

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00563 vom 13. Dezember 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00563

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00563 du 13 décembre 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00563 del 13 dicembre 2012

Regeste

Urlaub | Strafvollzug: Sistierung der Ausgänge und Urlaube bis zum Vorliegen eines neuen Gutachtens. Der Beschwerdegegner traf formell zwar einen Sistierungsentscheid. Da diesem kein konkretes Urlaubsgesuch vorausging und sinngemäss in allgemeiner Weise festgehalten wurde, dem Beschwerdeführer könnten bis zum Vorliegen des neuen Gutachtens keine therapeutischen Ausgänge und begleitete Tagesurlaube mehr gewährt werden, kommt dem Sistierungsentscheid materiell jedoch die Bedeutung einer Feststellungsverfügung zu (E. 2.1). Das gute Vollzugsverhalten des Beschwerdeführers ist unbestritten (E. 5.1). Durch den Abbruch der Therapie und die Versetzung in den Normalvollzug sowie wegen des in Auftrag gegebenen Gutachtens zur Beantwortung der Frage, ob die Massnahme fortzuführen oder in eine Verwahrung umzuwandeln sei, hat sich die Situation des Beschwerdeführers zuletzt verändert. Es ist allerdings fraglich, ob dessen Belastungssituation eine Flucht geradezu wahrscheinlich erscheinen lässt. Wären für die Bejahung der Fluchtgefahr ausschliesslich oder überwiegend die vorhandenen bzw. nicht vorhandenen Aussichten auf ein Leben in Freiheit massgeblich, so wären beispielsweise nach Art. 64 Abs. 1 StGB verwahrten Personen grundsätzlich keine Ausgänge oder Urlaube mehr zu gewähren, da bei diesen in jedem Fall eine entsprechende Perspektivlosigkeit vorhanden sein dürfte. Eine solche Betrachtungsweise würde jedoch einerseits den gesetzlichen Bestimmungen, die eine Urlaubsgewährung auch für verwahrte Personen nicht ausschliessen, und andererseits auch dem Grundsatz der konkreten (und nicht abstrakten) Beurteilung der Fluchtgefahr zuwiderlaufen. Gerade im vorliegenden Fall sprechen verschiedene Faktoren - das soziale Beziehungsnetz und die bislang bewilligten, problemlos verlaufenen Ausgänge und Urlaube - gegen eine Fluchtgefahr. Die Vorinstanzen haben die angeblich bestehende Fluchtgefahr zu wenig anhand der konkreten Gegebenheiten beurteilt und nicht überzeugend aufgezeigt, dass eine Flucht als wahrscheinlich erscheint. Vielmehr liessen sie die abstrakte Möglichkeit einer Flucht genügen; ihre Betrachtungsweise beruht mithin auf einer Ermessensverletzung (E. 5.3). Die Vorinstanzen prüften die Frage der Sistierung der Urlaube nur anhand des Kriteriums der Fluchtgefahr und äusserten sich nicht zur Frage der Rückfallgefahr. Die Sache ist daher zur Neubeurteilung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen (5.4). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung (E. 6.2). Teilweise Gutheissung, Rückweisung der Sache im Sinn der Erwägungen an den Beschwerdegegner zur neuen Entscheidung.

Erwägungen

E. 3

Der Beschwerdeführer begründete die Sistierung der begleiteten therapeutischen Ausgänge sowie der begleiteten Tagesurlaube bis zum Vorliegen eines neuen Gutachtens im

Wesentlichen damit, dass aufgrund der möglichen Aussicht auf eine Verwahrung und deren Perspektivlosigkeit von einer erhöhten Fluchtgefahr des Beschwerdeführers auszugehen sei. Der Beschwerdeführer bestreitet dies.

E. 4.1

Gemäss 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. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so steht dem Strafgefangenen ein "Recht auf Urlaub" zu (Andrea Baechtold, Strafvollzug, 2. A., Bern 2009, S. 165; Stefan Trechsel et al., Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 84 N. 9). Es ist Sache der Kantone, die Einzelheiten der Urlaubsgewährung zu regeln (Günther Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Bern 2007, Art. 84 N. 5).

E. 4.2

§ 61 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) verweist für die Urlaubsgewährung auf die Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission über die Ausgangs- 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 Ausgangs oder Urlaubs zu bezahlen. Mit der Urlaubsgewährung können Weisungen und Auflagen verbunden werden (vgl. § 61 Abs. 2 JVV). Fluchtgefährliche Personen erhalten keinen Ausgang oder Urlaub (§ 61 Abs. 4 JVV).

E. 4.3

Bei der Prüfung von Urlaubsgesuchen verfügen die Strafvollzugsbehörden über einen weiten Ermessensspielraum (BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 2.4, BGr, 31. Januar 2006, 1P.10/2006, E. 2.4). Die Ermessensausübung hat sich indessen an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, den verwaltungsrechtlichen Grundprinzipien und den (weiteren) verfassungsrechtlichen Schranken zu orientieren. Als solche gelten insbesondere das Willkürverbot und das Verbot der rechtsungleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie der Grundsatz der Notwendigkeit und der Verhältnismässigkeit staatlicher Massnahmen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 80). Beschränkungen der Freiheitsrechte von Gefangenen dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Gewährung der Haftzwecke und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Gefängnisbetriebs erforderlich ist (BGE 124 I 203 E. 2b). Wird ein Urlaubsgesuch ohne ernsthafte und objektive Gründe verweigert, so verstösst dies gegen das in Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) verankerte Willkürverbot und ist auch mit Art. 36 BV nicht vereinbar (BGr, 9. Februar 2005, 1P.622/2004, E. 3.3).

E. 5.1

Die Vorinstanz rechnete dem Beschwerdeführer gestützt auf das Protokoll der Vollzugskoordinationsitzung vom 20. Februar 2012 ein gutes Vollzugsverhalten an. Dies ist unbestritten, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Im Folgenden ist jedoch zu untersuchen, ob die Vorinstanz zu Recht das Vorliegen einer Fluchtgefahr bejahte.

E. 5.2

Fluchtgefahr im Sinn von Art. 84 Abs. 6 StGB darf nicht bereits dann angenommen werden, wenn die Möglichkeit der Flucht in abstrakter Weise besteht. Hingegen genügt es, wenn aufgrund der konkreten Umstände eine Flucht als wahrscheinlich erscheint. Dabei müssen die konkreten Umstände des Falles, insbesondere die gesamten Lebensverhältnisse der betroffenen Person, in Betracht gezogen werden (BGr, 13. Januar 2010, 1B_378/2009, E. 4.1; BGE 125 I 60 E. 3a). So ist von einer Fluchtgefahr auszugehen, wenn erkennbare Risiken vorliegen. Nicht erforderlich ist, dass geradezu bewiesen werden muss, der Gefangene werde fliehen, da künftiges Verhalten ohnehin nicht bewiesen werden kann, sondern anhand der bekannten Umstände abzuschätzen ist (vgl. VGr, 16. Dezember 2009, VB.2009.00641, E. 4.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf ein Urlaubsgesuch nur dann wegen Fluchtgefahr abgelehnt werden, wenn dies verhältnismässig ist und dem Vollzugszweck der Wiedereingliederung des Eingewiesenen ausreichend Rechnung getragen wird. Je näher das Strafende rückt, desto gewichtiger wird das öffentliche Interesse, den Gefangenen auf den Wiedereintritt in die Gesellschaft vorzubereiten, indem ihm unter anderem Gelegenheit gegeben wird, die hierfür notwendigen persönlichen und familiären Beziehungen zu pflegen oder aufzubauen. Gleichzeitig nimmt das öffentliche Interesse an der vollständigen Vollstreckung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe ab, je länger die Haft bereits angedauert hat. Insofern ist es ein Gebot der Verhältnismässigkeit, gegen Ende des ordentlichen Strafvollzugs ein gewisses Fluchtrisiko bei der Gewährung von Urlaub in Kauf zu nehmen, das möglicherweise zu Beginn des Strafvollzugs die Urlaubsgewährung ausschliessen würde (BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 2.3). Die Fluchtgefahr ist somit regelmässig umso geringer einzuschätzen, je kürzer der verbleibende Strafrest ist (Christian Schwarzenegger/Markus Hug/Daniel Jositsch, Strafrecht II, 8. A., Zürich etc. 2007, S. 270).

E. 5.3

Gegen die Annahme von Fluchtgefahr sprechen vorliegend die bislang bewilligten, problemlos verlaufenen Ausgänge und Urlaube des Beschwerdeführers. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch der von ihm vorgebrachte Umstand, dass er bereits bei der Überprüfung der altrechtlichen Verwahrung und der Anordnung der stationären Massnahme mit schwierigen Situationen bzw. belastenden Perspektiven konfrontiert gewesen war, ohne dass das Urlaubsregime damals sistiert worden wäre. Positiv zu werten ist sodann das soziale Beziehungsnetz des Beschwerdeführers in der Schweiz und die von ihm während der Beziehungsurlaube wahrgenommenen Kontakte zu seinen Familienangehörigen. Die Vorinstanz liess diese Kriterien zwar in ihre Beurteilung einfließen. Sie ging allerdings dennoch von einer erhöhten Fluchtgefahr des Beschwerdeführers aus. Durch den Abbruch der Therapie und die Versetzung in den Normalvollzug sowie wegen des in Auftrag gegebenen Gutachtens zur Beantwortung der Frage, ob die Massnahme fortzuführen oder in eine Verwahrung umzuwandeln sei, habe sich dessen Situation zuletzt massgeblich verändert. Sollte es zu einer Umwandlung der stationären Massnahme in eine Verwahrung kommen, was zumindest nicht unwahrscheinlich sei, hätte der Beschwerdeführer in absehbarer Zeit kaum Aussichten auf

ein Leben in Freiheit oder auch eine zukünftige Wiederanordnung einer Massnahme. Die daraus resultierende Perspektivlosigkeit bzw. Belastungssituation des Beschwerdeführers sei dabei als stärker einzustufen als sie es anlässlich der Überprüfung der altrechtlichen Verwahrung und der Anordnung der stationären Massnahme gewesen sei, da nun erstmals festgestellt worden sei, dass sämtliche Therapien erfolglos ausgeschöpft worden seien. Zudem liege beim Beschwerdeführer nach wie vor eine moderate Rückfallgefahr für erneute einschlägige Delikte vor. Somit seien sehr hohe Rechtsgüter gefährdet, weshalb die Fluchtgefahr umso mehr gegen Vollzugslockerungen spreche. Tatsächlich ist aufgrund der vorliegenden Umstände die Annahme einer gewissen Fluchtgefahr nicht zu beanstanden. Es ist allerdings fraglich, ob die vom Beschwerdeführer selbst eingestandene Belastungssituation eine Flucht geradezu wahrscheinlich erscheinen lässt. Wären für die Bejahung der Fluchtgefahr ausschliesslich oder überwiegend die vorhandenen bzw. nicht vorhandenen Aussichten auf ein Leben in Freiheit massgeblich, so wären beispielsweise nach Art. 64 Abs. 1 StGB verwahrten Personen grundsätzlich keine Ausgänge oder Urlaube mehr zu gewähren, da bei diesen in jedem Fall eine entsprechende Perspektivlosigkeit vorhanden sein dürfte (vgl. Marianne Heer in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 2. A., 2007, Art. 90 N. 23). Eine solche Betrachtungsweise würde jedoch einerseits den gesetzlichen Bestimmungen, die eine Urlaubsgewährung auch für verwahrte Personen nicht ausschliessen, und andererseits auch dem Grundsatz der konkreten (und nicht abstrakten) Beurteilung der Fluchtgefahr (vorn E. 5.2) zuwiderlaufen. Gerade im vorliegenden Fall sprechen – wie oben erwähnt – verschiedene Faktoren gegen eine Fluchtgefahr. Zudem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Beschwerdegegner schon in der Verfügung vom 18. Dezember 2003 (vgl. vorn E. I.B.) von keiner relevanten Fluchtgefahr ausging, obwohl sich der Beschwerdeführer damals noch im Verwahrungsvollzug nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB befand und insofern ebenfalls keine unmittelbaren Aussichten auf ein Leben in Freiheit bestanden. Auch in den Verfügungen vom 27. April 2006 und 19. November 2010 wurde von keiner die Urlaubsgewährung ausschliessenden Fluchtgefahr ausgegangen. Bereits in der letztgenannten Verfügung wurde dabei im Übrigen auch festgehalten, dass sich keine massgeblichen Behandlungserfolge hätten erzielen lassen. Vor diesem Hintergrund vermag die Annahme einer Fluchtgefahr nicht zu überzeugen. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanzen die angeblich bestehende Fluchtgefahr des Beschwerdeführers zu wenig anhand der konkreten Gegebenheiten beurteilt und nicht überzeugend aufgezeigt haben, dass eine Flucht als wahrscheinlich erscheint. Vielmehr liessen sie die abstrakte Möglichkeit einer Flucht genügen; ihre Betrachtungsweise beruht mithin auf einer Ermessensverletzung (vgl. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG). Demzufolge sind die vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben. Bei diesem Ergebnis kann im Übrigen offenbleiben, ob das Kriterium des gefährdeten Rechtsguts, das von der Sache her regelmässig die Anforderungen an das Mass der Rückfallgefahr relativiert (vgl. BGE 123 I 268 E. 2e), auch für die Fluchtgefahr gelten soll, wie dies die Vorinstanzen geltend machten (vgl. VGr, 19. Oktober 2011, VB.2011.00441, E. 4.6).

E. 5.4

Sowohl der Beschwerdegegner als auch die Vorinstanz prüften die Frage der Sistierung der Urlaube nur anhand des Kriteriums der Fluchtgefahr. Da sie dieselbe bejahten, äusserten sie sich nicht mehr zur Frage, ob auch die Gefahr besteht, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begehen könnte. Bei Aufhebung der angefochtenen Anordnung kann das Verwaltungsgericht zwar gemäss § 63 Abs. 1 VRG auch reformatorisch entscheiden, das

heisst selber einen neuen Entscheid treffen, doch ist die Rückweisung geboten, wenn sich wie hier die Kognition des Gerichts auf die Rechtsverletzung beschränkt (§ 50 Abs. 1 und 2 VRG) und für den zu treffenden Neuentscheid Ermessen auszuüben ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 5). Bei der Beantwortung Frage, ob die Rückfallgefahr des Beschwerdeführers einer Urlaubsgewährung entgegensteht, handelt es sich gerade um einen solchen Ermessensentscheid. Es rechtfertigt sich daher, die Sache zur Neuurteilung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit dem Beschwerdeführer der volle Instanzenzug gewahrt bleibt (vgl. zur Sprungrückweisung Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 6).

E. 5.5

Dies führt zu einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde. Disp.-Ziff. I der Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juli 2012 sowie die Verfügung des Beschwerdegegners vom 10. April 2012 sind aufzuheben, und die Sache ist im Sinn der Erwägungen an den Beschwerdegegner zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG); entsprechend sind auch die Kosten des Rekursverfahrens neu zu verlegen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 6.2

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung. 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). 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 (BGE 128 I 225 E. 2.5.2). Aufgrund des langjährigen Strafvollzugs ist von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Sodann kann das Rechtsmittelverfahren angesichts der ihm bisher gewährten Urlaube und der teilweisen Gutheissung der Beschwerde auch nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden. Die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsvertreters schliesslich ist angesichts der nicht als einfach zu qualifizierenden rechtlichen Fragen und der Wichtigkeit der Urlaubsgewährung für den Beschwerdeführer ebenfalls zu bejahen. Demnach ist ihm für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren; die ihm aufzuerlegenden Gerichtskosten sind einstweilen 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 Aufstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt würde (§ 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 [GebV VGR]). Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder Rechtsvertretung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu

in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 7

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 wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). 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.