

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00048 vom 10. März 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2010.00048](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00048)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00048 du 10 mars 2010

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00048 del 10 marzo 2010

## Regeste

Ambulante Massnahme | Aufhebung einer ambulanten Massnahme. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (E. 1.1) und der Einzelrichterin (E. 1.2). Es ist dem Beschwerdeführer anzulasten, dass er seit Beginn des Vollzugs der Massnahme seine Termine bei den Behörden und Therapeuten nicht oder nur unzuverlässig einhielt. Der Beschwerdegegner bemühte sich erfolglos um ihn. Der Schluss, dass der Beschwerdeführer ambulant nicht therapierbar sei, ist nachvollziehbar. Indem sich der Beschwerdeführer nicht in stationäre Behandlung begeben hatte, liess er auch seine letzte Chance ungenutzt verstreichen. Die Aufhebung der Massnahme erscheint demnach nicht als rechtsverletzend. Ein weiteres Gutachten muss nicht in Auftrag gegeben werden (E. 4.2). Hingegen kann sein Rekurs nicht als offensichtlich aussichtslos gelten, weshalb ihm für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren ist (E. 5.2). Ebenso ist ihm im Beschwerdeverfahren das Armenrecht zu gewähren (E. 5.3). Teilweise Gutheissung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2010.00048 Entscheid der Einzelrichterin vom 10. März 2010 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtssekretär Markus Heer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Ambulante Massnahme, hat sich ergeben: I. A wurde am 5. Dezember 2007 durch das Bezirksgericht C wegen mehrfachen Diebstahls und mehrfachen Hausfriedensbruchs mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten, wovon vier Tage durch Untersuchungshaft erstanden, und einer Busse von Fr. 300.- bestraft. Das Gericht ordnete eine ambulante Behandlung (psychischer Störungen) von A gemäss Art. 63 des Strafgesetzbuchs (StGB) an und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe zwecks Durchführung der Massnahme auf. Am 15. Oktober 2009 hob das Amt für Justizvollzug die ambulante Massnahme wegen Aussichtslosigkeit auf. II. Dagegen rekurrierte A am 16. November 2009 bei der Direktion der Justiz und des Innern (hernach: Justizdirektion). Er beantragte die Aufhebung der Verfügung des Amts für Justizvollzug bzw. die Fortsetzung der ambulanten Massnahme. Daneben ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Die Justizdirektion wies den Rekurs und die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung am 11. Dezember 2009 ab. III. Gegen den Rekursentscheid der Justizdirektion erhob A am 3. Februar 2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide. Das Amt für Justizvollzug sei anzuweisen, die ambulante Massnahme

fortzusetzen bzw. in geeigneter Form wieder aufzunehmen. Es sei ein Gutachten der Institution D oder einer anderen geeigneten Institution über die Massnahmebedürftigkeit, -fähigkeit, -willigkeit und -durchführbarkeit einzuholen. Ihm sei sowohl für das Rekurs- als auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen. Das Amt für Justizvollzug und die Justizdirektion beantragten am 22. Februar 2010 bzw. 25. Februar 2010 die Abweisung der Beschwerde. Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1. 1.1 Gemäss § 43 Abs. 1 lit. g und Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist die Beschwerde ans Verwaltungsgericht gegen Anordnungen betreffend den Vollzug von Strafen und Massnahmen zulässig, wenn die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offensteht. Seit Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) ist unter dem Begriff der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zu verstehen (vgl. § 5 der Verordnung des Regierungsrats über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgerichtsgesetz vom 29. November 2006, VO BGG). Weil kantonal letztinstanzliche Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen beim Bundesgericht angefochten werden können (Art. 78 Abs. 2 lit. b, Art. 80 Abs. 1 BGG), ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Zur Behandlung von Beschwerden im Bereich des Strafvollzugs ist die Einzelrichterin oder der Einzelrichter berufen, sofern sie nicht wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden. Da dem vorliegenden Fall keine solche Bedeutung zukommt, ist er durch die Einzelrichterin zu behandeln. 2. 2.1 Die Anordnung einer ambulanten Massnahme erfolgt gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB durch das Gericht, welches das Strafurteil fällt. Gemäss Art. 63a Abs. 2 StGB wird die ambulante Behandlung durch die zuständige Behörde aufgehoben, wenn sie erfolgreich abgeschlossen wurde (lit. a), die Fortführung aussichtslos erscheint (lit. b) oder die gesetzliche Höchstdauer für die Behandlung von Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimittelabhängigen erreicht ist (lit. c). Zuständig für den Vollzug der ambulanten Massnahme wie auch für deren Beendigung ist im Kanton Zürich das Amt für Justizvollzug. Dieses regelt gemäss § 71 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) zusammen mit der verurteilten Person und der Therapeutin oder dem Therapeuten die Durchführung der ambulanten Behandlung mit Strafaufschub. Dabei verpflichtet sich die verurteilte Person mit der Vollzugsregelung zur Mitarbeit an der Erreichung der zusammen mit der Therapeutin oder dem Therapeuten im Behandlungsvertrag formulierten Therapieziele (§ 71 Abs. 2 JVV). 2.2 Bei der Frage, ob eine ambulante Behandlung aufzuheben ist, kommt der Vollzugsbehörde Ermessen zu. Dessen fehlerhafte Ausübung kann im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nur bei Vorliegen rechtsverletzender Ermessensfehler geltend gemacht werden (§ 50 Abs. 1 und 2 lit. c VRG).

### **E. 3.1**

Die Justizdirektion führte in ihrem Rekursentscheid aus, der Beschwerdegegner sei mit zutreffenden Erwägungen zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner mangelnden Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit dem Therapeuten wie auch mit der Vollzugsbehörde nicht therapiefähig bzw. therapiewillig sei. Es sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten während nahezu zweier Jahre sämtliche Bemühungen verschiedenster Beteiligten, eine ambulante Therapie in Gang zu bringen, zunichte gemacht habe. Wenn er das Scheitern der ambulanten Massnahme in erster Linie

auf seine Wohnverhältnisse und den Wohnortswchsel zurückführe, sei ihm dies hinsichtlich des Wohnsitzwechsels selbst anzulasten. Es sei nämlich sein Entscheid gewesen, nach E umzuziehen. Nicht zu beanstanden sei, dass der Beschwerdegegner eine stationäre Behandlung zwecks Einstellung des Medikamentenkonsums mit anschliessendem Versuch einer erneuten Etablierung einer ambulanten Massnahme in Betracht gezogen habe. Der Eintritt in die Klinik F sei jedoch nicht zustande gekommen, weil der Beschwerdeführer entsprechende Eintrittstermine unentschuldig habe verstreichen lassen. Aufgrund des gezeigten Verhaltens sei nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer sich nach einem allfälligen Wohnsitzwechsel nach C plötzlich kooperativ verhalten soll. Dass er in C über ein stabileres Umfeld verfüge, welches ihn zu einem positiveren Verhalten zu bewegen vermöge, sei jedenfalls in keiner Art und Weise dargetan.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die als undurchführbar bezeichnete Massnahme völlig ungenügend gewesen sei. Eine seiner psychischen Erkrankung adäquate Behandlung sei nie angeboten worden. Er sei im Regen stehen gelassen worden. Ihm sei völlig überfordernd zugemutet worden, seine Lebensführung ohne Hilfe zu gestalten und Termine eigenständig wahrzunehmen. Seine Unzuverlässigkeit könne ihm nicht angelastet werden. Verfehlt sei es auch, ihm seine unerfreulichen Wohnverhältnisse und den geografischen Wohnortswchsel als selbstverschuldet anzulasten. Es wäre integrale Aufgabe der ambulanten Behandlung gewesen, ihm bei der Entscheidungsfindung beizustehen. Zu beanstanden sei, dass der Beschwerdegegner ihm eine stationäre Behandlung zwecks Einstellung des Medikamentenkonsums habe aufdrängen wollen. Ein solcher Schritt habe dem Gutachten der Institution D widersprochen. Er wohne seit Mitte Dezember 2009 in G und habe ein Jahresabo für den öffentlichen Verkehr, weshalb er in wenigen Minuten ins Stadtzentrum von C gelangen könne, ohne eine Busse zu befürchten. Das heutige Umfeld führe zu einer Stabilisierung seiner Situation. Blicke es bei der Einstellung der ambulanten Massnahme, so könne auf das Gutachten der Institution D verwiesen werden, welches die negativen Folgen deutlich aufzeige. Er habe Anspruch darauf, dass die Institution D – oder eine andere ausgewiesene Fachstelle – die Situation aufgrund der alten wie auch der neuen Lebensumstände noch einmal beurteile. Es gehe nicht an, nur auf die offensichtlich unzureichenden Auffassungen des bisher behandelnden Therapeuten und der anderen involvierten Personen abzustellen.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdegegner führte aus, dass der Beschwerdeführer zu Beginn der Massnahme im Betreuten Wohnen H in Zürich gewesen sei. Aufgrund des angekündigten Wohnsitzwechsels nach C sei die Behandlung einem in C praktizierenden Therapeuten übergeben worden. Die Wahl des Therapeuten sei massgeblich aufgrund der Empfehlungen des Gutachtens der Institution D erfolgt. Der Therapeut verfüge über einen engen Bezug zur sozialpsychiatrischen Versorgung in C und insbesondere zu den Einrichtungen der Institution D. Es sei jedoch weder dem Therapeuten noch der Vollzugsbehörde gelungen, den Beschwerdeführer zuverlässig zu den einmal wöchentlich stattfindenden Terminen beim Therapeuten zu motivieren, geschweige denn zur Aufnahme einer geregelten Tagesstruktur. Aufgrund der fehlenden Therapiemotivation seien die Empfehlungen des Gutachtens der Institution D schlicht nicht umsetzbar gewesen.

#### **E. 4.1**

Das im Rahmen des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer erstellte psychiatrische Gutachten vom 27. August 2007 stellte beim Beschwerdeführer eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit ich-schwachen und ich-abhängigen Anteilen sowie ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit/Hyperaktivitätsstörung) fest. Es empfahl eine ambulante bzw. teilstationäre Behandlung sowie ein betreutes Wohnen in Form einer betreuten Wohngemeinschaft. Eine stationäre Massnahme wurde hingegen als nicht geeignet angesehen. Der Beschwerdegegner setzte die ambulante Massnahme am 29. Januar 2008 in Vollzug und lud den Beschwerdeführer auf den 11. Februar 2008 zu einem Gespräch ein. Diesem Gespräch blieb der Beschwerdeführer unentschuldigt fern. Am neu vereinbarten Termin vom 13. Februar 2008 erschien er eine halbe Stunde zu spät. In einem weiteren Gespräch vom 19. März 2008 gab er zu verstehen, dass er den Sinn einer Therapie nicht erkenne. Er stellte zudem die Aussagen aus dem Gutachten infrage. Auf Wunsch des Beschwerdeführers wurde aufgrund seines beabsichtigten Wohnsitzwechsels nach C ein Therapeut in C gesucht. Mit Vollzugsvereinbarung vom 2. April 2008 wurde Dr. I als Therapeut bestimmt. Der Beschwerdeführer nahm jedoch von Anfang an die Termine beim Therapeuten nicht zuverlässig wahr, weshalb er am 5. Mai 2008 erneut zu einem Gespräch mit dem Beschwerdegegner eingeladen wurde. Am 15. Mai 2008 erklärte er sich gegenüber dem Beschwerdegegner bereit, die Termine bei Dr. I künftig zuverlässig wahrzunehmen. Am 29. August 2008 erschien der Beschwerdeführer nicht zu einem vereinbarten Gespräch zwischen ihm, seinem Therapeuten und dem Beschwerdegegner. Dr. I erklärte dabei gegenüber dem Beschwerdegegner, dass der Beschwerdeführer die ordentlichen Therapietermine oft nicht wahrnehme. Die ambulante Behandlung erweise sich daher als nicht durchführbar. Diese Ausführungen wiederholte er in seinem Schreiben vom 2. September 2008, wobei er zusätzlich darauf hinwies, dass der Beschwerdeführer nie einen therapiemotivierten Eindruck gemacht habe. Zudem sei er überhaupt nicht introspektionsfähig gewesen. Insgesamt ging Dr. I davon aus, dass der Beschwerdeführer in diesem Setting nicht therapierbar sei. In einem Gespräch mit dem Beschwerdegegner vom 15. September 2008 beteuerte der Beschwerdeführer seine Motivation, die Therapie im Rahmen der ambulanten Massnahme wahrnehmen zu wollen. Am 22. Oktober 2008 zeigte er sich dazu bereit, die Therapie bei Dr. I wieder aufzunehmen und die Termine zuverlässig wahrzunehmen. Am 6. Januar 2009 teilte Dr. I dem Beschwerdegegner mit, dass der Beschwerdeführer offenbar wegen erneuten Handelns mit Haschisch verhaftet worden sei. Zudem habe er ohne Kenntnis seines neuen Hausarztes, Dr. J, und seines Therapeuten die doppelte Menge an K und L bezogen. Aufgrund dieser Entwicklung erachtete Dr. I eine ambulante Behandlung als unwirksam, weshalb er die Behandlung des Beschwerdeführers beenden wollte. In einem Gespräch mit dem Beschwerdegegner vom 12. März 2009 ersuchte der Beschwerdeführer darum, eine neue Therapie in E oder M aufzunehmen. Der Beschwerdegegner vereinbarte in der Folge für den Beschwerdeführer einen Termin bei der Institution N, welchen der Beschwerdeführer nicht wahrnahm, was er damit begründete, dass ihm das Geld für eine Fahrkarte gefehlt habe. In einem weiteren Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner ergab sich, dass der Beschwerdeführer die Therapie der Institution N weiterhin nicht aufgenommen hatte. Der Beschwerdegegner wies darauf hin, dass er eine Aufhebung der Massnahme prüfe. Als letzte Chance wurde er jedoch aufgefordert, sich – wie von Dr. I und Dr. J, welche zum Schluss gekommen waren, dass der Beschwerdeführer ambulant nicht therapierbar sei, vorgeschlagen – in stationäre Behandlung in die Klinik F zu begeben, um seine Medikamente richtig einstellen zu lassen.

Für den Fall, dass der Beschwerdeführer nicht in die Klinik F eintrete, wurde die Einstellung der ambulanten Behandlung angedroht. Der Beschwerdeführer zeigte sich damit einverstanden, jedoch kam es in der Folge nicht zu einem Eintritt in die Klinik, weil er verschiedene Eintrittstermine unentschuldigt verstreichen liess.

#### **E. 4.2**

Es ist offensichtlich, dass der Beschwerdeführer von Beginn weg seine Termine bei den Behörden und Therapeuten nicht oder nur unzuverlässig einhielt. So verpasste er bereits den ersten Gesprächstermin beim Beschwerdegegner. Wenn er nun geltend macht, dass ihn der Beschwerdegegner im Regen stehen gelassen habe, trifft dies nicht zu. Vielmehr bemühte sich der Beschwerdegegner in zahlreichen Gesprächen um ihn. Als er seine Absicht bekundete, in den Raum C zu ziehen, suchte der Beschwerdegegner ihm einen Therapeuten in C. Als er nach E weiterzog, wünschte er einen Therapeuten in E oder M. Auch diesem Wunsch entsprach der Beschwerdegegner und stellte ihm eine Therapiemöglichkeit bei der Institution N in M zur Verfügung, welche der Beschwerdeführer jedoch nicht wahrnahm. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass das Scheitern der ambulanten Massnahme auf seine Persönlichkeitsstörung und ein mangelhaftes Therapieangebot des Beschwerdegegners zurückzuführen sei, trifft dies nicht zu. Die fehlende Therapiewilligkeit des Beschwerdeführers zeigte sich bereits in seinem ersten Gespräch mit Dr. I und liess sich während des gesamten Zeitraums von der Invollzugsetzung der Massnahme im Januar 2008 bis zu deren Aufhebung im Oktober 2009 erkennen. Demgemäss ist es nachvollziehbar, dass sowohl Dr. I als auch Dr. J zum Schluss kamen, dass der Beschwerdeführer ambulant nicht therapierbar sei. Der Beschwerdegegner hätte dementsprechend die ambulante Massnahme bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufheben können. Da Dr. I und Dr. J jedoch wegen des Medikamentenkonsums des Beschwerdeführers eine stationäre Behandlung empfohlen hatten, ist es nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer aufforderte, sich als "letzte Chance" in die Klinik O in stationäre Behandlung zu begeben, bevor eine neue Etablierung einer ambulanten Behandlung versucht werde. Der Beschwerdeführer liess jedoch auch diese letzte Chance ungenutzt verstreichen. Daraus folgt, dass es nicht rechtsverletzend war, wenn der Beschwerdegegner davon ausging, dass die Fortführung der ambulanten Massnahme als aussichtslos im Sinn von Art. 63 a Abs. 2 lit. b StGB erscheine, weshalb er sie androhungsgemäss aufhob. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer nun wiederum im Raum C lebt. Aufgrund des Wohnortswechsels und des Innehabens eines Jahresabonnements des öffentlichen Verkehrs allein lässt sich jedenfalls nicht auf ein künftiges kooperatives Verhalten des Beschwerdeführers schliessen. Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers deutet vielmehr auf das Gegenteil hin. Schliesslich war und ist es nach den übereinstimmenden Aussagen von Dr. I und Dr. J hinsichtlich der fehlenden ambulanten Therapiefähigkeit des Beschwerdeführers und aufgrund seiner über knapp zwei Jahre deutlich manifestierten Therapieunwilligkeit auch nicht erforderlich, ein weiteres Gutachten bei der Institution D in Auftrag zu geben.

#### **E. 5**

Zu prüfen bleibt, ob dem Beschwerdeführer im Rekursverfahren zu Recht die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverbeiständung verweigert wurde.

#### **E. 5.1**

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben nach § 16 Abs. 2 VRG überdies Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren.

### **E. 5.2**

Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist aktenkundig. Die Vorinstanz verweigerte ihm jedoch das Armenrecht, weil sie seinen Rekurs als offensichtlich aussichtslos erachtete. Als offensichtlich aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 16 N. 32). Es ist zwar zutreffend, dass der Beschwerdeführer immer wieder darauf hingewiesen worden ist, dass sein Verhalten die Aufhebung der ambulanten Massnahme zur Folge haben werde. Seine Aussichten auf einen positiven Ausgang des Rekursverfahrens waren demzufolge nicht allzu hoch. Dennoch erweist sich sein Rekurs nicht als offensichtlich aussichtslos. So war es beispielsweise nicht ausgeschlossen, dass die Vorinstanz vor dem Entscheid in der Sache bei der Institution D ein weiteres Gutachten in Auftrag gibt, wie es der Beschwerdeführer in Ziff. 3 seiner Rekursanträge beantragt hatte. Demzufolge ist ihm für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Da er überdies aufgrund seiner psychischen Erkrankung eines Rechtsanwalts bedurfte, ist ihm für das Rekursverfahren auch die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren.

### **E. 5.3**

Aus denselben Gründen sind auch die durch den Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren gestellten Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung gutzuheissen.

### **E. 6**

Demgemäss ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Disp.-Ziffn. II und III des Rekursentscheids der Direktion der Justiz und des Innern vom 11. Dezember 2009 sind aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren und in der Person von RA B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Direktion der Justiz und des Innern ist einzuladen, diesen für seine Bemühungen im Rekursverfahren angemessen zu entschädigen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG), sie sind jedoch infolge der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf die Gerichtskasse zu nehmen.