

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00064 vom 25. März 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00064

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00064 du 25 mars 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00064 del 25 marzo 2010

Regeste

bedingte Entlassung | Strafvollzug: bedingte Entlassung aus der Verwahrung
Rechtsgrundlagen der Verwahrung und des Rückwirkungsverbots (E. 2). Die Frage, ob die
altrechtliche Verwahrung zu Recht nach neuem Recht weitergeführt wird, ist nicht
Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Fortführung verletzt nach
bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Grundsätze "nulla poena sine lege" und "lex
mitior" sowie das Rückwirkungsverbot nicht (E. 4.2). Auf die Einholung eines Gutachtens
konnte verzichtet werden, da sich die Ausgangslage seit der Erstellung des letzten
Gutachtens nicht geändert hat. Die Unabhängigkeit der Gutachterin ist gegeben. Da eine
bedingte Entlassung aus der Verwahrung bzw. eine Antragstellung für eine stationäre
therapeutische Behandlung gar nicht in Erwägung gezogen wurde, konnte auch auf die
Anhörung der Fachkommission verzichtet werden (E. 5.2.1). Angesichts des deliktischen
Vorlebens des Beschwerdeführers und der bei ihm diagnostizierten Persönlichkeitsstörung
bejahte die Justizdirektion die Gefahr der Begehung weiterer Gewalttaten im Sinn von Art.
64 Abs. 1 StGB zu Recht (E. 5.2.2). Abweisung der Beschwerde

Erwägungen

E. 3

Die Justizdirektion erwog, bei der Prüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung
sei nicht zu verifizieren, ob die Verwahrung auf einer nach neuer Regelung genügenden
Anlasstat beruhe; zudem habe der Beschwerdeführer eine mit einer Höchststrafe von fünf
oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen und dabei die psychische Integrität einer anderen
Person schwer beeinträchtigt, weshalb auch nach neuem Recht eine Verwahrung
angeordnet werden könnte. Aus den Ausführungen des Justizvollzugs, welche sich
insbesondere auf das Urteil des Obergerichts vom 29. Oktober 2004 und das in jenem
Verfahren erstattete Gutachten von Dr. med. C vom 26. Oktober 2003 stützten, ergebe sich
deutlich, dass die Verwahrung angeordnet worden sei, weil Delikte nach Art. 64 Abs. 1
StGB befürchtet worden seien. Der Justizvollzug sei zu Recht zum Schluss gekommen, dass
beim Beschwerdeführer für die Zeit nach einer allfälligen Entlassung weiterhin von einer
bestehenden Gefahr der Begehung von Delikten nach Art. 64 Abs. 1 StGB auszugehen sei,
da keine Anhaltspunkte für eine wesentliche positive Veränderung der Legalprognose
vorlägen. Zwar sei sein Vollzugsverhalten bisher tadellos gewesen, doch könne blosses
Wohlverhalten im Strafvollzug nicht ohne Weiteres prognostisch positiv gewertet werden.
Zudem falle der Beschwerdeführer gemäss Führungsbericht der Justizvollzugsanstalt B
vom 3. September 2009 weiterhin als Einzelgänger auf und verzichte auf das tägliche
Spazieren, das angebotene Sport- und Freizeitprogramm sowie auf jeglichen telefonischen
oder persönlichen Kontakt mit seiner Familie und der Aussenwelt. Auch von der

Gelegenheit, am Wochenende andere Gefangene in deren Zelle zu besuchen, mache er keinen Gebrauch. Zudem habe der Beschwerdeführer keinerlei Bemühungen unternommen, sich mit seiner Persönlichkeit und seinem bisherigen deliktischen Lebensstil auseinanderzusetzen, um allfällige Verhaltensänderungen für eine künftige Bewährung in Freiheit anzustreben. Eine Therapie habe er kategorisch abgelehnt, da eine solche ein Schuldeingeständnis voraussetze. Aufgrund dieser Umstände und insbesondere der Vorgeschichte des Beschwerdeführers habe der Justizvollzug zu Recht entschieden, dass mangels wesentlicher Veränderungen bei einer Entlassung in die Freiheit nach wie vor von einem hohen Gewaltpotenzial bzw. der Gefahr der Begehung von Gewalttaten im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB auszugehen sei. Von einer Antragstellung an das Gericht betreffend Umwandlung der Verwahrung in eine stationäre therapeutische Massnahme sei zu Recht abgesehen worden, da beim Beschwerdeführer kein Wille ersichtlich sei, sich mit seinen Taten auseinanderzusetzen, um eine Verhaltensänderung bezüglich seines deliktischen Lebensstils zu erzielen. Zwar habe er in der Anhörung durch den Justizvollzug angegeben, dass er sich ernsthaft mit dem Gedanken auseinandersetzen werde, eine Therapie zu beginnen; dies jedoch nicht, um sich mit seinen Taten, seiner Persönlichkeit und seiner Polytoxikomanie auseinanderzusetzen, sondern nach seinen eigenen Angaben lediglich, um damit eine neuerliche psychiatrische Begutachtung zu erreichen. Sodann sei mangels veränderter Verhältnisse nicht zu beanstanden, dass der Justizvollzug vor seinem Entscheid kein neues Gutachten eingeholt habe; auf das einlässliche und schlüssige Gutachten von Dr. med. C könne nach wie vor abgestellt werden. Da der Justizvollzug eine bedingte Entlassung nicht in Erwägung gezogen habe, habe er auch auf die Anhörung der Fachkommission verzichten können.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, es mangle an einer rechtlichen Grundlage für die Weiterführung der altrechtlichen Verwahrung nach neuem Verwahrungsrecht. So entstamme die Terminologie des Beschlusses des Obergerichts vom 10. Dezember 2007 über die Fortführung der Verwahrung, wonach er die psychische Integrität einer Person schwer beeinträchtigt habe, dem neuen Verwahrungsrecht und komme im Urteil des Obergerichts vom 29. Oktober 2004, mit welchem die Verwahrung angeordnet wurde, nicht vor. Das neue Verwahrungsrecht sei in verschiedener Hinsicht strenger als das alte. Es definiere in Art. 64 Abs. 1 StGB einen Katalog von Anlasstaten für die Anordnung der Verwahrung und setze damit einen strengeren Massstab bezüglich der Verhältnismässigkeit zwischen verübter Tat und angedrohter Massnahme. Zudem müsse der Täter nach neuem Recht die physische, psychische oder sexuelle Integrität des Opfers in schwerer Weise beeinträchtigt oder dies zumindest gewollt haben. Die Fortführung der Verwahrung verletze überdies den Grundsatz "nulla poena sine lege" nach Art. 1 Abs. 1 StGB und Art. 7 Ziff. 1 EMRK. Die Weiterführung einer altrechtlichen Verwahrung nach neuem Recht stelle eine Strafschärfung dar, jedenfalls aber eine nachträgliche Sanktionsänderung, welche im Zeitpunkt der Tatbegehung nicht absehbar gewesen sei und im Übrigen gegen das in Art. 8 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) stipulierte Gebot der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit verstosse.

E. 4.2

Die Justizdirektion prüfte, ob der Beschwerdeführer aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann bzw. ob der Justizvollzug auf einen Antrag für eine stationäre therapeutische Behandlung beim zuständigen Gericht verzichten durfte. Die Frage, ob die nach den alten

Bestimmungen gegen ihn ausgesprochene Verwahrung zu Recht nach neuem Recht weitergeführt wird, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die entsprechende Kritik bezieht sich auf den Beschluss des Obergerichts vom 10. Dezember 2007, gegen den keine Rechtsmittel erhoben wurden und welcher in Rechtskraft erwachsen ist. Die Justizdirektion hatte daher in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 2.1) lediglich die Frage zu prüfen, ob zu erwarten ist, dass der Beschwerdeführer in Freiheit keine Delikte der in Art. 64 Abs. 1 StGB genannten Art begehe. Der Beschwerdeführer ist immerhin darauf hinzuweisen, dass die Fortführung einer altrechtlichen Verwahrung unter neuem Recht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Grundsätze "nulla poena sine lege" und "lex mitior" sowie das Rückwirkungsverbot nicht verletzt. Aus diesen ergebe sich nicht, dass eine Sanktion, die unter der Herrschaft und in Anwendung des alten Rechts angeordnet worden und in Rechtskraft erwachsen sei, nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts aufgehoben werden müsse, wenn im konkreten Einzelfall die neurechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer solchen Sanktion nicht erfüllt seien. Die genannten Grundsätze fänden nur Anwendung, wenn eine Sanktion nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts angeordnet werde. Sie seien hingegen nicht anwendbar, soweit es um die Vollstreckung eines unter der Herrschaft des alten Rechts ergangenen rechtskräftigen Entscheids gehe, d.h. um die Weiterführung einer Sanktion, die unter der Herrschaft des alten Rechts angeordnet worden sei. Insoweit gelte der Grundsatz der Vollstreckung des Urteils nach dem alten Recht beziehungsweise der Nichtanpassung des Urteils an das neue Recht (BGr, 9. Oktober 2008, 6B_103/2008, E. 2.2.1, mit Hinweisen, www.bger.ch). Eine Ungleichbehandlung und eine Verletzung des Gebots der Rechtssicherheit durch die Weiterführung der altrechtlichen Verwahrung nach neuem Recht ist weder ersichtlich noch vom Beschwerdeführer substantiiert dargelegt worden.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die vom Gesetzgeber verbindlich festgelegte jährliche Verwahrungsüberprüfung müsse von einem unabhängigen Gutachter vorgenommen werden. Es dürfe sich dabei nicht um denselben Gutachter handeln, welcher die Anordnung der Verwahrung empfohlen habe. Auch auf die Überprüfung durch eine Fachkommission hätte nicht verzichtet werden dürfen. Nach dem neuen Recht werde die Verwahrung erst nach Verbüßung der Freiheitsstrafe vollzogen; daher habe der Staat den Beweis für die Notwendigkeit der Fortsetzung des Freiheitsentzugs anzutreten, der nur noch durch ausserordentliche Gründe gerechtfertigt werden könne. Sodann stünden die tadellosen Führungsberichte seit seiner Verhaftung im Jahre 2002 in auffälligem Kontrast zu den ihm im Gutachten von Dr. med. C unterstellten schweren Persönlichkeitsstörungen. Einem Menschen mit solchen Persönlichkeitsstörungen sei es unmöglich, über so viele Jahre ein Verhalten an den Tag zu legen, wie es in den Führungsberichten über ihn beschrieben sei. Zudem schlossen sich zwei der von der Gutachterin festgestellten Persönlichkeitsstörungen gegenseitig aus. Sodann legt der Beschwerdeführer anhand zahlreicher Literaturzitate dar, inwiefern das Gutachten aus seiner Sicht offensichtlich falsch sei.

E. 5.2.1

Vorab kann auf die zutreffenden Ausführungen der Justizdirektion verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Bezüglich des Verzichts auf die Einholung eines neuen Gutachtens konnten sich die Vorinstanzen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung stützen, wonach zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten

hinreichend aktuell ist, nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen ist. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat (BGE 134 IV 246 E. 4.3; Marianne Heer, Basler Kommentar, 2. A. 2007, Art. 64b StGB N. 13). Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer bereits seit vielen Jahren keine Therapie besucht, ist davon auszugehen, dass sich die Ausgangslage seit dem letzten psychiatrischen Gutachten von Dr. med. C vom 26. Oktober 2003 nicht geändert hat. Auch der insgesamt positive Führungsbericht der Justizvollzugsanstalt vom 3. September 2009 über den Beschwerdeführer führt nicht zu einer anderen Einschätzung der Lage. Dies gilt umso mehr, als dieser als Einzelgänger auffalle, auf Weiterbildungs- und Sportangebote sowie auf das tägliche Spazieren verzichte und keinerlei telefonischen oder persönlichen Kontakt zu seiner Familie und der Aussenwelt pflege. Soweit der Beschwerdeführer die fehlende Unabhängigkeit der Gutachterin rügt, verkennt er, dass sich die Unabhängigkeit des Sachverständigen im Sinn von Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB auf die personelle Trennung vom behandelnden Arzt bezieht und nicht auf diejenige vom Gutachter, welcher im Rahmen der Anordnung der Verwahrung beigezogen wurde (vgl. Marianne Heer, a.a.O., Art. 64b StGB N. 15). Die Unabhängigkeit der Gutachterin im genannten Sinn ist demnach gegeben. Eine Stellungnahme der Fachkommission ist bei Verwahrungen namentlich einzuholen vor der Einweisung oder Versetzung in eine offene Vollzugseinrichtung oder der erstmaligen Bewilligung einer anderen Vollzugsöffnung sowie vor der bedingten Entlassung aus der Verwahrung bzw. einem Antrag an das Gericht auf Anordnung einer stationären therapeutischen Behandlung (Ziff. 3.1 der Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei gemeingefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 27. Oktober 2006). Da eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung bzw. eine Antragstellung für eine stationäre therapeutische Behandlung gestützt auf das nach wie vor aktuelle psychiatrische Gutachten sowie angesichts der fehlenden sozialen Kontakte und des Umstands, dass der Beschwerdeführer seit Jahren keine Therapie besucht, gar nicht in Erwägung gezogen wurde, konnte auch auf die Anhörung der Fachkommission verzichtet werden. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass von der Einholung eines neuen Gutachtens und der Anhörung der Fachkommission abgesehen wurde.

E. 5.2.2

Wie bereits erwähnt (vgl. E. 2.1) finden auf den Vollzug der altrechtlichen Verwahrung die Bestimmungen des neuen Rechts Anwendung, zu denen auch die Vorschriften betreffend bedingte Entlassung gehören. Demnach ist weiter zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht zum Schluss kam, dass im Fall einer bedingten Entlassung des Beschwerdeführers aus der Verwahrung weiterhin von einer Gefahr der Begehung von Delikten nach Art. 64 Abs. 1 StGB auszugehen sei. Der Beschwerdeführer wurde u.a. 1980 und 1984 wiederholt wegen vollendeten Mordversuchs, Gefährdung des Lebens, Raub und anderer Delikte zu 9 bzw. 14 Jahren Zuchthaus verurteilt. Dabei verwendete er mehrfach Schusswaffen. Er flüchtete mehrmals aus dem Strafvollzug, und es wurden ihm ab 1993 keine Urlaube mehr gewährt. Rund zwei Monate nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug wurde er im September 2002 erneut straffällig, worauf ihn das Obergericht am 29. Oktober 2004 der qualifizierten einfachen Körperverletzung und der versuchten Erpressung für schuldig erkannte und mit 18 Monaten Gefängnis bestrafte sowie seine Verwahrung aussprach. Diese neue Tat führte er mit einem Messer aus, wobei er sich erneut eine Schusswaffe beschaffen wollte. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, wenn die Justizdirektion von einer Gefahr der

Begehung von Gewalttaten im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB ausgegangen ist, denn beim Tatbestand der Erpressung handelt es sich um eine mit einer Höchststrafe von fünf Jahren bedrohte Tat. Diese verübte er wenige Wochen nach der Entlassung aus dem langjährigen Strafvollzug, welchen er wegen sehr schwerwiegender, in Art. 64 Abs. 1 StGB aufgezählter Delikte gegen Leib und Leben verbüsst hatte. Wie ausgeführt beabsichtigte er, sich erneut eine Schusswaffe zu besorgen, sodass bei einem allfälligen Einsatz der Waffe wiederum sehr schwere Delikte gegen Leib und Leben zu befürchten gewesen wären. Weiter ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz auf das Gutachten von Dr. med. C abstellte. Die Gutachterin hatte beim Beschwerdeführer eine schwere komplexe Persönlichkeitsstörung diagnostiziert, welche in ihrer Spezialität mithilfe der gängigen psychiatrischen Diagnosesysteme, die sich für die forensisch-psychiatrische Diagnostik oft als zu grob und unzureichend erwiesen, nicht zufriedenstellend charakterisiert werden könne. Unter Anwendung der Internationalen Klassifikation Psychischer Störungen (ICD-10) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) könne am ehesten von einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2) in Kombination mit einer emotionalen instabilen Persönlichkeitsstörung des impulsiven Typs (ICD-10: F60.3) gesprochen werden. Des Weiteren bestehe eine Polytoxikomanie mit multiplem Substanzmissbrauch, v.a. Alkohol; je nach Verfügbarkeit bestehe auch eine Neigung zu Kokain-, anamnestisch auch Heroin- und Cannabissmissbrauch. Es sei zwar möglich, dass die Symptome der Polytoxikomanie unter den kontrollierten Bedingungen des Strafvollzugs kaum oder nicht zum Ausdruck kämen, doch sei unter Freiheitsbedingungen von einer raschen Exazerbation der Störung auszugehen. Auch Dr. med. D von der Klinik E war in seinem Gutachten vom 18. Januar 1995 zum Schluss gekommen, dass beim Beschwerdeführer eine komplexe, vielschichtige Persönlichkeitsstörung vorliege, deren Einordnung nach diagnostischen Kriterien etliche Schwierigkeiten bereite; am ehesten sei von einer Persönlichkeit mit dissozialen Zügen zu sprechen, doch seien auch Anteile in seiner Persönlichkeit erkennbar, die der Struktur einer Borderline-Persönlichkeit nahe kämen. Zudem sei eine Polytoxikomanie (Alkohol und Betäubungsmittel) zu diagnostizieren. Aufgrund erheblicher Rückfallgefahr bezüglich ernsthafter aggressiver Handlungen gegen Personen empfahl der Gutachter bereits damals eine Verwahrung. Die Diagnose von Dr. med. C stimmt demnach sowohl bezüglich der Polytoxikomanie als auch im Hinblick auf die Persönlichkeitsstörung im Wesentlichen mit derjenigen von Dr. med. D überein. Beide Gutachter wiesen sodann auf die Schwierigkeit der Beurteilung der Persönlichkeitsstörung und der ungenügenden Klassifizierungssysteme hin. Die übereinstimmend festgestellte Persönlichkeitsstörung wird durch die Möglichkeit anderer Qualifizierungen nach anderen Systemen nicht infrage gestellt. Ebenso wenig stösst die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Straf- bzw. Massnahmenvollzug ohne Urlaubsgewährung keine Symptome der Polytoxikomanie aufweist, die entsprechende Diagnose vor dem Hintergrund der jahrelangen, schweren Abhängigkeit, welche teilweise gar noch während des langen Strafvollzugs bestand, um. Auf das detaillierte und nachvollziehbare Gutachten von Dr. med. C konnte die Vorinstanz daher ohne Weiteres abstellen. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass das Kassationsgericht am 3. Oktober 2005 sämtliche damals dagegen erhobene Einwände des Beschwerdeführers mit ausführlicher Begründung abwies. Auch der insgesamt positive Führungsbericht der Justizvollzugsanstalt vom 3. September 2009 über den Beschwerdeführer vermag die festgestellten Persönlichkeitsstörungen nicht umzustossen. Zwar wird ihm darin ein problemloses Verhalten gegenüber dem Sicherheitsdienst attestiert, doch wird er – wie dargelegt – als Einzelgänger beschrieben, der auf Weiterbildungs- und Sportangebote sowie auf das

tägliche Spazieren verzichte und keinerlei telefonischen oder persönlichen Kontakt zu seiner Familie und der Aussenwelt pflege. Selbst von der Besuchsmöglichkeit von Mitgefangenen in deren Zellen mache er keinen Gebrauch. Therapeutische Angebote nehme er nach wie vor nicht in Anspruch. Das Fehlen tragfähiger Sozialkontakte wurde bereits im Gutachten vom 26. Oktober 2003 festgestellt und weist angesichts der mangelnden Bereitschaft zur therapeutischen Aufarbeitung umso mehr darauf hin, dass sich an der Ausgangslage nichts verändert hat. Die Justizdirektion bejahte – wie bereits der Justizvollzug – die Gefahr der Begehung weiterer Gewalttaten im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB zu Recht, und der Rekursentscheid vom 27. November 2009 ist daher nicht zu beanstanden.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Demgemäss entscheidet die Einzelrichterin :

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