

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00101 vom 15. Juli 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00101

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00101 du 15 juillet 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00101 del 15 luglio 2009

Regeste

bedingte Entlassung aus der Verwahrung | Bedingte Entlassung aus der Verwahrung und Vollzugslockerungen (Der Beschwerdeführer befindet sich seit seiner Verurteilung wegen Fahrens im angetrunkenen Zustand im Jahre 2004 in Verwahrung. Er leidet seit über 25 Jahren an schwerer, unbehandelbarer Trunksucht und verletzte mehrfach andere Menschen.) Vereinigung der Verfahren VB.2009.00101 und VB.2009.00197 (E. 1.4). Kein Anspruch auf mündliche öffentliche Verhandlung, weder nach Art. 5 Ziff. 4 noch nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK (E. 2). Der Anspruch auf gerichtliche Überprüfung (Art. 5 Ziff. 4 EMRK) wird durch das zweistufige Verwaltungsverfahren nicht verletzt; vorliegend wurde auch das Beschleunigungsgebot nicht verletzt (E. 3.3). Rechtsgrundlagen der bedingten Entlassung aus der Verwahrung (E. 4.1). Für die Frage der bedingten Entlassung aus der Verwahrung braucht nicht geprüft zu werden, ob die Verwahrung auf einer nach der heutigen gesetzlichen Regelung genügenden Anlasstat beruht (E. 4.4). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Justizdirektion beim Beschwerdeführer aufgrund seines deliktischen Vorlebens und der unbewältigten Alkoholproblematik die Gefahr der Begehung von Delikten nach Art. 64 Abs. 1 StGB gegen die körperliche Integrität bejahte, sich dabei auf das Urteil des Obergerichts von 2004 (Anordnung der Verwahrung) abstützte und feststellte, dass seither mangels die Legalprognose verbessernder Therapie keine wesentlichen Veränderungen eingetreten seien (E. 4.4.1). Dass die Justizdirektion das Fehlen einer erfolgreichen Therapie im Hinblick auf die Bewährungsprognose berücksichtigte, verstösst nicht gegen Treu und Glauben; denn für die bedingte Entlassung aus der Verwahrung ist nicht allein der Therapiewille des Verwahrten, sondern auch die durch die Therapie tatsächlich bewirkte Verbesserung der Bewährungsprognose entscheidend (E. 4.4.2). Zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit dürfen weiter als nach der Frist von Art. 369 Abs. 7 StGB zurückliegende Straftaten berücksichtigt werden, da bei der Verwahrung im Gegensatz zur Strafzumessung die Sicherheit der Allgemeinheit auf dem Spiel steht (E. 4.4.3). Der Verzicht auf die Einholung eines neuen Gutachtens und den Beizug der Fachkommission lässt sich angesichts der Untherapierbarkeit des Beschwerdeführers und der bald bevorstehenden nächsten jährlichen Überprüfung rechtfertigen (E. 4.4.4). Eine neuerliche Begutachtung ist für die Beurteilung der Frage nach seiner Gefährlichkeit für die Öffentlichkeit und für allfällige Vollzugslockerungen erforderlich (E. 4.5). Rechtsgrundlagen zur Gewährung von Vollzugslockerungen (E. 5.1). Da sich weder der Bericht der Anstaltsleitung zur Frage der Vollzugslockerung äussert noch der Beschwerdeführer dazu angehört wurde, ist die Verfügung der Justizdirektion insofern aufzuheben, als sie den Rekurs betreffend Gewährung von Vollzugslockerungen abwies; Rückweisung zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zum Neuentscheid an den Justizvollzug (E. 5.4). Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (E. 6). Abweisung der Beschwerde VB.2009.00101 und teilweise Gutheissung der Beschwerde VB.2009.00197

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2009.00101 VB.2009.00197 Entscheid des Einzelrichters vom 15. Juli 2009
Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtssekretär Andreas Conne. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend bedingte Entlassung aus der Verwahrung, hat sich ergeben: I. A. A, geb. 1961, wurde vom Obergericht des Kantons Zürich am 9. März 2004 des Fahrens im angetrunkenen Zustand schuldig gesprochen und mit 4 ½ Monaten Gefängnis bestraft. Zudem wurde die mit Strafmandat des Kreisgerichts C vom 27. März 2001 ausgefallte Strafe von 20 Tagen Gefängnis für vollziehbar erklärt. A wurde im Sinn von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (in der bis Ende 2006 gültigen Fassung, aStGB) verwahrt und der Vollzug der beiden Freiheitsstrafen im Sinn von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB aufgeschoben. Am 30. November 2004 wies das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (nachfolgend: Justizvollzug) A in die Strafanstalt F ein und schob den Vollzug der stationären Massnahme gemäss Urteil des Kantonsgerichts D vom 3. April 1995 zugunsten des Vollzugs der Verwahrungsmassnahme gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. März 2004 auf. Seither befindet sich A im Verwahrungsvollzug. Der Justizvollzug lehnte am 22. Dezember 2005 und 20. Dezember 2006 seine probeweise Entlassung aus der Verwahrungsmassnahme ab. Den gegen die zweite Verfügung erhobenen Rekurs wies die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (nachfolgend: Justizdirektion) am 7. Juni 2007 ab. Der Justizvollzug überwies am 12. März 2007 dem Obergericht die Vollzugsakten zwecks Überprüfung der altrechtlichen Verwahrung. Auf ein im Rahmen des Überprüfungsverfahrens gestelltes Entlassungsgesuch trat das Obergericht am 12. Juni 2008 nicht ein und überwies es dem Justizvollzug, welcher es am 1. Juli 2008 abwies. Auf ein weiteres Entlassungsgesuch trat das Obergericht mit Beschluss vom 1. Oktober 2008 mangels Zuständigkeit erneut nicht ein, ordnete ausdrücklich keine therapeutische Massnahme im Sinn von Art. 59–61 oder 63 StGB an und ordnete die Weiterführung der mit Urteil des Obergerichts vom 9. März 2004 nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 (recte: Abs. 2) aStGB angeordneten Verwahrung nach neuem Recht an. Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 15. Dezember 2008 ab. Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen am 25. Februar 2009 ab, soweit es darauf eintrat. B. Gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung vom 22. Juli 2008 und einen Therapiebericht des Psychiatrisch-Psychologischen Diensts vom 30. Juli 2008 und nach Anhörung von A am 21. August 2008 lehnte der Justizvollzug im Rahmen der alljährlichen Prüfung von Amtes wegen die bedingte Entlassung aus der Verwahrung am 7. Oktober 2008 erneut ab. C. Am 21. August 2008 ersuchte A den Justizvollzug um Aufhebung der Verwahrung, eventualiter um bedingte Entlassung aus der Verwahrung sowie um Gewährung unbegleiteter Urlaube, Versetzung in den offenen Vollzug und Erstellung eines Vollzugsplans. Der Justizvollzug wies am 5. Dezember 2008 die Anträge auf unbegleitete Urlaube und Versetzung in den offenen Vollzug ab und verweigerte die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. II. A. Gegen die Verfügung des Justizvollzugs vom 7. Oktober 2008 erhob A am 10. November 2008 Rekurs an die Justizdirektion und beantragte seine bedingte Entlassung, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Sodann beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Die Justizdirektion wies den Rekurs am 22. Januar 2009 ab, bewilligte die unentgeltliche

Prozessführung und bestellte einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. B. Gegen die Verfügung des Justizvollzugs vom 5. Dezember 2008 erhob A am 11. Dezember 2008 Rekurs an die Justizdirektion und beantragte deren Aufhebung. Es sei ihm unbegleiteter, eventualiter begleiteter Urlaub zu gewähren. Sodann sei er in eine offene Vollzugsanstalt zu versetzen, und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie für das erstinstanzliche und das Rekursverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Sodann sei festzustellen, dass der Justizvollzug das Beschleunigungsgebot verletzt habe. Die Justizdirektion hiess den Rekurs am 5. März 2009 bezüglich der Verweigerung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gut und wies ihn im Übrigen ab, soweit sie darauf eintrat. Sie gewährte sodann die unentgeltliche Verfahrensführung und bestellte einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. III. A. Gegen die Verfügung der Justizdirektion vom 22. Januar 2009 erhob A am 2. März 2009 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte deren Aufhebung. Er sei auf einen vom Gericht zu bestimmenden Zeitpunkt bedingt zu entlassen, unter Auferlegung sachdienlicher Weisungen (hinsichtlich Aufenthalt und Alkoholmissbrauch) und unter Androhung einer Bewährungshilfe. Durch das Verwaltungsgericht seien die für die Prüfung der bedingten Entlassung erforderlichen Abklärungen zu treffen. Sodann sei festzustellen, dass Art. 5 Ziff. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK) verletzt worden sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte A, die Beschwerde sei sowohl nach § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) als auch nach Massgabe eines Haftprüfungsverfahrens im Sinn von Art. 5 Ziff. 4 EMRK zu behandeln. Sodann sei er vom Verwaltungsgericht anzuhören. Schliesslich sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Justizvollzug und die Justizdirektion beantragten am 10. März bzw. 1. April 2009 Abweisung der Beschwerde. B. Gegen die Verfügung der Justizdirektion vom 5. März 2009 erhob A am 14. April 2009 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte deren Aufhebung. Ihm seien unbegleitete, eventualiter begleitete Urlaube sowie die Versetzung in den offenen Vollzug zu bewilligen. Sodann seien die für die Bewilligung der Anträge erforderlichen Abklärungen anzuordnen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte A, es seien die Akten des beim Verwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahrens zwischen denselben Parteien beizuziehen (VB.2009.00101). Schliesslich sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Justizdirektion und der Justizvollzug beantragten am 21. April bzw. 7. Mai 2009 Abweisung der Beschwerde. Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG von Amtes wegen. Dabei kommt es auf das geltende Recht in jenem Zeitpunkt an, in dem eine Rechtsvorkehr hängig wird (RB 2004 Nr. 8). Bis Ende 2006 verbot § 43 Abs. 1 lit. g VRG die Beschwerde gegen Anordnungen auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmevollzugs. Das galt nach § 43 Abs. 2 VRG freilich nicht, wenn es sich um Angelegenheiten gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK drehte, der aber bei Vollzugssachen ohnehin nicht griff (vgl. VGr, 2. Februar 2009, VB.2009.00007, E. 2.1, mit zahlreichen Hinweisen, www.vgrzh.ch), oder soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offenstand (OS 54, 268 ff., 274 f. und 290). Dem trug Art. 98a Abs. 1 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (AS 1992, 288 ff., 294) Rechnung, wonach in solchen Fällen als letzte kantonale Instanz eine richterliche Behörde wirken musste (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum

Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 43 N. 4, 21, 23, 33 und 49 f.). Auf Anfang 2007 löste das Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) das Bundesrechtspflegegesetz ab; es gestattet gegen ab diesem Zeitpunkt ergangene kantonal letztinstanzliche Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen, wozu die bedingte Entlassung gehört (Art. 86 StGB), ganz allgemein die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 Abs. 2 lit. b, 80 Abs. 1, 131 f. je Abs. 1 BGG; AS 2006, 1205 ff., 1243). Laut § 5 der ebenfalls auf 1. Januar 2007 in Kraft gesetzten regierungsrätlichen Verordnung über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 29. November 2006 (VO BGG; OS 61, 480 f.) ist unter Verwaltungsgerichtsbeschwerde in § 43 Abs. 2 VRG die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht im Sinn der Art. 72–89 BGG zu verstehen (ausdrücklich für die Beschwerde in Strafsachen vgl. BGr, 22. Dezember 2008, 6B_707/2008, E. 2.2, 2.4). Entsprechend ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu bejahen. 1.2 Kraft § 38 Abs. 2 lit. b VRG fallen Beschwerden betreffend Anordnungen aufgrund des Kantonalen Straf- und Vollzugsgesetzes (GS II 687 ff.) gerichtsintern in die einzelrichterliche Kompetenz. Das Anfang 2007 in Kraft getretene Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 (StJVg, LS 331) hat durch seinen § 42 das Kantonale Straf- und Vollzugsgesetz aufgehoben, wodurch der Einzelrichter seine bisherige Zuständigkeit im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs jedoch nicht verlor (zum Ganzen RB 2007 Nr. 21 E. 1 Abs. 1). Es stellen sich vorliegend keine grundsätzlichen Fragen; da zudem als Vorinstanz nicht der Regierungsrat gewirkt hat, ist die Beschwerde durch den Einzelrichter zu erledigen (vgl. § 38 Abs. 3 VRG). 1.3 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf beide Beschwerden einzutreten. 1.4 Aus Gründen der Prozessökonomie kann das Gericht mehrere Verfahren vereinigen, namentlich wenn mehrere Begehren den gleichen Sachverhalt betreffen und dieselben Rechtsfragen aufwerfen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 33). Da es sich in beiden Verfahren um die Verwahrung derselben Person handelt und sich im Wesentlichen dieselben Rechtsfragen stellen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen. Bedingte Entlassung aus der Verwahrung 2. Der Beschwerdeführer verlangt seine persönliche Anhörung durch das Gericht, mithin eine mündliche Verhandlung. Die Beteiligten haben nach § 59 Abs. 1 VRG keinen Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. In Fällen, die als zivilrechtliche Streitigkeiten oder als strafrechtliche Anklagen im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gelten, kann sich ein Anspruch auf mündliche Verhandlung ergeben. Indessen besteht in Beschwerdeverfahren über die bedingte Entlassung aus einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 43 aStGB weder nach Art. 5 Ziff. 4 noch nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK ein Anspruch auf mündliche gerichtliche Anhörung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seinen Standpunkt im vorliegenden Verfahren ausreichend geltend machen konnte, und dass er im Rahmen der jährlichen Überprüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung am 21. August 2008 angehört wurde. Unter diesen Umständen besteht kein Anspruch auf eine mündliche öffentliche Verhandlung (vgl. RB 1998 Nr. 38 und 39; Kölz/Bosshart/Röhl, § 59 N. 6).

E. 3.1

Kraft Art.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, ein Verwarrender habe gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK jederzeit Anspruch auf unverzügliche gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit seiner

Verwahrung. Das für Begehren um bedingte Entlassung aus der Verwahrung nach Art. 64b StGB im Kanton Zürich vorgesehene zweistufige Verwaltungsverfahren vor der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht sei mit Art. 5 Ziff. 4 EMRK unvereinbar, da es keinen unverzüglichen Zugang zu einem gerichtlichen Verfahren vorsehe und dem Anspruch auf Haftprüfung innert kurzer Frist nicht genüge. Die gegenteilige Auffassung des Obergerichts widerspreche klar Art. 5 Ziff. 4 EMRK. Nachdem die verwaltungsinterne Behandlung des Gesuchs um bedingte Entlassung mehr als fünf Monate in Anspruch genommen habe, stehe bereits fest, dass das qualifizierte Beschleunigungsgebot von Art. 5 Ziff. 4 EMRK verletzt sei, weshalb der Beschwerdeführer einen Anspruch auf gerichtliche Feststellung der Verletzung von Art. 5 Ziff. 4 EMRK habe.

E. 3.3

Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid vom 25. Februar 2009 im strafrechtlichen Beschwerdeverfahren von A gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2008 und den Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2008 fest, das Verfahren nach Art. 64a f. StGB zur Prüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung genüge gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Anspruch auf Haftprüfung nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK. Bereits nach altem Recht habe bei rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung und Anordnung einer stationären Massnahme kein Anspruch auf jederzeitige Anrufung des Haftrichters bestanden (BGer, 25. Februar 2009, 6B_33/2009, E. 3.1 und 3.4, www.bger.ch). Sodann ist der vom Beschwerdeführer angeführte Bundesgerichtsentscheid (BGE 116 Ia 60), in welchem eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 4 EMRK im Kanton Zürich festgestellt wurde, für die vorliegend zu beurteilenden Beschwerden ohnehin nicht einschlägig, da sich dort die Justizdirektion, das Obergericht und der Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich für unzuständig erklärt hatten, wodurch dem Betroffenen jegliche Kontrolle durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde verweigert blieb. Im Gegensatz dazu behandelte die Justizdirektion die Rekurse des Beschwerdeführenden, und auch das Verwaltungsgericht prüft die Beschwerden, so dass von einer Verletzung des Anspruchs auf gerichtliche Überprüfung keine Rede sein kann. Im erwähnten Entscheid vom 25. Februar 2009 (6B_33/2009, E. 3.1 und 3.4) verneinte das Bundesgericht eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 4 EMRK und stellte klar, dass diesen Ansprüchen mit dem Verfahren von Art. 64a f. StGB Genüge getan sei. Damit erklärte es das mehrstufige Zürcher System der Verwahrungsüberprüfung für konventionskonform. Dieses führt durch seine Mehrstufigkeit gezwungenermassen zu einer längeren Gesamtverfahrensdauer. Die rund eineinhalb Monate zwischen der Anhörung am 21. August 2008 und dem Entscheid des Justizvollzugs am 7. Oktober 2008 und die ca. zweieinhalb Monate zwischen der Rekurerhebung am 10. November 2008 und dem Rekursentscheid vom 22. Januar 2009 erscheinen aber durchaus angemessen. Dabei gilt es zu beachten, dass jeweils mehrere Instanzen gleichzeitig mit ähnlichen Anträgen des Beschwerdeführers beschäftigt waren und teilweise Entscheide der anderen Instanz abzuwarten hatten. Zudem handelt es sich vorliegend um die gesetzlich vorgesehene jährliche Verwahrungsüberprüfung von Amtes wegen, an die bezüglich Beschleunigungsgebot nicht dieselben Ansprüche gestellt werden können wie an eine Überprüfung auf Gesuch des Verwahrten aufgrund veränderter Umstände. Letztere Situation löst denn auch die Ansprüche von Art. 5 Ziff. 4 EMRK aus (vgl. Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. A., Zürich 1999, N. 368). Solche veränderten Umstände wurden jedoch vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht. Überdies ist das Beschleunigungsgebot nach Art. 5 Ziff. 4 EMRK in erster Linie

auf die Prüfung der Untersuchungshaft und der erstmaligen Anordnung einer Freiheitsstrafe oder Massnahme ausgerichtet, worum es sich hier offensichtlich nicht handelt (vgl. dazu Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, Art. 5 N. 136 f.). Demnach ist auch das Beschleunigungsgebot nicht verletzt. 4. 4.1

Nach bis Ende 2006 geltendem Recht waren die "Massnahmen an geistig Abnormen" und insbesondere die Verwahrung wie folgt geregelt: Erfordert der Geisteszustand des Täters, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen hat, die damit im Zusammenhang steht, ärztliche Behandlung oder besondere Pflege und ist anzunehmen, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern, so kann der Richter Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt anordnen. Gefährdet der Täter infolge seines Geisteszustands die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise, so wird vom Richter seine Verwahrung angeordnet, wenn diese Massnahme notwendig ist, um ihn vor weiterer Gefährdung anderer abzuhalten (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 je Satz 1 aStGB). Gemäss seit 1. Januar 2007 geltendem Recht ordnet das Gericht gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB eine Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn a) aufgrund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder b) aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Die Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB ersetzt die altrechtliche Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern gemäss Art. 42 aStGB und diejenige von gefährlichen psychisch abnormen Tätern gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB. Nach Art. 64a Abs. 1 StGB wird der Täter aus der Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 StGB bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist bzw. eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sich der Verurteilte in Freiheit bewährt (BB1 1999, 2098). Die Probezeit beträgt zwei bis fünf Jahre. Für die Dauer der Probezeit kann Bewährungshilfe angeordnet und können Weisungen erteilt werden. 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 die Entscheide nach Absatz 1 gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung, eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB, die Anhörung einer Kommission nach Art. 62d Abs. 2 StGB und die Anhörung des Täters (Art. 64b Abs. 2 lit. a–d StGB). Das Gericht überprüft gemäss Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 bis spätestens zwölf Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts, ob bei Personen, die nach den Artikeln 42 oder 43 Ziffer 1 Absatz 2 des bisherigen Rechts (aStGB) verwahrt sind, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59–61 oder 63) erfüllt sind. Trifft dies zu, so ordnet das Gericht die entsprechende Massnahme an; falls die Anordnung einer therapeutischen Massnahme nach Art. 59–61 oder 63 StGB mangels Vorliegens der diesbezüglichen Voraussetzungen ausser Betracht fällt, so wird die Verwahrung aufrechterhalten, aber nach neuem Recht weitergeführt. Dies gilt nach bundesgerichtlicher

Rechtsprechung auch, wenn die neurechtlichen Voraussetzungen einer Verwahrung im Sinn von Art. 64 StGB nicht erfüllt sind. Auf den Vollzug der altrechtlichen Verwahrung finden indessen die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime und die Rechte und Pflichten der Gefangenen Anwendung. Zu diesen Bestimmungen des neuen Rechts gehören auch die Vorschriften betreffend bedingte Entlassung im Sinn von Art. 64a f. StGB. Die in Art. 64a Abs. 1 StGB vorausgesetzte Erwartung der Bewährung bezieht sich auf Straftaten im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB. Folglich sind diejenigen Täter, die als Gewohnheitsverbrecher im Sinn von Art. 42 aStGB oder als psychisch Abnorme im Sinn von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrt worden sind, aus der Massnahme in Anwendung von Art. 64a StGB bedingt zu entlassen, wenn zu erwarten ist, dass sie in Freiheit keine Delikte der in Art. 64 Abs. 1 StGB genannten Art begehen werden (BGE 135 IV 49 E. 1.1; BGr, 11. September 2008, 6B_172/2008, E. 2.1; 9. Oktober 2008, 6B_103/2008, E. 2.1; www.bger.ch).

4.2 Die Justizdirektion erwog, die Anlasstat sei keine besonders schwerwiegende und könnte heute nicht mehr zur Anordnung einer Verwahrung führen; dies sei jedoch unbeachtlich. Massgebend seien vielmehr die Erwägungen im Urteil des Obergerichts vom 9. März 2004, wonach die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdung der Öffentlichkeit als schwerwiegend zu qualifizieren sei. Die seit über zwei Jahrzehnten bestehende schwere und nicht behandelbare Alkoholabhängigkeit des Beschwerdeführers habe zu Hirnabbau und Wesensveränderung geführt. Er fühle sich unter Alkoholeinfluss überschnell angegriffen und reagiere – wie dies sein Vorleben zeige – mit übersteigert-aggressivem Verhalten, weshalb zu befürchten sei, dass er jederzeit die körperliche Integrität seiner Mitmenschen in höchste Gefahr bringen könne. So habe er beispielsweise einer Person eine Flasche über den Kopf geschlagen. Da er in seinen bis zur Vergiftung reichenden Alkoholexzessen kaum in der Lage sei, seine Kräfte zu dosieren, könnten abermalige derartige Handlungen durchaus zu einer schweren Körperverletzung oder gar zum Tod des Opfers führen, weshalb er seit vielen Jahren ein unverändert hohes Gefährdungspotenzial bezüglich des wichtigsten Rechtsguts, der körperlichen Integrität, in sich trage. Aus diesen Ausführungen des Obergerichts ergebe sich deutlich, dass die Verwahrung angeordnet worden sei, weil Delikte nach Art. 64 Abs. 1 StGB befürchtet worden seien. Es sei daher nicht zu beanstanden, wenn der Justizvollzug wesentliche positive Veränderungen in Bezug auf die Legalprognose überprüft und zu Recht verneint habe. Von einer Bewährung des Beschwerdeführers in Freiheit seit dem 1994 beurteilten Raub könne nicht die Rede sein, da er sich zwischen 1994 und dem Anlassdelikt vom 23. Juli 2001 zur Verwahrung mehrheitlich in psychiatrischen Kliniken, Wohnheimen und ähnlichen Institutionen aufgehalten habe. Die Entlassungsprognose hänge nicht nur von der Begehung eines Delikts von Art. 64 Abs. 1 StGB ab, sondern habe auch den Geisteszustand des Täters, Erfahrungen mit Lockerungen, Auffälligkeiten während des Vollzugs, die Deliktaufarbeitung und die zukünftige Lebenssituation zu berücksichtigen. Die Tatsache, dass keine die Legalprognose verbessernde Therapie oder anderweitige Behandlung hinsichtlich der Alkoholabhängigkeit stattgefunden habe, sei – unabhängig von der Verantwortung dafür – bei der Beurteilung einer allfälligen Entwicklung des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Ferner seien die Disziplinierung in der Strafanstalt F vom 14. Mai 2007 und die Vorfälle im Massnahmenzentrum G vom Dezember 2007, welche zur Rückversetzung in die Strafanstalt F geführt haben, nicht so harmlos, wie dies der Beschwerdeführer darzustellen versuche, weshalb sie der Justizvollzug bei der Beurteilung der Legalprognose zu Recht negativ gewertet habe. Die Erstellung eines neuen Gutachtens erscheine bei der Prüfung der bedingten Entlassung nach Art. 64b StGB nicht

zwingend notwendig, wenn unveränderte Verhältnisse vorlägen. Vielmehr könne auf ein früheres Gutachten abgestellt werden, wenn es hinreichend aktuell sei. Dabei sei nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen; massgeblich sei vielmehr die Frage, ob Gewähr dafür bestehe, dass sich die Ausgangslage seit Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt habe. Zudem würde der Mangel an qualifizierten Gutachtern bei einer zwingenden jährlichen Neubegutachtung zu einer weiteren Überlastung der forensisch tätigen Gutachter und damit zu einer längeren Erstellungs- und Erstellungsdauer der Gutachten führen. Dieselben Überlegungen gälten auch für den jährlichen Beizug der Fachkommission.

4.3 Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung der Voraussetzungen seiner weiteren Verwahrung bzw. der bedingten Entlassung aus derselben nach Art. 64 und 64a StGB. Das Fahren in angetrunkenem Zustand im Sinn von Art. 91 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG), weswegen er verurteilt und in Verwahrung genommen worden sei, genüge nach neuem Recht nicht mehr als Anlass für die Anordnung einer Verwahrung im Sinn von Art. 64 StGB. Zum neuen Recht, nach dem die Verwahrung gemäss Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 weitergeführt werde, gehöre auch die Bestimmung zur bedingten Entlassung in Art. 64a Abs. 1 StGB; die dort vorausgesetzte Bewährung beziehe sich auf Delikte nach Art. 64 Abs. 1 StGB. Aus dem Urteil des Obergerichts vom 9. März 2004 ergebe sich entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht, dass die Verwahrung angeordnet worden sei, weil Delikte im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB befürchtet worden seien. Wenn sich die Vorinstanz auf die diesbezüglichen Erwägungen des Obergerichts abstütze, verstosse dies gegen Art. 369 Abs. 7 StGB, wonach aus dem Strafregister nach bestimmter Zeit zu entfernende Urteile weder bei der Strafzumessung noch bei der Prognosebeurteilung zulasten des Betroffenen verwendet werden dürfen (mit Hinweis auf BGE 135 IV 87 E. 2.4). Die obergerichtlichen Erwägungen zur Gefährdung der öffentlichen Sicherheit beschlügen mit einer unbedeutenden Ausnahme Vorstrafen, welche dem Beschwerdeführer aufgrund von Art. 369 Abs. 7 StGB nicht mehr entgegengehalten werden dürften. Das Obergericht habe die Voraussetzungen von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB zu prüfen gehabt und daher nicht geprüft, ob zu erwarten sei, der Beschwerdeführer werde eine Tat nach Art. 64 Abs. 1 StGB begehen. Aufgrund der vorliegenden psychiatrischen Gutachten liessen sich die Voraussetzungen der Verwahrung nach Art. 64 StGB nicht bejahen, hätten diese doch die altrechtlichen Voraussetzungen der Verwahrung überprüfen müssen. Sodann habe Dr. E in seinem Gutachten eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit verneint. Wenn der Beschwerdeführer in Phasen nicht strafrechtlich begründeter Unterbringung in Institutionen (z.B. Wohnheimen) nicht relevant straffällig geworden sei, so sei dies für die Beurteilung einer bedingten Entlassung entscheidend. Der Justizvollzug verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn er Therapie wünsche eines Verwahrten während Jahren mit dem Hinweis auf dessen Therapieunfähigkeit zurückweise und dann die Entlassung ablehne mit der Begründung, es habe keine Therapie stattgefunden. Den Vollzugsakten lasse sich entgegen den Erwägungen der Justizdirektion nichts zulasten des Beschwerdeführers entnehmen; vielmehr bestätigten sein weitgehend unauffälliges und kooperatives Verhalten, die Absolvierung des Lernprogramms betreffend soziale Fertigkeiten und das weitgehende Ausbleiben negativer Vorkommnisse die günstige Legalprognose von Dr. E. Sodann bedürfe es keiner aktuellen Begutachtung des Beschwerdeführers, um festzustellen, dass es an der ernsthaften Erwartung fehle, er werde ein gravierendes Gewalt- oder Sexualdelikt im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen. Auch die Fachkommission im Sinn von Art. 64b Abs. 2 lit. c StGB

müsse nicht einbezogen werden, da er keine Tat im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB begangen habe. 4.4 Vorab kann auf die zutreffenden Ausführungen der Justizdirektion verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Da nicht die Anordnung der Verwahrung zu beurteilen ist, sondern sich die Frage der bedingten Entlassung aus derselben stellt, braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, ob die Verwahrung auf einer nach der heutigen gesetzlichen Regelung genügenden Anlasstat beruht. In diesem Zusammenhang ist immerhin darauf hinzuweisen, dass das Obergericht im Urteil vom 9. März 2004 festhielt, die Anlasstat sei in Bezug auf die Strafdrohung keine schwerwiegende. Es rechtfertigte die Verwahrung im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer einer Behandlung der Trunksucht nicht zugänglich sei, in den vergangenen 25 Jahren aber gezeigt habe, dass er sich unter Alkoholeinfluss nicht mehr um die Sicherheit und das Eigentum seiner Mitmenschen schere, reizbar und aggressiv werde und damit sozialgefährlich bleibe. So habe er in den vergangenen gut 20 Jahren schon mehrfach Menschen verletzt, ohne dass sich seine Verhaltensweisen inzwischen markant verändert hätten. Gesamthaft besehen sei die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefährdung der Öffentlichkeit daher als schwerwiegend zu qualifizieren. Dem könne weder mit einer therapeutischen Massnahme noch mit einer langen Freiheitsstrafe begegnet werden, weshalb die Verwahrung zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit zwingend anzuordnen sei. Dies wird entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers zu berücksichtigen sein bei der Prüfung der Voraussetzungen für die bedingte Entlassung, insbesondere bei der Frage, ob erwartet werden darf, dass der Beschwerdeführer in Freiheit keine Delikte nach Art. 64 Abs. 1 StGB begehen werde (Art. 64a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB).

4.4.1 Die Justizdirektion bejahte in Übereinstimmung mit dem Justizvollzug beim Beschwerdeführer die Gefahr der Begehung von Delikten nach Art. 64 Abs. 1 StGB gegen die körperliche Integrität. Sie stützte sich dabei auf das Urteil des Obergerichts vom 9. März 2004 und stellte fest, dass seither keine wesentlichen Veränderungen eingetreten seien, was sie insbesondere darauf zurückführte, dass keine die Legalprognose verbessernde Therapie stattgefunden habe. Dies ist nicht zu beanstanden, denn wie erwähnt stellte das Obergericht ein hohes Gefährdungspotenzial des Beschwerdeführers bezüglich des wichtigsten Rechtsguts, der körperlichen Integrität, fest. Es befürchtete aufgrund seines deliktischen Vorlebens (etwa mehrfaches Fahren in angetrunkenem Zustand, Schlag mit Flasche auf den Kopf einer anderen Person, Werfen von Biergläsern und Barhockern durch ein Lokal, Bedrohung einer Person mit einem Messer, Zusammenschlagen des Vormunds und Einschüchtern mit einer Pistole, Schuss in die Luft mit scharfer Munition aus dem Sturmgewehr) und der unbewältigten Alkoholproblematik, dass sich ähnliche Handlungen erneut ereignen und zu einer schweren Körperverletzung oder gar zum Tod eines Opfers führen könnten. Damit besteht ein direkter Bezug zu den in Art. 64 Abs. 1 StGB aufgezählten Delikten, weshalb die Begründung des angefochtenen Entscheids diesbezüglich nicht zu beanstanden ist. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer auch ohne Alkoholgenuss zu unvermittelten und unbeherrschten Gewaltausbrüchen neigt (vgl. etwa aggressives Verhalten bei emotionalen Themen; 15 Tage Arrest wegen Arbeitsverweigerung sowie Beschimpfungen und Drohungen gegen Angestellte im Mai 2007; unvermittelter Übergriff auf Bezugsperson im Massnahmenzentrum G, November 2007). Zwar wich das Obergericht in der Prognose der Gemeingefährlichkeit des Beschwerdeführers von derjenigen des Gutachters Dr. E ab, begründete diese Abweichung aber überzeugend und konnte sich zudem auf ein Gutachten von Dr. H abstützen, welches von einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen

Sicherheit ausgeht. 4.4.2 Dass die Justizdirektion – wie bereits der Justizvollzug und das Obergericht – das Fehlen einer erfolgreichen Therapie im Hinblick auf die Bewährungsprognose berücksichtigte, verstösst keineswegs gegen Treu und Glauben, wie der Beschwerdeführer beanstandet. Denn für die bedingte Entlassung aus der Verwahrung ist nicht allein der Therapiewille des Verwahrten, sondern auch die durch die Therapie tatsächlich bewirkte Verbesserung der Bewährungsprognose entscheidend. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass bereits Dr. E in seinem Gutachten vom 5. Dezember 2003 aufgrund der sehr negativ verlaufenen Massnahmen und der alkoholbedingten Wesensänderung aufgrund des eingetretenen Hirnabbauprozesses von einer erneuten Massnahme abriet, da sich der Beschwerdeführer als behandlungsunfähig erwiesen habe. Wie der Beschwerdeführer selber angibt, haben seither verschiedene Abklärungen der Therapiemotivation und -eignung stattgefunden. Dabei kamen die Fachleute zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer der konkrete Wille fehle, sich mit seinen Problemen auseinanderzusetzen und eine deliktorientierte Therapie nicht möglich sei. Diesbezüglich belegt der Beschwerdeführer keine wesentlichen Veränderungen bei sich seit dem obergerichtlichen Urteil vom März 2004, weshalb auf die bestehenden Berichte und Gutachten abgestellt werden darf (dazu BGE 128 IV 241, E. 3.2, 3.4). Da er sich bereits seit November 2004 in Verwahrung befindet, sind kürzere Unterbrüche durch Versetzung in eine Wohngruppe eines Massnahmezentrums in Bezug auf die Bewährungsprognose von untergeordneter Bedeutung. Zudem musste der Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens im Massnahmezentrum G im November 2007 wieder in die Verwahrung zurückversetzt werden, so dass keineswegs von einer Bewährung in Freiheit gesprochen werden kann. Die verschiedenen Ereignisse während der Verwahrung des Beschwerdeführers wurden zwar von den Vorinstanzen nicht hoch gewichtet, doch durften sie bei der Entscheidung über die bedingte Entlassung nicht ausgeblendet werden, da sie den Hang des Beschwerdeführers zu unbeherrschten Gewaltausbrüchen untermauern (dazu vorn E. 4.4.1). Zu Recht ging die Vorinstanz nicht davon aus, der Beschwerdeführer werde sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in Freiheit bewähren. 4.4.3 Im vom Beschwerdeführer angeführten Urteil des Bundesgerichts (BGE 135 IV 87 E. 2.4) betreffend Entfernung der Strafregistereinträge war die Strafzumessung und die Anordnung einer vollzugsbegleitenden Massnahme zu beurteilen. Dies kann jedoch nicht auf die vorliegend zu beurteilende Situation der Verwahrung übertragen werden, denn andernfalls müsste jedem Verwahrten nach der in Art. 369 Abs. 7 StGB genannten Frist – mindestens bei Wohlverhalten während der Verwahrung – unabhängig von einer möglichen Gefährdung der Allgemeinheit eine positive Prognose gestellt werden. Dies kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein, denn bei der Verwahrung steht im Gegensatz zur Strafzumessung die Sicherheit der Allgemeinheit auf dem Spiel, weshalb zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit auch weiter zurückliegende Straftaten berücksichtigt werden dürfen.

4.4.4 Angesichts der Untherapierbarkeit des Beschwerdeführers und der folglich im Wesentlichen unveränderten Verhältnisse sowie angesichts der bald bevorstehenden nächsten jährlichen Überprüfung lässt sich der Verzicht auf die Einholung eines neuen Gutachtens und den Beizug der Fachkommission, wie sie Art. 64b Abs. 2 lit. b und c StGB vorsehen, rechtfertigen. Damit entsteht kein Widerspruch zum vom Beschwerdeführer in anderem Zusammenhang genannten Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. September 2007 (VB.2007.00310, E. 3.2, www.vgrzh.ch), in welchem die Bezugnahme auf Gutachten aus den Jahren 1996 und 2000 wegen der erfolgten Therapiebemühungen verneint wurde, denn im vorliegenden Verfahren wurde der Beschwerdeführer – im Unterschied zu jenem

Verfahren – mehrmals für nicht therapierbar erklärt. Mit einem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 7. Februar 2007 (VB.2006.00430, www.vgrzh.ch) ist der vorliegend zu beurteilende Fall insofern nicht zu vergleichen, als hier keine neue Begutachtung des Beschwerdeführers beantragt, sondern der Standpunkt vertreten wird, es bedürfe keiner neuen Begutachtung und keines Beizugs der Kommission. 4.5 Die Justizdirektion forderte unter Berücksichtigung dessen, dass Gefährlichkeitsprognosen für längere Zeiträume nicht zuverlässig gestellt werden könnten, und angesichts des Alters der bestehenden Gutachten, dass der Beschwerdeführer "in nächster Zeit" zu begutachten sei. Auch wenn gravierende Änderungen in der Situation des Beschwerdeführers mindestens nach dem gegenwärtigen Aktenstand kaum zu erwarten sind, stellt sich andererseits doch die Frage nach allfälligen Vollzugslockerungen beim Beschwerdeführer, deren Gewährung aufgrund der Dauer der Verwahrung angezeigt wäre (dazu sogleich E. 5.4). In jenem Zusammenhang wird die Frage nach seiner Gefährlichkeit für die Öffentlichkeit zu prüfen sein, aber auch diejenige, wie bei allfälligen Vollzugslockerungen vorgegangen werden soll. Dafür erscheint eine neuerliche Begutachtung erforderlich. Demnach ist die Beschwerde VB.2009.00101 abzuweisen. Gewährung von Vollzugslockerungen

E. 5

Ziff. 4 EMRK hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist.

E. 5.1

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. § 61 Abs. 1 JVV verweist für die Urlaubsgewährung auf die dem revidierten Strafrecht angepassten (Andrea Baechtold, Basler Kommentar, 2. A. 2007, Art. 84 StGB N. 4 und 23) Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission über die Ausganga- und Urlaubsgewährung vom 7. April 2006. Nach deren Ziffer 3.1 können der eingewiesenen Person Ausgang und Urlaub bewilligt werden, wenn: a) keine Gefahr besteht, dass sie flieht oder weitere Straftaten begeht; b) sie den Vollzugsplan einhält und bei den Eingliederungsbemühungen aktiv mitwirkt; c) ihre Einstellung und Haltung im Vollzug sowie ihre Arbeitsleistungen zu keinen Beanstandungen Anlass geben; d) Grund zur Annahme besteht, dass sie rechtzeitig in die Vollzugseinrichtung zurückkehrt, sich an die durch die zuständige Behörde festgelegten Bedingungen und Auflagen hält und während des Urlaubs das in sie gesetzte Vertrauen nicht missbraucht; e) sie über genügend Mittel verfügt, um die Kosten des Ausganga oder Urlaubs zu bezahlen. 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 (§ 70 Abs. 2 JVV).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer rügt, es sei auf sein Gesuch um Vollzugslockerungen hin weder ein Gutachten eingeholt noch die Fachkommission konsultiert worden. Auch die vorliegenden

Berichte des Psychiatrisch-Psychologischen Diensts äusserten sich nicht zur Frage der Vollzugslockerung.

E. 5.3

Der Justizvollzug und die Justizdirektion stützten sich für ihre Entscheide insbesondere auf das Urteil des Obergerichts vom 9. März 2004, auf die psychiatrischen Gutachten von Dr. H und Dr. E aus den Jahren 2002 bzw. 2003 sowie auf den Bericht der Anstaltsleitung vom 22. Juli 2008 und den Bericht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes vom 30. Juli 2008. Ein neues Gutachten wurde nicht eingeholt und die Fachkommission im Sinn von Art. 64b Abs. 2 lit. c StGB nicht konsultiert. Während sich der Bericht vom 30. Juli 2008 nicht materiell äussert, nimmt der Bericht der Anstaltsleitung vom 22. Juli 2008 lediglich zur Frage der bedingten Entlassung Stellung und macht dementsprechend nur Ausführungen zum Rückfallrisiko, nicht jedoch zur Fluchtgefahr. Sodann wurde der Beschwerdeführer auch nicht zur Frage der Vollzugslockerung angehört, denn die Anhörung zur bedingten Entlassung fand am 21. August 2008 statt, mithin am Tag der Gesuchstellung (dieses traf am 22. August 2008 beim Justizvollzug ein), und der Justizvollzug nahm nur zur Frage der bedingten Entlassung Stellung. Dass der Beschwerdeführer am Ende der Befragung ergänzte, er wolle sofort in den Urlaub, in den offenen Vollzug und einen Vollzugsplan, ändert daran nichts. Eine Befragung zu einem späteren Zeitpunkt fand nicht statt. Da für die Frage der Urlaubsgewährung massgebend auf das Verhalten im Strafvollzug abzustellen ist und die beiden vorliegenden Gutachten in den Jahren 2002 bzw. 2003 und mithin vor dem Antritt der Verwahrung erstellt wurden, können auch diese keine genügende Grundlage für die zu prüfende Frage bilden.

E. 5.4

Demnach ist die Beschwerde VB.2009.00197 teilweise gutzuheissen, indem die Verfügung der Justizdirektion vom 5. März 2009 insofern aufzuheben ist, als sie den Rekurs betreffend Gewährung von Vollzugslockerungen abwies (Dispositiv-Ziffer I Abs. 2). Diesbezüglich ist die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zum Neuentscheid an den Justizvollzug zurückzuweisen. Entsprechend sind auch die Dispositiv-Ziffern I und II der Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 5. Dezember 2008 aufzuheben. Die Rückweisung an die Erstinstanz rechtfertigt sich schon deswegen, als sie näher am Vollzugsalltag ist als die Justizdirektion und zudem ohnehin in nächster Zeit die jährliche Überprüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung vorzunehmen hat. Dabei wird – wie oben ausgeführt (vgl. E. 4.5) – ein Gutachten einzuholen und die Fachkommission zu konsultieren sein. Die begutachtende Person und die Fachkommission werden sich auch zur Frage von Vollzugslockerungen – insbesondere zu begleiteten und allenfalls unbegleiteten Urlauben – zu äussern haben. So kann die Prüfung allfälliger Vollzugslockerungen zusammen mit der jährlichen Überprüfung der Entlassung aus der Verwahrung erfolgen. Angesichts dieses Ausgangs sind die übrigen Rügen des Beschwerdeführers nicht weiter zu prüfen. Im Übrigen ist die Beschwerde VB.2009.00197 abzuweisen.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten zu zwei Dritteln dem Beschwerdeführer und zu einem Drittel dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 in Verbindung mit § 70 VRG). Zu prüfen bleibt das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands.

E. 6.1

Gemäss § 16 VRG wird Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen (Abs. 1). Sie haben zudem Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (Abs. 2). Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt. Die Bedürftigkeit ist aufgrund der gesamten Verhältnisse, namentlich der Einkommenssituation, der Vermögensverhältnisse und allenfalls der Kreditwürdigkeit zu beurteilen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 26). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition des Betroffenen eingreift, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten. Dies trifft insbesondere im Strafprozess zu, wenn dem Angeschuldigten eine schwerwiegende freiheitsentziehende Massnahme oder eine Strafe droht, deren Dauer die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ausschliesst (BGE 128 I 225 E. 2.5.2).

E. 6.2

Von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist angesichts des bereits mehrjährigen Aufenthalts im Verwahrungsvollzug auszugehen. Die Beschwerden können angesichts der sich stellenden etwas schwierigeren Rechtsfragen und der teilweisen Gutheissung einer Beschwerde nicht als aussichtslos im oben beschriebenen Sinn gewertet werden. Auch ist die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsvertreters angesichts der Komplexität der rechtlichen Fragen im Hinblick auf die Intelligenzstörung des Beschwerdeführers zu bejahen.

E. 6.3

Demnach ist dem Beschwerdeführer für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren; der auf ihn fallende Anteil an den Gerichtskosten von zwei Dritteln ist auf die Gerichtskasse zu nehmen. Weiter ist ihm in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dieser hat dem Gericht binnen einer nicht erstreckbaren Frist von dreissig Tagen nach Zustellung dieses Entscheids eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt würde (§ 13 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997).

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