

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00371 vom 25. November 2014**

ZH Verwaltungsgericht, 2014-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00371](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00371)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00371 du 25 novembre 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00371 del 25 novembre 2014

## **Regeste**

Urlaub | Rückweisung an das Amt für Justizvollzug zur Neuurteilung der Frage der Urlaubsgewährung infolge eines neuen Gutachtens.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2014.00371 Urteil der Einzelrichterin vom 25. November 2014 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Gerichtsschreiberin Michèle Babst. In Sachen A, zzt. Justizvollzugsanstalt B, vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Urlaub, hat sich ergeben: I. A wurde mit Urteil des Bezirksgerichts D vom 5. Mai 1999 wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern und des mehrfachen Versuchs hierzu sowie der mehrfachen (versuchten) Schändung zu fünf Jahren Zuchthaus (unter Anrechnung von 222 Tagen Untersuchungshaft und 520 Tagen vorzeitigen Strafvollzugs) verurteilt. Der Vollzug der Strafe wurde zugunsten einer Verwahrung aufgeschoben. Mit Beschluss vom 30. Juli 2008 hob das Bezirksgericht D die Verwahrung auf und ordnete eine stationäre Massnahme im Sinn von Art. 59 Abs. 3 des Strafgesetzbuches (StGB) an. Seit dem 1. September 2009 befindet sich A in der Forensisch-Psychiatrischen Abteilung (FPA) der Justizvollzugsanstalt B. Am 2. Juli 2013 beschloss das Bezirksgericht D die Verlängerung der stationären Massnahme um weitere fünf Jahre. Am 22. November 2013 stellte A ein Gesuch um Gewährung von begleiteten Urlauben mit unbegleiteten Zeitfenstern. Die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug 3 der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amtes für Justizvollzug wies das Gesuch mit Verfügung vom 10. Februar 2014 ab (Disp.-Ziff. II). Zugleich wies sie die bedingte Entlassung von A aus der stationären Massnahme ab (Disp.-Ziff I). Auf das Gesuch vom 24. Januar 2014 um Gewährung von unbegleiteten Urlauben trat der Straf- und Massnahmenvollzug 3 mangels Zuständigkeit nicht ein (Disp.-Ziff. III) und wies das gleichzeitig erhobene Gesuch um Erstellung eines aktuellen Vollzugsplans ab (Disp.-Ziff. IV). II. A reichte am 19. März 2014 Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern ein und beantragte die Aufhebung der Disp.-Ziff. II und IV der angefochtenen Verfügung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege und die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Person von Rechtsanwältin C; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Die Direktion der Justiz und des Innern wies den Rekurs von A mit Verfügung vom 2. Mai 2014 ab und gewährte ihm die unentgeltliche Verfahrensführung und Rechtsvertretung. III. A. Dagegen erhob A, wiederum vertreten durch Rechtsanwältin C, am 11. Juni 2014 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Disp.-Ziff. I des Rekursentscheids sei aufzuheben und A seien begleitete Urlaube mit unbegleiteten

Zeitfenstern zu gewähren. Das Amt für Justizvollzug sei anzuweisen, einen Vollzugsplan zu erstellen. Zudem ersuchte er um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandin in der Person von Rechtsanwältin C; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Die Direktion der Justiz und des Innern reichte am 25. Juni 2014 die Akten ein und verzichtete auf eine Vernehmlassung. Das Amt für Justizvollzug beantragte mit Eingabe vom 7. Juli 2014 die Abweisung der Beschwerde. B. Mit Verfügung vom 20. August 2014 bewilligte das Amt für Justizvollzug A die Versetzung in den offenen Vollzug. Am 26. August 2014 wurde er ins Massnahmenzentrum E versetzt. Das Massnahmenzentrum E wurde ersucht, dem Straf- und Massnahmenvollzug 3 per 30. Januar 2015 einen Führungsbericht über den Verlauf und Erfolg der Massnahmen zuzustellen, welcher auch eine Stellungnahme zur probeweisen Entlassung von A beinhalte. C. Mit Präsidialverfügung vom 22. August 2014 setzte das Verwaltungsgericht der Rechtsvertreterin von A eine Frist zur Stellungnahme, da sie in der Beschwerde ausgeführt hatte, es sei unbestritten, "dass nach der Versetzung des Beschwerdeführers in eine offene Institution zunächst keine unbegleitete Urlaube zu gewähren sind, sondern vorerst die therapeutische Bindung wieder etabliert werden muss." Mit Eingabe vom 27. Oktober 2014 liess der Beschwerdeführer am Antrag auf Gewährung unbegleiteter Zeitfenster während der begleiteten Urlaube festhalten. Der Antrag um Erstellung eines Vollzugsplans sei insofern gegenstandslos geworden, als die Vollzugsbehörden diesen Anfang 2015 erstellen würden. Damit sei dem Recht des Beschwerdeführers auf Vollzugsplanung genüge getan. Das Amt für Justizvollzug hielt am 6. November 2014 an seinen Anträgen fest. Die Einzelrichterin erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Beschwerden, die Anordnungen aufgrund des kantonalen Straf- und Vollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 betreffen, fallen in die einzelrichterliche Kompetenz, sofern – wie hier – kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 VRG). 1.2 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die Frage der Urlaubsgewährung mit unbegleiteten Zeitfenstern. Der Antrag auf Erstellen eines Vollzugsplans wurde vom Beschwerdeführer zurückgezogen, da ein Führungsbericht per Januar 2015 in Aussicht gestellt wurde. Diesbezüglich ist der entsprechende Antrag als durch Rückzug erledigt abzuschreiben (Alain Griffel, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 28 N. 20). 2. 2.1 Für Verurteilte im Massnahmenvollzug gilt nach Art. 90 Abs. 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB) Art. 84 StGB sinngemäss, soweit nicht Gründe der stationären Behandlung weitergehende Einschränkungen erfordern. Art. 84 Abs. 6 erlaubt dem Gefangenen, zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt, zur Vorbereitung seiner Entlassung oder aus besonderen Gründen in angemessenem Umfang Urlaub gewährt zu erhalten, soweit sein Verhalten im Strafvollzug dem nicht entgegensteht und keine Gefahr besteht, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht. § 61 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) verweist in Bezug auf die Urlaubsregelung auf die Richtlinien der Ostschweizerischen Strafvollzugskommission vom 7. April 2006 über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung. Gemäss Ziffer 3.1 der Richtlinien 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. 2.2 Gefangene, welche wie der Beschwerdeführer ein Verbrechen nach Art. 64 Abs. 1 StGB begangen haben, werden im Hinblick auf allfällige Vollzugsöffnungen von einer Kommission auf ihre Gemeingefährlichkeit hin beurteilt, wenn die Vollzugsbehörde die Frage nicht eindeutig beantworten kann (Art. 75a Abs. 1 StGB). Dabei ist Gemeingefährlichkeit anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht und eine weitere Straftat begeht, durch die er physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt (Art. 75a Abs. 3 StGB). Auch die Feststellung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen im Sinn von Art. 75a Abs. 3 StGB oder von Veränderungen bei dieser Einstufung erfolgt gemäss den genannten Richtlinien (§ 70 Abs. 1 JVV). Urlaub und andere Vollzugslockerungen werden solchen Verurteilten nur gewährt, wenn davon ausgegangen werden kann, dass sie nicht mehr gemeingefährlich sind oder Dritte vor einer verbleibenden Gefahr durch begleitende Massnahmen ausreichend geschützt werden können (§ 70 Abs. 2 lit. a und b JVV).

### **E. 3.1**

Die Direktion der Justiz und des Innern stellte fest, dass das Vollzugsverhalten des Beschwerdeführers unbestrittenermassen vorbildlich sei. Die abgelehnte Vollzugsöffnung (begleitete Urlaube mit unbegleiteten Zeitfenstern) werde auch nicht mit einer erhöhten Fluchtgefahr begründet. Die Vorinstanz hatte daher einzig zu prüfen, ob die beantragte Vollzugsöffnung unter dem Aspekt der Gemein- bzw. Rückfallgefahr verantwortbar sei. Sie kam zum Schluss, dass sowohl die Gutachterin wie auch die Fachkommission und der Beschwerdegegner die in den letzten Jahren erreichten therapeutischen Fortschritte des Beschwerdeführers durchaus gewürdigt hätten. Die Vollzugslockerung von begleiteten Urlauben zu unbegleiteten Zeitfenstern ausserhalb der Vollzugseinrichtung stelle jedoch einen grossen Schritt dar. Die vom Amt für Justizvollzug geäusserten Zweifel, ob die vom Beschwerdeführer erreichten therapeutischen Fortschritte derzeit ausreichen würden, um eine Kontaktaufnahme mit potenziellen Opfern (Mädchen) zu verhindern, erschienen bei der gegebenen Aktenlage nicht unberechtigt.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, dass inzwischen das Gutachten von Dr. med. F vom 31. Mai 2014 eingegangen sei. Demnach gehe von ihm keine Gefahr aus, dass er unmittelbar bei der Gewährung von unbegleiteten Freizügigkeiten Sexualdelikte an Kindern begehen werde. Da gemäss dem Gutachter die Stagnationen im therapeutischen Prozess zusätzliche risikoreiche Situationen für die Entwicklung einer Dekompensation des bisher Erreichten seien, sei es legalprognostisch geradezu zwingend, dem Beschwerdeführer umgehend unbegleitete Öffnungsschritte zu gewähren, ohne die Versetzung in den offenen Vollzug abzuwarten.

### **E. 4.1**

Seit der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. Mai 2014 wurde einerseits das Gutachten von Dr. med. F vom 31. Mai 2014 erstellt und andererseits der Beschwerdeführer am 26. August 2014 in den offenen Vollzug des Massnahmenzentrums E versetzt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Umstände in den vorliegenden Entscheid einzubeziehen sind .

#### **E. 4.2**

Das Verwaltungsgericht entscheidet hier als erste richterliche Instanz. Gemäss § 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 20a Abs. 2 VRG sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel in diesem Verfahren zulässig. Zudem schreibt Art. 110 des Bundesgerichts gesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) den Kantonen vor, dass die richterliche Vorinstanz des Bundesgerichts oder ein vorgängig zuständiges Gericht den Sachverhalt frei prüft. Daraus folgt gemäss der Praxis des Bundesgerichts, dass der Sachverhalt im gerichtlichen Verfahren zu erstellen ist, weshalb in diesem auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können (BGE 135 II 369 E. 3.3; BGr, 20. April 2009, 2C\_651/2008, E. 4.2). Ist das Verwaltungsgericht – wie vorliegend – erste gerichtliche Instanz vor dem Bundesgericht, muss es das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel damit auch von Bundesrechts wegen zulassen.

#### **E. 4.3**

Fraglich ist hingegen, ob das Verwaltungsgericht als erste Instanz gestützt auf das neu vorliegende Gutachten über die Gewährung von Urlaub mit unbegleiteten Zeitfenstern entscheiden soll. Das Verwaltungsgericht kann zwar gemäss § 63 Abs. 1 VRG reformatorisch entscheiden, d. h. selber einen neuen Entscheid treffen, doch ist die Rückweisung geboten, wenn sich wie hier die Kognition des Gerichts auf die Rechtsverletzung beschränkt und für den zu treffenden Neuentscheid Ermessen auszuüben ist (VGr, 28. September 2009, VB.2009.00266, E. 3.4). Zudem würde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen, einen allfällig negativen Entscheid über die Urlaubsgewährung an eine Instanz weiterzuziehen, die eine Ermessensüberprüfung vornehmen kann, wenn das Verwaltungsgericht nach dem Vorliegen des Gutachtens als erste Instanz entscheiden würde. Überdies ist die Frage der Urlaubsgewährung mit unbegleiteten Zeitfenstern keineswegs eindeutig zu beantworten. Es rechtfertigt sich, die Sache zur Neu Beurteilung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, da dieser dem Vollzugsalltag des Beschwerdeführers am nächsten ist und diesem damit der volle Instanzenzug gewahrt bleibt (vgl. auch VGr, 20. Juni 2013, VB.2013.00286, E. 4.2). Zudem ist insbesondere abzuklären, ob der Beschwerdeführer im neuen Vollzugssetting bereits eine tragfähige Beziehung zu den neuen Betreuern aufbauen konnte. Dafür ist die erstinstanzliche Behörde besser geeignet als das Verwaltungsgericht (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 9).

#### **E. 4.4**

Demnach ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Disp.-Ziff. I der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 2. Mai 2014 sowie die Disp.-Ziff. II der Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 10. Februar 2014 sind aufzuheben. Die Sache ist im Sinn der Erwägungen zum Neuentcheid an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

#### **E. 5.1**

Da die Rückweisung nicht einer Rechtsverletzung durch den Beschwerdegegner, sondern dem Eintreffen des Gutachtens und der Versetzung des Beschwerdeführers zuzuschreiben ist, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Aus demselben Grund ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 5.2**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird bei diesem Ausgang des Verfahrens gegenstandslos. Zu prüfen bleibt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren. Gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt. 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. Die bedürftige Partei hat 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). Von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist angesichts des langjährigen Straf- und Verwahrungsvollzugs auszugehen, und die Beschwerde kann nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Der Entscheid über die Bewilligung eines begleiteten Urlaubs seit dem Beginn des langjährigen Verwahrungsvollzugs ist für den Beschwerdeführer von einiger Tragweite (BGr, 2. Oktober 2014, 6B\_1138/2013, E. 2.8.2). Demnach ist ihm für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person seiner Rechtsvertreterin zu bestellen. Diese hat dem Gericht binnen einer nicht erstreckbaren Frist von dreissig 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 (§ 13 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 1997).

## **E. 6**

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 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.