzuschätzen oder sich zu beherrschen, einschränkt. Charakteristisch ist, dass der Täter mehr oder weniger unverzüglich auf ein Gefühl reagiert, das ihn plötzlich überwältigt. Beispiele solcher

Gefühle sind Jähzorn, Wut, Eifersucht, Verzweiflung, Angst oder Bestürzung (vgl. zum Ganzen Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II - Strafen und Massnahmen, Zürich 2007, S. 82 f.). Abgesehen davon, dass es beim Terminus "Affekttat" um einen juristischen Begriff geht, dessen Würdigung dem Gericht obliegt, geht das Gutachten vom 3. März 2009 wohl von einer solchen starken Gefühlserregung im Sinne einer Affekttat aus; im Gutachten vom 14. November 2002 bzw. dessen Ergänzung vom 20. Oktober 2004 wurde dies jedoch gerade verneint. Wird mit der "seelischen Erregtheit" eine andere Verhaltenstypologie angesprochen als mit der Affekttat, so ist dies aus den Gutachten jedenfalls nicht nachvollziehbar. Zwar wird im Gutachten vom 14. November 2002 bzw. dessen Ergänzung vom 20. Oktober 2004 festgehalten, eine Gewalttat wie die vorliegende bedinge immer eine gewisse affektive Erregung, woraus eine gewisse Unterscheidung zwischen der oben beschriebenen Affekttat und sonstigen in seelischer Erregung begangenen Delikten erkennbar wird. In diesem Sinne könnte jedoch jedem Täter aufgrund dieser normalen affektiven Erregung immer eine günstige Prognose gestellt werden. Die Gutachten bleiben in dieser Hinsicht widersprüchlich.

E. 3.2.6

Letztlich ist das Gutachten in tatsächlicher Hinsicht auch dann nicht nachvollziehbar, wenn auf Seite 9 angenommen wird, eine Situation, wie sie sich am 13. Februar 2002 in ... konstellierte, werde sich kaum je mehr einstellen. Objektiver Hintergrund der Straftat war offensichtlich die Drucksituation, die aus der unsicheren finanziellen Lage des Beschwerdeführers entstanden war. Die finanzielle Situation dürfte für den Beschwerdeführer weiterhin nicht leicht sein, sind doch zu den vorbestehenden Schulden Verfahrens- und Entschädigungskosten in beträchtlicher Höhe dazu gekommen. Bezieht sich die Aussage des Gutachtens auf die "seelische Erregung" anlässlich des tatsächlichen Mordes, so besteht wiederum ein Widerspruch zum rechtskräftig festgestellten Sachverhalt, der von einem geplanten Mord ausging.

E. 3.2.7

Das Gutachten ist somit insbesondere deshalb problematisch, weil sich der Verfasser bei der Tatanalyse (und folglich auch bei der Täteranalyse) ausschliesslich auf die Aussagen des Beschwerdeführers stützt. Abweichende Feststellungen im rechtskräftigen Urteil werden weder erwähnt geschweige denn in die Analyse einbezogen. Die Feststellung, ein Gutachten fusse auf falschen Tatsachen und sei somit nicht zu befolgen, ist gemäss der einfürend zitierten einschlägigen bundesrechtlichen Rechtsprechung ohne weiteres zulässig. Einerseits wird nicht bezüglich Fachfragen vom Gutachten abgewichen, sondern in Bezug auf die Berücksichtigung des rechtskräftig festgestellten Sachverhalts. Andererseits liegen somit gerade gewichtige zuverlässig begründete Tatsachen vor, welche die Überzeugungskraft des Gutachtens erschüttern (vgl. Heer, a.a.O., N 78 zu Art. 56 StGB, welche die Distanzierung von einem Gutachten als angebracht erachtet, wenn der relevante Sachverhalt ausserhalb des Fachbereichs anders gewertet wird als vom Gericht). Zur Unverbindlichkeit des Gutachtens führen letztlich auch Widersprüche im Gutachten selbst oder eben Widersprüche zu Aussagen desselben Gutachters in einem anderen Kontext betreffend die gleiche Frage (vgl. dazu und zum relevanten Sachverhalt BGE 101 IV 130 E. 3a).

E. 3.2.8

Unbehelflich ist auch der Einwand des Beschwerdeführers, es sei fraglich, warum nach der guten Legalprognose im Gutachten vom 14. November 2002 und dem Vorliegen eines guten Vollzugsverhaltens nochmals ein Gutachten erstellt werden müsse. Betreffend die Anforderungen an die Aktualität eines Gutachtens hat sich das Bundesgericht im Rahmen von Art. 45 Ziff. 1 aStGB ausgesprochen. Es sei zu beachten, dass der Betroffene bei der Abänderung einer Massnahme oder bei der Entlassung aus dem Massnahmenvollzug regelmässig bereits mindestens einmal, häufig sogar mehrfach begutachtet wurde. Es sei deshalb zu prüfen, ob für den Entscheid nicht auf bereits vorhandene Unterlagen abgestellt werden kann (BGE 128 IV 247, E. 3.4). In der Lehre wurde eine gewisse Doppelspurigkeit insbesondere im Zusammenhang mit Art. 64 StGB und Art. 75a StGB in Bezug auf die Prüfung der Gemeingefährlichkeit durch die Fachkommission befürchtet (vgl. M. Wirthlin, Die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit durch die Fachkommissionen, ZbJV 2003, S. 438; Heer, a.a.O., N 5 zu Art. 75a StGB). Ob die Risikobeurteilung im Rahmen von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB (zu prüfen ist, ob ernsthaft zu erwarten sei, der Täter begehe weitere Taten dieser Art), Art. 75a StGB (zu prüfen ist, ob die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht und eine weitere Straftat begeht, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt), Art. 76 StGB (zu prüfen ist, ob die Gefahr besteht, dass der Täter flieht, oder ob zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht) und Art. 84 Abs. 6 StGB (zu prüfen ist, ob die Gefahr besteht, dass er flieht oder weiter Straftaten begeht) schon aufgrund des Wortlauts an unterschiedlichen Massstäben zu beurteilen ist, kann offen bleiben. Wesentlich ist, dass im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips umso höhere Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Tatwiederholung zu stellen sind, je stärker der Eingriff in die Rechtsstellung des Einzelnen ist. In diesem Sinne hat das Bundesgericht denn auch festgehalten, dass sowohl das Strafgericht als auch die Vollzugsbehörde die Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen haben, doch seien ihre Beurteilungen in zeitlicher wie in materieller Hinsicht nicht deckungsgleich. Wenn das Strafgericht die Gefährlichkeit des Straftäters im Hinblick auf die Anwendung von Art. 43 neues Fenster Ziff. 1 Abs. 2 a StGB neues Fenster verneint, so habe dies keine bindende Wirkung für die Strafvollzugsbehörden (BGE 6A.86/2002 E. 5.2.3). Insofern ist auch ein Gutachten, das die Wiederholungsgefahr eben auch unter Betrachtung der relevanten Massnahme analysiert, nicht a priori überflüssig. Entscheidend ist weiter neben den unterschiedlichen Massnahmen, die angeordnet werden müssen, dass sich der rechtsgenüchlich erstellte tatrelevante Sachverhalt erst aus dem rechtskräftigen Urteil entnehmen lässt. Indem das Gutachten zur Zurechnungsfähigkeit und Legalprognose gemäss Art. 64 StGB wesensgemäss vor dem rechtskräftigen Urteil ergeht, können darin nicht alle rechtsgenüchlich erstellten Tatumstände berücksichtigt werden. Zwar müsste schon in einem ersten Gutachten die Tatsache, dass der Sachverhalt umstritten ist, berücksichtigt werden, doch lassen sich wohl schon aus Praktikabilitätsgründen nicht alle alternativen Möglichkeiten in die Analyse einbeziehen. Dies mag im Rahmen der Legalprognose zu Art. 64 StGB unbefriedigend sein, tangiert jedoch die Zweckmässigkeit eines späteren Gutachtens im Rahmen von Vollzugserleichterungen nicht. Zu berücksichtigen bleibt letztlich, dass im Gutachten vom 14. November 2002 vorwiegend die Frage der Zurechnungsfähigkeit begutachtet wurde, die Legalprognose hingegen ausschliesslich auf der letzten Seite angesprochen worden ist. In diesem Sinne geht auch der Einwand des Beschwerdeführers ins Leere, die geltend gemachten Mängel seien schon im Gutachten vom 14. November 2002 vorhanden gewesen und die erneute Beauftragung von W. sei demzufolge widersprüchlich. Das besagte Gutachten konnte die Erkenntnisse des

späteren Strafurteils noch gar nicht berücksichtigen. Auch die Rüge, es sei nicht nachvollziehbar, warum die Vollzugsbehörde entgegen dem Strafgericht Einwände gegen das Gutachten geltend mache, ist in dieser Hinsicht nicht haltbar. Es ist aus den obigen Ausführungen ersichtlich, dass die Vollzugsbehörde an die Einschätzungen des Strafgerichts betreffend die Gemeingefährlichkeit und somit auch betreffend die Würdigung des entsprechenden Gutachtens nicht gebunden ist (BGE a.a.O.). Schon angesichts der Bedeutung der öffentlichen Interessen, die zu berücksichtigen sind, könnten aus einer allfälligen falschen Beurteilung des Gutachtens seitens des Strafgerichts keine Rechte des Beschwerdeführers in Bezug auf die Vollzugslockerung abgeleitet werden.

E. 3.2.9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Vorinstanz nicht auf einen unzutreffenden Sachverhalt stützte, als sie die Abweisung der Vollzugslockerung aufgrund mangelnder Risikoabklärung verfügte. Wie einleitend bemerkt, gehört die Analyse der Tatumstände zu einer vollständigen Risikoabklärung. Indem das Gutachten vom 3. März 2009 von tatsächlichen bzw. zum Strafurteil im Widerspruch stehenden Tatumständen ausgegangen ist, kann es von der Vollzugsbehörde nicht als Grundlage für eine sorgfältige Risikobewertung einbezogen werden. Es liegt somit im Ermessen der Vorinstanz, alle notwendigen Massnahmen zu treffen, um die rechtlich erforderliche Risikoabwägung vorzunehmen. Was die Wahl des allfälligen Gutachters betrifft, so dürfte es gelegentlich genügen, statt eines neuen umfassenden Gutachtens bei einem bereits tätig gewordenen Sachverständigen oder bei einer anderen Fachperson ein Ergänzungsgutachten einzuholen. Es liegt an der Vorinstanz zu prüfen, ob das erforderliche Vertrauen zu dem ursprünglichen Gutachter noch besteht. Kritisch ist jedenfalls zu bemerken, dass einem Gutachter, der schon anlässlich des Strafverfahrens eine positive Legalprognose erlassen hat, trotz der materiell unterschiedlichen Fragestellung bei Vollzugslockerungen wohl nur noch eine eingeschränkte Objektivität zukommt. Unbestrittenermassen liegen dann die öffentlichen Interessen an einem fundierten Gutachten höher als die Interessen des Beschwerdeführers an einem beschleunigten Verfahren. Dies insbesondere auch in Hinblick auf die noch länger andauernde Freiheitsstrafe.

E. 4

Schliesslich ist noch auf die Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, die Vorinstanz habe die Zustimmung zu den Vollzugserleichterungen faktisch von der Durchführung einer deliktsorientierten Therapie abhängig gemacht, was unzulässig sei. Zur Begründung wird festgehalten, nach der Systematik des StGB könne eine Therapie – die über die psychologische Grundversorgung hinausgehe – nur bei Personen mit einer psychischen Störung oder Sucht angeordnet werden. Es sei unzulässig, über die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 75 Abs. 4 StGB eine Massnahme in Form einer Therapie für eine Person anzuordnen, die nicht an der gesetzlich einschlägigen Störung leide. In der Verfügung vom 11. August 2009 hielt die Vorinstanz zusammenfassend fest, der Gesuchsteller werde eingeladen, sich entweder einer neuen Begutachtung zu stellen oder – und dies scheine der erfolgversprechendere Weg – sich beim PPD möglichst rasch für eine deliktsorientierte Therapie anzumelden. Einleitend wurde darauf hingewiesen, dass es nach der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden sei, die Gewährung von Vollzugserleichterungen an die Durchführung einer deliktsorientierten Therapie zu knüpfen, wenn mit der Therapie eine Gefährlichkeit des Verurteilten verringert und bessere Grundlagen für die Beurteilung seiner Entwicklung angestrebt würden. In der

Stellungnahme vom 10. September 2009 wurde nochmals festgehalten, entweder sei ein neues Gutachten zu erstellen oder eine deliktsorientierte Therapie durchzuführen, da auch dadurch die notwendigen Informationen zur Tatdynamik beschafft werden können. Abschliessend wurde wiederum darauf hingewiesen, dass bei einem Verurteilten ohne psychiatrische Diagnose eine intensive Auseinandersetzung mit seinen Taten in Form einer deliktsorientierten Therapie verlangt werden könne und der Verurteilte bei solchen Bemühungen mitzuwirken habe.

E. 4.1

Soweit vorliegend überhaupt auf die Frage der Zulässigkeit der Verknüpfung der Vollzugslockerungen mit einer deliktsorientierten Therapie eingegangen werden muss, kann festgehalten werden, dass es gemäss Bundesgericht keine allgemeingültige Antwort gibt. Im Entscheid 1P.470/2004 erachtete es das Bundesgericht als problematisch, Vollzugslockerungen von einer genügenden, insbesondere therapeutischen Auseinandersetzung mit den begangenen Delikten abhängig zu machen. Für eine bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug möge dies angehen, soweit die mangelnde Bereitschaft, sich mit seinen Taten auseinanderzusetzen, die Rückfallgefahr des Inhaftierten erhöhe. Dagegen erscheine es fraglich, ob die Urlaubsversagung eingesetzt werden dürfe, um die Einwilligung des Gefangenen in eine Therapie zu erwirken. Dies möge unter besonderen Umständen vor dem Willkürverbot standhalten (hierzu wurde als Beispiel auf BGE 1P.313/1999 E. 2 verwiesen). Grundsätzlich aber widerspreche eine solche Verknüpfung dem Zweck des Beziehungsurlaubs. Dieser solle dem Eingewiesenen die Möglichkeit geben, seine Beziehungen zur Aussenwelt zu festigen und seine Wiedereingliederung nach der Straferlassung vorzubereiten. Diese Vorbereitung sei auch und gerade bei Verurteilten erforderlich, die aufgrund ihrer Therapieverweigerung rückfallgefährdet erschienen (BGE 1P.470/2004 E. 5.2 und 5.3). Dabei ging es um einen 12-stündigen begleiteten Urlaub eines Sexualtäters, dem gutachterlich eine ungünstige Legalprognose attestiert wurde. Die ungünstige Legalprognose wurde jedoch vom Bundesgericht nicht als überzeugendes Argument gegen die Gewährung von begleiteten Beziehungsurlauben erachtet. Im zu beurteilenden Fall erschien dem Gericht die Gefahr eher gering, dass der Gesuchsteller bei dem beantragten begleiteten Urlaub von 12 Stunden rückfällig werden könnte. Dem erwähnten Urteil BGE 1P.313/1999 liegt ebenfalls eine Verurteilung wegen Sexualdelikten zu Grunde. Im Rahmen des Strafvollzugs waren mehrere kürzere begleitete Urlaube bewilligt worden. Urlaube von 24 Stunden oder längerer Dauer wurden indessen nicht gewährt, obwohl das Verhalten des damaligen Beschwerdeführers im Vollzug objektiv zu keinen Bedenken Anlass gegeben hatte. Die Nichtbewilligung der länger dauernden Urlaube wurde damit begründet, dass sich der Inhaftierte stets geweigert hatte, sich im Rahmen einer Therapie mit seinen Taten auseinanderzusetzen. Er leugne diese sogar. Es wurde deshalb befürchtet, dass er von seiner zeitweiligen Bewegungsfreiheit im Urlaub profitiere und an seiner Tochter Rache nehmen werde. Denn seiner Ansicht nach hatte diese ein Komplott gegen ihn angestiftet. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass sich die Verknüpfung von Urlaub und Therapie unter diesen Umständen im Rahmen des Ermessensspielraums der kantonalen Behörde halte und deshalb nicht willkürlich sei und auch nicht die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers verletze. In einem späteren Entscheid bezüglich eines Sexualtäters hielt das Bundesgericht fest, die beiden Urteile unterschieden sich in der Art desurlaubes, um den ersucht wurde (begleiteter Urlaub von 12 Stunden respektive unbegleiteter Urlaub von 24 Stunden und mehr), sowie in der daraus folgenden Beurteilung der Gefahr, die der Gesuchsteller für Dritte darstellte (BGE

1P.622/2004 E. 7). Im aktuellen Fall hatte der Gesuchsteller um einen längeren unbegleiteten Urlaub (28 Stunden) ersucht. Der Gesuchsteller war als gemeingefährlich eingeschätzt worden. Der Beschwerdeführer weigerte sich, an einer Therapie beim PPD teilzunehmen. Das Bundesgericht hielt fest, er verletze dadurch grundsätzlich seine gesetzliche Mitwirkungspflicht. Gemäss dem Gutachten neige er zudem insbesondere zur Exkulpation, und eine selbstkritische Auseinandersetzung mit der Anlasstat habe nur in begrenztem Umfang stattgefunden. Die Gefahr einer erneuten Vergewaltigung sei zwar nicht konkret. Die diesbezügliche Prognose schätzte der Gutachter aber eher als belastend ein. Unter diesen Umständen und in Anbetracht des weiten Ermessensspielraums, welcher der kantonalen Behörde zusteht, würdigte es das Bundesgericht als nicht willkürlich und auch nicht als übermässigen Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers sowie in sein Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 10 und 13 BV), die Bewilligung des 28-stündigen unbegleiteten Urlaubs als weitere Vollzugslockerung von der Einwilligung in eine Therapie abhängig zu machen, dies auch angesichts der Tatsache, dass hier nicht die Bewilligung von kürzeren Urlauben zur Diskussion steht. Im Urteil, das von der Vorinstanz angeführt wurde, ging es um einen verwahrten Täter, dessen Gemeingefährlichkeit gutachterlich festgestellt worden war. Trotz negativer Legalprognose wurden dem Täter Vollzugserleichterungen zugesprochen. Dabei ging es um unbegleitete Urlaube von 12 Stunden und die Versetzung in den offenen Vollzug sowie um die Gewährung zweier täglicher Spaziergänge von etwa 30 Minuten. Anlässlich einer Neuurteilung wurden die unbeaufsichtigten Urlaube und die Spaziergänge sistiert. Des Weiteren wurde die Rückversetzung in die geschlossene Anstalt angedroht, wenn er sich nicht innert nützlicher Frist bereit erkläre, sich in eine Therapie einbinden zu lassen. Das Bundesgericht hielt fest, es sei das Recht und die Pflicht der zuständigen Behörden, das Vollzugsregime - egal aus welchem Anlass - im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten periodisch zu überprüfen und zum Schutze der Öffentlichkeit eventuell gewährte Vollzugserleichterungen gegenüber willkürfrei als gemeingefährlich eingestuften Straftätern zurückzunehmen bzw. von Bedingungen abhängig zu machen, die geeignet sind, die festgestellte Gefährlichkeit des Betroffenen zu verringern und dessen Entwicklung besser zu beurteilen (BGE 6B_791/2007 E. 6). Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass die Vollzugslockerung nicht schematisch von der Einwilligung in eine Therapie abhängig gemacht werden kann bzw. unsachlich als Druckmittel verwendet werden soll (vgl. schon VerwGE B 2004/167 vom 25. Januar 2005 E. 2.g., in: www.gerichte.sg.ch; Baechtold, a.a.O., S. 168). Andererseits ist die Verknüpfung der Vollzugslockerungen mit einer deliktorientierten Therapie nicht a priori unzulässig. Letztlich ist massgebend, welche Vollzugslockerung in Betracht gezogen wird und wie die Rückfallwahrscheinlichkeit durch den Fachspezialisten eingeschätzt wurde. Dabei ist zu beachten, dass in den Kompetenzbereich des Sachverständigen die Antwort auf die Frage gehört, ob und welche Straftaten vom Betroffenen begangen werden könnten, wie hoch der Grad der entsprechenden Wahrscheinlichkeit liegt, und wie allfällige Behandlungsaussichten aussehen. Selbstverständlich gehört es auch in die Kompetenz des Spezialisten festzustellen, ob anhand eines Einzelgutachtens entsprechende Aussagen gemacht werden können (bzw. mit welcher Gewissheit) oder ob eine längere Beobachtungszeit erforderlich ist. In die Kompetenz der Behörde gehört die Gesamtwürdigung; dabei ist abzuwägen, ob das festgestellte Risiko – unter Berücksichtigung des Freiheitsinteresses des Betroffenen – der Öffentlichkeit zugemutet werden kann (vgl. zum Ganzen Heer, a.a.O., N 64 und 66 zu Art. 64 StGB).

E. 4.2

Vorliegend hat die Vorinstanz die Möglichkeit der Erstellung eines Gutachtens als Alternative klar zugelassen. Zwar weist sie auf die Zulässigkeit der Verknüpfung der Vollzugslockerung und Therapie hin und sieht in der deliktorientierten Therapie die erfolgversprechendere Massnahme. Die Möglichkeit des Gutachtens wird jedoch nicht ausgeschlossen bzw. es erfolgt keine schematische Verknüpfung der Vollzugserleichterung mit der Einwilligung in eine Therapie. Demzufolge ist die angefochtene Verfügung auch unter diesem Gesichtspunkt rechtmässig. Nach der allfälligen Erstellung des Gutachtens wird die Vorinstanz unter Berücksichtigung der aufgezeigten massgebenden Gesichtspunkte über das weitere Vorgehen entscheiden müssen.

E. 5

Der Beschwerdeführer beantragt die unentgeltliche Prozessführung. Diesem Begehren kann stattgegeben werden, da die Beschwerde nicht als aussichtslos zu qualifizieren war. Es galt unter anderem ein Gutachten zu würdigen, was immer eine gewisse Ermessensfrage darstellt. Daher ist die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung zu bewilligen. Amtliche Kosten sind somit keine zu erheben (Art. 99 VRP in Verbindung mit Art. 282 Abs. 1 lit. b des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2). Die Kostennote der unentgeltlichen Rechtsbeiständin mit einem Honorar von Fr. 4'216.70 sowie Barauslagen von Fr. 181.-- zuzügl. MWSt, insgesamt Fr. 4'731.90, ist tarifgemäss und angemessen (Art. 99 Abs. 2 VRP in Verbindung mit Art. 282 Abs. 1 lit. c ZPG und 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, sowie Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird abgewiesen. 2./ Amtliche Kosten werden keine erhoben. 3./ Der Anspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin gegenüber dem Staat aus der Vertretung im Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 4'731.90 (inkl. MWSt). V. R. W. Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Versand dieses Entscheides an: - den Beschwerdeführer (durch Rechtsanwältin A.) - die Vorinstanz am: Rechtsmittelbelehrung Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde erhoben werden.

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