

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00259 vom 15. Oktober 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00259

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00259 du 15 octobre 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00259 del 15 ottobre 2004

Regeste

Versetzung in den offenen Strafvollzug | Der Beschwerdeführer, der wegen Vergewaltigung und Versuchs dazu eine Zuchthausstrafe von 5 1/2 Jahren zu verbüssen hat, ersucht das Verwaltungsgericht ein halbes Jahr vor dem definitiven Strafende um Versetzung in den offenen Strafvollzug: Grundsätze des Strafvollzugsrechts, umfassende Interessenabwägung. Freiheitsstrafen werden in geschlossenen oder offenen Strafanstalten vollzogen: Fluchtgefährliche, gemeingefährliche Insassen und Gefangene, bei denen erneute schwer wiegende Delinquenz gegen hochwertige Rechtsgüter zu befürchten ist, werden in geschlossene Anstalten eingewiesen (E. 2). Zu den Grundsätzen des Strafvollzugs, zum Stufensystem und zu weiteren Formen von Vollzugslockerungen, insbesondere Beziehungsurlauben (E. 4). Zur Bedeutung der Differenzialprognose bei der bedingten Entlassung: Es ist zu prüfen, ob die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten bei einer bedingten Entlassung oder bei Vollverbüsung der Strafe höher einzuschätzen ist (E. 5.2). Die verurteilte Person trifft im Vollzug eine grundsätzliche Mitwirkungspflicht im Hinblick auf die Wiedereingliederung in die Gesellschaft (E. 5.3). Die Weigerung, den Beschwerdeführer in den offenen Strafvollzug zu versetzen, ist aufgrund der besonderen (auch zeitlichen) Umstände nicht haltbar: Auch wenn fehlende Einsicht in das deliktische Verhalten (und damit verbunden die Verweigerung einer Therapie) für eine Rückfallgefährdung spricht, sind im Rahmen der Gesamtwürdigung auch die spezialpräventiven Grundsätze, welche der Strafvollzug anstrebt, zu berücksichtigen. Dabei ist nicht ohne Gewicht, dass das Strafgericht weder eine ambulante noch eine stationäre Massnahme angeordnet hat. Auch zu würdigen ist, dass die Fachkommission eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers empfohlen hat (E. 6). Gutheissung

Erwägungen

E. 4

Abteilung/4. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Straf- und Massnahmenvollzug Betreff: Versetzung in den offenen Strafvollzug Der Beschwerdeführer, der wegen Vergewaltigung und Versuchs dazu eine Zuchthausstrafe von 5 1/2 Jahren zu verbüssen hat, ersucht das Verwaltungsgericht ein halbes Jahr vor dem definitiven Strafende um Versetzung in den offenen Strafvollzug: Grundsätze des Strafvollzugsrechts, umfassende Interessenabwägung. Freiheitsstrafen werden in geschlossenen oder offenen Strafanstalten vollzogen: Fluchtgefährliche, gemeingefährliche Insassen und Gefangene, bei denen erneute schwer wiegende Delinquenz gegen hochwertige Rechtsgüter zu befürchten ist, werden in geschlossene Anstalten eingewiesen (E. 2). Zu den Grundsätzen des Strafvollzugs, zum Stufensystem und zu weiteren Formen von Vollzugslockerungen, insbesondere Beziehungsurlauben (E. 4). Zur Bedeutung der

Differenzialprognose bei der bedingten Entlassung: Es ist zu prüfen, ob die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten bei einer bedingten Entlassung oder bei Vollverbüßung der Strafe höher einzuschätzen ist (E. 5.2). Die verurteilte Person trifft im Vollzug eine grundsätzliche Mitwirkungspflicht im Hinblick auf die Wiedereingliederung in die Gesellschaft (E. 5.3). Die Weigerung, den Beschwerdeführer in den offenen Strafvollzug zu versetzen, ist aufgrund der besonderen (auch zeitlichen) Umstände nicht haltbar: Auch wenn fehlende Einsicht in das deliktische Verhalten (und damit verbunden die Verweigerung einer Therapie) für eine Rückfallgefährdung spricht, sind im Rahmen der Gesamtwürdigung auch die spezialpräventiven Grundsätze, welche der Strafvollzug anstrebt, zu berücksichtigen. Dabei ist nicht ohne Gewicht, dass das Strafgericht weder eine ambulante noch eine stationäre Massnahme angeordnet hat. Auch zu würdigen ist, dass die Fachkommission eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers empfohlen hat (E. 6).

Gutheissung Stichworte: ANORDNUNG IM STRAF- UND MASSNAHMENVOLLZUG
BEDINGTE ENTLASSUNG OFFENER VOLLZUG STUFENVOLLZUG
Rechtsnormen: § 48 JVV § 55 Abs. II JVV Art. 37 Ziff. 1 StGB Art. 37 Ziff. 2 StGB Art. 38 StGB Art. 43 StGB
Publikationen: - keine -
Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung)
Gewichtung: 3 I. Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte A der bereits wegen verschiedener Eigentums- und Vermögensdelikte vorbestraft war, am 18. Juni 2002 wegen Vergewaltigung und versuchter Vergewaltigung zu einer Zuchthausstrafe von 5 ½ Jahren, abzüglich 753 Tagen Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Das ordentliche Ende der Strafe fällt auf den 25. November 2005; zwei Drittel der Strafe waren am 25. Januar 2004 verbüßt. Schon unmittelbar nach der obergerichtlichen Verurteilung stellte A mehrere Anträge auf Gewährung von Beziehungsurlauben und Versetzung in den offenen Strafvollzug, die allesamt abgelehnt wurden. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich lehnte mit Verfügungen vom 6. November 2003 und 3. Februar 2004 auch die bedingte Entlassung As ab. Gegen die Nichtgewährung begleiteten Beziehungsurlaubs gelangte A schliesslich auch ans Bundesgericht, das mit Urteil vom 15. Oktober 2004 eine staatsrechtliche Beschwerde abwies, soweit es darauf eintrat. Mit Verfügung vom 7. März 2005 lehnte das Amt für Justizvollzug die Ende Oktober bzw. Ende Dezember 2004 erneut gestellten Anträge As auf Gewährung begleiteter Beziehungsurlaube bzw. auf Versetzung in den offenen Strafvollzug ab. Mit einer weiteren Verfügung vom 27. April 2005 wies das Amt für Justizvollzug abermals ein Gesuch As um bedingte Entlassung ab. II. Gegen beide Verfügungen des Amtes für Justizvollzug rekurrierte A an die Direktion der Justiz und des Innern. Dieses vereinigte die Verfahren und lehnte mit Verfügung vom 31. Mai 2005 eine bedingte Entlassung sowie eine Versetzung in den offenen Strafvollzug ab. Dagegen gewährte die Direktion der Justiz und des Innern A 12-stündige, begleitete Beziehungsurlaube. III. Mit "staatsrechtlicher Beschwerde" vom 8. Juni 2005 stellte A beim Bundesgericht die Anträge, (1) ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, (2) die Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 31. Mai 2005 teilweise aufzuheben und ihm den sofortigen offenen Vollzug zu gewähren, (3) die Eingabe beförderlich zu behandeln. Das Bundesgericht leitete in der Folge As Eingabe – auch entsprechend der in der angefochtenen Verfügung enthaltenen Rechtsmittelbelehrung – an das Verwaltungsgericht weiter. Das Amt für Justizvollzug verzichtete ausdrücklich auf Beschwerdeantwort, während die Direktion der Justiz und des Innern in ihrer Vernehmlassung beantragte, die Beschwerde abzuweisen. Die Kammer zieht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (§ 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). § 43

Abs. 1 lit. g in Verbindung mit Abs. 2 VRG lässt die Beschwerde gegen Anordnungen in Straf- und Polizeistrafsachen, einschliesslich Vollzug von Strafen und Massnahmen, insoweit zu, als sie sich auf Bundesrecht stützen und deshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen steht (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 43 N. 23 ff.). Das trifft insbesondere zu für Anordnungen betreffend Vollzugslockerungen, hier den Entscheid über die Einweisung in eine Strafanstalt im Sinne von Art. 37 Ziff. 2 Abs. 2 des Strafgesetzbuches (StGB; vgl. VGr, 9. Dezember 2003, VB.2003.00356, E. 1, www.vgrzh.ch). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten. Für die Behandlung der Beschwerde ist an sich gemäss § 38 Abs. 2 lit. b VRG der Einzelrichter zuständig; die Entscheidung kann aber in Fällen von grundsätzlicher Bedeutung auch der Kammer übertragen werden (§ 38 Abs. 3 VRG).

2. 2.1 Nach Art. 37 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 1 StGB ist der Verurteilte, der innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat weder eine Zuchthausstrafe noch eine Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat und noch nie in eine Anstalt gemäss Art. 42 oder 91 Ziff. 2 StGB eingewiesen war, in eine Anstalt für Erstmalige einzuweisen. Nach Satz 2 derselben Bestimmung kann er in eine andere Anstalt eingewiesen werden, wenn besondere Umstände wie Gemeingefährlichkeit, ernsthafte Fluchtgefahr oder besondere Gefahr der Verleitung anderer zu strafbaren Handlungen vorliegen. Mit dieser Regelung (Art. 37 Ziff. 2 StGB) hat der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen Anstalten für Erstmalige und Anstalten für Rückfällige getroffen. Dabei hat er – obschon der Gesetzeswortlaut dies nicht deutlich zum Ausdruck bringt – mit der Anstalt für Erstmalige an offene, das heisst nicht besonders gegen Fluchten gesicherte Vollzugseinrichtungen, und mit jenen für Rückfällige an gesicherte Anstalten gedacht (Jörg Rehberg, Strafrecht II, 7. A., Zürich 2001, S. 43 f.; BBl 1965 I 566). In der Praxis folgen die kantonalen Vollstreckungsbehörden indessen bei der Bestimmung des Vollzugsortes nicht in erster Linie dem Kriterium Erstmaliger oder Rückfälliger; vielmehr werden Fluchtgefährliche, gemeingefährliche Insassen und Gefangene, bei denen erneute schwer wiegende Delinquenz gegen hochwertige Rechtsgüter zu befürchten ist, in geschlossene Anstalten eingewiesen (Benjamin Brägger, Basler Kommentar, 2003, Art. 37 StGB N. 10). Sodann sieht § 48 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung vom 24. Oktober 2001 (JV, LS 331.1) aber vor, dass eine erstmalig verurteilte Person vom geschlossenen in den offenen Vollzug versetzt wird, wenn keine besonderen Umstände gemäss Art. 37 Ziff. 2 Abs. 2 StGB mehr vorliegen.

2.2 Mit der voraussichtlich im Jahr 2007 in Kraft tretenden der Änderung des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 (BBl 2002, 8240 ff.) wird die vorstehend geschilderte Rechtslage auch im Gesetzeswortlaut ihren Niederschlag finden: Nach Art. 76 revStGB werden Freiheitsstrafen in einer geschlossenen oder offenen Strafanstalt vollzogen. Der Gefangene wird 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.

3. Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner haben es abgelehnt, den Beschwerdeführer bedingt zu entlassen, da ihm keine günstige Legalprognose gestellt werden könne. Insbesondere zeige er keine Einsicht in sein deliktisches Verhalten und er weigere sich, sich mit seinen Taten, die er noch immer bestreite, auseinander zu setzen und sich einer Therapie zu unterziehen. Für die Frage zukünftiger Delinquenz spiele es daher kaum eine Rolle, ob der Beschwerdeführer bedingt entlassen werde oder die Strafe vollumfänglich verbüsse; die von ihm ausgehende Gefährlichkeit bleibe mit anderen Worten bei einer Vollverbüsung der Strafe unverändert.

Eine bedingte Entlassung sei nicht verantwortbar, da es im Rahmen einer Schutzaufsicht und durch das Erteilen von Weisungen und Auflagen nicht möglich sei, die Rückfallgefahr beim Beschwerdeführer zu senken bzw. die Begehung weiterer Delikte zu vermeiden. Immerhin gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer 12-stündige, begleitete Urlaube, da bei solchen die Gefahr eines Rückfalls eher gering und ein gewisses Fluchtrisiko in Kauf zu nehmen sei; eine Versetzung in den offenen Vollzug lehnte sie hingegen ab, da hierzu der Beschwerdeführer zunächst eine ausreichende Anzahl – insbesondere unbegleiteter – Urlaube absolviert haben müsse. Erst dann könne beurteilt werden, ob die Gemeingefährlichkeit und Fluchtgefahr weggefallen seien. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, dass es willkürlich sei, ihm die Versetzung in den offenen Vollzug mit der Begründung zu verweigern, er müsse dazu zunächst (unbegleitete) Urlaube gehabt haben; die Vorinstanz wisse genau, dass er am 25. November 2005 seine Strafe verbüsst haben werde, sodass eine Versetzung zeitlich von vornherein ausgeschlossen sei. Das verunmögliche ihm, sich schrittweise wieder in die freie Gesellschaft zu integrieren. Schliesslich würden die Ausführungen der Fachkommission vom 25. Januar 2005 unzutreffend berücksichtigt und das Verfahren unnötig verzögert. Die bedingte Entlassung verlangt der Beschwerdeführer in seiner vorliegenden Beschwerde hingegen nicht mehr.

E. 4.1

Nach dem Wortlaut des geltenden Strafgesetzbuches soll der Vollzug der Freiheitsstrafe erziehend auf den Gefangenen einwirken und ihn auf den Wiedereintritt in das bürgerliche Leben vorbereiten; der Vollzug soll zudem darauf hinwirken, dass das Unrecht, das dem/der Geschädigten zugefügt wurde, wieder gutgemacht wird. Zudem ist der Gefangene zur Arbeit verpflichtet, die ihm zugewiesen wird. Die Zuweisung der Arbeit soll nach Möglichkeit auf seine Fähigkeiten und seine spätere Erwerbstätigkeit ausgerichtet sein (Art. 37 Ziff. 1 StGB). Der Strafvollzug ist somit auf die Resozialisierung des Straftäters ausgerichtet: Das Resozialisierungskonzept ist im Kern vor allem eine Absage an das traditionelle Verständnis, wonach die Freiheitsstrafe der Ausgrenzung und Stigmatisierung der Verurteilten zu dienen habe; ein resozialisierender Strafvollzug stellt sich demgegenüber die Aufgabe, Straffällige wieder in die Gesellschaft zu integrieren. Das setzt voraus, dass der Strafgefangene während des Freiheitsentzuges die erforderlichen Fähigkeiten erwirbt, nach seiner Entlassung straffrei zu leben (Andrea Baechtold, Strafvollzug, Bern 2005, S. 32). Das revidierte Strafgesetzbuch formuliert die allgemeinen Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen neu in den Art. 74 f. revStGB. Dabei will der Gesetzgeber in präziser und dem heutigen Sprachgebrauch entsprechender Form die vom Bundesgericht in seiner Rechtsprechung für massgeblich erklärten Grundsätze kodifizieren (so Baechtold, S. 105). So nennt Art. 75 Abs. 1 revStGB die pönologischen Anliegen, die sich an den allgemein anerkannten Vollzugsgrundsätzen und am Grundsatz der Spezialprävention orientieren: "Der Strafvollzug hat 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." Sodann hat auch der Gefangene bei den Sozialisierungsbemühungen und den Entlassungsvorbereitungen aktiv mitzuwirken (Art. 75 Abs. 4 revStGB). Der Strafvollzug verfolgt somit die Grundsätze der Rückfallverhütung sowohl während der Zeit des Freiheitsentzuges als auch nach der Entlassung aus dem Vollzug, der Entgegenwirkung (Normalisierung der Vollzugsbedingungen durch

Angleichung der Verhältnisse des Anstaltsalltages an jene ausserhalb der Anstalt) sowie der besonderen Fürsorgepflicht. Dabei besitzt keiner dieser Grundsätze gegenüber anderen eine generelle Priorität, sondern sie müssen aufgrund der Umstände des Einzelfalles gegeneinander abgewogen werden (Baechtold, S. 108; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches, BBl 1999, 1979 ff., 2110). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass das Konzept der Resozialisierung grundsätzlich davon ausgeht, Delinquenz sei im Wesentlichen eine Folge sozialer Desintegration eines Täters und entsprechende Defizite könnten aufgrund von dessen Lernfähigkeit behoben werden. Das ist jedoch nicht bei allen Tätern der Fall; zudem sind gerade bei (gemeingefährlichen) Sexualstraftätern mit sehr hohem Rückfallpotenzial auch die öffentliche Sicherheit und der Opferschutz hoch zu gewichten (Rehberg, S. 23).

E. 4.2

Im Zusammenhang mit den genannten Grundsätzen steht auch die Gliederung des Vollzugs von Freiheitsstrafen von über drei Monaten in ein Stufensystem (Stufenvollzug oder Progressivsystem; vgl. dazu und zum Folgenden Rehberg, S. 22, 27 ff.; Baechtold, S. 117 ff.; Brägger, Art. 37 N. 15 ff., Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 3 Rz. 33 ff., Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A., Zürich 1997, Art. 37 N. 3 ff.). Das dient der Wiedereingliederung des Verurteilten in den normalen Alltag, was nach einem langjährigen reglementierten Anstaltsleben mittels entsprechend sorgfältiger Vorkehrungen in Form von schrittweisen Vollzugslockerungen anzustreben ist: An die Phase der kaum mehr praktizierten Einzelhaft zu Beginn des Strafvollzugs schliesst sich die Phase des Normalvollzuges (oder Gemeinschaftsvollzuges) an; dabei verbringt der Gefangene seine Arbeits-, Ruhe- und Freizeit in der Regel in der Anstalt. Sodann folgt der Übertritt in eine Entlassungsanwärterstation und/oder Beschäftigung ausserhalb der Strafanstalt (sog. Halbfreiheit); schliesslich ist der Gefangene unter den gegebenen Voraussetzungen bedingt zu entlassen (Art. 38 StGB). Diesem Konzept des Stufenvollzugs sind bei Straftätern mit hoher Flucht- oder Rückfallgefahr indes Grenzen gesetzt. Im Rahmen dieses Stufenvollzugs sind auch weitere Formen von Vollzugslockerungen möglich. Gerade bei Gefangenen in geschlossenen Anstalten dienen (zunächst begleitete, dann unbegleitete) Beziehungsurlaube zur Vorbereitung auf ein offenes Vollzugsregime. Deshalb wird in der Praxis eine Versetzung vom geschlossenen in den offenen Vollzug unter anderem von der Voraussetzung des korrekten Absolvierens einer ausreichenden Zahl insbesondere auch von unbegleiteten Urlauben abhängig gemacht (VGr, 5. Juli 2004, VB.2004.00183, E. 4.4.7; Rehberg, S. 29). Zugleich kann aus der Urlaubsgewährung nicht geschlossen werden, dass die Voraussetzungen für die Gewährung des offenen Vollzugs erfüllt sind (VGr, 9. Dezember 2003, VB.2003.00356, E. 2c, www.vgrzh.ch).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer hat wegen Vergewaltigung und Versuchs dazu eine Zuchthausstrafe von 5 ½ Jahren zu verbüssen. Im Rahmen der Strafuntersuchung erstellte der Psychiatrisch-Psychologische Dienst (PPD) im Dezember 2000 eine gutachterliche Stellungnahme zuhanden der Strafuntersuchungsbehörde: Eine psychische Störung wurde beim Beschwerdeführer nicht diagnostiziert, es könne indes eventuell eine Charakterpathologie vorliegen. Es müsste die Frage geklärt werden, ob es sich bei den angeschuldigten Vergewaltigungen um die aus der forensischen Literatur bekannten "Power Rapes" (Vergewaltigungen, in denen Macht und Dominanzstreben handlungsleitend seien)

handle. Eine gut-achterliche Stellungnahme könne dies nicht klären; dazu sei eine ausführliche forensische Begutachtung des Beschwerdeführers notwendig. Aufgrund der Handlungsweise und der fehlenden Schuldeinsicht sei der Beschwerdeführer rückfallgefährdet. Das Strafgericht stufte im Rahmen der Strafzumessung das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer bis sehr schwer ein; hingegen ordnete es keine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB während des Strafvollzuges an (auch die Strafuntersuchungsbehörde hatte das nicht beantragt). Der Beschwerdeführer hat denn auch bis heute einer therapeutischen Behandlung nicht zugestimmt bzw. eine solche wurde nicht durchgeführt. Die Fachkommission des Ostschweizer Strafvollzugskonkordates zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen empfahl in einer Stellungnahme vom 25. Januar 2005 die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers. Bei der Gesamtbeurteilung aller prognostisch relevanten Faktoren, insbesondere der mangelnden Delikteinsicht, der fehlenden Auseinandersetzung mit den Anlasstaten und seinen deliktrelevanten Verhaltensweisen, seiner zahlreichen – wenn auch nicht einschlägigen – Vorstrafen, seiner mangelhaften Sozialkompetenz sowie der bei Sexualdelinquenten hohen statistischen Rückfallgefahr könne dem Beschwerdeführer keine günstige Legalprognose gestellt werden; aufgrund der fortgeschrittenen Vollzugsdatenlage (das definitive Strafende fällt auf den 25. November 2005) sei auch die Gewährung von begleiteten Urlauben, welche die erste Phase im Rahmen des Stufenvollzuges bildeten, nicht mehr angezeigt. In Anbetracht der Tatsache jedoch, dass das vollständige Verbüssen der Strafe bis zum Strafende grundsätzlich die schlechteste aller Möglichkeiten zur Vollendung einer Strafe darstelle, sollte dies wenn möglich vermieden werden. Die bedingte Entlassung mit Errichtung einer Schutzaufsicht, protektiven Auflagen bzw. Weisungen sowie einer Probezeit sei folglich ein sinnvolles Mittel, den Beschwerdeführer zu einem selbstverantwortlichen und kooperativen Handeln zu bewegen, wozu er im Strafvollzug offensichtlich nicht bereit gewesen sei. Die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers wurde in der Folge vom Beschwerdegegner abgelehnt (vorn I Abs. 3 und II) und die Fachkommission auch unter dieser Gegebenheit von der Vorinstanz um neuerliche Empfehlungen betreffend Vollzugslockerungen mit Blick auf die definitive Entlassung gebeten. Mit Stellungnahme vom 10. Mai 2005 führte die Fachkommission aus, dass nicht zu erwarten sei, die verbleibenden Monate im Strafvollzug bewirkten eine Veränderung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers, welche die Rückfallgefahr als vermindert zu erachten erlauben würde. Indessen sei die Urlaubsgewährung – wobei während der ersten zwei bis drei Urlaube eine Begleitung durch Anstaltspersonal sowie eine Vor- und Nachbesprechung unerlässlich sei – als minimale Vorbereitung erforderlich, um die Rückfallgefahr nicht durch eine gänzlich unvorbereitete Entlassung aus mehrjährigem geschlossenem Strafvollzug zusätzlich zu akzentuieren; auch eine vorgängige Versetzung in den offenen Vollzug sei zu gegebenem Zeitpunkt nach wie vor empfehlenswert.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer verlangt zwar im vorliegenden Verfahren nicht seine bedingte Entlassung; dennoch ist es unerlässlich, sich mit der Vollzugstufe der bedingten Entlassung auseinander zu setzen, zumal die Fachkommission eine solche anders als der Beschwerdegegner und die Vorinstanz befürwortete.

E. 5.2.1

Hat der zu Zuchthaus oder Gefängnis Verurteilte zwei Drittel der Strafe verbüsst, so kann ihn die zuständige Behörde bedingt entlassen, wenn sein Verhalten während des Strafvollzuges nicht dagegen spricht und anzunehmen ist, er werde sich in Freiheit bewähren (Art. 38 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die bedingte Entlassung (als die vierte Stufe des Strafvollzuges) ist in der Regel anzuordnen; es darf nur aus guten Gründen davon abgewichen werden. Für die Beurteilung des künftigen Wohlverhaltens ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Gesichtspunkte vorzunehmen: Neben dem Vorleben und der Persönlichkeit des Straftäters sind vor allem seine neuere Einstellung, der Grad einer allfälligen Besserung, das Verhalten während des Strafvollzuges und seine nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen (BGE 124 IV 193 E. 3, 119 IV 5 E. 1a/aa+2 – je mit Hinweisen). Die bedingte Entlassung darf für gewisse Tatkategorien nicht ausgeschlossen oder erschwert werden; die Art der vom Betroffenen verübten Straftaten ist mit anderen Worten für die Prognose nicht entscheidend. Dennoch sind die Umstände der Straftat insoweit beachtlich, als sie Rückschlüsse auf die Täterpersönlichkeit und damit auf das künftige Verhalten erlauben. Vor allem ist es auch gerechtfertigt, im Rahmen der Prognose der Art des möglicherweise weiterhin gefährdeten Rechtsgutes Rechnung zu tragen; bei der Gefährdung weniger hochwertiger Rechtsgüter darf dabei ein höheres prognostisches Risiko eingegangen werden als bei der Gefährdung hochwertiger Rechtsgüter (BGE 125 IV 113 E. 2a, 124 IV 193 E. 3; ferner BGr, 17. Februar 2004, 6A.88/2003, E. 3.1, und 20. Januar 2003, 6A.86/2002, E. 2.3.1, beides unter www.bger.ch).

E. 5.2.2

Ein Aspekt, den es bei der bedingten Entlassung zu beachten gilt, ist für den vorliegend zu beurteilenden Fall besonders hervorzuheben: So hat das Bundesgericht ausgeführt, dass bei realistischer Betrachtung in den meisten Fällen der Entscheidung über die bedingte Entlassung bei zeitlich befristeten Freiheitsstrafen – das heisst dort, wo das Strafgericht keine Verwahrung angeordnet hat – angenommen werden müsse, dass sich am Zustand, in dem sich der Täter nach Zwei-Drittel-Verbüsung befinde, während des restlichen Drittels im Vollzug nicht mehr allzu viel ändern werde. Der vagen Hoffnung eines Fortfalls der Gefährlichkeit in dieser Zeit stehe mindestens gleichrangig die Verschärfung der Gefahr durch die Situation des Vollzuges und die Fernhaltung des Täters vom Leben in Freiheit gegenüber. So trage die Verweigerung der bedingten Entlassung nicht zu einer dauerhaften Lösung bei, sondern verschiebe das Problem bloss zeitlich und schneide zudem unter dem spezialpräventiven Aspekt späterer Legalbewährung am schlechtesten ab. Zwar würden auch bei dieser Überlegung gewisse prognostische und damit unsichere Elemente eine Rolle spielen, doch würde die konkrete Beantwortung wohl in den meisten Fällen relativ einfach sein, weil die Frage nach der Gefährlichkeit des Strafgefangenen nun nicht mehr mit derjenigen nach dessen Resozialisierung vermengt würde (BGE 124 IV 193 E. 4d/aa). Die Rechtsprechung verlangt demnach die Erstellung einer Differenzialprognose: Danach ist zu prüfen, ob die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten bei einer bedingten Entlassung oder bei Vollverbüsung der Strafe höher einzuschätzen sei (Andrea Baechtold, Basler Kommentar, 2003, Art. 38 StGB N. 21; BGr, 20. Januar 2003, 6A.86/2002, E. 2.9, www.bger.ch). Dabei bietet die bedingte Entlassung in ihrer Verbindung mit sachgerechten Weisungen und der Schutzaufsicht die Möglichkeit, durch eine rechtzeitige, schrittweise Anpassung an das Leben in der Freiheit den Täter auf ein normkonformes Leben vorzubereiten; Weisungen und Schutzaufsicht ermöglichen den Vollzugsbehörden darüber hinaus eine Kontrolle über den bedingt Entlassenen, die auch zu Kriseninterventionen

(Rückversetzung, sozialtherapeutische Angebote) führen kann (BGE 124 IV 193 E. 4 d/bb).

E. 5.3

Die verurteilte Person trifft im Vollzug eine grundsätzliche Mitwirkungspflicht im Hinblick auf eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft (§ 30 Ziff. 1 des kantonalen Straf- und Vollzugsgesetzes vom 30. Juni 1974 [StVG, LS 331]; ferner Art. 75 Abs. 4 revStGB). Nach Eintritt in die Vollzugseinrichtung wird für die verurteilte Person ein Vollzugsplan erstellt, worin unter anderem die Vollzugsziele und der Therapiebedarf festgelegt werden (§ 77 JVV). Bei gemeingefährlichen Straftätern werden Urlaub und andere Vollzugslockerungen nur gewährt, wenn davon ausgegangen werden kann, dass sie nicht mehr gemeingefährlich sind oder Dritte vor einer verbleibenden Gefahr durch begleitende Massnahmen ausreichend geschützt werden können (§ 55 Abs. 2 JVV). Die ungünstige Legalprognose des Beschwerdeführers wird mit dessen fehlender Einsicht in sein deliktisches Verhalten und seiner Weigerung, sich einer Therapie zu unterziehen, begründet. Das Verwaltungsgericht verneinte bei einem verwahrten Sexualstraftäter, der um probeweise Entlassung oder andere Hafterleichterungen ersuchte, eine günstige Legalprognose, weil der Betreffende die Zusammenarbeit mit dem PPD ablehnte und somit verhinderte, dass aus objektiver Sicht positive Veränderungen im Sinn einer neueren Einstellung oder Besserung festgestellt werden konnten (VGr, 3. Mai 2004, VB.2004.00084, E. 3.4). Ablehnendes Verhalten eines zu einer Haftstrafe verurteilten Sexualstraftäters gegenüber therapeutischer Unterstützung beraubt die Vollzugsbehörden demnach der Möglichkeit, positive Veränderungen in der Einstellung zu den Delikten objektiv festzustellen. Damit fehlt ein wesentliches Element zur Beurteilung der Rückfallgefahr und zur Stellung einer günstigen Legalprognose. Zudem kann ein Zusammenhang zwischen mangelnder Einsicht in das Unrecht der begangenen Taten und Rückfallprognose nicht ausgeschlossen werden (vgl. auch VGr, 9. Dezember 2003, VB.2003.00356, E. 2, www.vgrzh.ch). Es erscheint daher als zulässig, auch in einem späteren Zeitpunkt den Therapiebedarf einer verurteilten Person abzuklären und deren Probleme therapeutisch aufzuarbeiten, auch wenn vom Strafgericht keine Massnahme angeordnet wurde (VGr, 11. Februar 2005, VB.2004.00464, E. 4.1-4.3). Das Bundesgericht erachtete die ungünstige Legalprognose – gerade mit Blick auf die Situation des Beschwerdeführers – nicht als überzeugendes Argument gegen die Gewährung von begleiteten Beziehungsurlauben. Es erscheine fraglich, ob die Urlaubsversagung eingesetzt werden dürfe, um die Einwilligung des Beschwerdeführers in eine Therapie zu erwirken. Dies möge unter besonderen Umständen vor dem Willkürverbot standhalten; grundsätzlich aber widerspreche eine solche Verknüpfung dem Zweck des Beziehungsurlaubes: Dieser solle dem Beschwerdeführer die Möglichkeit geben, seine Beziehungen zur Aussenwelt zu festigen und seine Wiedereingliederung nach der Straffentlassung vorzubereiten. Das sei gerade auch bei Verurteilten erforderlich, die aufgrund ihrer Therapieverweigerung als rückfallgefährdet erscheinen würden. Und überhaupt sei es problematisch, Vollzugslockerungen von einer genügenden, insbesondere therapeutischen Auseinandersetzung mit den begangenen Delikten abhängig zu machen. Dies möge für die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug angehen, soweit die mangelnde Bereitschaft, sich mit seinen Taten auseinander zu setzen, die Rückfallgefahr des Beschwerdeführers erhöhe (BGr, 15. Oktober 2004, 1P.470/2004, E. 5.2 f, www.bger.ch). In einem anderen Fall, bei welchem sich der Verurteilte an seiner Tochter vergangen hatte und behauptete, diese habe ein Komplott gegen ihn angestiftet, hielt das Bundesgericht fest, dass die Verknüpfung von Urlaub und Therapie nicht willkürlich sei und auch nicht die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers verletze (BGr, 21. Juli 1999,

1P.313/1999, E. 2, zitiert in BGr, 9. Februar 2005, 1P.622/2004, E. 7.3.1, www.bger.ch).

E. 6

Im Lichte der allgemeinen Grundsätze des Strafvollzuges, der Empfehlungen der Fachkommission und der Voraussetzungen der bedingten Entlassung im Besonderen erweist sich die Weigerung der Versetzung des Beschwerdeführers in den offenen Vollzug aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles, vor allem mit Blick auf seine definitive Entlassung am 25. November 2005, als nicht haltbar: Zunächst ist es in der Tat problematisch, die Vollzugslockerungen, hier die Versetzung in den offenen Strafvollzug, gerade deshalb zu verweigern, weil sich der Beschwerdeführer keiner deliktsorientierten therapeutischen Behandlung unterziehen will. Es ist jedenfalls nicht ohne Gewicht, dass das Strafgericht weder eine ambulante noch eine stationäre Massnahme (Art. 43 StGB) angeordnet hat. Zwar haben neben dem Strafgericht auch die Vollzugsbehörden die Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen (BGr, 20. Januar 2003, 6A.86/2002, E. 5.2, www.bger.ch); allerdings ist bis heute offenbar niemand in der Lage, die Gefährlichkeit einer Person verbindlich vorauszusagen (Volker Dittmann, Was kann die Kriminalprognose heute leisten?, in Stefan Bauer et. al. [Hrsg.], «Gemeingefährliche» Straftäter, Chur/Zürich 2000, S. 71; BGr, 20. Januar 2003, 6A.86/2002, E. 2.3.2 mit Hinweisen, www.bger.ch). Auch wenn fehlende Einsicht in das deliktische Verhalten (und damit verbunden die Verweigerung einer Therapie) für eine Rückfallgefährdung des Beschwerdeführers spricht, sind im Rahmen der Gesamtwürdigung auch die spezialpräventiven Grundsätze, welche der Strafvollzug anstrebt, zu berücksichtigen. Das haben sowohl der Beschwerdegegner als auch die Vorinstanz unterlassen. Trotz der ungünstigen Legalprognose und der vom Beschwerdeführer potentiell ausgehenden Gefährdung eines der höchsten Rechtsgüter überhaupt hat die Fachkommission im Januar 2005 – und daran anknüpfend auch die Direktion der Strafanstalt Pöschwies, in welcher der Beschwerdeführer einsitzt – eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers empfohlen. Die Fachkommission geht mithin davon aus, dass die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten bei einer bedingten Entlassung (wohl) geringer einzuschätzen ist als bei Vollverbüsung der Strafe (zur Differenzialprognose vorn 5.2.2). Und überhaupt ist Letzteres anerkanntermassen mit Blick auf die Bewährung des Beschwerdeführers nach der Entlassung aus dem Freiheitsentzug die schlechteste aller Möglichkeiten. Damit verneint die Fachkommission zugleich – jedenfalls implizit – eine vom Beschwerdeführer ausgehende Gemeingefährlichkeit, welche seinen (schrittweisen) Wiedereintritt in die freie Gesellschaft, der am 25. November 2005 so oder anders erfolgt, im jetzigen Zeitpunkt noch zu verhindern rechtfertigte. Der Beschwerdeführer hat – trotz aller Befürchtungen der Vollzugsbehörden um seine Rückfallgefährdung – nur noch wenige Monate seiner 5 ½ Jahre dauernden Freiheitsstrafe zu verbüssen. Es gibt mit anderen Worten keine rechtliche Handhabe, die Gesellschaft nach der definitiven Entlassung des Beschwerdeführers am 25. November 2005 weiterhin vor ihm zu schützen. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen können die Vollzugsbehörden eine Versetzung des Beschwerdeführers in den offenen Vollzug nicht mehr unter Hinweis auf die Praxis ablehnen, wonach eine solche Versetzung zunächst eine ausreichende Anzahl insbesondere unbegleiteter Urlaube zu absolvieren habe. Aufgrund der angesichts der Strafdauer relativ kurz bevorstehenden Entlassung des Beschwerdeführers ist unter den besonderen Gegebenheiten des vorliegenden Falles von dieser Praxis abzuweichen. Letztlich geht es vorliegend in Anbetracht der sehr weit fortgeschrittenen Vollzugsdaten und der Empfehlungen der Fachkommission nicht an, die besonderen Umstände gemäss Art. 37 Ziff. 2 Abs. 2 StGB

(vorn 2) zum Verbleib des Beschwerdeführers in einer geschlossenen Anstalt bis am letzten Tag seines Freiheitsentzuges zu bejahen. Dem stehen im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprüfung wie gesehen gewichtige Grundsätze des Strafvollzugsrechts entgegen, welche selbst für eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers gesprochen hätten. A fortiori kann dem Beschwerdeführer eine Versetzung in den offenen Vollzug – was eine viel weniger weit gehende Massnahme (Vollzugslockerung) darstellt als die letzte Stufe des Vollzugs, nämlich die bedingte Entlassung – nicht verweigert werden. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen.

E. 7

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens von der unterliegenden Partei, das heisst vom Beschwerdegegner zu tragen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Somit erfüllt der Beschwerdeführer auch die Bedingungen von § 16 VRG, um für das verwaltungsgerichtliche Verfahren unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen zu dürfen. Mangels Belastung mit behördlichen Kosten hat das einschlägige Befreiungsgesuch freilich seinen Gegenstand verloren. Anzumerken ist, dass bei diesem Verfahrensausgang an sich auch eine Korrektur der vor-instanzlichen Verfügung betreffend die Kostentragung angezeigt wäre, da der Beschwerdeführer mit seinem Antrag auf Versetzung in den offenen Vollzug durchdringt. Da die Vorinstanz die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten infolge offensichtlicher Unerhältlichkeit abgeschrieben hat, ist darauf der Einfachheit halber zu verzichten.

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