

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00788 vom 17. Februar 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00788](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00788)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00788 du 17 février 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00788 del 17 febbraio 2011

## Regeste

bedingte Entlassung aus der Verwahrung (Wiederaufnahme von VB.2010.680) | Bedingte Entlassung aus der Verwahrung: Wiederaufnahme nach Bundesgerichtsentscheid Das Bundesgericht stellte eine willkürliche Würdigung des psychiatrischen Gutachtens durch das Verwaltungsgericht und eine Verletzung von Bundesrecht durch die Verweigerung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung fest (E. 2). Nach dem Urteil des Bundesgerichts ist der Beschwerdeführer aus der Verwahrung bedingt zu entlassen; es liess jedoch offen, worin die notwendige engmaschige Betreuung des Beschwerdeführers bestehen soll (E. 3.1). Das psychiatrische Gutachten äussert sich primär zur Vorbereitung einer bedingten Entlassung des Beschwerdeführers und nicht zu flankierenden Massnahmen nach erfolgter bedingter Entlassung. Da verschiedene flankierende Massnahmen denkbar sind, die Justizdirektion mit den Betreuungsmöglichkeiten von bedingt aus dem Verwahrungsvollzug Entlassenen besser vertraut ist und über eine uneingeschränkte Kognition verfügt, ist die Sache zum diesbezüglichen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 3.2). Neuverlegung der Kosten des wiederaufgenommenen Verfahrens. Da dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Entschädigung bereits ausbezahlt worden ist, wird keine Parteientschädigung zugesprochen, aber der Rückforderungsbetrag für den Fall einer Nachzahlungspflicht im Sinn von § 16 Abs. 4 VRG reduziert (E. 4.2). Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an die Vorinstanz

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2011.00788 Urteil des Einzelrichters vom 13. Dezember 2011 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiber Andreas Conne. In Sachen A, zzt. JVA D, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend bedingte Entlassung aus der Verwahrung (Wiederaufnahme von VB.2010.680), hat sich ergeben: I. A. A wurde vom Obergericht des Kantons Zürich am 9. März 2004 wegen Fahrens im angetrunkenen Zustand zu 4½ Monaten Gefängnis verurteilt und verwahrt. Das Obergericht beschloss am 1. Oktober 2008 die Weiterführung der altrechtlichen Verwahrung nach neuem Recht. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel wurden von Kassationsgericht und Bundesgericht abgewiesen. B. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (nachfolgend: Justizvollzug) lehnte die bedingte Entlassung von A aus der Verwahrung am 7. Oktober 2008 ab. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Direktion der Justiz und des Innern (nachfolgend: Justizdirektion) am 22. Januar 2009 ab. Auch das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht wiesen die dagegen erhobenen Beschwerden am 15. Juli 2009 (VB.2009.00101/197) bzw. 25. Januar 2010 (6B\_796/2009) ab. C. Nach Eingang eines neuen psychiatrischen Gutachtens lehnte

der Justizvollzug die bedingte Entlassung von A am 17. September 2010 erneut ab. II. A. Den dagegen erhobenen Rekurs von A wies die Justizdirektion mit Verfügung vom 23. November 2010 ab. B. Mit Beschwerde vom 22. Dezember 2010 beantragte A dem Verwaltungsgericht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie seine bedingte Entlassung; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Sodann seien die gestellten Anträge unverzüglich der Fachkommission zur Beurteilung vorzulegen, und eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sei festzustellen. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 17. Februar 2011 ab und sprach A keine Parteientschädigung zu, gewährte ihm jedoch die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung. III. Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts gelangte A mit Beschwerde vom 29. März 2011 an das Bundesgericht und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie seine bedingte Entlassung auf einen vom Gericht zu bestimmenden Zeitpunkt. Eventualiter sei die Sache zu seiner bedingten Entlassung unter noch zu bestimmenden Auflagen und Weisungen zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Sache zur Einholung einer Stellungnahme der Fachkommission im Sinn von Art. 75a des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB) zurückzuweisen. Sodann sei festzustellen, dass das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK verletzt worden sei. Das Bundesgericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 17. November 2011 in Bezug auf die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebots ab; im Übrigen hiess es die Beschwerde gut, hob das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurück (6B\_232/2011). Am 8. Dezember 2011 ging das begründete Urteil des Bundesgerichts beim Verwaltungsgericht ein. Der Einzelrichter erwägt: 1. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rückweisung ist das Verfahren VB.2010.00680 als Verfahren VB.2011.00788 wiederaufzunehmen. 2. Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, das Verwaltungsgericht habe das psychiatrische Gutachten willkürlich gewürdigt, indem es ohne triftige Gründe in verschiedenen Punkten davon abgewichen sei. Darüber hinaus habe es Bundesrecht verletzt, indem es eine erhebliche Gefahr von Delikten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB bejaht und gestützt darauf die bedingte Entlassung nach Art. 64a Abs. 1 StGB verweigert habe. Der Beschwerdeführer bedürfe nach der Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug einer engmaschigen Betreuung. Gemäss Art. 64a Abs. 1 StGB könnten für die Dauer der Probezeit eine Bewährungshilfe angeordnet und Weisungen erteilt werden, über die Ausgestaltung dieser begleitenden Massnahmen hätten jedoch die kantonalen Instanzen zu befinden. Das Gutachten rege eine Entlassung in ein Wohnheim an, das fakultativ geschlossen geführt werden könne. Gemäss diesem komme bei erfolgreicher Antabus-Einstellung – die als solche nicht feststeht – als Alternative längerfristig auch die Unterbringung in einer betreuten Wohngemeinschaft infrage. Jedenfalls bedürfe der Beschwerdeführer nach dem Gutachten einer relativ engmaschigen Kontrolle und sozialpädagogischen Betreuung.

### **E. 3.1**

Nach dem Urteil des Bundesgerichts steht demnach fest, dass der Beschwerdeführer aus der Verwahrung bedingt zu entlassen ist. Das Bundesgericht liess jedoch offen, worin die engmaschige Betreuung des Beschwerdeführers bestehen soll, und überliess es ausdrücklich den kantonalen Instanzen, darüber zu befinden. Es zählte lediglich die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten auf und hielt fest, dass das Gutachten eine Entlassung in ein Wohnheim und längerfristig die Unterbringung in einer betreuten Wohngemeinschaft

"anrege".

### **E. 3.2**

Demnach geht selbst das Bundesgericht davon aus, dass das psychiatrische Gutachten vom 7. Mai 2010 nicht zu einer eindeutigen Empfehlung bezüglich der flankierenden Massnahmen zur bedingten Entlassung kommt. Auf die einzige Frage, in welcher flankierende Massnahmen im Fall einer bedingten Entlassung thematisiert werden, antwortete die Gutachterin lediglich, aus forensisch-psychiatrischer Sicht könne das Rückfallrisiko durch eine fakultativ geschlossene Unterbringung in einem Wohnheim und die Sicherstellung von Alkoholabstinenz im Rahmen einer vormundschaftlichen Massnahme gesenkt werden. Das Bundesgericht zitierte bei der Aufzählung der infrage kommenden flankierenden Massnahmen auch aus den Antworten zu Fragen an die Gutachterin, welche sich auf den Fall der Weiterführung der Verwahrung bezogen. So führte denn auch die Gutachterin aus, sie habe lediglich aus forensisch-psychiatrischer Sicht das optimale Setting zukünftiger Unterbringung als Vorbereitung einer juristischen Entscheidung zu beschreiben. Demzufolge beziehen sich die Ausführungen der Gutachterin primär auf die Vorbereitung einer bedingten Entlassung des Beschwerdeführers und nicht auf flankierende Massnahmen nach erfolgter bedingter Entlassung. Bei dieser Ausgangslage, in welcher verschiedene flankierende Massnahmen denkbar sind, ist die Sache zum diesbezüglichen Entscheid an die Justizdirektion zurückzuweisen, welche mit den Betreuungsmöglichkeiten von bedingt aus dem Verwahrungsvollzug Entlassenen besser vertraut ist als das Verwaltungsgericht und – im Gegensatz zu diesem – über eine uneingeschränkte Kognition verfügt. Diese Rückweisung erscheint auch insofern angebracht, als selbst die Vollzugsbehörde für den Entscheid über die bedingte Entlassung und auch für die Festlegung der Dauer der Probezeit sowie die Anordnung von Bewährungshilfe bzw. Erteilung von Weisungen zuständig ist (Marianne Heer, in Basler Kommentar, 2. A., Basel 2007, Art. 64a N. 8 StGB). Es ist an der Justizdirektion darüber zu befinden, ob sie ihrerseits die Sache an den Beschwerdegegner zurückweisen will. Jedenfalls wird sie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens neu zu befinden haben.

### **E. 4.1**

Entsprechend den Erwägungen des Bundesgerichts ist die Beschwerde hinsichtlich der Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebots im Sinn von Art. 5 Ziff. 4 EMRK abzuweisen, im Übrigen jedoch gutzuheissen. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde sind demnach Disp.-Ziff. I, II und IV der Verfügung der Justizdirektion vom 23. November 2010 sowie Disp.-Ziff. I der Verfügung des Justizvollzugs vom 17. September 2010 aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Entscheidung im Sinn der Erwägungen an die Justizdirektion zurückzuweisen.

### **E. 4.2**

Aufgrund des mehrheitlichen Obsiegens des Beschwerdeführers sind die Gerichtskosten des Verfahrens VB.2010.00680 zu drei Vierteln dem Beschwerdegegner und zu einem Viertel dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, wobei letzterer Anteil auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. In dieser Ausgangslage wäre ihm für das genannte Verfahren zulasten des Beschwerdegegners eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zuzusprechen. Da seinem unentgeltlichen Rechtsvertreter vom Verwaltungsgericht jedoch bereits die geltend gemachte Entschädigung ausbezahlt worden ist, ist dem Beschwerdeführer keine

zusätzliche Parteientschädigung zuzusprechen; hingegen ist der Rückforderungsbetrag für den Fall einer Nachzahlungspflicht im Sinn von § 16 Abs. 4 VRG um Fr. 1'000.- zu reduzieren.

#### **E. 4.3**

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Parteientschädigung ist mangels entsprechenden Aufwands nicht zuzusprechen.

#### **E. 5**

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Rückweisungsentscheid. Ein solcher wird grundsätzlich als Zwischenentscheid qualifiziert, der sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weiterziehen lässt (BGE 134 II 137 E. 1.3.2). Zwischenentscheide sind vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden 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). Als Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG lässt sich ein Rückweisungsentscheid dann einstufen, wenn der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt (BGE 134 II 124 E. 1.3).

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