

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00406 vom 5. September 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00406

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00406 du 5 septembre 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00406 del 5 settembre 2013

Regeste

stationäre Massnahme | Stationäre Massnahme: Frage der Antragstellung an das Gericht nach Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB Obwohl der Wechsel von der Verwahrung zu einer therapeutischen Massnahme für den Verwahrten regelmässig eine Reduktion der Eingriffsintensität beinhaltet, gesteht das Gesetz einzig der Behörde, nicht aber dem Verwahrten das Recht auf Antragstellung beim Strafgericht zu. Diesem Umstand hat die Behörde im Verfahren nach Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB angemessen Rechnung zu tragen. Zur Wahrung des strafgerichtlichen Entscheidungsspielraums hat sie daher die Voraussetzungen für eine stationäre Massnahme tendenziell eher zu bejahen als das zuständige Gericht. Das heisst, sie muss auch bei gewissen Zweifeln über die konkreten Therapiemöglichkeiten und deren Erfolgchancen einen entsprechenden Antrag stellen (E. 2.2). Das psychiatrische Gutachten von 2005 hat infolge von Zeitablauf, Teilerfolgen der früher absolvierten Therapie, erhöhter Therapiemotivation und der behaupteten gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers an Aktualität eingebüsst. Dies macht eine neue unabhängige Begutachtung im Sinn von § 64b Abs. 2 lit. b StGB hinsichtlich Therapiemöglichkeiten und Therapiemotivation nötig (E. 4.4). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung für den Beschwerdeführer (E. 5.2). Teilweise Gutheissung. Rückweisung der Sache an den Beschwerdegegner zur weiteren Untersuchung im Sinn der Erwägungen.

Erwägungen

E. 3

Die Vorinstanzen anerkannten in ihren Entscheiden, dass die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang gestanden haben, erachteten jedoch eine stationäre therapeutische Massnahme als nicht erfolgversprechend. Sie stützten sich dabei auf das im Zusammenhang mit dem Strafverfahren erstellte Gutachten von Dr. D und Dr. E vom 14. März 2005, das sie nach wie vor für aussagekräftig hielten, auf mehrere gescheiterte Therapiebemühungen, die den Beschwerdeführer nicht von den begangenen Straftaten abgehalten hätten, und auf einen letzten Therapieversuch im ersten Halbjahr 2012, wo der Beschwerdeführer zu wenig Motivation und Mitarbeit gezeigt habe. Der Beschwerdeführer macht dagegen im Wesentlichen geltend, es dürfe für die Beurteilung nicht auf die Verhältnisse von 2005 abgestellt werden. Er habe sich seit 2005 von seinem Alkohol- und Drogenabusus befreit und habe einen Herzinfarkt im Sinn eines einschneidenden Erlebnisses erlitten. Die 2012 besuchte Einstiegsgruppe des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (PPD) habe keinen Therapieversuch dargestellt, er werde zu Unrecht als nicht genügend therapiemotiviert dargestellt. In der Psychiatrie, Neurologie und Pharmazie würden laufend Fortschritte gemacht. Es sei daher eine

Neubegutachtung über die Therapiemöglichkeiten und seine Motivation nötig.

E. 4.1

Das im Strafverfahren erstellte Gutachten vom 14. März 2005, das seinerzeit auch Grundlage für die vom Obergericht am 1. März 2007 angeordnete und vom Bundesgericht am 21. August 2007 bestätigte Verwahrung bildete, äusserte sich unter anderem zur Frage, ob es für die beim Beschwerdeführer festgestellte Störung eine erfolgversprechende Behandlung gebe, ob diese weitere Straftaten verhindern könne und der Beschuldigte für eine solche Behandlung bereit sei. Das Gutachten stellte fest, dass der Beschwerdeführer an einer organisch bedingten Störung der Persönlichkeit und des Verhaltens aufgrund eines Schädelhirntraumas von 1983 und langjährigen exzessiven Alkoholkonsums in Verbindung mit einer bereits prämorbid defizitären Persönlichkeitsentwicklung mit dissozialen und unreifen Anteilen leide. Die vorgeworfenen Taten stünden in einem stringenten kausalen Zusammenhang damit. Diese psychische Störung lasse sich mit den derzeit zur Verfügung stehenden Behandlungsmöglichkeiten nicht bessern. Aufgrund der Organizität der vorliegenden Störung sei auch eine intensive deliktorientierte und rückfallprophylaktische psychotherapeutische Behandlung nicht erfolgversprechend. Eine solche sei langjährig durchgeführt worden und habe einen Rückfall nicht verhindert, sodass auch künftig keine Behandlungsform vorstellbar sei, die die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten vermindern könne. Der Explorand habe sich in der Vergangenheit nur partiell kooperativ und motiviert gezeigt, an einer ihm gerichtlich auferlegten psychotherapeutischen Behandlung mitzuwirken. Weiter führten die Gutachter an, beim Exploranden liege keine Abhängigkeitserkrankung im eigentlichen Sinn vor, und erst recht bestehe kein Zusammenhang zwischen dem Konsum psychotroper Substanzen und der Delinquenz. Es ist fraglich, ob bezüglich Therapiemöglichkeiten und Therapiemotivation weiterhin auf dieses nunmehr über acht Jahre alte Gutachten abgestellt werden darf. Zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewandelt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar. So gilt es etwa zu beachten, dass nach neuerer forensisch-psychiatrischer Lehre Gefährlichkeitsprognosen lediglich für den Zeitraum eines Jahres zuverlässig gestellt werden können (BGE 134 IV 246 E. 4.3; 128 IV 241 E. 3.4).

E. 4.2

Die Vorinstanzen bejahten die Aktualität des früheren Gutachtens gestützt auf ein Schreiben des PPD vom 18. Oktober 2012. Darin äussern die stellvertretende Chefärztin und der Bereichsleiter Deliktpräventive Therapie, dass sie die Einschätzungen des Gutachtens von 2005 grundsätzlich nachvollziehen könnten. Der Beschwerdeführer habe früher während Jahren deliktorientierte Einzel- und Gruppentherapien durchlaufen, später aber neuerliche pädosexuelle Delikte unter laufender Therapie begangen. Da der Beschwerdeführer jedoch wiederholt Therapieanträge gestellt habe und sich die Unbehandelbarkeit über Jahre hinweg zuweilen verändern könne, hätten sie im ersten Halbjahr 2012 einen weiteren Behandlungsversuch gemacht. Der Beschwerdeführer habe vom 14. Februar bis 22. Mai 2012 die Einstiegsgruppe des PPD absolviert. Dabei handle es sich um ein niederschwelliges Angebot zur Informationsvermittlung und

Indikationsstellung, nicht jedoch um ein eigentliches gruppentherapeutisches Setting. Der Beschwerdeführer sei pünktlich und korrekt zu allen Sitzungen erschienen. Er habe sich distanziert verhalten und wenig interessiert gewirkt an sozialen Kontakten und Austausch. Er sei durchgehend passiv gewesen und habe nur das Nötigste gesagt. Zu aktiver Mitarbeit aufgefordert, habe er zuweilen überfordert gewirkt. Aufgrund seiner jahrlangen Therapieerfahrungen hätte ihm viel mehr Mitarbeit möglich sein müssen. Aufgrund des Verlaufs in der Einstiegsgruppe erscheine die Teilnahme an einem deliktorientierten Gruppensetting aktuell nicht indiziert. Es müsse vorher eine erkennbare Therapiemotivation mit dem Ziel, das Rückfallrisiko zu senken, sichtbar werden. Sie hätten dem Beschwerdeführer erklärt, dass er jederzeit erneut einen Antrag für eine deliktorientierte Therapie stellen könne, dazu müsse er ein ausführliches schriftliches Motivationsschreiben an den PPD richten. Darauf habe er am 25. Juni und am 18. September 2012 ein Motivationsschreiben verfasst. Beim ersten habe man ihm im Gespräch erklärt, dass er das Thema nicht getroffen habe. Über das zweite Schreiben finde nächstens ein weiteres Gespräch statt. Der Inhalt dieses Schreibens legt erhebliche Zweifel an der Aktualität des Gutachtens von 2005 nahe. So räumte der PPD selber ein, dass sich die Behandelbarkeit über die Jahre hinweg verändern könne, und startete deshalb auch den Versuch mit der Einstiegsgruppe. Damit stellte der Dienst aber letztlich die Feststellung im ursprünglichen Gutachten, wonach die Organizität der vorliegenden Störung den Erfolg einer rückfallprophylaktischen psychotherapeutischen Behandlung hindere, grundsätzlich infrage und orientierte sich für die Erfolgsprognose ausschliesslich an der Motivation des Beschwerdeführers selber. Sie beurteilte diese alsdann im Rahmen der Mitarbeit des Beschwerdeführers in der Einstiegsgruppe, ein Angebot, das keine eigentliche Therapie vermittelt, sondern nach den Angaben des PPD eher Indikationsinstrument bildet. Auch das weitere Angebot des PPD, wonach der Beschwerdeführer jederzeit mit einem Motivationsschreiben einen neuen Antrag stellen könne, zeigt, dass der PPD selber eine erfolgreiche Therapieung des Beschwerdeführers grundsätzlich nicht ausschliessen will. Dem PPD kommt in dieser Frage allerdings, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, selber keine unabhängige gutachterliche Stellung zu, wie dies in Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB verlangt wird.

E. 4.3

Die Vorinstanzen gingen weiter davon aus, seit der letzten Begutachtung seien keine wesentlichen prognoserelevanten Veränderungen eingetreten.

E. 4.3.1

Dabei verwiesen sie auf eine freiwillig in der Strafanstalt G absolvierte Therapie, die abgebrochen werden musste, weil der Beschwerdeführer nicht die nötige Grundlage besass, einen Veränderungsfokus anzunehmen. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer von September 2007 bis November 2009 an einer freiwilligen Einzeltherapie mit dem Ziel, die Rückfallgefahr zu reduzieren, teilnahm. In einem Therapieverlaufsbericht vom 30. Juli 2009 wurde dargelegt, dass der Beschwerdeführer durch den grossen Leidensdruck der bevorstehenden Verwahrung bemüht und sehr motiviert sei, sich zu verändern und im Grundsatz ein rückfallfreies Leben anzustreben. Er mache deutliche Fortschritte im konstruktiven Umgang mit Konflikten, was eine wichtige Voraussetzung für einen nachhaltigen Veränderungsprozess sei. Um die Rückfallgefahr für einschlägige Delikte zu senken, müsse er weiterhin intensiv an sich arbeiten und deutlich reifer werden. Der Therapieabbruch erfolgte alsdann im November 2009 aufgrund

zunehmender Abwertung und Misstrauens seitens des Beschwerdeführers gegenüber dem Therapeuten. Aus dessen Sicht weise der Beschwerdeführer unangenehme Affekte, wie sie in einer deliktorientierten Therapie auftreten könnten, grundsätzlich von sich. Er sei durch die Therapie destabilisiert und überfordert worden, was schliesslich zu einem grenzüberschreitenden Brief an den Therapeuten geführt habe, dessen Inhalt der Beschwerdeführer nicht habe aufarbeiten wollen. Es scheine, dass sich der Beschwerdeführer nicht aus böser Absicht ins Offside manövriert habe, sondern aufgrund von Defekten der Hirnsubstanz nicht mehr anders könne. Eine eigentliche prognoserelevante Veränderung lässt sich diesem bald vier Jahre zurückliegenden Therapieversuch in der Tat nicht entnehmen. Vielmehr scheinen gerade die Äusserungen des Therapeuten zum Therapieabbruch die Schlussfolgerungen des früheren Gutachtens zu bestätigen. Immerhin bietet der Therapieverlauf aber auch einzelne Anhaltspunkte dafür, dass sich beim Beschwerdeführer durchaus positive Entwicklungen feststellen lassen. So sollen in dieser Therapie auch Themen der eingeschränkten Impulskontrolle, der Kränkbarkeit, der nachtragenden Art und leichten Beeinflussbarkeit des Beschwerdeführers zentral gewesen sein, wobei sich diesbezüglich durch die vorgängige langjährige Therapie und durch das Altern und Nachreifen ein gewisses Bewusstsein gebildet habe. Begünstigt werde dies durch die aktuelle Alkoholabstinenz. Der Beschwerdeführer bemühe sich vermehrt, kritische Situationen zunächst zu akzeptieren, sich zu beruhigen, die Situation mit etwas zeitlicher Distanz zu analysieren und erst dann besonnener aktiv zu werden. Diese Methode habe er auch intuitiv in einer hoch aversiven Situation angewendet, die die Fortsetzung der Therapie kurzweilig infrage gestellt habe. In der Folge sei er aber zur Fortsetzung der Therapie bereit gewesen. Es ist demnach nicht auszuschliessen, dass die beschriebenen Fortschritte im konstruktiven Umgang mit Konflikten, die Möglichkeiten des Beschwerdeführers, sich den Konflikten innerhalb einer intensiven deliktorientierten Psychotherapie zu stellen und damit auch die Bereitschaft, einen Veränderungsfokus anzunehmen, verbessern.

E. 4.3.2

Aus den Erfahrungen mit dem Beschwerdeführer innerhalb der Einstiegsgruppe des PPD lassen sich mit Bezug auf prognoserelevante Veränderungen kaum wesentliche Erkenntnisse gewinnen. Zum einen macht der Beschwerdeführer zutreffend geltend, bei diesem Versuch habe es sich nicht um eine eigentliche Therapie gehandelt. Inwieweit eine solche Einstiegsgruppe beim Beschwerdeführer ein taugliches Instrument für die Indikation bildet, hat das Gericht hier nicht zu beurteilen. Immerhin erscheint es nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer mit seinem Deliktshintergrund wenig Mitarbeit innerhalb der Gruppe zeigte, da er sich in der Einstiegsgruppe, wo die Delikte der Teilnehmer aus therapeutischer Sicht noch keine Rolle spielen, offenbar gehemmt fühlte. Daran vermag auch die von den Vorinstanzen angeführte therapeutische Erfahrung des Beschwerdeführers wenig zu ändern, denn diese früheren Einzel- und Gruppentherapien waren überwiegend in ambulantem Rahmen und jedenfalls deliktbezogen durchgeführt worden. Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers in der Einstiegsgruppe dürfte daher nicht direkt auf eine fehlende Therapiemotivation geschlossen werden. Davon scheint letztlich auch der PPD auszugehen, der dem Beschwerdeführer anbot, jederzeit mit einem Motivationsschreiben einen neuen Therapieantrag stellen zu können.

E. 4.3.3

Der Beschwerdeführer brachte bereits im Rekursverfahren vor, er habe sich zwischenzeitlich von seiner früheren Alkohol- und Drogensucht befreit. Die Vorinstanzen haben sich mit dieser Behauptung nicht weiter auseinandergesetzt und namentlich auch nicht geprüft, inwiefern eine Alkohol- und Drogenabstinenz allenfalls die Erfolgchancen einer Therapie beeinflussen könnten. Gleiches gilt für den vom Beschwerdeführer allerdings auch erst im Beschwerdeverfahren thematisierten, 2010 erlittenen Herzinfarkt. Ebenfalls nicht weiter beachtet wurde bei der vorinstanzlichen Beurteilung, dass sich der Druck auf den Beschwerdeführer, seine Lebensaussichten mithilfe einer erfolgsversprechenden Therapie zu verbessern, heute nach langjährigem Strafvollzug und seit dem am 21. Januar 2011 erfolgten Antritt des Verwahrungsvollzugs, erheblich erhöht haben dürfte.

E. 4.4

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das psychiatrische Gutachten von 2005 infolge von Zeitablauf, Teilerfolgen der in der Strafanstalt G absolvierten Therapie, erhöhter Therapiemotivation und der behaupteten gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers (Alkohol- und Drogenabstinenz, Herzinfarkt) an Aktualität eingebüsst hat. Dies macht eine neue unabhängige Begutachtung im Sinn von § 64b Abs. 2 lit. b StGB hinsichtlich Therapiemöglichkeiten und Therapiemotivation nötig. Die Entscheidung darüber, ob ein neues Gutachten oder lediglich ein ergänzendes Gutachten verlangt wird, sowie die Ausarbeitung des Fragenkatalogs obliegt dem Beschwerdegegner. Gestützt auf dieses Gutachten wird der Beschwerdegegner auch die Sachverständigenkommission gemäss Art. 62d Abs. 2 StGB anhören müssen, denn ohne diese nach Art. 64b Abs. 2 StGB zwingend vorgegebenen Abklärungen kann er den Entscheid darüber, ob er Antrag auf nachträgliche stationäre Massnahme stellen soll, nicht seriös und nachvollziehbar treffen. Dies gilt umso mehr, als die Behörde selbst bei verbleibenden Zweifeln über die Massnahmeindikation eine solche Massnahme beantragen muss (vgl. E. 2 vorstehend).

E. 4.5

Disp.-Ziff. II des Rekursentscheids sowie Disp.-Ziff. II des angefochtenen Entscheids des Beschwerdegegners sind daher aufzuheben, und die Sache ist dem Beschwerdegegner zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen zurückzuweisen. Dies kann entgegen dem Beschwerdeantrag noch nicht zu einem Antrag an das Strafgericht auf Anordnung einer stationären therapeutischen Behandlung führen, weshalb die Beschwerde nur teilweise gutzuheissen ist.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens bleibt offen, ob der Beschwerdegegner letztlich Antrag auf eine stationäre therapeutische Massnahme an das Strafgericht stellen muss. Demgemäss sind die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a VRG). Dies führt zur Abänderung von Disp.-Ziff. III des angefochtenen Rekursentscheids. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer sowohl für das Rekurs- als auch das Beschwerdeverfahren fehlt es an einem vollständigen Unterliegen des Beschwerdegegners (§ 17 Abs. 2 VRG). Letzterer hat keine Parteientschädigung beantragt.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer verlangt – im Sinn eines Eventualantrags – die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Beschwerdeverfahren und die Bestellung eines

unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person seines Rechtsanwalts. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG wird Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen. Die Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Mittellosigkeit ist durch die Steuererklärung 2012 belegt. Die Beschwerde ist angesichts ihrer teilweisen Gutheissung auch nicht offensichtlich aussichtslos. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist der auf den Beschwerdeführer fallende Kostenanteil des Beschwerdeführers auf die Gerichtskasse zu nehmen. Unter den gleichen Voraussetzungen besteht auch ein Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn die Partei nicht in der Lage ist, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Angesichts der Wichtigkeit des Anliegens für den Beschwerdeführer und der sich dabei stellenden Rechtsfragen ist auch diese Voraussetzung ist hier ohne Weiteres erfüllt. Der Beschwerdeführer ist schliesslich auf § 16 Abs. 4 VRG hinzuweisen. Hiernach ist eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder Rechtsvertretung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 6

Der vorliegende Rückweisungsentscheid ist ein Zwischenentscheid, der nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weitergezogen werden kann (BGE 134 II 137, E. 1.3).

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