

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00448 vom 14. November 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00448

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00448 du 14 novembre 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00448 del 14 novembre 2016

Regeste

Versetzung in den Normalvollzug | Strafvollzug: Versetzung in den Normalvollzug. Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die angeordnete Versetzung aus dem modifizierten Strafvollzug, welcher in einer psychiatrischen Klinik erfolgt, in den Normalvollzug einer gesetzlich vorgesehenen Strafanstalt. Der modifizierte Strafvollzug im Sinn von Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB ist nur dann angezeigt, wenn die medizinische Betreuung eines erkrankten Gefangenen im Rahmen des regulären Vollzugs im konkreten Einzelfall nicht geleistet werden kann (E. 3.1). Bei der Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit bzw. beim Entscheid, ob abweichende Vollzugsregeln erforderlich sind, handelt es sich um eine Rechtsfrage, deren Beurteilung den Justizvollzugsbehörden obliegt. Den medizinischen Fachpersonen kommt dagegen die Aufgabe zu, die für den behördlichen oder richterlichen Entscheid notwendigen Angaben zum Gesundheitszustand des Strafgefangenen zu machen und darzulegen, welche Auswirkungen der Strafvollzug auf die gesundheitlichen Probleme haben wird. Das bedeutet, dass die medizinischen Fachpersonen die konkreten Haftbedingungen der jeweiligen Strafanstalt kennen müssen (E. 3.2). Der Beschwerdegegner stützte sich zur Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers hauptsächlich auf ein Sachverständigengutachten, welches im Rahmen des noch laufenden Verfahrens betreffend nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme erstellt wurde. Dieses Sachverständigengutachten bezog sich nicht direkt auf die Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers, sondern vielmehr auf die Frage der Neuordnung einer Massnahme (E. 6.2.3). Ausserdem liessen die Arztberichte der psychiatrischen Klinik, in welcher der Beschwerdeführer den modifizierten Strafvollzug verbüsst, sowie des früher behandelnden Psychiaters gewisse Zweifel an den Einschätzungen des Sachverständigengutachtens aufkommen. Jedoch setzten sich auch diese Arztberichte nicht ausreichend mit den im regulären Justizvollzug vorhandenen Möglichkeiten zur medizinischen Betreuung des Beschwerdeführers auseinander (E. 6.2.4 und E. 6.3). Unter diesen Umständen erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt als nur ungenügend abgeklärt, weshalb die Sache an den Beschwerdegegner zur ergänzenden Abklärung und neuen Entscheidung zurückzuweisen ist (E. 6.4). Gutheissung. Aufhebung und Rückweisung. Gewährung URB.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2016.00448 Urteil des Einzelrichters vom 14. November 2016 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiberin Danielle Schneider. In Sachen A, zzt. Psychiatriezentrum B, Klinik C, vertreten durch RA D, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Versetzung in den

Normalvollzug, hat sich ergeben: I. A. Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte A am 18. November 2013 wegen versuchter schwerer Körperverletzung, versuchter einfacher Körperverletzung, mehrfachen Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Sachbeschädigung, Drohung, Widerhandlung gegen das Waffengesetz sowie mehrfacher Tötlichkeiten und bestrafte ihn – neben einer Busse von Fr. 600.- – mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 9 Monaten, wovon 175 Tage durch Untersuchungshaft erstanden waren. Die von A gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in Strafsachen wies das Bundesgericht am 27. Januar 2015 ab, soweit darauf einzutreten war. B. Am 7. Mai 2015 lud das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (JUV) A auf den 24. August 2015 in die Justizvollzugsanstalt (JVA) E in den Strafvollzug im Normalregime vor. Mit Eingabe vom 20. August 2015 beantragte A, dass ihm aufgrund seines psychischen Gesundheitszustands der modifizierte Strafvollzug gemäss Art. 80 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB) in der psychiatrischen Klinik O, in welcher er sich seit dem 7. August 2015 behandeln lasse, zu bewilligen sei. Das JUV bestätigte ihm mit Schreiben vom 27. August 2015, dass er sich seit dem 24. August 2015 im modifizierten Strafvollzug in der psychiatrischen Klinik O befinde. Am 22. September 2015 wurde A in das Psychiatriezentrum B der psychiatrischen Klinik in C zur stationären Weiterbehandlung verlegt. C. Mit der vorgenannten Eingabe vom 20. August 2015 ersuchte A zudem um die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 61 StGB bzw. Art. 59 StGB. Das JUV leitete diese Eingabe zuständigkeithalber an das Bezirksgericht Zürich weiter, welches am 20. Oktober 2015 bei Prof. Dr. med. I ein forensisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten, insbesondere zur Frage der Massnahmenbedürftigkeit und -fähigkeit von A, in Auftrag gab. Prof. Dr. med. I erstattete das Gutachten am 22. April 2016. Das beim Bezirksgericht Zürich hängige Verfahren betreffend nachträgliche Änderung der Sanktion wurde am 29. April 2016 sistiert, um den Ausgang eines in der Zwischenzeit von A eingeleiteten Revisionsverfahrens vor dem Obergericht des Kantons Zürich abzuwarten. In diesem Revisionsverfahren machte A mit Gesuch vom 3. Februar 2016 zusammengefasst geltend, dass im Urteil des Obergerichts vom 18. November 2013 sein schlechter psychischer Gesundheitszustand nicht berücksichtigt worden sei und ernsthafter Anlass bestehe, an seiner Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt zu zweifeln. Es sei davon auszugehen, dass unter Berücksichtigung seiner psychischen Störung ein Freispruch erfolgt oder zumindest eine wesentlich mildere Strafe – verbunden mit einer stationären oder ambulanten Massnahme – ausgesprochen worden wäre. Das Obergericht erteilte dem Revisionsgesuch mit Beschluss vom 21. März 2016 zunächst die aufschiebende Wirkung. Mit Präsidialverfügung vom 5. April 2016 nahm es indessen davon Vormerk, dass A auf die aufschiebende Wirkung verzichtet habe, weshalb er im modifizierten Strafvollzug in der psychiatrischen Klinik in C bleibe. Am 13. Mai 2016 beschloss das Obergericht, bei Dr. med. J, die als Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie bereits für die Erstellung des Gutachtens vom 22. April 2016 beigezogen worden war, ein (ergänzendes) ärztliches Gutachten über das Vorliegen der Schuldfähigkeit von A zum Tatzeitpunkt einzuholen. D. Am 13. Juni 2016 verfügte das JUV die Versetzung von A ins Normalregime bzw. in den offenen Vollzug in die JVA E per 21. Juni 2016 (Dispositiv-Ziff. I), da – unter Verweis auf das Sachverständigengutachten vom 22. April 2016 – die Voraussetzungen für einen modifizierten Strafvollzug gemäss Art. 80 StGB nicht mehr erfüllt seien und A als hafterstehungsfähig einzustufen sei. Dem Lauf der Rekursfrist sowie einer allfälligen Rekurseinreichung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositiv-Ziff. II). II. A. Gegen die Verfügung des JUV vom 13. Juni 2016

erhob A gleichentags Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich. Er machte geltend, dass er im modifizierten Strafvollzug in der psychiatrischen Klinik in C zu belassen sei, mindestens bis über das Nachverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich und das Revisionsverfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich entschieden worden sei. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er unter anderem die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, die Verfahrenssistierung sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung). B. Am 17. Juni 2016 wies die Justizdirektion das JUV im Sinn einer superprovisorischen Massnahme an, bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung des Rekurses von einer Versetzung von A in die JVA E abzusehen. Mit Verfügung vom 28. Juni 2016 hiess die Justizdirektion das Gesuch von A um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses gut. Auch wurde ihm die unentgeltliche Verfahrensführung sowie die unentgeltliche Rechtsvertretung für das Rekursverfahren gewährt. Sein Antrag auf Sistierung des Verfahrens wurde jedoch abgewiesen. C. Nachdem A mit Eingabe vom 12. Juli 2016 seine Rekurschrift und Anträge ergänzt hatte, verfügte die Justizdirektion am 21. Juli 2016 die Abweisung des Rekurses (Dispositiv-Ziff. I). Die Verfahrenskosten wurden A auferlegt, infolge der bereits gewährten unentgeltlichen Verfahrensführung jedoch – unter Vorbehalt der gesetzlichen Nachzahlungspflicht – auf die Staatskasse genommen (Dispositiv-Ziff. II). Ausgangsgemäss wurde A keine Parteientschädigung zugesprochen (Dispositiv-Ziff. III). Seine als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellte Rechtsvertreterin wurde einstweilen aus der Staatskasse entschädigt (Dispositiv-Ziff. IV). III. A. Mit Beschwerde vom 8. August 2016 gelangte A an das Verwaltungsgericht und beantragte – unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates – die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, wobei er weiterhin im modifizierten Strafvollzug in der psychiatrischen Klinik in C zu belassen sei. Ausserdem sei ihm auch für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen. In prozessualer Hinsicht beantragte A neben anderem die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und die Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Entscheid des Bezirksgerichts Zürich bzw. des Obergerichts im Nach- und Revisionsverfahren sowie den Beizug der Akten dieser Verfahren. Ferner ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren, wozu ihm bzw. seiner Vertreterin "im Voraus" Bescheid zu geben sei. B. Am 16. August 2016 beantragte die Justizdirektion die Abweisung der Beschwerde und verzichtete im Übrigen auf eine Vernehmlassung. Denselben Antrag stellte das JUV mit Beschwerdeantwort vom 18. August 2016 und ersuchte gleichzeitig um Ansetzung eines neuen Termins für die Versetzung von A in den Normalvollzug der JVA E. Mit Präsidialverfügung vom 19. August 2016 wurde A die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt und in der Person seiner Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Beschwerdeverfahren bestellt. Am 2. September 2016 reichte A die Vernehmlassung zur Beschwerdeantwort ins Recht. Das JUV nahm dazu nicht mehr Stellung. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Die Behandlung von Beschwerden betreffend den Straf- und Massnahmenvollzug fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit, sofern nicht ein Fall von grundsätzlicher Bedeutung gegeben ist (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). Eine solche Bedeutung kommt

dem vorliegenden Fall nicht zu, weshalb die Beschwerde durch den Einzelrichter zu entscheiden ist. 2. 2.1 Der Beschwerdeführer beantragt, das Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis über das am Bezirksgericht Zürich hängige Verfahren betreffend die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme und über das gegen das Strafurteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2013 eingeleitete Revisionsverfahren entschieden worden sei. Nach der Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens sei ein weiterer Schriftenwechsel zu gewähren. Ausserdem verlangt der Beschwerdeführer den Beizug der Akten der Verfahren vor Bezirks- und Obergericht. 2.2 Die Sistierung eines Verfahrens kommt unter anderem dann in Betracht, wenn die Anordnung vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist oder von diesem wesentlich beeinflusst wird. Das Interesse an einer vorübergehenden Verfahrenseinstellung muss im konkreten Fall allerdings höher wiegen als das Gebot der Verfahrensbeschleunigung (Martin Bertschi/ Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 4 – 31 N. 39 f.). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob der Beschwerdeführer in der Lage ist, seine rechtskräftig festgesetzte Freiheitsstrafe in einer gesetzlich vorgesehenen Vollzugseinrichtung bzw. der JVA E zu erstehen, oder ob sein Gesundheitszustand weiterhin abweichende Vollzugsregeln erfordert. Angesichts des gewichtigen öffentlichen Interesses an einer effizienten und effektiven Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs überwiegt das Gebot der beförderlichen Prozesserledigung im vorliegenden Fall. Hinzu kommt, dass die Vollzugsbehörden an die von den Strafgerichten ausgefallenen Urteile gebunden sind und ihnen eine Überprüfung der Strafentscheide verwehrt ist. Daraus ergibt sich, dass die Vollzugsbehörden selbst Entscheide vollziehen müssen, die allenfalls unrichtig sind oder auf einem fehlerhaften Verfahren beruhen. Nur in den äussersten Ausnahmefällen, in denen ein fehlerhaftes Strafurteil als geradezu nichtig anzusehen wäre, kann (bzw. muss) die Vollzugsbehörde von dessen Vollstreckung absehen (vgl. BGr, 2. März 2016, 6B_941/2015, E. 3.1). Von solchen schwersten Mängeln im nämlichen Strafverfahren ist hier jedoch nicht auszugehen, weshalb ohne weiteren Verzug zu entscheiden ist. Dem Sistierungsbegehren ist folglich nicht stattzugeben. 2.3 Auch ein Beizug der Akten des Nach- und Revisionsverfahrens vor dem Bezirksgericht bzw. dem Obergericht erweist sich nicht als erforderlich. Die entscheidungswesentlichen Unterlagen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers befinden sich bereits in den von der Vorinstanz bzw. dem Beschwerdegegner vorgelegten Akten oder wurden durch den Beschwerdeführer eingereicht. Soweit die strafrechtlichen Verfahren vor Bezirks- und Obergericht die Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt betreffen, fehlt es ohnehin an einem direkten Bezug zum vorliegenden Beschwerdeverfahren, in welchem ausschliesslich die Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers im Normalvollzug zu beurteilen ist.

E. 3.1

Gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB darf von den für den Strafvollzug geltenden Regeln zugunsten des Gefangenen unter anderem abgewichen werden, wenn der (körperliche oder psychische) Gesundheitszustand des Gefangenen dies erfordert. Dabei kann der Vollzug statt in einer Strafanstalt in einer "anderen geeigneten Einrichtung" erfolgen (Art. 80 Abs. 2 StGB), welche in der Lage sein muss, den Verurteilten stationär rund um die Uhr und in der Regel langfristig zu betreuen und so zu beaufsichtigen, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe gewährleistet ist (vgl. Andrea Baechtold in: Benjamin F. Brägger [Hrsg.], Das schweizerische Vollzugslexikon, Basel 2014 [Vollzugslexikon], S. 3). Diese Vorschrift

bezweckt eine über die im Gesetz vorgesehenen Vollzugsformen (Art. 77–79 StGB) hinausgehende Möglichkeit der Differenzierung und Individualisierung beim Vollzug unbedingter Freiheitsstrafen. Es genügt allerdings nicht, dass gesundheitliche Gründe abweichende Vollzugsregeln lediglich nahelegen. Ein modifizierter Strafvollzug ist nur dann angezeigt, wenn die erforderliche Pflege bzw. die medizinische Betreuung eines erkrankten Gefangenen im Rahmen des regulären Vollzugs im konkreten Einzelfall nicht geleistet werden kann (sog. Hafterstehungsunfähigkeit; vgl. Cornelia Koller in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. A., Basel 2013 [Basler Kommentar Strafrecht I], Art. 80 StGB N. 4 und N. 11; Baechtold, S. 2) .

E. 3.2

Die Beurteilung der Gesundheit des Strafgefangenen obliegt den zuständigen medizinischen Fachpersonen – oder allenfalls einem unabhängigen Sachverständigen im Rahmen einer Begutachtung – und ist nach den allgemein anerkannten Qualitätsstandards zu treffen. Dem medizinischen Experten kommt auch die Aufgabe zu, darzulegen, welche Auswirkungen der Strafvollzug auf die gesundheitlichen Probleme haben wird bzw. welche Notwendigkeit sich daraus im Hinblick auf den weiteren Vollzug der Strafe ergibt. Das bedeutet, dass der Experte die konkreten Haftbedingungen der jeweiligen Anstalt kennen muss. Bei der Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit bzw. beim Entscheid, ob abweichende Vollzugsregeln anzuordnen sind, handelt es sich dagegen um eine Rechtsfrage. Es obliegt der behördlichen oder richterlichen Abwägung der Rechtsgüter, ob dem öffentlichen Interesse an der nachdrücklichen Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs oder dem Interesse einer inhaftierten Person auf Schutz ihrer psychischen und physischen Gesundheit Vorrang zu geben ist (Koller, Art. 80 StGB N. 12; Marc Graf, Vollzugslexikon, S. 231).

E. 4.1

Der Beschwerdegegner gelangte in Würdigung des Sachverständigengutachtetes vom 22. April 2016, welches im Rahmen des vor dem Bezirksgericht Zürich hängigen Nachverfahrens erstattet worden war (vgl. vorne I.C), zur Auffassung, dass den gesundheitlichen Bedürfnissen des Beschwerdeführers – unter Vorbehalt geeigneter Psychopharmakotherapie – auch im Normalregime bzw. im offenen Vollzug in der JVA E entsprochen werden könne. Die JVA E arbeite eng mit der Klinik K der Psychiatrischen Dienste L zusammen, weshalb einem Therapie- oder allfälligen Kriseninterventionsbedarf des Beschwerdeführers jederzeit professionell und adäquat begegnet werden könne. Nach Ansicht des Beschwerdegegners lassen sich dem Gutachten vom 22. April 2016 keine Hinweise entnehmen, welche für die nachträgliche Anordnung einer Massnahme sprechen würden. Insbesondere seien beim Beschwerdeführer keine schweren psychischen Störungen für den Tatzeitpunkt diagnostiziert worden. Es könne mithin davon ausgegangen werden, dass das Bezirksgericht Zürich keine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB aussprechen werde. Vor diesem Hintergrund sei der Beschwerdeführer als hafterstehungsfähig einzustufen, womit die Voraussetzungen des modifizierten Strafvollzugs nach Art. 80 Abs. 1 lit. a StGB dahingefallen seien. Das öffentliche Interesse am Vollzug der in Rechtskraft erwachsenen Freiheitsstrafe sowie der Grundsatz der Rechtsgleichheit seien höher zu gewichten als allfällige Interessen des Beschwerdeführers an der Fortsetzung des modifizierten Strafvollzugs (wie etwa das Interesse, seine kranke Mutter an den freien Wochenenden besuchen zu können). Schliesslich sei eine rechtskräftig ausgesprochene Strafe nach dem Willen des Gesetzgebers trotz der damit verbundenen Nachteile und

Risiken für den Verurteilten zu vollziehen. Da beim Beschwerdeführer weder Flucht- noch Rückfallgefahr bestehe, sei er in den offenen Vollzug in die JVA E zu verlegen.

E. 4.2

Die Vorinstanz setzte sich ausführlich mit den verschiedenen in den Akten enthaltenen ärztlichen Einschätzungen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers auseinander. Dabei stellte sie fest, dass sich sowohl aus dem forensisch-psychiatrischen Sachverständigengutachten betreffend die nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme vom 22. April 2016 als auch aus dem Bericht von PD Dr. med. M, dem stellvertretenden Chefarzt des Psychiatricentrum B der psychiatrischen Klinik C, ergebe, dass eine Fortsetzung der begonnenen Behandlung aus psychiatrischer Sicht für die seelisch-geistige Entwicklung des Beschwerdeführers sinnvoll wäre. Allerdings stelle sich die Frage, ob der Vollzug der Freiheitsstrafe in einer psychiatrischen Klinik oder in einer Vollzugseinrichtung hilfreicher sei, vorliegend nicht, da im Sachverständigengutachten vom 22. April 2016 auch eine vollzugsbegleitende Behandlung als umsetzbar beurteilt worden sei, sofern gewisse Vorkehrungen getroffen würden. Diesen Anforderungen vermöge die JVA E zu genügen. In der dortigen Vollzugseinrichtung bestehe die Möglichkeit, auf die besonderen Bedürfnisse des Beschwerdeführers einzugehen und im Rahmen der psychiatrischen Grundversorgung auf akute Krisen bei der Eingewöhnung in den Normalvollzug zu reagieren. Bei entsprechender Indikation sei sodann eine vollzugsbegleitende Therapie denkbar, was im Rahmen der Eintrittsuntersuchung unter Bezug der vorhandenen ärztlichen Berichte zu beurteilen sei. Ausserdem arbeite die JVA E eng mit der sich in unmittelbarer Nähe befindenden Psychiatrischen Klinik K zusammen. Aufgrund dieser Gegebenheiten sowie der vorhandenen ärztlichen Berichte und des Sachverständigengutachtens bestehe derzeit keine Notwendigkeit, den Gutachtern weitere Fragen zur Abklärung der Hafterstellungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu unterbreiten. Die Versetzung in die JVA E erfolge aus der psychiatrischen Klinik heraus, wo der Beschwerdeführer darauf vorbereitet und darüber aufgeklärt werden könne, was ihn im Strafvollzug voraussichtlich erwarte. Sowohl der ehemals behandelnde Psychiater des Beschwerdeführers, PD Dr. med. N, als auch die Berichte der psychiatrischen Klinik C würden die konkreten Rahmenbedingungen des Strafvollzugs in der JVA E nicht berücksichtigen. Schliesslich sei nicht davon auszugehen, dass der Strafvollzug das Leben und die Gesundheit des Beschwerdeführers mit beträchtlicher Wahrscheinlichkeit gefährden könnte. Dass sich die Versetzung des Beschwerdeführers in die JVA E im Vorfeld und in der Eingewöhnungszeit kontraproduktiv auf seine psychische Stabilität auswirken könnte, sei als negative Folge des Strafvollzugs in Kauf zu nehmen. Die Vorinstanz kam folglich zum Schluss, dass von der Hafterstellungsfähigkeit des Beschwerdeführers auszugehen und dessen Versetzung in die JVA E nicht zu beanstanden sei.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, dass die Vorinstanz und der Beschwerdegegner ihr Ermessen überschritten und den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) verletzt hätten, indem sie bei der angeordneten Versetzung in den Normalvollzug nicht auf die Meinung der involvierten Fachärzte abgestellt hätten bzw. ohne Grund davon abgewichen seien. Sämtliche medizinischen Experten hätten sinngemäss ausgeführt, dass eine Verlegung des Beschwerdeführers in eine Justizvollzugsanstalt dessen

labile psychische Befindlichkeit schädigen und den Therapieerfolg, der durch die einjährige stationäre Behandlung in der psychiatrischen Klinik C erreicht worden sei, zunichtemachen würde, auch wenn sich das Sachverständigengutachten vom 22. April 2016 etwas milder ausdrücke. Zwar würden die (behandelnden) Fachärzte die Symptomatik des Beschwerdeführers anderen Krankheitsbildern zuordnen als das Sachverständigengutachten. Insgesamt handle es sich bei den gestellten Diagnosen aber um eine schwere Erkrankung, welche nicht im Rahmen einer psychiatrisch-konsiliarischen Grundversorgung oder durch die Abgabe von Medikamenten im Gefängnis behandelt werden könne. Selbst im Sachverständigengutachten vom 22. April 2016 werde ausgeführt, dass eine Veränderung des Therapiesettings aus psychiatrischer Sicht nachteilig sei, die Kontinuität der laufenden Therapie beschädigen und den Behandlungserfolg gefährden würde. Ausserdem sei es im vorgängigen Strafverfahren unterlassen worden, ein Gutachten nach Art. 20 StGB einzuholen. Aus zahlreichen, erst nach dem Strafverfahren aufgetauchten bzw. entstandenen Arztberichten ergebe sich, dass der Beschwerdeführer an mehreren psychiatrischen Diagnosen leide, die mit hoher Wahrscheinlichkeit bereits zum Tatzeitpunkt vorgelegen hätten. Es sei davon auszugehen, dass die (Straf-)Gerichte in Kenntnis dieser psychiatrischen Diagnosen eine verminderte Schuldfähigkeit angenommen hätten, was zu einer reduzierten Freiheitsstrafe verbunden mit einer Massnahme (Art. 59 bzw. Art. 61 StGB) geführt hätte. Da der Beschwerdeführer deshalb sowohl beim Bezirksgericht Zürich ein Gesuch um nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme gestellt wie auch gegen das Strafurteil des Obergerichts des Kantons Zürich ein Revisionsverfahren eingeleitet habe, liege die sachliche Zuständigkeit zur Bestimmung des Vollzugsorts bei diesen Gerichten. Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist der Begriff der Hafterstehungsfähigkeit sodann weit auszulegen. Neben der Beurteilung des Gesundheitszustands seien die medizinischen Möglichkeiten in den Zielinstitutionen zu berücksichtigen. Die Hafterstehungsfähigkeit dürfe nicht isoliert und auf den Moment bezogen, sondern müsse längerfristig betrachtet werden. Die durch die Therapie in der psychiatrischen Klinik C erreichte theoretische Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers würde im Rahmen einer Versetzung in die JVA E mit grosser Wahrscheinlichkeit wieder dahinfallen. Beim Beschwerdeführer wäre mit einer Retraumatisierung und Reaktivierung alter Verhaltensmuster zu rechnen, welche zu einer Rückversetzung in die psychiatrische Klinik C führen würden. Ein solches Hin- und Herverlegen des Beschwerdeführers sei zu vermeiden und liege auch nicht im öffentlichen Interesse an einer geringeren Rückfallgefahr und tieferen Staatskosten. Im Übrigen leide die Mutter des Beschwerdeführers an einer schweren Krankheit. Die erstmalige Krankheitsdiagnose bei seiner Mutter im Jahr 2010 habe den Beschwerdeführer derart aus der Fassung gebracht, dass er begonnen habe, übermässig Alkohol zu konsumieren. Da der Beschwerdeführer aufgrund seiner Vergangenheit als Flüchtlingskind eine speziell enge Beziehung zu seiner Mutter habe, sei davon auszugehen, dass es ihm wieder schlechter gehen würde, sollte sich der Gesundheitszustand der Mutter nicht positiv entwickeln. Umgekehrt hoffe man darauf, dass der Verbleib des Beschwerdeführers in der psychiatrischen Klinik C positive Auswirkungen auf die (psychische) Gesundheit seiner Mutter haben könnte. Der Beschwerdeführer sei soweit stabilisiert, dass er seiner Mutter an den Wochenenden im Haushalt oder in administrativen Belagen helfen könne, was eine grosse Entlastung für die schwer erkrankte Mutter bedeute.

E. 5

Zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ergibt sich aus den Akten Folgendes:

E. 5.1

Vor dem Antritt des modifizierten Strafvollzugs (24. August 2015; vorne I.B) war der Beschwerdeführer seit Februar 2014 bei PD Dr. med. N in psychiatrischer Behandlung. Ab April 2015 fand eine intensive psychiatrische und psychoanalytische Behandlung statt. In der medizinischen Stellungnahme vom 17. September 2015 zuhanden der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers gelangte PD Dr. med. N zum Schluss, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner psychiatrischen Problematik, die sich unter anderem in Depression, traumatischer Vorgeschichte und Impulsivität äusserte, nicht hafterstehungsfähig sei. Unter Haftbedingungen seien beim Beschwerdeführer Selbst- und allenfalls sogar Fremdgefährdungen vorprogrammiert. Ausserdem würde die Rehabilitation des Beschwerdeführers infrage gestellt, obwohl sie unter geeigneten Bedingungen möglich wäre.

E. 5.2

Im Rahmen des modifizierten Strafvollzugs diagnostizierte die psychiatrische Klinik C beim Beschwerdeführer mit psychiatrisch-psychotherapeutischer Stellungnahme vom 30. September 2015 eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung (impulsiver Typus; ICD 10 F60.30), eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD 10 F43.1), eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (ICD 10 F32.2) sowie den Verdacht auf eine im Erwachsenenalter weiterbestehende Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitäts-Störung (ADHS), anamnestisch diagnostiziert und behandelt in der Kindheit (ICD 10 F90.0). Angesichts dieser psychischen Erkrankung sei der Beschwerdeführer nicht hafterstehungsfähig, weshalb ein Normalvollzug der Freiheitsstrafe bis auf Weiteres nicht vorstellbar sei. Ein Vollzugsunterbruch werde gegenwärtig aber nicht als angezeigt erachtet. Die emotional instabile Persönlichkeitsstörung werde in der psychiatrischen Klinik C durch die dialektisch behaviorale Therapie nach Marsha Linehan behandelt. Um das gesamte stationäre Programm zu durchlaufen, würden normalerweise drei Monate anvisiert. Danach sei die Therapie ambulant über Jahre weiterzuführen. Da der Beschwerdeführer noch von anderen psychischen Störungen betroffen sei, werde er für die Bewältigung des Programms wohl längere Zeit benötigen. Das spezifische Behandlungsprogramm der psychiatrischen Klinik C sei – soweit bekannt – im Rahmen der Grundversorgung in der JVA E nicht möglich und werde auch von der Psychiatrischen Klinik K nicht angeboten. Zur Behandlung der posttraumatischen Belastungsstörung sei ein erfahrener Psychotherapeut mit entsprechender Ausbildung erforderlich. Die Behandlung habe in einem sicheren Rahmen zu geschehen und könne gegebenenfalls über Monate hin bis zu Jahren dauern. Es sei prognostisch noch nicht einschätzbar, wann beim Beschwerdeführer eine ausreichende Stabilität vorliege. Aufgrund des Störungsbilds sei von einem längeren Prozess auszugehen. Mit Bericht vom 20. April 2016 bestätigte die psychiatrische Klinik C ihre früher gestellten Diagnosen. Sie erblickte nach der siebenmonatigen Hospitalisation eine deutliche Verbesserung des psychischen Zustandsbilds des Beschwerdeführers und stellte eine vorsichtig positive Prognose unter der Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer auch nach dem Austritt aus der Klinik eine langjährige ambulante Psychotherapie wahrnehme. Dabei werde nach der langen Hospitalisierungsdauer eine Austrittsphase von vier bis sechs Wochen zur Gewöhnung an die ungeschützte Umgebung und zur Umsetzung der neu erlernten Strategien als notwendig erachtet. Über den gesamten Hospitalisationsverlauf hätten beim Beschwerdeführer keine Hinweise auf akute Suizidalität oder

Fremdgefährdung bestanden.

E. 5.3

Am 22. April 2016 erstattete Prof. Dr. med. I unter Beizug von Dr. med. J im Rahmen des beim Bezirksgericht Zürich hängigen Verfahrens betreffend nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme ein forensisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten über den Beschwerdeführer (vgl. oben I.C). Darin wurde beim Beschwerdeführer eine im Erwachsenenalter persistierende ADHS-Symptomatik bei einer Vorgeschichte einer hyperkinetischen Störung des Sozialverhaltens in der Kindheit (ICD 10 F90.1) festgestellt. Die von den behandelnden Psychiatern und Therapeuten diagnostizierte posttraumatische Belastungsstörung wurde dagegen nicht bestätigt. Zum heutigen Gesundheitszustand führte das Gutachten aus, dass der Beschwerdeführer im Sommer 2015 im Rahmen einer akuten Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (ICD 10 F43.21) psychiatrisch hospitalisiert worden sei und sich noch immer in stationärer Behandlung befinde. Die Anpassungsstörung sei inzwischen abgeklungen. Die Behandlung konzentriere sich auf die Therapie der mit der ADHS-Symptomatik verbundenen affektiven Problematik und der erhöhten Impulsivität. Nach der Einschätzung von Prof. Dr. med. I bestehe beim Beschwerdeführer unter geeigneter Psychopharmakotherapie aktuell keine krankheitswertige Psychopathologie und keine akute Selbst- oder Fremdgefährdung. Eine forensisch-psychiatrische Behandlung im Sinn einer Massnahme sei nicht zwingend indiziert. Allerdings habe der Beschwerdeführer eine intensive psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung der ADHS-Symptomatik im Erwachsenenalter und seiner Neigung zum Alkohol- und Substanzmissbrauch bzw. zur Verbesserung der Emotionsregulation begonnen, die er als hilfreich erlebe und die seine günstige Legalprognose unterstützen bzw. langfristig stabilisieren könne. Ein Settingwechsel, wie er durch eine Verlegung in den Strafvollzug entstände, würde die Kontinuität der laufenden Therapie beschädigen und damit den Behandlungserfolg gefährden. Es erscheine deshalb hilfreich, wenn der Beschwerdeführer seine aktuell laufende Behandlung fortsetzen könnte. Diese sollte zunächst weiter stationär im Psychiatriezentrum B der psychiatrischen Klinik C erfolgen und zu gegebener Zeit in ein teilstationäres und/oder ambulantes Setting übergehen. Zwingend erforderlich zur Verbesserung der Legalprognose sei eine solche Behandlung jedoch nicht. Eine vollzugsbegleitende Behandlung sei denkbar. Zu berücksichtigen sei, dass der Beschwerdeführer Angst vor dem Aufenthalt in einer Vollzugseinrichtung und vor dem Kontakt mit anderen Kriminellen habe. Dabei schienen Schwierigkeiten, seine eigene delinquente Lebensphase in sein Selbstbild zu integrieren ebenso eine Rolle zu spielen wie Ängste vor etwaigen sozialen Herausforderungen im Vollzugsalltag. Diese negativen Erwartungshaltungen könnten im Vorfeld des Übertritts in eine Institution des Strafvollzugs und in der Eingewöhnungszeit zu erneuten Krisen führen, die in Anbetracht der psychischen Labilität und emotionalen Überreagibilität des Beschwerdeführers eventuell auch wieder mit Suizidalität verbunden sein könnten. Sofern der staatliche Strafvollzugsanspruch durchgesetzt werden sollte, wäre es wichtig, in der Eingewöhnungszeit für eine intensive Beobachtung und Unterstützung sowie regelmässige psychiatrische Betreuung und Behandlung zu sorgen. Um therapeutische Rollenkonflikte zu vermeiden, sollte bei zukünftigen Zweifeln an der Hafterstellungsfähigkeit und Vollzugstauglichkeit des Beschwerdeführers eine Beurteilung durch einen forensisch-psychiatrisch erfahrenen, mit den Behandlungsmöglichkeiten im Strafvollzug vertrauten Psychiater erfolgen. Im Fall des Beschwerdeführers würden eine psychiatrisch

sinnvolle Behandlung und der normative Anspruch auf Strafvollstreckung kollidieren. Es sei jedoch keine gutachterliche Aufgabe, dieses Dilemma zu klären.

E. 5.4

Mit den Stellungnahmen vom 13. Juni 2016, 3. August 2016 sowie 31. August 2016 äusserte sich PD Dr. med. M, der den Beschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit an der psychiatrischen Klinik C während mehrerer Monate klinisch untersucht hatte, zum Sachverständigengutachten vom 22. April 2016 sowie zur angefochtenen Versetzung des Beschwerdeführers in den Strafvollzug im Normalregime. Danach stünden bei der Behandlung des Beschwerdeführers – entgegen der Einschätzung von Prof. Dr. med. I – noch immer die emotional instabile Persönlichkeitsstörung, die posttraumatische Belastungsstörung sowie die anfangs schwere, jetzt mittelschwere bzw. leichte depressive Episode im Vordergrund. Der Beschwerdeführer leide nach wie vor an mehreren schweren komorbiden psychiatrischen Erkrankungen. Die unterschiedliche diagnostische Beurteilung sei insofern relevant, als zwar die Behandlung einer Anpassungsstörung im Rahmen des Normalvollzugs mit konsiliarischer Betreuung möglich sei, nicht jedoch die therapeutische Bearbeitung der emotional instabilen Persönlichkeitsstörung und der posttraumatischen Belastungsstörung. Es treffe ferner nicht zu, dass beim Beschwerdeführer nur noch eine geeignete Psychopharmakotherapie notwendig sei. Nach der Einschätzung von PD Dr. med. M könne den gesundheitlichen Bedürfnissen des Beschwerdeführers im offenen Vollzug der JVA E nicht entsprochen werden. Inwieweit in der Psychiatrischen Klinik K eine auf Impulskontrollstörungen spezialisierte Station vorhanden sei, welche über die für den Beschwerdeführer geeignete psychotherapeutische Behandlungskompetenz verfüge, könne nicht beurteilt werden. Er halte den Beschwerdeführer gegenwärtig im psychotherapeutischen Setting der psychiatrischen Klinik C zwar für hafterstellungsfähig, sehe jedoch insbesondere aufgrund der posttraumatischen Belastungsstörung erhebliche Gefahren bei einer Verlegung in die Strafanstalt, welche den bisherigen Erfolg der Therapie gefährden würden. In einer solchen Situation müsse mit einer nicht geringen Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, dass es zu einer Retraumatisierung komme, welche beim Beschwerdeführer eine akute Krise auslösen könnte und aller Wahrscheinlichkeit nach eine Rückverlegung in die psychiatrische Klinik C notwendig machen würde. Aus medizinisch-psychiatrischer Sicht spreche er sich deshalb klar und eindeutig gegen eine Versetzung des Beschwerdeführers in den Normalvollzug aus. Auch der frühere behandelnde Psychiater des Beschwerdeführers, PD Dr. med. N, nahm in den ärztlichen Zeugnissen vom 13. Juni 2016 sowie vom 21. August 2016 zur geplanten Versetzung in den offenen Vollzug der JVA E Stellung. Die beim Beschwerdeführer vorhandenen Extremformen von psychischer Labilität, Impulsivität und verminderter Stresstoleranz mit dem Risiko eines plötzlichen "passage à l'act" seien potenziell gefährliche Symptome, die zu schweren auto- und, nicht auszuschliessen, heteroaggressiven Akten führen könnten. Zu nennen sei auch ein Schwanken zwischen tiefer Selbstentwertung, die leicht in Suizidalität münden könne, und kurzen Höhenflügen. Nur in einer therapeutisch stabilisierenden psychiatrisch-psychotherapeutischen Klinik wie der psychiatrischen Klinik C könne eine adäquate Behandlung angeboten werden. Dagegen seien in einer Strafanstalt, selbst wenn diese über einen guten ambulanten Dienst verfüge, Zwischenfälle schwerer Art mit nahezu hundertprozentiger Sicherheit vorprogrammiert.

E. 6

Die Straferstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers bzw. dessen Fähigkeit, den Freiheitsentzug überhaupt zu erstein, ist vorliegend unbestritten. Zu prüfen ist jedoch, ob der Beschwerdeführer auch in der Lage ist, seine Strafe ohne besondere und ernste Gefahr für Leben und Gesundheit im Normalvollzug der JVA E – statt im modifizierten Strafvollzug in der psychiatrischen Klinik C – zu verbüßen.

E. 6.1

Vorab ist festzuhalten, dass die Anordnung bzw. die Aufhebung einer abweichenden Vollzugsform grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Strafvollstreckungsbehörden fällt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind – unter Vorbehalt einer Sanktionsänderung im Rahmen des Revisions- oder Nachverfahrens – nicht die Strafgerichte, sondern der Beschwerdegegner für die Bestimmung des Vollzugsorts der rechtskräftig ausgefallenen Freiheitsstrafe vom 18. November 2013 zuständig. Anders als im vom Beschwerdeführer zitierten Verwaltungsgerichtsentscheid VB.2015.00510 ist die Vollzugsbehörde im zu beurteilenden Fall nicht an gerichtliche Urteilsabwägungen zu den Strafvollzugsmodalitäten gebunden.

E. 6.2.1

Die Vorinstanzen begründeten die angeordnete Versetzung des Beschwerdeführers in den Normalvollzug insbesondere mit dem Befund des Sachverständigengutachtens von Prof. Dr. med. I vom 22. April 2016, wonach beim Beschwerdeführer unter geeigneter Psychopharmakotherapie aktuell keine krankheitswertige Psychopathologie und keine akute Selbst- oder Fremdgefährdung bestehe (vorne E. 5.3). Sie schlossen daraus, dass den gesundheitlichen Bedürfnissen des Beschwerdeführers auch in der JVA E entsprochen werden könne. Der Beschwerdeführer stützt sich für die Beurteilung seines Gesundheitszustands dagegen hauptsächlich auf die ärztlichen Berichte von PD Dr. med. M sowie PD Dr. med. N, welche ihn im psychotherapeutischen Setting der psychiatrischen Klinik C zwar als hafterstehungsfähig einschätzen, bei einer Verlegung in die Strafanstalt jedoch mit nicht geringer Wahrscheinlichkeit von einer Retraumatisierung und einer Gefährdung des bisherigen Therapieerfolgs ausgehen (vorne E. 5.4). Die psychiatrische Symptomatik sowie die für den Beschwerdeführer medizinisch indizierte Betreuung werden von den ärztlichen Fachpersonen mithin unterschiedlich beurteilt. Übereinstimmend äussern sich die Ärzte insofern, als eine Fortsetzung der Behandlung des Beschwerdeführers in der psychiatrischen Klinik C von allen zumindest als sinnvoll eingeschätzt wird. Für die Anordnung bzw. Fortführung einer abweichenden Vollzugsform genügt es jedoch nicht, dass gesundheitliche Gründe diese lediglich nahelegen bzw. als hilfreich erscheinen lassen. Vielmehr muss der Gesundheitszustand eine Abweichung von den regulären gesetzlichen Vorgaben erfordern. (vgl. E. 3.1). Während Prof. Dr. med. I das stationäre Setting in der psychiatrischen Klinik C zur Verbesserung der Legalprognose nicht als zwingend notwendig und eine begleitende Behandlung in einer Vollzugseinrichtung als umsetzbar erachtet, gehen PD Dr. med. M und PD Dr. med. N nach wie vor von einer schweren psychiatrischen Erkrankung des Beschwerdeführers aus, deren Pflege und Heilung durch anstaltsinterne Gesundheitsdienste nicht gewährleistet werden könne. Es stellt sich deshalb im Rahmen der Beweiswürdigung die Frage, welche Feststellungen eher überzeugen.

E. 6.2.2

Bei den verschiedenen vom Beschwerdeführer zu den Akten gereichten Stellungnahmen von PD Dr. med. N (vorne E. 5.1 und E. 5.4) handelt es sich um privat in Auftrag gegebene ärztliche Zeugnisse des (ehemals) behandelnden Psychiaters des Beschwerdeführers. Nach der bundesgerichtlichen Praxis kommt solchen Unterlagen lediglich die Bedeutung einer Parteibehauptung zu. Sie können vom Gericht zwar entgegengenommen werden. Wichtige Entscheide lassen sich darauf jedoch nicht abstützen. Allerdings vermögen sie unter Umständen Zweifel an der Schlüssigkeit eines vorhandenen Gerichtsgutachtens entstehen lassen oder die Notwendigkeit eines zusätzlichen Gutachtens zu begründen (vgl. Marianne Heer, Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 56 StGB N. 49 mit Hinweisen zur Rechtsprechung des Bundesgerichts). Angesichts der Beziehungsnähe zwischen dem Beschwerdeführer und seinem ehemaligen Therapeuten sind die Aussagen von PD Dr. med. N ohnehin nur zurückhaltend zu würdigen.

E. 6.2.3

Prof. Dr. med. I wurde dagegen als unabhängiger Sachverständiger vom Bezirksgericht Zürich mit der Erstellung eines forensisch-psychiatrischen Gutachtens beauftragt (vorne E. 5.3). Das Gutachten wurde im Rahmen des Verfahrens betreffend nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme im Sinn von Art. 65 StGB erstattet. Dementsprechend äussert sich das Gutachten insbesondere zur Frage der Massnahmenbedürftigkeit des Beschwerdeführers, d. h. zu dessen körperlichem und geistigem Zustand, zu dessen Behandlungsfähigkeit und -bedürftigkeit sowie zur Notwendigkeit und den Erfolgsaussichten einer Behandlung. Nicht Gegenstand des Gutachtens bildete jedoch die Frage der Vollzugsform bzw. des Vollzugsorts der rechtskräftigen Freiheitsstrafe des Beschwerdeführers. So hat das Bezirksgericht Zürich mit Verfügung vom 10. November 2015 entsprechende Ergänzungsfragen der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers zu dessen Hafterstehungsfähigkeit nicht zugelassen, da diese Fragen nicht durch das Gericht, sondern durch den Beschwerdegegner zu prüfen seien. Zwar sind verschiedene Erkenntnisse aus dem Gutachten zur Massnahmenbedürftigkeit des Beschwerdeführers – namentlich die medizinischen Angaben zum aktuellen Gesundheitszustand – auch für die Frage der Hafterstehungsfähigkeit relevant. Die Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit bezieht sich jedoch auch immer auf die konkreten Haftumstände. Eine Auseinandersetzung mit den Haftbedingungen der JVA E und den dortigen Behandlungsmöglichkeiten fehlt im Gutachten von Prof. Dr. med. I, was insbesondere am Gutachtensauftrag liegt, der nicht den laufenden Vollzug, sondern die Neuordnung einer therapeutischen Massnahme betrifft. Vor diesem Hintergrund und angesichts der hinsichtlich des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers von der gutachterlichen Einschätzung teilweise abweichenden Arztberichte der psychiatrischen Klinik C (nachfolgend E. 6.2.4) erscheint es problematisch, die Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers (ausschliesslich) auf das Sachverständigengutachten von Prof. Dr. med. I zu stützen.

E. 6.2.4

Das medizinische Fachpersonal der psychiatrischen Klinik C hat sich seit Beginn des modifizierten Strafvollzugs verschiedentlich sowohl zuhänden des Beschwerdegegners als auch der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers zu den gesundheitlichen Problemen des Beschwerdeführers geäussert (vorne E. 5.2 und E. 5.4). Zwar wird der Beweiswert dieser Einschätzungen aufgrund des bestehenden therapeutischen Verhältnisses eingeschränkt (vgl. Heer, Art. 56 StGB N. 48 und N. 60 f.). Allerdings ergibt sich aus dem Vollzugauftrag des Beschwerdegegners vom 6. April 2016, dass die medizinische

Berichterstattung zu den Aufgaben der für den modifizierten Strafvollzug zuständigen psychiatrischen Klinik C gehört und diese insbesondere Mitteilung zu erstatten hat, sobald aus ärztlicher Sicht nichts mehr gegen eine Versetzung des Beschwerdeführers in den Normalvollzug spricht. Dass den Stellungnahmen der psychiatrischen Klinik C im Rahmen der Beweiswürdigung ein höherer Stellenwert als einem blossen Privat- bzw. Parteigutachten zukommt, zeigt sich auch im Vollzugsauftrag des Beschwerdegegners vom 31. August 2015, wonach die angepasste Vollzugform gemäss Art. 80 StGB "in Absprache mit den behandelnden Ärzten" stattfindet. Die Erkenntnisse aus den Unterlagen der psychiatrischen Klinik C vermögen daher durchaus Zweifel an den Einschätzungen von Prof. Dr. med. I zu den Auswirkungen des Strafvollzugs auf die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers zu erwecken. So kann den medizinischen Berichten der psychiatrischen Klinik C – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht entnommen werden, dass PD Dr. med. M von der (grundsätzlichen) Hafterstehungsfähigkeit des Beschwerdeführers ausgeht. Insbesondere die Arztberichte vom 3. August 2016 und 31. August 2016 zeigen deutlicher als frühere Stellungnahmen, dass PD Dr. med. M den Beschwerdeführer lediglich im aktuellen Setting der psychiatrischen Klinik C für hafterstehungsfähig hält, bei der Verlegung in eine Justizvollzugsanstalt jedoch erhebliche Gefahren sieht, die den bisherigen Erfolg der Therapie des Beschwerdeführers "hochgradig" infrage stellen könnten. Insofern stimmen die Arztberichte von PD Dr. med. N mit denjenigen von PD Dr. med. M überein und lassen gewisse Zweifel am Gutachten von Prof. Dr. med. I aufkommen (vorne E. 6.2.2). Anders als das Gutachten von Prof. Dr. med. I beurteilt Prof. Dr. med. M die psychiatrische Erkrankung des Beschwerdeführers – namentlich dessen emotional instabile Persönlichkeitsstörung sowie posttraumatische Belastungsstörung – als derart gravierend, dass den gesundheitlichen Bedürfnissen selbst unter Vorbehalt einer geeigneten Psychopharmakotherapie im Normalregime in der JVA E nicht entsprochen werden könne. Allerdings berücksichtigt auch PD Dr. med. M die in der JVA E bestehenden Möglichkeiten zur medizinischen Betreuung des Beschwerdeführers nicht vollständig, sondern räumt ein, dass er nicht einschätzen könne, inwieweit die Klinik K über die erforderliche psychotherapeutische Behandlungskompetenz verfügt, auf welche die JVA E zurückgreifen könnte.

E. 6.3

Die Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit hat als Rechtsfrage bzw. Rechtsgüterabwägung nicht durch die jeweiligen Ärzte, sondern durch die Justizvollzugsbehörden zu erfolgen. Die medizinischen Fachpersonen haben den Behörden bzw. den Gerichten aber alle für den behördlichen oder richterlichen Entscheid notwendigen Angaben zu machen (vgl. vorne E. 3.2). Dabei bezieht sich die Frage der Hafterstehungsfähigkeit immer auf eine bestimmte Person, einen zu beschreibenden Zeitraum und die konkreten Haftumstände (Graf, S. 231). Wie zuvor dargelegt (E. 6.2), erweisen sich die im vorliegenden Fall vorhandenen medizinischen Entscheidungsgrundlagen als unvollständig. Während sich das Sachverständigengutachten von Prof. Dr. med. I nicht direkt auf die Hafterstehungsfähigkeit bzw. Vollzugstauglichkeit des Beschwerdeführers, sondern auf die Frage der Neuordnung einer Massnahme bezieht, fehlt bei den Arztberichten von PD Dr. med. M und PD Dr. med. N eine Auseinandersetzung mit den konkreten Behandlungsmöglichkeiten in der JVA E für die von ihnen diagnostizierten schweren Erkrankungen des Beschwerdeführers. Auch den Akten des Beschwerdegegners lassen sich dazu keine weiteren Angaben entnehmen. Es findet sich darin lediglich eine Telefonnotiz vom 10. Mai 2016, wonach davon auszugehen sei, dass die JVA E – gegebenenfalls in

Kooperation mit der Klinik K – den im Sachverständigengutachten vom 22. April 2016 angegebenen Anforderungen an die medizinische Behandlung des Beschwerdeführers gerecht werde.

E. 6.4

Vor diesem Hintergrund erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt als nur ungenügend abgeklärt. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. I der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 21. Juli 2016 sowie Dispositiv-Ziff. I der Verfügung des Beschwerdegegners vom 13. Juni 2016 sind deshalb aufzuheben, unter entsprechender Änderung der vorinstanzlichen Kostenverlegung (Dispositiv-Ziff. II der Verfügung vom 21. Juli 2016). Die Sache ist an den Beschwerdegegner zur ergänzenden Abklärung des Sachverhalts und neuen Entscheidung zurückzuweisen (§ 64 Abs. 1 VRG; zur Sprungrückweisung Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 4 und N. 14). Der Beschwerdeführer ist – unter Vorbehalt einer inzwischen geänderten Diagnose oder Anpassungen der therapeutischen Bedürfnisse – bis zu diesem Zeitpunkt im modifizierten Strafvollzug gemäss Art. 80 StGB in der psychiatrischen Klinik C zu belassen. Unter den gegebenen Umständen wäre sodann eigentlich Dispositiv-Ziff. III der vorinstanzlichen Verfügung vom 21. Juli 2016 aufzuheben und der Beschwerdegegner zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Eine solche wäre für das Rekursverfahren auf Fr. 2'000.- festzusetzen, was als angemessen erscheint (§ 17 Abs. 2 VRG). Da die Vorinstanz dem Beschwerdeführer jedoch die unentgeltliche Rechtsverteistandung gewährte, ist ihm keine zusätzliche Parteientschädigung zuzusprechen. Vielmehr ist der Rückforderungsbetrag für den Fall einer Nachzahlungspflicht im Sinn von § 16 Abs. 4 VRG um den Betrag der mutmasslichen Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zu reduzieren.

E. 7.1

Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Verlegung der Gerichts- und Parteikosten als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 mit Hinweisen; Donatsch, § 64 N. 5). Demnach hat der Beschwerdeführer als obsiegend zu gelten und sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens nach § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Ausserdem hat der Beschwerdegegner dem obsiegenden Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren auszurichten, wobei sich ein Betrag in der Höhe von Fr. 2'000.- (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) als angemessen erweist (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7.2

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung für das Beschwerdeverfahren ist bei diesem Verfahrensausgang als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 7.3

Die unentgeltliche Rechtsverteistandung wurde dem Beschwerdeführer bereits mit Präsidialverfügung vom 19. August 2016 gewährt. Für das Beschwerdeverfahren wurde in der Person von Rechtsanwältin D eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt. Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam zu machen, 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 in zehn Jahren nach Abschluss des Verfahrens. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ist aufzufordern, dem Verwaltungsgericht binnen einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen nach Zustellung dieses Entscheids eine detaillierte Aufstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgelegt würde (§ 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 [GebV VGr]).

E. 8

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der sich lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) an das Bundesgericht weiterziehen lässt (BGE 138 I 143 E. 1.2). Die Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerden sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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