

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00310 vom 28. September 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00310

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00310 du 28 septembre 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00310 del 28 settembre 2007

Regeste

Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug | Prüfung der bedingten Entlassung im Jahr 2007
Zuständigkeit (E. 1). Die Bestimmungen des neuen Rechts über Massnahmen und über den Massnahmenvollzug sind auch auf Täter anwendbar, die vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind. Zudem überprüft das Gericht bis spätestens zwölf Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts, ob bei Personen, die nach Art. 42 oder nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrt sind, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme erfüllt sind; trifft dies zu, so ordnet das Gericht die entsprechende Massnahme an; andernfalls wird die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt (E. 2.1). Die Vollzugsbehörde hat die Verwahrung oder stationäre Behandlung jährlich zu überprüfen und über die bedingte Entlassung zu entscheiden. Der Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens betreffend Verwahrungsüberprüfung und der des Verfahrens der Vollzugsbehörde betreffend bedingte Entlassung ist nicht identisch. Der Ausschluss der jährlichen Überprüfung aufgrund der übergangsrechtlichen Bestimmung bis zum Entscheid des Strafgerichts würde nicht nur Art. 64b Abs. 1 lit. a und Art. 62d Abs. 1 StGB verletzen, sondern überdies auch gegen das Recht auf jederzeitige gerichtliche Haftprüfung gemäss Art. 5 Abs. 4 EMRK verstossen. Auch im laufenden Jahr muss eine Prüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung möglich sein. Da dies nicht Gegenstand des strafgerichtlichen Verfahrens ist, bleibt dafür der Beschwerdegegner als Vollzugsbehörde zuständig (E. 3.1). Der Beschwerdegegner hat für die Beurteilung des gestellten Gesuchs um bedingte Entlassung nach Art. 64b Abs. 2 respektive Art. 62d StGB vorzugehen und unter anderem eine unabhängige sachverständige Begutachtung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB zu veranlassen (E. 3.2). Teilweise Gutheissung soweit Eintreten.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2007.00310 Entscheid des Einzelrichters vom 28. September 2007
Mitwirkend: Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtssekretärin Sandra Wintsch. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Amtsleitung, Feldstrasse 42, 8090 Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug, hat sich ergeben: I. Das Bezirksgericht Z bestrafte A, geboren 1954, mit Urteil vom 27. Februar 2001 wegen mehrfacher Brandstiftung mit zwei Jahren Zuchthaus, abzüglich 291 Tagen erstandener Untersuchungshaft, und ordnete eine Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 des Strafgesetzbuches in der bis Ende 2006 geltenden Fassung (aStGB) an, unter Aufschub des Vollzuges der Strafe. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Justizvollzug) verfügte am 24. Oktober 2001, die

Massnahme in der Strafanstalt X zu vollziehen, wogegen A erfolglos rekurrierte. Seit Dezember 2001 befindet er sich nunmehr dort im Vollzug. In der Folge lehnte der Justizvollzug anlässlich der jährlichen Überprüfung die probeweise Entlassung aus der Verwahrung am 31. Mai 2002, 14. Mai 2003, 27. Mai 2004, 31. März 2005 und 9. März 2006 jeweils ab. Nachdem A am 12. Januar 2007 um Aufhebung der Verwahrung und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht hatte, wies der Justizvollzug beide Begehren am 25. Januar 2007 ab. II. Gegen die Ablehnung der bedingten Entlassung gelangte A am 21. Februar 2007 an die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (nachfolgend: Justizdirektion), die seinen Rekurs am 13. Juni 2007 kostenpflichtig abwies. III. Gegen diesen Entscheid erhob A am 11. Juli 2007 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und ersuchte auch um unentgeltliche Rechtspflege. Demgegenüber schliessen die Justizdirektion und das Amt für Justizvollzug in ihrer Vernehmlassung vom 18. Juli 2007 und Beschwerdeantwort vom 17. September 2007 unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheides auf Abweisung der Beschwerde. Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1. 1.1 Beschwerden im Bereich des Strafvollzugs werden von der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38 Abs. 2 lit. b und 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Da dem vorliegenden Fall keine solche Bedeutung zukommt, ist die Beschwerde einzelrichterlich zu behandeln. 1.2 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen und nach dem bei Anhängigmachung der Beschwerde geltenden Recht (§ 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG; RB 2004 Nr. 8). Die Beschwerde wurde im laufenden Jahr erhoben, weshalb für die Bestimmung der Zuständigkeit das Anfang 2007 in Kraft getretene Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110), welches das Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943 abgelöst hat, zu berücksichtigen ist: Bis Ende 2006 galt Folgendes: Gemäss § 43 Abs. 1 lit. g VRG war die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen Anordnungen betreffend den Vollzug von Strafen und Massnahmen grundsätzlich ausgeschlossen. Sie war jedoch unter anderem zulässig, wenn gegen solche Anordnungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen stand, was für Entscheide über bedingte Entlassungen zutraf (§ 43 Abs. 2 VRG). Seit dem 1. Januar 2007 ergangene kantonale letztinstanzliche Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen unterliegen der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (Art. 78 Abs. 2 lit. b, Art. 80 Abs. 1, Art. 131 f. je Abs. 1 BGG; AS 2006 S. 1205 ff., 1243). Weil die neue Rechtslage nicht zu einem Abbau des Rechtsschutzes führen kann, behält das Verwaltungsgericht zumindest in jenen Bereichen seine Kompetenz, wo vorher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war; das hat jedenfalls insofern zu gelten, als anschliessend neu die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht (vgl. VGr, 7. Februar 2007, VB.2007.00013, E. 2.2, www.vgrzh.ch). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten. 1.3 Hingegen ist auf die Beschwerde schon mangels funktioneller Zuständigkeit insoweit nicht einzutreten, als der Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht neu neben der Entlassung aus der Verwahrung die Verlegung in eine offene Anstalt beantragt und er sich mit den Modalitäten der Therapie befasst. Vor Verwaltungsgericht kann nur das beurteilt werden, was Gegenstand des Rekursverfahrens war beziehungsweise nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 52 N. 3, Vorbem. zu §§ 19-28, N. 86). 2. 2.1 Auf den 1. Januar 2007 wurde der am

13. Dezember 2002 revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft gesetzt. Gemäss Ziffer 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 sind die Bestimmungen des neuen Rechts über Massnahmen (Art. 56–65 StGB) und über den Massnahmenvollzug (Art. 90 StGB) auch auf Täter anwendbar, die – wie der Beschwerdeführer – vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind. Zudem überprüft das Gericht bis spätestens zwölf Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts, ob bei Personen, die nach Art. 42 oder nach Art. 43 Ziffer 1 Abs. 2 des bisherigen Rechts (aStGB) verwahrt sind, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59–61 oder 63 StGB) erfüllt sind; trifft dies zu, so ordnet das Gericht die entsprechende Massnahme an; andernfalls wird die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt (Abs. 2).

2.2 Nach Art. 64a Abs. 1 StGB wird der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt, wobei dafür eine Probezeit anzusetzen ist. Die zuständige Behörde prüft auf Gesuch hin oder von Amtes wegen mindestens einmal jährlich, und erstmals nach Ablauf von zwei Jahren, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann (Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB). Sie trifft ihren Entscheid nach Art. 64b Abs. 2 StGB gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung, auf eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB, auf die Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie im Sinne von Art. 62d Abs. 2 StGB (sog. Fachkommission) und auf die Anhörung des Täters. Dabei gilt es zu beachten, dass nach neuerer forensisch-psychiatrischer Lehre Gefährlichkeitsprognosen lediglich für den Zeitraum eines Jahres zuverlässig gestellt werden können (BGE 128 IV 241 E. 3.4; Andreas Donatsch [Hrsg.] et al., StGB, 17. A., Zürich 2006, Art. 64b Abs. 2 StGB).

2.3 Aus einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne der Art. 59–61 StGB ist der Täter bedingt zu entlassen, sobald sein Zustand es rechtfertigt, dass ihm Gelegenheit gegeben wird, sich in der Freiheit zu bewähren (Art. 62 Abs. 1 StGB). Auch hier prüft die Vollzugsbehörde auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, ob und wann der Täter aus dem Vollzug der Massnahme bedingt zu entlassen oder die Massnahme aufzuheben ist. Sie beschliesst darüber mindestens einmal jährlich gestützt auf einen Bericht der Leitung der Vollzugseinrichtung und nach Anhörung des Eingewiesenen. Hat der Täter ein Anlassdelikt für eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB (wozu auch Brandstiftung zählt) begangen, so ist zusätzlich das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen einzuholen und die Fachkommission anzuhören (Art. 62d StGB).

2.4 Der Beschwerdeführer wurde wegen mehrfacher Brandstiftung als gefährlicher Straftäter im Sinne von Art. 43 Ziffer 1 Abs. 2 aStGB verwahrt. Diese Massnahme ist im neuen Recht durch die Behandlung in einer geschlossenen psychiatrischen Einrichtung oder Anstaltsabteilung (Art. 59 Abs. 3 StGB) und die Verwahrung (Art. 64 StGB) abgelöst worden (BBl 1999, 2075). In Bezug auf die bedingte Entlassung ist bei beiden Massnahmen eine mindestens jährliche Überprüfung erforderlich, und die für diesen Entscheid notwendigen Grundlagen sind die gleichen; insbesondere hat sich die Behörde in beiden Fällen auf ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und die Anhörung der Fachkommission zu stützen.

3. Der Beschwerdegegner begründete die Ablehnung der bedingten Entlassung einerseits damit, dass er letztmals mit Verfügung vom 9. März 2006 eine probeweise Entlassung mangels günstiger Legalprognose abgelehnt habe und seither keine Änderung eingetreten sei, welche zu einer Verbesserung der Legalprognose führte. Darüber hinaus sei die Entscheidung des im Verwahrungsüberprüfungsverfahren gemäss Art. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen zuständigen Gerichts abzuwarten.

3.1 Vorerst ist

das Verhältnis zwischen der gestützt auf Ziffer 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen beim Bezirksgericht Z als zuständigem Gericht anhängigen Überprüfung der Verwahrung einerseits und der Jahresprüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung respektive stationären Behandlung andererseits zu prüfen. 3.1.1 Der Beschwerdegegner hält dafür, es sei zuerst der Entscheid im strafgerichtlichen Überprüfungsverfahren abzuwarten. Die Vorinstanz ist der Auffassung, gestützt auf die erwähnte übergangsrechtliche Bestimmung könne nur das Strafgericht die Verwahrung aufheben, und zumindest im Jahre 2007 stelle diese Bestimmung eine *lex specialis* zur Regelung von Art. 56 Abs. 6 StGB dar, gemäss welcher eine Massnahme aufzuheben sei, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr gegeben seien. 3.1.2 Das Strafgericht hat im Überprüfungsverfahren zu entscheiden, ob bei altrechtlich Verwahrten die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme nach neuem Recht vorliegen. Trifft dies zu, so ordnet das Gericht die Massnahme des neuen Rechts an. Andernfalls wird die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt. Das Gericht kann also lediglich die ursprünglich angeordnete Verwahrung in eine therapeutische Massnahme umändern und damit die nach neuem Recht adäquate Massnahme anordnen. Andere Entscheidungsmöglichkeiten hat das Gericht nicht; eine ersatzlose Aufhebung der Verwahrung ist entgegen der ursprünglich verabschiedeten Gesetzesvorlage nicht mehr möglich (BBl, 2005, 4711); ebenso wenig kann das Gericht eine bedingte Entlassung aus einer Verwahrung anordnen. Demgegenüber hat die Vollzugsbehörde gestützt auf die erwähnten Bestimmungen die Verwahrung oder stationäre Behandlung jährlich zu überprüfen und über die bedingte Entlassung zu entscheiden. Mithin ist der Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens betreffend Verwahrungsüberprüfung und der des Verfahrens der Vollzugsbehörde betreffend bedingte Entlassung nicht identisch. Würde diese jährliche Überprüfung nun aufgrund der übergangsrechtlichen Bestimmung ausgeschlossen, bis der Entscheid des Strafgerichts vorliegt, wäre während dieser Zeit eine Prüfung der bedingten Entlassung nicht möglich. Da auch kaum damit zu rechnen ist, dass die Strafgerichte die Verwahrungsüberprüfung innert der Frist von zwölf Monaten rechtskräftig entschieden haben werden, könnte diese Zeitspanne auch noch weit über das Ende des Jahres 2007 hinausreichen. Dies würde nicht nur Art. 64b Abs. 1 lit. a und Art. 62d Abs. 1 StGB verletzen, sondern überdies auch gegen das Recht auf jederzeitige gerichtliche Haftprüfung gemäss Art. 5 Abs. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstossen. Somit muss auch im laufenden Jahr eine Prüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung möglich sein. Da dies nicht Gegenstand des strafgerichtlichen Verfahrens ist, bleibt dafür der Beschwerdegegner als Vollzugsbehörde zuständig. 3.2 Für seinen Entscheid holte der Beschwerdegegner keinerlei Berichte oder Stellungnahmen ein, sondern verfügte umgehend aufgrund der vorhandenen Akten. In Bezug auf die Legalprognose konnte er sich insbesondere auf die Therapieberichte des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (PPD) sowie die Gutachten des Psychiatriezentrums B vom 29. November 1996 und 27. September 2000 stützen. Nachdem der PPD mit der Therapie des Beschwerdeführers betraut war, können diese Therapieberichte von vornherein nicht als Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen betrachtet werden. Auf die beiden Gutachten des Psychiatriezentrums B aus den Jahren 1996 und 2000 kann sich eine aktuelle Gefährlichkeitsprognose angesichts der seither vergangenen Zeit und der inzwischen erfolgten Therapiebemühungen nicht mehr stützen. Wie sich aus der Anwendung des neuen Rechts ergibt, hat der Beschwerdegegner für die Beurteilung des gestellten Gesuchs um bedingte Entlassung nach Art. 64b Abs. 2 respektive Art. 62d StGB vorzugehen und unter anderem eine unabhängige sachverständige Begutachtung des Beschwerdeführers im Sinne

von Art. 56 Abs. 4 StGB zu veranlassen. Der klare Gesetzestext lässt hier keinen Spielraum, um diese Begutachtung von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen (VGr, 7. Februar 2007, VB.2006.00430, E. 3.2 und 2.6, www.vgrzh.ch). Schon dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Im Weiteren werden auch die übrigen erwähnten Entscheidungsgrundlagen im Sinne von Art. 64b Abs. 2 respektive Art. 62d StGB zu erheben sein. 3.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner auch im laufenden Jahr und aufgrund der nach neuem Recht erforderlichen Grundlagen die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers zu prüfen hat. Nachdem seit der letzten Überprüfung vom 9. März 2006 erheblich mehr als ein Jahr verstrichen ist, hat diese Überprüfung nunmehr mit der gebotenen Beschleunigung zu erfolgen. Es rechtfertigt sich daher, die Sache direkt an den Beschwerdegegner zurückzuweisen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 6).

E. 4.1

Mehrere am Verfahren Beteiligte tragen die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

E. 4.2

Laut § 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen hin die Bezahlung von Verfahrenskosten zu erlassen. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, nachdem insbesondere auch von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden kann. Somit ist sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutzuheissen und die ihm aufzuerlegende Hälfte der Gerichtskosten ist auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 5

Nach der Regelung von Art. 90 ff. BGG sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide als Vor- oder Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Art. 90 N. 9, Art. 93 N. 2). Sie sind daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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