

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00160 vom 21. August 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00160

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00160 du 21 août 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00160 del 21 agosto 2017

Regeste

bedingte Entlassung aus der Verwahrung | Bedingte Entlassung aus der Verwahrung, Versetzung in den offenen Vollzug und unbegleitete Urlaube. Einem vom Beschwerdeführer in Auftrag gegebenen Gutachten kommt der Beweiswert einer Parteiaussage zu, weshalb es keine genügende Grundlage bildet, um einen Entlassungsentscheid alleine darauf abzustützen (E. 3.1–3.2). Inhaltliche Auseinandersetzung zwischen dem amtlichen und privaten Gutachten und Schlussfolgerung, dass das Privatgutachten keine Zweifel an der Schlüssigkeit des amtlichen Gutachtens aufkommen lässt und dass dem amtlichen Gutachten aufgrund der weitgehend unveränderten Ausgangslage weiterhin die nötige Aktualität zukommt (E. 3.3–3.4). Die Vorinstanz geht zu Recht von einem weiterhin erhöhten Rückfallrisiko aus, weshalb die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung nicht gegeben sind (E. 4). Angesichts der Unsicherheit, welche mit der fehlenden Therapie einhergeht, und der weiterhin bestehenden psychischen Störung können keine weiteren Vollzugslockerungen gewährt werden. Die Verhältnismässigkeit wird gewahrt, indem dem Beschwerdeführer bereits unbegleitete Urlaube zugestanden werden (E. 5.4). Dem Verwaltungsgericht steht es im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle grundsätzlich nicht offen, einem verfassungs- oder völkerrechtswidrigen Bundesgesetz die Anwendung zu versagen (E. 5.5). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständigung (E. 7.3). Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2017.00160 Urteil des Einzelrichters vom 21. August 2017 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiberin Cornelia Moser. In Sachen A, zzt. JVA B, vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen 1. Justizvollzug Kanton Zürich, Rechtsdienst der Amtsleitung, 2. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend bedingte Entlassung aus der Verwahrung, hat sich ergeben: I. A. Am 9. März 1978 wurde A unter anderem wegen wiederholten Raubes, wiederholten und fortgesetzten Diebstahls, schwerer und einfacher Körperverletzung und öffentlicher unzüchtiger Handlung zu drei Jahren Gefängnis unter Anrechnung von 317 Tagen erstandener Haft verurteilt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und dafür die Verwahrung nach aArt. 43 Ziff. 1 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, bis Ende 2006 in Kraft) angeordnet. B. Die Justizdirektion des Kantons Zürich (heute Direktion der Justiz und des Innern) gewährte A am 14. Oktober 1980 die probeweise Entlassung. Innerhalb der Probezeit

wurde A rückfällig, und das Geschworenengericht verurteilte ihn am 6. Mai 1985 wegen Notzucht, fortgesetzter Nötigung zu einer anderen unzüchtigen Handlung, Raubes und Hausfriedensbruchs zu sechs Jahren Zuchthaus. Auch der Vollzug dieser Strafe wurde aufgeschoben und eine Verwahrungsmassnahme nach aArt. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB angeordnet. In der Folge widerrief die Justizdirektion am 1. April 1986 die am 14. Oktober 1980 gewährte probeweise Entlassung aus dem Massnahmenvollzug. C. Mit Verfügung der Justizdirektion vom 1. Juli 1991 wurde A erneut probeweise aus dem Verwahrungsvollzug entlassen. Nachdem am 12. August 1993 die Verhaftung von A und seine Versetzung in die Sicherheitshaft zwecks psychiatrischer Abklärung angeordnet worden war, wurde er am 29. Juli 1994 wieder aus der Sicherheitshaft entlassen. Am 3. Februar 1995 wurde zwecks Prüfung der Rückversetzung in die Verwahrung erneut Sicherheitshaft angeordnet und A am 24. Mai 1995 in die Verwahrung zurückversetzt. D. Mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug (JUV) vom 19. Januar 2006 wurde A in den offenen Vollzug in die Einrichtung D versetzt, diese Verfügung wurde allerdings am 19. März 2007 widerrufen. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel wurden abgewiesen. E. Das Obergericht des Kantons Zürich beschloss am 4. Oktober 2010 die Weiterführung der Verwahrung nach neuem Recht. Es liess dafür über die Massnahmebedürftigkeit, Massnahmefähigkeit und Behandlungsbereitschaft von A ein Gutachten einholen. Dieses wurde am 7. Mai 2010 von Dr. E und Dr. F erstellt (nachfolgend: Gutachten E/F). F. Anlässlich der Anhörung vom 6. Oktober 2016 stellte A ein Gesuch um bedingte Entlassung und beantragte ebenso die Versetzung in die Einrichtung D sowie die Bewilligung von unbegleiteten Urlauben. Mit Eingabe vom 13. Oktober 2016 beantragte der Rechtsvertreter, A sei bedingt aus dem Massnahmenvollzug zu entlassen, eventualiter in die Einrichtung D zu versetzen. Weiter seien A unbegleitete Urlaube zu gewähren. Zudem reichte der Rechtsvertreter einen psychiatrischen Bericht, erstellt von Dr. med. G, vom 28. März 2016 ein (nachfolgend: Bericht G). G. Am 7. November 2016 wies das JUV die Gesuche von A um bedingte Entlassung aus der Verwahrung, um Versetzung in die Einrichtung D sowie um Bewilligung von unbegleiteten Urlauben ab. II. Dagegen rekurierte A am 12. Dezember 2016 an die Direktion der Justiz und des Innern und stellte – neben denselben Anträgen wie gegenüber dem JUV – das Eventualbegehren, dass die Normen Art. 64 Abs. 1 StGB sowie Art. 64 Abs. 4 StGB in concreto auf ihre Vereinbarkeit mit der Schweizerischen Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention hin zu überprüfen seien. Am 31. Januar 2017 wies die Direktion der Justiz und des Innern den Rekurs von A ab. III. A beantragte dem Verwaltungsgericht mit Beschwerde vom 6. März 2017 die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 31. Januar 2017 und seine bedingte Entlassung aus dem Massnahmenvollzug unter geeigneten Bewährungsaufgaben. Als Eventualbegehren beantragte A die Versetzung in die Einrichtung D, die Gewährung von unbegleiteten Urlauben sowie die Überprüfung von Art. 64 Abs. 1 StGB sowie Art. 64 Abs. 4 StGB (teilweise in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 StGB) in concreto auf ihre Vereinbarkeit mit der Schweizerischen Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention hin. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung; alles unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Direktion der Justiz und des Innern, das Amt für Justizvollzug sowie die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichs beantragten am 9. März 2017, 5. April 2017 beziehungsweise am 4. Mai 2017 die Abweisung der Beschwerde. A replizierte innert erstreckter Frist am 6. Juni 2017 und hielt an seinen Anträgen fest. Der Einzelrichter erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit

§ 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Beurteilung fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit, da kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht 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. 2.2 Der Täter wird aus der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt. Die Probezeit beträgt zwei bis fünf Jahre. Für die Dauer der Probezeit kann Bewährungshilfe angeordnet und können Weisungen erteilt werden (Art. 64a Abs. 1 StGB). 2.3 Nach Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB prüft die Behörde auf Gesuch hin oder von Amtes wegen mindestens einmal jährlich, erstmals nach Ablauf von zwei Jahren, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann. Nach Abs. 2 derselben Bestimmung stützt sich die Behörde dabei auf einen Bericht der Anstaltsleitung, eine unabhängige fachkundige Begutachtung im Sinn von Art. 56 Abs. 4 StGB, die Anhörung einer Kommission nach Art. 62d Abs. 2 StGB und die Anhörung des Täters. Die Fachkommission nach Art. 75a Abs. 1 StGB ist (nur) dann beizuziehen, wenn der Täter ein Verbrechen nach Art. 64 Abs. 1 StGB begangen hat und (kumulativ) die Vollzugsbehörde die Frage der Gemeingefährlichkeit des Gefangenen nicht eindeutig beantworten kann (VGr, 14. Dezember 2016, VB.2016.00298, E. 1.3 mit Hinweisen).

E. 3.1

Entlassungsentscheide sind immer auf ein Gutachten zu stützen, denn es stehen gewichtige Interessen des Betroffenen einerseits und der Öffentlichkeit andererseits auf dem Spiel, die umfassend zu würdigen sind (Marianne Heer, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht, Bd. I, 3. A., Basel 2013, Art. 64b N. 12). Die Vorinstanzen stützten ihre Entscheide hauptsächlich auf das im Strafverfahren im Hinblick auf die Verwahrungsüberprüfung erstellte Gutachten E/F vom 7. Mai 2010. Der Beschwerdeführer verlangt nicht, dass ein neues Gutachten erstellt wird, sondern vielmehr, dass auf den neueren Bericht G (vom 28. März 2016) abzustellen sei und er aufgrund der darin enthaltenen Schlussfolgerungen aus der Verwahrung bedingt zu entlassen sei.

E. 3.2

Der Behandlungsbericht G wurde im Auftrag des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers erstellt und ist somit als Parteigutachten zu betrachten. Als solches kommt dem Bericht der Beweiswert einer Parteiaussage zu und ist für sich alleine betrachtet eine unzureichende Grundlage im Sinn von Art. 56 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB (Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014 [Kommentar VRG],

§ 60 N. 7; Heer, Art. 56 N. 49). Ein solches Privatgutachten kann allerdings dazu beitragen, Zweifel an der Schlüssigkeit bzw. Aktualität eines vorhandenen Gerichtsgutachtens entstehen zu lassen oder aber auch, die Erkenntnisse eines bestehenden Gutachtens zu bestätigen. Folglich ist der Frage nachzugehen, ob der Bericht G die Schlussfolgerungen des Gutachtens E/F infrage zu stellen vermag und ob dem Gutachten weiterhin die nötige Aktualität zukommt. Zur Beantwortung der Frage, ob ein Gutachten hinreichend aktuell ist, ist 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 (BGE 134 IV 246 E. 4.3).

E. 3.3

Das Gutachten E/F attestiert dem Beschwerdeführer eine kombinierte Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F61.0) mit überwiegend Borderline und narzisstischen Anteilen, den Verdacht auf eine Störung der Sexualpräferenz mit Tendenz zur sexuellen Belästigung bzw. Vergewaltigung (ICD-10 F65.8), eine frühere Alkoholabhängigkeit (ICD-10 F10.21), einen früheren Mehrfachsubstanzmisbrauch (ICD-10 F19.1) sowie einen früheren Tabakabusus (ICD-10 F17.1). Laut den Gutachtern E/F falle bezüglich der Prognose positiv ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer für die letzten Jahre ein tadelloses Vollzugsverhalten aufgewiesen habe und er ausgeglichener geworden sei. Zudem verfüge er über soziale Kompetenzen und soziale Bezüge ausserhalb der Strafanstalt (langjährige Lebenspartnerin) und sei arbeitsfähig. Trotzdem gelangen die Gutachter zum Schluss, dass sich für den Beschwerdeführer prognostisch ein eher ungünstiges Bild ergäbe und er eine erhöhte Rückfallgefahr aufweise. Dies sei hauptsächlich dadurch begründet, dass er bezüglich Persönlichkeits-, psychosexueller und Alkoholproblematik (noch) keine realitätsadäquate Grundhaltung und (noch) keine belastbare Therapiemotivation habe erzielen können. Eine forensische Psychotherapie, die Auseinandersetzung mit der Alkoholproblematik und eine Abklärung bezüglich des Vorhandenseins einer triebhaft-sexuellen Komponente seien für eine künftige Entlassung unverzichtbar; nur schon deshalb, weil eine Therapie entscheidende Bedeutung bei der Beurteilung der Veränderungen im Störungsbild des Beschwerdeführers habe.

E. 3.3.1

Der Bericht G diagnostizierte beim Beschwerdeführer: Status nach Schizophrenie in den Siebzigerjahren; eine Persönlichkeitsstörung mit Borderline und narzisstischen Anteilen (ICD-10 F61-0); eine frühe Alkoholabhängigkeit (ICD-10 F.21); einen frühen Mehrfachsubstanzmisbrauch (ICD-10 F19.1); sowie als Grundstörung eine seit Jugendzeit bestehende Liebessucht mit reaktiven Missstimmungen und Aggressionsverhalten bei Nichterfüllung. Im Bericht kommt Dr. G zum Schluss, dass sich die Rückfallgefahr beim Beschwerdeführer erheblich reduziert habe. Dafür spreche das langjährige Wohlverhalten im Massnahmenvollzug, die über Jahre anhaltende Beziehung zu seiner Partnerin, die ihn in ein psychisches Gleichgewicht gebracht habe, seine Einsicht in sein Fehlverhalten bei der Begehung der Delikte und die Erschöpfung und Zermürbung durch den ungewöhnlich langen Massnahmenvollzug. Auch er erachtet aber eine psychotherapeutische Betreuung als unabdingbar und ebenso Massnahmen, die eine Enthemmung durch Alkoholkonsum vermieden.

E. 3.3.2

Zwar kommt der Bericht G zu einem anderen Schluss als das Gutachten E/F, stützt sich dabei aber grundsätzlich auf dieselben Diagnosen und Umstände. Der Bericht G stellt fest, dass die 2010 getroffene Diagnose vertretbar erscheine, damit die in den Siebzigerjahren gestellte Diagnose Schizophrenie aber nicht wiederlegt sei. Gegenüber dem Verdacht auf eine Störung der Sexualpräferenz mit Tendenz zur sexuellen Belästigung bzw. Vergewaltigung äussert Dr. G gewisse Vorbehalte, scheint die Diagnose aber nicht für völlig unbegründet zu halten; insofern besteht kein Widerspruch zwischen dem Bericht und dem Gutachten.

E. 3.3.3

Die im Bericht G vorgebrachten Umstände, die eine günstigere Prognose ermöglichten, wie langjähriges Wohlverhalten im Vollzug, stabile Beziehung, Mässigung infolge Alters, Einsicht in sein Fehlverhalten sowie Erschöpfung und Zermürbung, sind im Gutachten E/F ebenso berücksichtigt worden, wobei die Gutachter zum Schluss kommen, dass diese Tatsachen alleine keine günstige Prognose rechtfertigten. Bezüglich der Einsicht in das Fehlverhalten folgern die Gutachter, dass das Bedauern und die Reue eher vordergründig und als Ausweichmanöver wirkten. Die Gutachter begründen die negative Prognose mit der fehlenden therapeutischen Auseinandersetzung mit den Delikten und der Alkoholproblematik, die fehlende Abklärung bezüglich sexueller Devianz sowie die damit einhergehenden fehlenden Vermeidungsstrategien bezüglich künftiger Delinquenz. Diese Begründung erscheint schlüssig, vertret- und nachvollziehbar.

E. 3.3.4

Der Bericht G geht zwar von einer günstigeren Prognose aus, stützt seine Schlussfolgerung, dem Beschwerdeführer Vollzugslockerungen zu gewähren, aber hauptsächlich auf die bestehende verfahrenre Situation, die lange Internierung und die dadurch entstehende Zermürbung sowie auf die Mässigung infolge Alters. Auf die fehlende therapeutische Auseinandersetzung, die fehlenden Verhaltensstrategien zur Vermeidung künftiger Delinquenz sowie zu den Hintergründen der Einsicht in das Fehlverhalten geht der Bericht G nicht diversifiziert ein. Vielmehr hält er fest, dass sich eine gewisse diagnostische Unsicherheit bei der Beurteilung des Exploranden ergäbe.

E. 3.3.5

Der Bericht G lässt somit keine Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens E/F aufkommen; sondern bestätigt grösstenteils die getroffenen Diagnosen bzw. stellt sie nicht infrage und unterstützt die Schlussfolgerung, dass ein Rückfall des Beschwerdeführers unter anderem wegen der fehlenden therapeutischen Auseinandersetzung nicht ausgeschlossen werden kann.

E. 3.4

Das im Rahmen des Verfahrens über die Weiterführung der Verwahrung nach neuem Recht eingeholte Gutachten E/F stammt vom 7. Mai 2010 und ist sieben Jahre alt. Es stellt sich die Frage, ob sich die Ausgangslage seither verändert hat.

E. 3.4.1

An den Lebensumständen des Beschwerdeführers hat sich seit der Erstellung des Gutachtens im Jahr 2010 nichts Wesentliches verändert. Gemäss den Vollzugsberichten der letzten Jahre sei der Beschwerdeführer seit 2007 in der Wohngruppe ... der Vollzugsanstalt

untergebracht und weise ein gutes Vollzugsverhalten auf (nur zwei Disziplinierungen seit 2002). Der Beschwerdeführer verbringe regelmässig (ausgenommen während der Sistierung der Urlaube zwischen Oktober 2010 und März 2011) jeweils korrekt und klaglos verlaufende begleitete Beziehungsurlaube mit seiner langjährigen Lebenspartnerin, welche seine einzige konstante Bezugsperson zu sein scheine. Er arbeite mit hoher Selbständigkeit und zuverlässig für den technischen Dienst der Vollzugsanstalt. Allerdings finde weiterhin keine deliktorientierte Therapie statt, da sich der Beschwerdeführer eine Zusammenarbeit mit dem Psychiatrisch-Psychologischen Dienst (PPD) nicht vorstellen könne und er darin auch keinen Sinn sehen könne.

E. 3.4.2

Inzwischen hat sich der Beschwerdeführer zwar bereit erklärt, sich bei einem nicht dem PPD angehörigen Psychotherapeuten in Therapie zu begeben, jedoch hat er sich bereits gegenüber den Gutachtern E/F in diese Richtung geäussert, aber gleichzeitig auch festgehalten, dass er sich bereits genügend therapiert fühle. Wie ernsthaft die Therapiemotivation des Beschwerdeführers wirklich ist, bleibt daher fraglich. Immerhin wurde schon im Gutachten E/F ein Kompromiss mit einer Therapie durch einen ausserhalb des PPD stehenden Psychotherapeuten vorgeschlagen. Anscheinend hat sich diese Möglichkeit bis anhin jedoch nicht realisieren lassen.

E. 3.4.3

Insgesamt hat der Beschwerdeführer immer noch keine Therapie absolviert, welche sich mit den begangenen Delikten, der Alkoholproblematik und seiner allfälligen sexuellen Devianz auseinandersetzt. Zudem besteht die diagnostizierte Persönlichkeitsstörung mit Borderline und narzisstischen Anteilen weiterhin fort. Der Beschwerdeführer argumentiert (gestützt auf die Ausführungen im Bericht G) mit einer inzwischen eingetretenen Erschöpfung und Zermürbung. Allerdings hatte sich der Beschwerdeführer bereits 2010 seit langer Zeit in einer Vollzugseinrichtung befunden, und es war damals schon eine gewisse Perspektivenlosigkeit vorhanden. Zudem ist nicht erkennbar, inwiefern die Erschöpfung und Zermürbung allein die Gefährlichkeit des Beschwerdeführers mindern bzw. die im amtlichen Gutachten gestellte Prognose verbessern könnten. Folglich bestehen keine Anhaltspunkte, welche darauf schliessen liessen, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des amtlichen Gutachtens massgeblich gewandelt habe und dieses keine verlässliche Grundlage für die Beurteilung der Rückfallgefahr mehr darstelle. Es kann daher weiterhin auf das bestehende amtliche Gutachten abgestellt werden.

E. 4.1

Die bedingte Entlassung aus einer Verwahrung ist mit einer günstigen Prognose verbunden. Der Prognosemassstab ist dabei ein strenger: Es muss erwartet werden, dass sich der Betroffene in Freiheit bewährt, wobei dafür eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen muss (BBl 1999 2098; BGr, 18. Mai 2016, 6B_90/2016, E. 3.2). Die in Art. 64a Abs. 1 StGB vorausgesetzte Erwartung der Bewährung bezieht sich auf Straftaten im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB: Nach Sinn und Zweck der Bestimmung ist die Bewährung nach Art. 64a Abs. 1 StGB so auszulegen, dass die Gefahr von weiteren Delikten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB zu verneinen ist (BGr, 3. Juni 2013, 6B_212/2013, E. 3). Der Richter kann eine Entlassung nur verantworten, wenn er von der Tatsache der Erwartung künftigen Wohlverhaltens überzeugt ist. Verbleibende Zweifel wirken nicht zugunsten des Täters. Der Grundsatz "in dubio pro reo" kommt bei der Prognoseentscheidung nicht zum Tragen (BGE

127 IV 1 E. 2a). Es besteht vielmehr eine Vermutung für ein Fortbestehen der Gefährlichkeit. Die Entlassung unmittelbar aus einer Verwahrung in die Freiheit ist praktisch kaum denkbar. Zu berücksichtigen sind für den Entscheid darüber Erfahrungen aus der Behandlung des Betroffenen und aus gewährten Vollzugslockerungen, Auffälligkeiten während des Vollzugs, die Verarbeitung der Straftat sowie die zukünftige Lebenssituation (Heer, Art. 64a N. 12 f., 19 ff.).

E. 4.2

Die Vorinstanz geht – in Bezugnahme auf das Gutachten E/F – von einem weiterhin erhöhten Rückfallrisiko bezüglich Sexualdelikten und somit von einer negativen Prognose aus. Aufgrund der Schwere der zu erwartenden Straftaten sei die Weiterführung der Massnahme gerechtfertigt. Der angefochtene Entscheid ist diesbezüglich nicht zu beanstanden; es ist von einem Fortbestehen der Gefährlichkeit auszugehen, insbesondere, weil keine psychiatrisch begleitete Auseinandersetzung mit den Taten und der Alkoholproblematik stattgefunden hatte und bei der letzten bedingten Entlassung Auflagen nicht eingehalten wurden. Das anhaltend vorbildliche Vollzugsverhalten, der stabile soziale Kontakt zu seiner Lebenspartnerin sowie die lange Zeitdauer seit der letzten Delinquenz fallen zwar positiv ins Gewicht, vermögen aber die Unsicherheit, die mit der fehlenden Therapie einhergeht, und auch die negative Prognose, mit welcher mögliche schwere Delikte im Zusammenhang stehen, nicht zu kompensieren. Damit fehlt es an der Erfüllung der Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem Bericht G, welcher sich nur für Vollzugslockerungen ausspricht.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass sich die Aufrechterhaltung der Massnahme schon deshalb nicht mehr rechtfertige, weil die gesetzlichen Bestimmungen, auf welche sie sich abstütze, gegen übergeordnetes Recht verstössen. Insbesondere bringt er vor, dass Art. 64 Abs. 1 StGB sowie Art. 64 Abs. 4 StGB (teilweise in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 StGB) nicht mit Verfassungs- und Völkerrecht im Einklang stünden. Ebenso bringt er vor, dass die Verwahrung derzeit auf einen Verstoss gegen eine Bewährungsauflage zurückzuführen sei und nicht mehr auf ein Anlassdelikt. Es ist nicht ausgeschlossen, im Sinn einer Vorfrage eine Frage zu prüfen, die formell ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs einer Behörde liegt, jedoch Auswirkungen auf die Beurteilung der Hauptfrage haben könnte. Vorliegend wäre die bedingte Entlassung wohl hinfällig, wenn der Beschwerdeführer bereits deswegen aus dem Verwahrungsvollzug entlassen werden müsste, weil sich die Anordnung der Verwahrung als rechtswidrig erweisen würde. Zulässig ist die Prüfung von Vorfragen aber nur, wenn die entscheidkompetente Instanz noch nicht entschieden hat und keine abweichende gesetzliche Regelung besteht (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 1 N. 57, 59). Vorliegend fällt die Frage nach der Anordnung der Verwahrung in die Kompetenz der Strafgerichte. Darüber wurde bereits rechtskräftig entschieden, weshalb hier die vorfrageweise Prüfung der Verfassungs- und Völkerrechtsmässigkeit der angeordneten Verwahrung nicht zulässig ist. Die Rückversetzung in den Massnahmenvollzug bei Nichtbewährung bzw. bei Verstoss gegen Weisungen ist gesetzlich vorgesehen und somit zulässig (Art. 64a Abs. 3 und 4 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 und 5 StGB).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer stellt das Eventualbegehren, zum Zweck des weiteren Massnahmenvollzugs sei er in die Einrichtung D zu versetzen, und es seien ihm unverzüglich unbegleitete Urlaube zu gewähren. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass der Massnahmenvollzug in Übereinstimmung mit der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) freiheitsorientiert zu erfolgen und das Abstandsgebot einzuhalten habe. Zudem sei gemäss dem Bericht G nur eine Therapie ausserhalb des PPD in einem ambulanten Setting erfolgsversprechend und die 2007 erfolgte Rückversetzung des Beschwerdeführers von der Einrichtung D in den geschlossenen Vollzug sei absolut illegitim gewesen. Die Vorinstanz erwog, gestützt auf das Gutachten E/F bestehe auch bei unbegleiteten Urlauben und der Versetzung in den offenen Vollzug ein erhöhtes Rückfallrisiko. Es sei unabdingbar, dass sich der Beschwerdeführer auf eine Therapie einlasse, bevor weitere Vollzugslockerungen gewährt werden könnten, da eine Psychotherapie zur frühzeitigen Erkennung von Risiko- und Gefahrensituation beitrage und sie die Rückfallgefahr mindere. Eine erneute Vorlage an die Fachkommission könne unterbleiben, nachdem die Frage der Gefährlichkeit auch so eindeutig beantwortet werden könne (angefochtener Entscheid, E. 4.3 ff.).

E. 5.2

Die Verwahrung wird grundsätzlich in einer geschlossenen Massnahmenvollzugseinrichtung oder in einer geschlossenen Strafanstalt bzw. in einer geschlossenen Abteilung einer offenen Strafanstalt vollzogen, wobei die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten ist (Art. 64 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 StGB). Gemäss Art. 76 Abs. 2 StGB wird der Gefangene in eine geschlossene Strafanstalt oder in die geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen, wenn die Gefahr besteht, dass er flieht, oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht. Nach § 60 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) wird eine verurteilte Person vom geschlossenen in den offenen Strafvollzug versetzt, wenn keine besonderen Umstände nach Art. 76 Abs. 2 StGB mehr vorliegen und die Versetzung unter Berücksichtigung des verbleibenden Strafrests für die Wiedereingliederung sinnvoll ist. Eine Fluchtgefahr im Sinn von Art. 76 Abs. 2 StGB darf nicht bereits angenommen werden, wenn die Möglichkeit der Flucht in abstrakter Weise besteht. Hingegen genügt es, wenn aufgrund der konkreten Umstände eine Flucht als wahrscheinlich erscheint (VGr, 5. Mai 2011, VB.2011.00045, E. 6.1).

E. 5.2.1

Art. 84 Abs. 6 StGB 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 JVV verweist in Bezug auf die Urlaubsregelung auf die Richtlinien der Ostschweizerischen Strafvollzugskommission vom 7. April 2006 über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung. Gemäss Ziffer 4.1.b 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.

E. 5.2.2

Gemäss Art. 75a Abs. 1 StGB beurteilt eine Fachkommission im Hinblick auf die Einweisung in eine offene Strafanstalt und die Bewilligung von Vollzugsöffnungen die Gemeingefährlichkeit des Täters, wenn dieser ein Verbrechen nach Art. 64 Abs. 1 StGB begangen hat und die Vollzugsbehörde die Frage der Gemeingefährlichkeit des Gefangenen nicht eindeutig beantworten kann. Gemeingefährlichkeit ist anzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht und eine weitere Straftat begeht, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt (Art. 75a Abs. 3 StGB). Nach § 70 Abs. 1 JVV erfolgt die Feststellung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen im Sinn von Art. 75a Abs. 3 StGB oder von Veränderungen bei dieser Einstufung gemäss den Richtlinien der Ostschweizerischen Strafvollzugskommission über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei gemeingefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 26. Oktober 2012. 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 JVV).

E. 5.3

Gemäss der Beurteilung der Fachkommission seien begleitete Urlaube verantwortbar; weitergehende Lockerungsschritte allerdings erst denkbar, wenn der Beschwerdeführer eine deliktorientierte Therapie durchführen und dabei Fortschritte erzielen würde.

E. 5.3.1

Das Gutachten E/F kommt zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer nach wie vor eine erhöhte Rückfallgefahr bezüglich sexueller Gewalttaten gegen ihm unbekanntes Frauen bestehe und es nicht zu verantworten sei, ihm weitere, über die begleiteten Urlaube hinausgehende Vollzugslockerungen ohne zweckmässige Kontroll- und Beobachtungsmöglichkeiten zu gewähren. Dabei wirkten sich besonders die seriell begangenen Delikte, die verfestigte Persönlichkeitsstörung in Verbindung mit einer Suchterkrankung, die fehlende Auseinandersetzung mit den Delikten und der Alkoholproblematik sowie die Missachtung der Auflagen bei früheren bedingten Entlassungen ungünstig aus (Gutachten, S. 115 ff.). Positiv zu werten sei das gute Vollzugsverhalten, die stabile Beziehung zur Lebenspartnerin und der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer bereits früher in der Einrichtung D über 14 Monate hinweg als verträglich und alkoholabstinent bewiesen habe. Es bestünden allerdings gewisse Vorbehalte, ob der Beschwerdeführer sich, ohne erneut auf Alkohol zurückzugreifen, an sich ändernde (soziale) Situationen anpassen könnte, weshalb Alkoholabstinenz sowie therapeutische Begleitung in jedem Fall eine Bedingung für unbegleitete Lockerungen sein müssten. Gemäss den obigen Erwägungen ist auch hier auf das Gutachten E/F abzustellen (vgl. E. 3.4 f.).

E. 5.3.2

Der Bericht G, welcher eine Parteibehauptung darstellt, hält es für gerechtfertigt, den Beschwerdeführer in ein Setting zu entlassen, in welchem eine gewisse Betreuung und Beaufsichtigung sowie eine psychotherapeutische Betreuung mit der Gewährleistung eines vertrauensvollen Rahmens bestünde. Die Prognose sei zwar nicht absolut gut und die

Möglichkeit weiterer Straftaten könne nicht völlig ausgeschlossen werden, aber die Rückfallgefahr habe sich in sehr erheblichem Masse reduziert. Er begründet dies damit, dass die Massnahme in eine Sackgasse geraten sei, woraus nur eine baldige Vollzugslockerung als Ausweg führe sowie mit dem langjährigen Wohlverhalten des Beschwerdeführers, der langjährigen Beziehung zur Lebenspartnerin und der Erschöpfung und Zermürbung infolge des langen Vollzugs. Eine Psychotherapie sowie Massnahmen, die eine Enthemmung durch Alkoholkonsum vermieden, seien entscheidend für eine erfolgreiche Weiterentwicklung, wobei eine stationäre Massnahme nicht erforderlich sei und eine ambulante Massnahme ausserhalb des PPDs ausreiche.

E. 5.4

Aufgrund des guten Vollzugsverhaltens des Beschwerdeführers, der immer positiv verlaufenden begleiteten Urlaube, der positiven Arbeitseinstellung, seiner stabilen Beziehung sowie der langen Dauer des Vollzugs ist eine gewisse Einsicht in die deliktische Vergangenheit sowie eine verringerte Rückfallgefahr sicherlich nicht ausgeschlossen. Dass sich die Prognose seit den letzten bedingten Entlassungen und Vollzugslockerungen verbessert habe (aber auch bereits damals nicht günstig gewesen sei), geht auch aus dem Gutachten E/F hervor. Für die Beurteilung der Gefährlichkeit sind aber nicht alleine das Vollzugsverhalten und die sozialen Kontakte des Beschwerdeführers massgebend; vielmehr ins Gewicht fällt die Unsicherheit, welche mit der fehlenden Therapie einhergeht; es ist dadurch nicht möglich abzuschätzen, inwiefern sich der Beschwerdeführer mit seinen Delikten auseinandergesetzt und deliktspezifische Vermeidungsstrategien erarbeitet und sich die Ausgangslage bezüglich seiner Persönlichkeitsstörung und Alkoholproblematik verbessert hat. Dieser Umstand blieb im Bericht G mehrheitlich unberücksichtigt; es wird nur darauf hingewiesen, dass eine Therapie notwendig sei und ein guter Verlauf die Legalprognose verbessern könne. Dass der Beschwerdeführer bisher keine Therapie durchgeführt hatte, ist auf sein Misstrauen gegenüber dem PPD und der Justiz im Allgemeinen zurückzuführen. Die Rückfallprognose ist jedoch unabhängig von den Gründen für die fehlende Therapie zu stellen, da alleine die Gefährlichkeit zu beurteilen ist bzw. es lässt sich daraus alleine keine positive Prognose ableiten, welche Vollzugslockerungen erlauben würde.

E. 5.4.1

Da beim Beschwerdeführer zudem die mit den begangenen Delikten im Zusammenhang stehende psychische Störung (insb. Persönlichkeitsstörung und Alkoholproblematik, allenfalls sexuelle Devianz) weiterhin besteht und eine entsprechende Aufarbeitung nicht ersichtlich ist, muss davon ausgegangen werden, dass die Gefahr weiterer schwerer Straftaten, die mit einer schweren Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität verbunden sind, weiterhin besteht. Dadurch ergibt sich das Schutzbedürfnis der Bevölkerung als gewichtiges öffentliches Interesse, welchem Vorrang vor Wiedereingliederungsbemühungen zukommt. Der Gefahr weiterer Straftaten kann momentan nur mit begleiteten Urlaube begegnet werden. Dem Beschwerdeführer werden begleitete Beziehungsurlaube bereits zugestanden, womit die Verhältnismässigkeit – unter Berücksichtigung der betroffenen öffentlichen Sicherheitsinteressen – gewahrt ist. Insofern sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass die Rückversetzung von der Einrichtung D in den geschlossenen Vollzug illegitim und nicht vernunftgemäss begründbar gewesen sei, ist festzuhalten, dass über die Rückversetzung rechtskräftig entschieden worden ist und diese nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

E. 5.4.2

In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanzen und dem Gutachten E/F besteht die Gefahr weiterer schwerer Straftaten im Sinn von Art. 76 Abs. 2 sowie Art. 84 Abs. 6 StGB, wenn unbegleitete Urlaube gewährt würden oder der Beschwerdeführer in den offenen Vollzug versetzt würde.

E. 5.5

Im Rahmen der konkreten Normenkontrolle können zwar auch kantonale Gesetze und (beschränkt) auch Bundesverordnungen auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht geprüft werden, nicht jedoch Bundesgesetze. Bundesgesetze sind selbst dann anzuwenden, wenn sie sich als verfassungswidrig erweisen sollten (BGE 139 I 180 E. 2.2; Donatsch, § 50 N. 74; § 20 N. 28 ff., insbesondere N. 31; Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV]). Aus Gründen der Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit steht es dem Verwaltungsgericht als kantonales Gericht ohnehin nicht offen, einem allenfalls völkerrechtswidrigen Bundesgesetz die Anwendung zu versagen, sofern es sich nicht um eine offensichtliche Verletzung des Völkerrechts handelt (Giovanni Biaggini, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2007, Art. 190 N. 18; Martin E. Looser, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen, Zürich/St. Gallen, 2011, S. 1229), sondern es ist an das Gesetz gebunden (Art. 190 BV). Die Unterbringung in einer geschlossenen Strafanstalt auch von Verwahrten ist im Gesetz vorgesehen (Art. 64 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 StGB), sofern die Voraussetzungen erfüllt sind (siehe oben, E. 5.2 und 5.4), und somit zulässig. Anzumerken ist zudem, dass – soweit sich der Beschwerdeführer auf das Abstandsgebot beruft – er sich bereits mehrmals – wenn auch aus nachvollziehbaren Gründen (vgl. E. 5.7.3) – negativ zur Versetzung in eine andere Einrichtung (Massnahmenzentrum oder Massnahmenvollzug in einer Strafanstalt) geäußert hatte und somit eine entsprechende Versetzung (oder Anordnung einer stationären Massnahme) mangels Mitwirkungswillens des Beschwerdeführers nicht geprüft werden konnte.

E. 5.6

Folglich ist das Begehren auf unbegleitete Urlaube sowie die Versetzung in den offenen Vollzug abzuweisen.

E. 5.7

Auch wenn der Bericht G im Endeffekt nicht geeignet ist, das Gutachten E/F ernsthaft infrage zu stellen, kann sein Inhalt selbst als Parteibehauptung doch nicht unbeachtet bleiben.

E. 5.7.1

Im Gutachten E/F wurde beim Beschwerdeführer bezüglich der Bereitschaft für eine Therapie im Rahmen der Begutachtung immerhin eine gewisse Kompromissbereitschaft erkannt: Danach würde sich der Beschwerdeführer unter gewissen Voraussetzungen konstruktiv auf eine zielführende Psychotherapie einlassen wollen, die sich sicher nicht ausschliesslich mit den Delikten zu befassen habe, diese aber auch nicht ausklammern dürfte und deren Resultate den entscheidungskompetenten Vollzugsbehörden zugänglich gemacht werden müssten. Nach Ansicht von Dr. G scheint sich die im Gutachten E/F angetönte Tendenz beim Beschwerdeführer, sich in eine Therapie zu begeben, aufgrund

seines Mitteilungs- und Aussprachebedürfnisses und des natürlichen Alterungsprozesses noch etwas gesteigert zu haben. Der Begriff einer "deliktorientierten" Therapie sollte denn auch im Sinn des Gutachtens E/F verstanden werden und auch die Frage des Alkoholkonsums umfassen. Selbstverständlich kann es nicht angehen, wie sich der Beschwerdeführer das vorstellt, mit einem externen Psychiater/Psychologen eine Therapie zu machen, jedoch ohne Bezug zur Frage, was diese Therapie bezüglich Massnahmenregime zur Folge haben könnte. Sowohl das Gutachten E/F als auch der Bericht G stimmen vielmehr vorbehaltlos darin überein, dass nur eine Psychotherapie im oben erwähnten Sinn den Beschwerdeführer aus der aktuell bestehenden "Endlosspirale" im Verwahrungsvollzug befreien könnte, wonach den zuständigen Instanzen gerade mangels therapeutischer Erkenntnisse die Grundlagen fehlen, um Vollzugslockerungen befürworten zu können und sich daran auf absehbare Zeit ohne Therapiebereitschaft des Beschwerdeführers nichts ändern wird. Dabei wird auch der mögliche Empfangsraum in Form der Beziehung zur Lebenspartnerin des Beschwerdeführers zu beurteilen sein. Der Bericht G sieht diesen als positiv an, auch wenn zwei psychisch beeinträchtigte Personen zusammengefunden haben, indessen anscheinend über eine "gemeinsame Wellenlänge" verfügen, die eine stabile und harmonische Bindung gewährleisten soll. Sein Bericht enthält aber auch Hinweise darauf, dass dies nicht unverrückbar so bleiben könnte (Bericht G, S. 44, 54 und 63; vgl. auch Gutachten E/F, S. 70 und 81).

E. 5.7.2

Im Zusammenhang mit einer zielführenden Psychotherapie ist darauf hinzuweisen, dass schon das Gutachten E/F im Sinn eines konkret realisierbaren Kompromisses die Möglichkeit erwähnte, dass der Beschwerdeführer, sollte er in der JVA B verbleiben, "in Behandlung eines nicht allzu weit entfernt praktizierenden, vorzugsweise auf verhaltenstherapeutischer Basis arbeitenden, forensisch und mit Sexualdelikten erfahrenen, aber vom PPD unabhängigen Psychotherapeuten begibt, mindestens solange dieser das für erforderlich hält, und dass er dessen Anweisungen befolgt (...). Alkoholabstinenz müsste in jedem Fall eingehalten werden." Die Gutachter erkannten bei Erfolg – sollte sich ein Vertrauensverhältnis zum Therapeuten ergeben und ein tragfähiges Arbeitsbündnis zwischen ihm und dem Beschwerdeführer bestehen – auch die Möglichkeit zur Gewährung von Vollzugslockerungen. Eine vom Vollzug vollständig losgelöste Psychotherapie wurde dagegen als nicht zweckmässig und nicht empfehlenswert erachtet.

E. 5.7.3

Diese Möglichkeit wurde offenkundig bis anhin nicht genutzt. Allerdings stehen weder die Person des Therapeuten noch die verfolgte Therapie im Belieben des Inhaftierten (vgl. VGr, 14. November 2012, VB.2012.00431 E. 4.3). Vorliegend ist aber – wenigstens aus Sicht des Beschwerdeführers – ein gewisses Misstrauen gegenüber den Vollzugsinstanzen insofern verständlich, als er bereits mehrere unbegleitete Urlaube ohne Vorkommnisse absolviert hatte und aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen in den Jahren 1993 und 2006 in der Vollzugsstufe wieder zurückgestuft worden war. Dass er zudem die Anstalt nicht wechseln will, ist mindestens insofern verständlich, als er sich darin mittlerweile eine relativ selbständige Stellung als Mitarbeiter des technischen Dienstes erarbeitet hat – die er sich andernorts erst wieder aufbauen müsste – und die Nähe des Wohnorts seiner Partnerin nicht missen möchte, welche ihm eine gewisse Stabilität zu vermitteln vermag. Unter diesen Umständen läge mindestens ein besonderer Einzelfall vor, der kaum als Präjudiz für andere Fälle hinhalten könnte, wenn dem Beschwerdeführer ermöglicht würde, eine

Psychotherapie im von den Gutachtern erwähnten Sinn zu versuchen.

E. 5.7.4

Nun bilden Art und Form der Psychotherapie vorliegend nicht Streitgegenstand, weswegen darüber nichts verfügt werden kann. Andererseits liegt auf der Hand, dass anders als über den Weg einer Psychotherapie im erwähnten Sinn – entsprechende und ernsthafte Therapiebereitschaft des Beschwerdeführers vorausgesetzt – mögliche Vollzugslockerungen auch künftig als nicht sehr wahrscheinlich erscheinen mangels therapeutischer Grundlagen zur Beurteilung einer Rückfallprognose. Der Beschwerdegegner ist daher dazu einzuladen, entsprechende Möglichkeiten zu prüfen.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer beantragt, eventualiter seien die Normen Art. 64 Abs. 1 StGB sowie Art. 64 Abs. 4 StGB (teilweise in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 StGB) in concreto auf ihre Vereinbarkeit mit der Schweizerischen Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention hin zu überprüfen.

E. 6.2

Dieses Begehren kommt einem Feststellungsbegehren gleich: Ein solches ist nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer rechtsgestaltenden Verfügung gewahrt werden kann (BGE 126 II 300 E. 2c). Vorliegend hat das Feststellungsbegehren keine selbständige Bedeutung, sondern dient nur der Begründung des Antrags auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung bzw. auf Entlassung aus dem Massnahmenvollzug oder auf Versetzung in die Einrichtung D. Ob die genannten Bestimmungen nicht mit übergeordnetem Recht vereinbar sind, war bereits bei Beurteilung der übrigen Begehren zu prüfen, womit aufgrund des fehlenden schutzwürdigen Interesses nicht auf das Eventualbegehren in Ziffer 5 einzutreten ist.

E. 6.3

Prozessthema eines Rechtsmittelverfahrens kann im Übrigen nur sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Das vor der ersten Instanz gestellte Sachbegehren darf daher grundsätzlich nicht erweitert werden (Donatsch, § 20a N. 9 ff.). Sofern es sich dabei um ein selbständiges Sachbegehren handelte, hätte dieses bereits vor erster Instanz Prozessthema sein müssen, ansonsten es sich um eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes handelt. Ein entsprechendes Begehren wurde auf Seiten des Beschwerdeführers vor erster Instanz allerdings nicht gestellt. Soweit der Antrag des Beschwerdeführers als selbständiges Begehren zu gelten hätte, hätte die Rekursinstanz darauf gar nicht einzutreten gehabt und die Beschwerde wäre diesbezüglich (im Sinn der Erwägungen) abzuweisen (Martin Bertschi, Kommentar VRG, Vorbem. §§ 19–28a N. 57).

E. 7.1

Demnach ist die Beschwerde mit Bezug auf die beantragte bedingte Entlassung, die Versetzung in den offenen Strafvollzug sowie die Gewährung von unbegleiteten Urlauben abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7.2

Damit unterliegt der Beschwerdeführer, weshalb ihm die Kosten des Verfahrens zu auferlegen sind (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Bei diesem Ausgang

steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7.3

Der Beschwerdeführer hat die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren verlangt. Gemäss dem Protokoll der Vollzugskoordinationssitzung vom 18. April 2013 verfügte der Beschwerdeführer damals über ein frei verfügbares Guthaben von Fr. 368.40. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich dieser Betrag in der Zwischenzeit auf eine Summe vergrösserte, welche ihm die Deckung der Verfahrenskosten erlauben würde. Somit ist von Mittellosigkeit auszugehen. Zudem bedurfte er aufgrund der nicht einfachen Rechtsfragen, die vorliegend zu klären waren, des anwaltlichen Beistands. Entsprechend sind die ihm auferlegten Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist sein Vertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu entschädigen. Dieser hat dem Gericht 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 festgesetzt würde (§ 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010). Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 VRG hinzuweisen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege 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.