

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00518 vom 6. Juli 2000**

ZH Verwaltungsgericht, 2000-07-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00518](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00518)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00518 du 6 juillet 2000

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00518 del 6 luglio 2000

## **Regeste**

bedingte Entlassung aus der Verwahrung | Bedingte Entlassung aus der Verwahrung Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vormundschaftsakten des Beschwerdeführers für die hier allein Streitgegenstand bildende Beurteilung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung entscheidungrelevant sein könnten (E. 1.2). Von der Einholung eines Gutachtens zur Beantwortung der Frage, ob ein Freiheitsentzug, der definitiv erscheine und dem Betroffenen keine Aussicht auf eine Entlassung aus dem harten Regime eines Strafvollzugs gewähre, grundsätzlich geeignet sei, sich als pathogener Faktor auf die psychische und physische Befindlichkeit eines Häftlings auszuwirken, ist abzusehen (E. 2.1). Keine Verletzung der Begründungspflicht bzw. des rechtlichen Gehörs seitens der Vorinstanz (E. 3). Die hier einzig massgebliche Frage, ob der Beschwerdeführer bedingt aus der Verwahrung zu entlassen sei, wurde von den Fachpersonen einheitlich abschlägig beantwortet, weshalb die genaue Qualifizierung der – im Übrigen von allen Seiten bejahten – psychischen Störung des Beschwerdeführers in den Hintergrund tritt. Das Vorliegen einer solchen Störung wurde denn auch vom Beschwerdeführer selbst nicht in Abrede gestellt. Selbstverständlich sollte die Diagnose die Basis einer zweckmässigen therapeutischen Behandlung bilden. Die Beurteilung derselben gehört vorliegend jedoch nicht zum Streitgegenstand (E. 5.2). Die Dauer der Verwahrung steht nicht in einem bestimmten Verhältnis zur ausgefallten Strafe (E. 5.4). Dem Beschwerdeführer wären für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren gewesen (E. 6). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren (E. 8.2). Teilweise Gutheissung, soweit Eintreten.

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz geltend. Sie habe sich grundsätzlich ungenügend mit seinen in der Rekurschrift vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt und insbesondere den beantragten Beizug der FOTRES-Unterlagen und die beantragte Erstellung eines Gutachtens ohne profunde Begründung verweigert.

### **E. 3.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) verankert. Er ist formeller Natur und setzt keinen Nachweis eines materiellen Interesses voraus; eine Gehörsverletzung zieht daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 5). Das rechtliche Gehör

umfasst unter anderem den Anspruch auf angemessene Begründung eines Entscheids (vgl. auch § 10 Abs. 1 VRG). Diesem wird dann nachgekommen, wenn die Begründung so abgefasst ist, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft zu geben vermag und gegebenenfalls – in voller Kenntnis der Gründe – ein Rechtsmittel ergreifen kann. Die entscheidende Behörde darf sich dabei auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und hat sich nicht mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand zu befassen und diese einzeln zu widerlegen (BGE 134 I 83 E. 4.1; VGr, 15. März 2013, VB.2012.00843, E. 6.3; Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 39 f., mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.3**

Zwar ist es richtig, dass sich die Vorinstanz nur kurz dazu äusserte, weshalb das beantragte Gutachten nicht einzuholen sei. Die Gründe dafür gehen aus den entsprechenden Ausführungen jedoch ausreichend deutlich hervor (vgl. auch vorn E. 2.1). Die Vorinstanz liess den Beschwerdeführer sodann auch zu den FOTRES-Unterlagen Stellung nehmen, wobei diesbezüglich auf das unter E. 2.2 Gesagte verwiesen werden kann. Auch die übrigen Erwägungen lassen uneingeschränkt erkennen, von welchen Überlegungen sich die Vorinstanz leiten liess und auf welche sie ihren ablehnenden Rekursentscheid stützte. Sie erweisen sich sodann als nachvollziehbar und erlaubten ohne Weiteres, den Entscheid anzufechten, was der Beschwerdeführer in der Folge denn auch tat. Unter diesen Umständen liegt keine Gehörsverletzung vor.

### **E. 4.1**

Nach dem seit 1. Januar 2007 geltendem Recht ordnet das Gericht gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB eine Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn a) aufgrund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder b) aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht.

### **E. 4.2**

Nach Art. 64a Abs. 1 StGB wird der Täter aus der Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 StGB bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass sich der Verurteilte in Freiheit bewährt, das heisst keine Delikte im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen wird (VGr, 5. Mai 2011, VB.2011.00045, E. 2.2). Die zuständige Behörde prüft auf Gesuch hin oder von Amtes wegen mindestens einmal jährlich und erstmals nach Ablauf von zwei Jahren, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann (Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB). Sie trifft die Entscheide nach Absatz 1 gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung, eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinn von Art. 56 Abs. 4 StGB, die Anhörung einer Kommission nach Art. 62d Abs. 2 StGB und die Anhörung des Täters (Art. 64b Abs. 2 lit. a–d StGB). Der Massstab für die Beurteilung einer Entlassung ist sehr streng. Es muss eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich der Betroffene in Freiheit

bewähren wird (BBl 1999, 2098; BGE 135 IV 49 E. 1.1). Die Entlassungsprognose ist dabei von einer Vielzahl von Faktoren abhängig. Relevant sind neben allfälligen Erfahrungen mit Vollzugslockerungen auch das Vollzugsverhalten und die zukünftige Lebenssituation (vgl. Marianne Heer in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 3. A., 2013, Art. 64a N. 15 ff.).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, beim Beschwerdeführer bestehe eine hohe Rückfallgefahr für Gewaltdelikte, und die Legalprognose sei deutlich belastet. Sie nahm dabei Bezug auf das Gutachten von Dr. G und Dr. H vom 28. Oktober 2011, den Vollzugsbericht vom 6. November 2012, den Therapiebericht vom 10. Oktober 2012, die Ausführungen des Beschwerdeführers anlässlich seiner Anhörung vom 18. Dezember 2012 sowie den Bericht des Leitenden Arztes vom 20. März 2013, wobei in Anwendung von § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG auf den im Rekursentscheid zutreffend wiedergegebenen Inhalt dieser Dokumente verwiesen werden kann. In diesem Zusammenhang gilt es festzuhalten, dass der Beschwerdegegner auf eine Anhörung der Fachkommission gemäss Art. 64b Abs. 2 lit. c verzichten konnte, da er eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung – insbesondere gestützt auf das aktuelle psychiatrische Gutachten und das Vollzugsverhalten des Beschwerdeführers – gar nicht in Erwägung zog (vgl. Ziff. 2.3 der Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei potentiell gefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012; VGr, 25. März 2010, VB.2010.00064, E. 5.2.1).

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer macht in der Beschwerdeschrift wiederholt geltend, der Beschwerdegegner habe hinsichtlich der Diagnose- und Prognosestellung sowie Therapierung von Anfang an versagt; es handle sich um ein "Diagnose- und Prognosefiasco". Tatsächlich ergibt sich aus den soeben in E. 6.1 angeführten Aktenstücken, dass sich die Diagnostizierung offensichtlich als schwierig gestaltet und zwischen den Fachpersonen bezüglich der Art der psychischen Störung des Beschwerdeführers mindestens eine gewisse Uneinigkeit herrscht. Die Legalprognose wurde dagegen übereinstimmend als ungünstig eingeschätzt, und von Vollzugslockerungen wurde abgeraten. So erachteten die Gutachter G und H in ihrer Expertise vom 28. Oktober 2011 das Risiko für die Begehung erneuter Straftaten, insbesondere für Gewaltdelikte in nahen Beziehungen vergleichbar dem Anlassdelikt, sowie in Konfliktsituationen als deutlich erhöht. Die Verbesserung der Legalprognose betreffe lediglich den begrenzten Bezugsrahmen der Justizvollzugsanstalt. Ausserhalb desselben sei die Legalprognose ungünstig. Der Therapiebericht vom 10. Oktober 2012 ging von einem moderaten bis deutlichen Rückfallrisiko für Gewaltdelikte aus. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers geht aus diesen Einschätzungen das "Gefährdungspotential" bzw. die Wahrscheinlichkeit, mit welcher mit einem erneuten Delikt bei einer bedingten Entlassung gerechnet werden müsste, ausreichend klar hervor. Jedenfalls wurde die hier einzig massgebliche Frage, ob der Beschwerdeführer bedingt aus der Verwahrung zu entlassen sei, einheitlich abschlägig beantwortet, weshalb die genaue Qualifizierung der – im Übrigen von allen Fachpersonen bejahten – psychischen Störung des Beschwerdeführers in den Hintergrund tritt. Das Vorliegen einer solchen Störung wurde denn auch vom Beschwerdeführer selbst nicht in Abrede gestellt. Selbstverständlich sollte die Diagnose die

Basis einer zweckmässigen therapeutischen Behandlung bilden. Die Beurteilung derselben gehört vorliegend jedoch wie gesagt nicht zum Streitgegenstand (vorn E. 1.2). Zur Legalprognose an sich bzw. den sich zwar in Bezug auf die Diagnose unterscheidenden, jedoch in der Schlussfolgerung kongruenten Einschätzungen des Gutachtens und des Therapieberichts äussert sich der Beschwerdeführer demgegenüber nur wenig substantiiert. Auch angesichts der allseits anerkannten Problematik im Zusammenhang mit der Diagnosestellung kann im Hinblick auf die als hoch eingestufte Rückfallgefahr jedenfalls nicht einfach das Risiko eingegangen werden, ihn auf freien Fuss zu setzen. Seitens des Beschwerdegegners wird im Übrigen offenbar immer noch von der Therapiefähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen. Ob sich dieser (weiterhin) zu einer Therapie bereit erklärt, erscheint angesichts seiner Ausführungen in der Beschwerdeschrift zum heutigen Zeitpunkt indessen fraglich.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdegegner bezeichnete das Vollzugsverhalten des Beschwerdeführers als "durchzogen". Angesichts der zahlreichen Disziplinierungen ist dieser Einschätzung ohne Weiteres beizupflichten. Gemäss dem Vollzugsbericht vom 6. November 2012 werden dem Beschwerdeführer keine Vollzugslockerungen gewährt. Weiter wird darin ausgeführt, er verfüge lediglich über ein kleines soziales Beziehungsnetz, das ihm als sozialer Empfangsraum dienen könnte. Er habe im Rahmen seiner Möglichkeiten seine bestehenden Kontakte gepflegt und beibehalten. Diese Ausführungen werden vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Insgesamt vermögen diese Faktoren die Entlassungsprognose damit nicht positiv zu beeinflussen.

### **E. 5.4**

In Bezug auf die vom Beschwerdeführer sinngemäss gerügte Missachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Verwahrung keine Strafe ist, sondern eine sichernde Massnahme, die den Schutz der Allgemeinheit vor einem gefährlichen Straftäter bezweckt. Dementsprechend steht die Dauer der Verwahrung nicht in einem bestimmten Verhältnis zur ausgefallten Strafe, sondern hängt in erster Linie von der Zeit ab, die zur Besserung des Täters, namentlich zur Verringerung seiner Gefährlichkeit, notwendig ist (BGr, 25. Januar 2010, 6B\_796/2009, E. 2.4; VGr, 5. Mai 2011, VB.2011.00045, E. 4).

### **E. 5.5**

Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände kann – jedenfalls zurzeit – nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer nach einer bedingten Entlassung mit hoher Wahrscheinlichkeit in Freiheit bewähren würde. Der vorinstanzliche Entscheid hält insofern einer Rechtskontrolle stand (vgl. § 50 VRG).

### **E. 6.1**

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

#### **E. 6.1.1**

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).

#### **E. 6.1.2**

Unklar ist, ob der Beschwerdeführer mit seiner Anmerkung, die Vorinstanz habe gegen Treu und Glauben gehandelt, indem sie ihm die unentgeltliche Prozessführung zunächst gewährt, diese jedoch mit Abweisung der bedingten Entlassung wieder "entzogen" habe, auf die Verfügung vom 10. Mai 2012 Bezug nehmen wollte. Diese betraf aber sowieso nur die Prüfung seines Antrags auf eine stationäre therapeutische Behandlung und ist damit für das vorliegende Verfahren insofern von keiner Relevanz. Immerhin kann dieser Verfügung entnommen werden, dass sich damals auf dem Sperr- und Freikonto des Beschwerdeführers nur wenige Geldmittel befanden, weshalb er als mittellos angesehen wurde (E. 2.3). Auch wenn der Beschwerdeführer für seine im Strafvollzug geleistete Arbeit ein Entgelt erhält (vgl. § 104 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 [JVV]), ist nicht davon auszugehen, dass sich seine finanzielle Situation seither wesentlich verbessert hätte. Dementsprechend ist die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers als gegeben zu erachten. Die Vorinstanz ihrerseits machte hierzu in der Verfügung vom 13. Juni 2013 keine Angaben.

#### **E. 6.1.3**

Die Vorinstanz führte aus, aufgrund der obigen Erwägungen erweise sich der Rekurs als offensichtlich aussichtslos. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob ein Selbstzahler, der über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung und Abwägung der Aussichten zu einem Verfahren entschliessen würde oder davon Abstand nähme. Der Private soll ein Verfahren, das er auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil es ihn nichts kostet. Dagegen gilt ein Begehren als aussichtsreich, wenn sich die Aussichten auf Gutheissung oder auf Abweisung ungefähr die Waage halten oder nur geringfügig differieren (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 31 f.). Die Aussichten des Beschwerdeführers auf einen positiven Ausgang des Rekursverfahrens waren im Hinblick auf die übereinstimmenden Einschätzungen zur Legalprognose tatsächlich nicht allzu hoch. Angesichts der divergierenden Aussagen des Gutachtens und des PPD in Bezug auf die Diagnose kann der Rekurs jedoch auch nicht als offensichtlich aussichtslos im oben erwähnten Sinn bezeichnet werden.

#### **E. 6.1.4**

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). Die Notwendigkeit eines Rechtsvertreters ist vorliegend im Hinblick auf die nicht als einfach zu qualifizierenden rechtlichen Fragen und die Bedeutsamkeit der bedingten Entlassung für den Beschwerdeführer sowie dessen psychischer Beeinträchtigung zu bejahen.

#### **E. 6.2**

Demzufolge wäre dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu gewähren gewesen.

## **E. 7**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffern II und III des Rekursentscheids der Vorinstanz vom 13. Juni 2013 sind aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von RA C ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, die Kosten des Rekursverfahrens in der Höhe von Fr. 778.- unter Vorbehalt von § 16 Abs. 4 VRG auf die Staatskasse zu nehmen. Sie ist zudem einzuladen, den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für seine Bemühungen im Rekursverfahren angemessen zu entschädigen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

## **E. 8.1**

Nachdem der Beschwerdeführer in der Hauptsache unterliegt und vorliegend nur bezüglich der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung im Rekursverfahren obsiegt, rechtfertigt es sich, ihm die gesamten Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ausgangsgemäss hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat eine solche nicht verlangt.

## **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer beantragt auch für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung. Unter Verweis auf die Begründung in E. 6.1 sind diese Gesuche ebenfalls gutzuheissen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind damit einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Rechtsanwalt C ist aufzufordern, dem Gericht binnen einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen nach Zustellung dieses Entscheids eine detaillierte Zusammenstellung 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 aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche 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.

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