

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00178 vom 29. August 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00178

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00178 du 29 août 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00178 del 29 agosto 2017

Regeste

bedingte Entlassung aus der Verwahrung | Bedingte Entlassung aus der Verwahrung Da der Beschwerdeführer - wie bereits vor Vorinstanz - einzig die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt und keine materiellen Ausführungen macht, beschränkt sich der Streitgegenstand darauf (E. 1.2). Der Beschwerdeführer stellte hinsichtlich seiner Rechtsverzögerungsrüge kein substantiiertes Feststellungsbegehren und legte nicht dar, dass er den Beschwerdegegner 1 um raschere Abwicklung des Verfahrens ersucht hätte. Auf die Rechtsverzögerungsrüge ist deshalb nicht weiter einzugehen (E. 3). Der Beschwerdeführer und seine Rechtsvertreterin hatten Kenntnis vom Inhalt des Gutachtens und der Vollzugsberichte (E. 5.2). Der Beschwerdeführer hatte anlässlich der Anhörung die Möglichkeit, im Beisein seiner Rechtsvertreterin zum Gutachten Stellung zu nehmen. Eine ausdrückliche Aufforderung zur schriftlichen Stellungnahme scheint deshalb nicht notwendig. Es hätte dem Beschwerdeführer freigestanden, sich auch ohne ausdrückliche Fristansetzung schriftlich zum Gutachten und den Vollzugsberichten zu äussern. Nachdem der Beschwerdegegner 1 mit der Entscheidfällung über die bedingte Entlassung nach der Anhörung sechs Wochen zugewartet hat, hätte der Beschwerdeführer genügend Zeit gehabt, sich zum Gutachten zu äussern oder schriftlich die Fristansetzung zur Stellungnahme zu verlangen (E. 5.3). Es liegt deshalb keine Gehörsverletzung vor (E. 5.4). Da der Beschwerdeführer vor Vorinstanz kein Gesuch um UP/URB gestellt hat, hat diese zu Recht nicht darüber befunden (E. 6.2). Gewährung der UP/URB für das Beschwerdeverfahren (E. 7.2-7.4). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2017.00178 Urteil der Einzelrichterin vom 29. August 2017 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen 1. Justizvollzug Kanton Zürich, Rechtsdienst der Amtsleitung, Hohlstrasse 552, Postfach, 8090 Zürich, 2. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend bedingte Entlassung aus der Verwahrung, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1953, wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. November 2001 unter anderem wegen vorsätzlicher Tötung und bandenmässigen Diebstahls zu 15 Jahren Freiheitsstrafe, abzüglich 3'212 Tage erstandene Auslieferungs- und Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug, verurteilt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer Verwahrungsmassnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 des alten Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (aStGB in der bis Ende 2006 gültigen Fassung) aufgeschoben. Mit Beschluss vom 23. November 2009 ordnete das Obergericht

des Kantons Zürich für A die Weiterführung der Verwahrung nach neuem Recht an. B. Am 28. Oktober 2014 hiess das Amt für Justizvollzug das Gesuch As um Erstellung eines neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens gut und sistierte das Verfahren zur Prüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung sowie zur Prüfung der Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung bis zum Vorliegen eines neuen Gutachtens. C. Mit Gesuch vom 11. Mai 2015 ersuchte A um bedingte Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug bzw. um eine Überstellung nach Deutschland zum Vollzug der dort noch offenen 1'416 Tage Freiheitsentzug. Das Amt für Justizvollzug wies das Gesuch am 22. September 2015 gestützt auf die vorhandenen Informationen ab. D. Am 8. Oktober 2015 erstattete Dr. med. C dem Amt für Justizvollzug das neue forensisch-psychiatrische Gutachten über A. E. Mit Verfügung vom 21. November 2016 wies das Amt für Justizvollzug im Rahmen der jährlichen Überprüfung die bedingte Entlassung von A aus dem Verwahrungsvollzug ab. Gleichzeitig hielt es fest, dass die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinn von Art. 59 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB) nicht gegeben seien. Es werde auf einen entsprechenden Antrag an das zuständige Gericht verzichtet. II. Dagegen liess A am 22. Dezember 2016 Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern (fortan: Justizdirektion) erheben. Mit Verfügung vom 8. Februar 2017 wies die Justizdirektion den Rekurs gegen die verweigerte bedingte Entlassung aus der Verwahrung ab und auferlegte A die Verfahrenskosten. III. Am 13. März 2017 gelangte A mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, es sei die Verfügung der Justizdirektion vom 8. Februar 2017 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 21. November 2016 aufzuheben und zur Neuurteilung an das Amt für Justizvollzug zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. In prozessualer Hinsicht beantragte A die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung in der Person von RA B. Die Justizdirektion liess sich am 20. März 2017 vernehmen und beantragte unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids die Abweisung der Beschwerde. Das Amt für Justizvollzug beantragte dasselbe unter Verweis auf die Erwägungen der angefochtenen Verfügungen, die Vollzugsakten sowie die Untervernehmlassung der Bewährungs- und Vollzugsdienste vom 10. April 2017. Im Übrigen verzichtete es auf weitere Ausführungen. Auch die Oberstaatsanwaltschaft beantragte am 10. Mai 2017 die Abweisung der Beschwerde. A liess sich mit Eingabe vom 22. Mai 2017 dazu vernehmen. Daraufhin verzichtete die Oberstaatsanwaltschaft auf eine weitere Vernehmlassung. Vom Amt für Justizvollzug ging innert Frist keine weitere Vernehmlassung ein. Auf telefonische Aufforderung hin reichte die Rechtsvertreterin von A am 9. August 2017 ihre Honorarnote ein. Die Einzelrichterin erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Beschwerden betreffend den Straf- und Massnahmenvollzug werden vom Einzelrichter oder der Einzelrichterin entschieden, sofern kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen ist (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und § 38b Abs. 2 VRG). Da sich vorliegend keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, ist die Einzelrichterin zum Entscheid berufen. 1.2 Weder das vorinstanzliche Urteil noch der Beschwerdeführer äussern sich inhaltlich zum Entscheid des Beschwerdegegners 1 oder des zugrundeliegenden Gutachtens, nachdem die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers bereits vor Vorinstanz lediglich gerügt hatte, sie

habe sich zum Gutachten von Dr. med. C vom 8. Oktober 2015 nicht in genügender Weise äussern können. Auch in seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer einzig die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Demnach beschränkt sich der Streitgegenstand auf die Frage, ob der Beschwerdegegner 1 im Verfahren um bedingte Entlassung des Beschwerdeführers aus der Verwahrung dessen rechtliches Gehör verletzt hat.

2. 2.1 Im Rekursverfahren machte der Beschwerdeführer geltend, der Beschwerdegegner 1 verletze Art. 188 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) und den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs, indem er der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers weder das Gutachten noch die Vollzugsberichte der Justizvollzugsanstalt D vom 26. November 2015 und 16. August 2016 zur Stellungnahme zugestellt habe.

2.2 Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdegegner 1 habe der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers das fragliche Gutachten unbestrittenermassen bereits am 14. Oktober 2015 zugestellt. Auch wenn ihr dabei nicht formell Frist zur Stellungnahme angesetzt worden sei, hätte es ihr freigestanden, trotzdem eine solche Stellungnahme einzureichen. Und wenigstens hätte sie das angebliche Versäumnis des Beschwerdegegners 1 zeitnah rügen und darauf aufmerksam machen müssen, dass sie sich noch schriftlich äussern wolle. Dies gelte umso mehr, als sie vom Beschwerdegegner 1 bereits mit Verfügung vom 25. August 2015 für das Verfahren der Verwahrungsüberprüfung als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers bestellt worden sei. Die Rechtsvertreterin habe aber nichts unternommen und selbst anlässlich der Anhörung des Beschwerdeführers vor dem Beschwerdegegner 1 im Oktober 2016 habe sie einzig festgestellt, dass weder sie noch der Beschwerdeführer sich je zum Gutachten hätten äussern können. Dass sie aber eine Stellungnahme nachreichen wolle, habe sie nicht geltend gemacht bzw. sie habe auch im Nachgang zur Anhörung keine solche eingereicht. Gegenteils habe sie den Entscheid des Beschwerdegegners 1 abgewartet und erst dann eingewendet, es sei ihr formell Frist zur Stellungnahme anzusetzen. In der Sache habe sie weiterhin keine Ausführungen gemacht. Dieses Vorgehen könne nicht geschützt werden. Es grenze an Rechtsmissbrauch, während rund eines Jahres seit Kenntnisnahme des psychiatrischen Gutachtens untätig zu bleiben und gleichzeitig dem Beschwerdegegner 1 Verfahrensverzögerung vorzuwerfen. Jedenfalls wäre nach guten Treuen zu erwarten gewesen, dass die Rechtsvertreterin spätestens anlässlich der Anhörung des Beschwerdeführers im Oktober 2016 wenigstens geltend mache, sie wolle sich noch schriftlich vernehmen lassen. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs könne unter diesen Umständen keine Rede sein. Soweit Art. 188 StPO im Verwaltungsverfahren überhaupt analoge Anwendung fände, könne die Rechtsvertreterin auch daraus nichts für sich ableiten, da sie tatsächlich genügend Gelegenheit gehabt habe, sich zum psychiatrischen Gutachten vernehmen zu lassen.

2.3 Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, der Beschwerdegegner 1 habe nach Erstattung des Gutachtens vom 8. Oktober 2015 mehr als ein Jahr zugewartet, um über die bedingte Entlassung bzw. die Anordnung einer stationären Behandlung zu entscheiden. Dies, obwohl er das Verfahren für die jährliche Überprüfung der Verwahrung mit Verfügung vom 28. Oktober 2014 zwecks Erstellung eines neuen Gutachtens sistiert habe. Die Verfügung vom 22. September 2015 sei vor Erstattung des neuen Gutachtens, mithin gestützt auf überholte und veraltete gutachterliche Erkenntnisse ergangen. Die Aufhebung der Sistierung sei nie formell verfügt worden, lediglich den Erwägungen der Verfügung vom 22. September 2015 sei zu entnehmen, dass der Beschwerdegegner 1 beabsichtigte, diese aufzuheben. Unter diesen Umständen sei für die Rechtsvertreterin völlig unklar gewesen, wann der

Beschwerdegegner 1 gedenken würde, gestützt auf das neue Gutachten über die Frage der bedingten Entlassung zu entscheiden. Fraglich sei, ob der Beschwerdegegner 1 nicht zeitnah nach Erstattung des neuen Gutachtens über die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers hätte entscheiden müssen. Die Rechtsvertreterin habe darauf vertrauen dürfen, dass der Beschwerdegegner 1 ein Verfahren zur jährlichen Überprüfung der Verwahrung eröffnen würde und sie die formelle Fristansetzung zur Stellungnahme zum Gutachten abwarten durfte. Die gegenteilige Auffassung würde bedeuten, dass sich die Rechtsvertreterin ausserhalb eines laufenden Verfahrens "auf Vorrat hin" zum Gutachten hätte äussern müssen, einfach für den Fall, dass der Beschwerdegegner 1 zu einem unbekanntem Zeitpunkt gestützt darauf entscheiden würde. Weiter verlange auch die Tragweite des Entscheids des Beschwerdegegners 1 vom 21. November 2016 eine Fristansetzung zur Stellungnahme. Eine Äusserung der Rechtsvertreterin zur bedingten Entlassung aus der Verwahrung sei unabdingbar, eine Zustellung lediglich zur Kenntnisnahme reiche nicht aus. Die Einvernahme des Beschwerdeführers vermöge die unterbliebene Fristansetzung an die Rechtsvertreterin nicht zu ersetzen.

E. 3.1

Zumindest sinngemäss scheint der Beschwerdeführer eine Rechtsverzögerung rügen zu wollen, indem er geltend macht, der Beschwerdegegner 1 habe erst nach Ablauf von mehr als einem Jahr einen neuen Entscheid gefällt. Gemäss mittlerweile gefestigter Praxis ist ein Begehren betreffend Feststellung einer (allfälligen) Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots auch nach Tätigwerden der säumigen Behörde materiell zu behandeln, wenn die Feststellung der Rechtsverzögerung für die betroffene Person eine Genugtuung darstellt. Allerdings setzt eine solche Feststellung ein genügend substantiiertes Feststellungsbegehren voraus (BGr, 26. Februar 2013, 5A_903/2012, E. 3; VGr, 9. Januar 2017, VB.2016.00715/VB.2016.00764, E. 1.3.3; Jürg Bosshart/Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19 N. 52). Sodann setzt die dispositivmässige Feststellung einer Rechtsverzögerung im Rechtsmittelverfahren voraus, dass die betroffene Partei die säumige Instanz erfolglos um eine raschere Abwicklung des Verfahrens ersucht und ihr entsprechendes Interesse dargetan hat (BGr, 16. Oktober 2008, 2D_110/2008, E. 5 mit Hinweis; VGr, 2. Dezember 2015, VB.2015.00490, E. 2 mit weiteren Hinweisen; vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 4a N. 23). Vorliegend stellte der Beschwerdeführer weder im Verfahren vor dem Beschwerdegegner 1 noch im Rekurs- oder Beschwerdeverfahren ein entsprechendes Feststellungsbegehren. Darüber hinaus legte er nicht dar, dass er den Beschwerdegegner 1 um raschere Abwicklung des Verfahrens ersucht hätte. Dies geht denn auch nicht aus den Akten hervor. Auf die Rechtsverzögerungsrüge ist daher nicht weiter einzugehen.

E. 4.1

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.

E. 4.2

Laut Art. 64a Abs. 1 StGB wird der Täter aus der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass sich der Verurteilte in Freiheit bewährt, das heisst keine Delikte im Sinn von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen wird (VGr, 29. Mai 2017, VB.2016.00813, E. 3.2; VGr, 13. September 2016, VB.2015.00781, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Die zuständige Behörde prüft auf Gesuch hin oder von Amtes wegen mindestens einmal jährlich und erstmals nach Ablauf von zwei Jahren, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann (Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB). Sie trifft die Entscheide nach Abs. 1 gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung, eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinn von Art. 56 Abs. 4 StGB, die Anhörung einer Kommission nach Art. 62d Abs. 2 StGB und die Anhörung des Täters (Art. 64b Abs. 2 lit. a–d StGB). 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). 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 Strafrecht I, 3. A., 2013, Art. 64b, N. 12). Zu prüfen ist, ob die Massnahmen weiterhin erforderlich sind. Der Massstab für die Beurteilung einer Entlassung ist sehr streng. Es muss eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich der Betroffene in Freiheit bewähren wird (BB1 1999, 2098; BGE 135 IV 49 E. 1.1). Die Entlassungsprognose ist dabei von einer Vielzahl von Faktoren abhängig. Neben allfälligen Erfahrungen mit Vollzugslockerungen sind auch das Vollzugsverhalten und die zukünftige Lebenssituation relevant (vgl. Heer, Art. 64a N. 15 ff.).

E. 4.3

Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) beinhaltet insbesondere das Recht auf Äusserung und Anhörung des Einzelnen, das heisst das Recht, vorgängig zu den ihn betreffenden hoheitlichen Anordnungen Stellung zu nehmen, sowie den Anspruch, in seinen Vorbringen tatsächlich auch gehört und ernst genommen zu werden. Ausserdem haben die Beteiligten Anspruch auf Stellungnahme zum Ergebnis der Beweiserhebung (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 8 N. 30 f. und 34). Das Äusserungsrecht bewirkt einerseits, dass der Betroffene seinen Standpunkt ausdrücken und somit Einfluss auf den Entscheidungsprozess ausüben kann und dient andererseits der Abklärung des massgebenden Sachverhalts. Die Ausübung des Äusserungsrechts ist allerdings nur dann zweckmässig, wenn der Betroffene über sämtliche für die Entscheidfällung relevanten Grundlagen und Wesentlichkeiten in Kenntnis gesetzt wird (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 259). Um dem Äusserungs- und Anhörungsrecht Nachachtung zu verschaffen, haben die verantwortlichen Behörden den Gehörsberechtigten nicht nur anzuhören, sondern sie haben sich mit seinen Vorbringen auch auseinanderzusetzen (BGE 135 II 286 E. 5.1; VGr, 21. Juli 2015, VB.2015.00274,

E. 4.3) . Der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur und setzt keinen Nachweis eines materiellen Interesses voraus; eine Gehörsverletzung zieht daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst. Gemäss der Rechtsprechung kann aber eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung ist sodann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. VGr, 17. März 2016, VB.2015.00772, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen; Griffel, § 8 N. 37 f.). Eine Heilung ist jedoch nicht möglich, wenn der Vorinstanz ein Ermessen zukommt, welches die obere Instanz nicht uneingeschränkt überprüfen kann (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 11).

E. 5.1

Aus dem Protokoll der Anhörung vom 10. Oktober 2016 geht unmissverständlich hervor, dass es bei der Anhörung um die Prüfung der bedingten Entlassung gemäss Art. 64b Abs. 1 StGB geht und die zuständige Behörde ihren Entscheid gestützt auf einen Bericht der Anstaltsleitung, eine unabhängige sachverständige Begutachtung sowie die Anhörung des Täters trifft. Der Beschwerdeführer wurde anlässlich der Anhörung denn auch ausdrücklich gefragt, ob er Ausführungen oder Ergänzungen zum Gutachten machen möchte. Sodann ergibt sich aus dem Protokoll, dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers bei dessen Anhörung am 10. Oktober 2016 anwesend war. Spätestens nach dieser Anhörung musste sie deshalb Kenntnis davon gehabt haben, dass der Beschwerdegegner 1 ein Verfahren zur Prüfung der bedingten Entlassung gemäss Art. 64b Abs. 1 StGB führt (was sich bereits aus dem Betreff des Protokolls ergibt) und dazu unter anderem auf das Gutachten vom 8. Oktober 2015 abstellen will. Es kann deshalb nicht die Rede davon sein, dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers sich ausserhalb eines laufenden Verfahrens "auf Vorrat hin" hätte zum Gutachten äussern müssen.

E. 5.2

Der Beschwerdegegner 1 stützt sich in seinem Entscheid auf das Gutachten vom 8. Oktober 2015, den Vollzugsbericht vom 16. August 2016 und die Anhörung des Beschwerdeführers am 10. Oktober 2016. Das Gutachten vom 8. Oktober 2015 wurde der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 13. Oktober 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt. Sodann ergibt sich aus dem Protokoll der Anhörung vom 10. Oktober 2016, dass der Beschwerdeführer Kenntnis vom Inhalt des Gutachtens vom 8. Oktober 2015 sowie der Vollzugsberichte vom 26. November 2015 und 16. August 2016 hatte. Es ist davon auszugehen, dass auch die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers den Inhalt der Vollzugsberichte kannte, zumal sie anlässlich der Anhörung am 10. Oktober 2016 nichts Gegenteiliges geltend gemacht hat. Hinzu kommt, dass sie andernfalls ein Gesuch um Akteneinsicht hätte stellen können oder gar müssen, was sie aber – soweit aus den vorliegenden Akten ersichtlich – nicht getan hat. Dementsprechend hatte der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anhörung von sämtlichen relevanten Entscheidungsgrundlagen Kenntnis. Es war ihm deshalb grundsätzlich möglich, sein Äusserungsrecht anlässlich der persönlichen Anhörung am 10. Oktober 2016

wahrzunehmen und zum Gutachten sowie zu den Vollzugsberichten persönlich und im Beisein seiner Rechtsanwältin Stellung zu nehmen.

E. 5.3

Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdegegner 1 dem Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreterin formell Frist zur (schriftlichen) Stellungnahme zum Gutachten und den Vollzugsberichten hätte ansetzen müssen. Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm hätte gestützt auf Art. 188 StPO Frist zur Stellungnahme zum Gutachten angesetzt werden müssen. Art. 188 StPO ist jedoch im vorliegenden Verfahren betreffend Straf- und Massnahmenvollzug nicht direkt anwendbar, handelt es sich doch dabei um eine Bestimmung, die lediglich das Beweismittelverfahren im Strafverfahren regelt (vgl. Art. 1 Abs. 1 StPO). Bei der bedingten Entlassung aus der Verwahrung handelt es sich demgegenüber um ein verwaltungsrechtliches Verfahren (vgl. § 14 und 29 des kantonalen Straf- und Justizvollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 [StJVG]; Heer, Art. 62d N. 34). Sodann erscheint die analoge Anwendung von Art. 188 StPO auf das vorliegende Verfahren nicht sachgerecht, denn die Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs im Verfahren um bedingte Entlassung aus der Verwahrung richtet sich nach der ausdrücklichen Regelung gemäss Art. 64b Abs. 2 lit. d StGB. Demgemäss ist der Betroffene von der Vollzugsbehörde persönlich anzuhören (Heer, Art. 64b N. 25 sowie Art. 64b N. 11 in Verbindung mit Art. 62d N. 34), was rechtsprechungsgemäss weitergeht als eine bloss schriftliche Stellungnahme. Wichtig ist, dass der Betroffene Gelegenheit erhält, alle seine Argumente gegen eine Fortdauer des Freiheitsentzugs vorzubringen (vgl. BGE 102 Ib 249 E. 3; Heer, Art. 62d N. 32 und 35). Wie bereits erwähnt, wurde der Beschwerdeführer in Kenntnis der entscheidungswesentlichen Grundlagen und im Beisein seiner Rechtsvertreterin persönlich angehört (vorne E. 5.2). Eine ausdrückliche Aufforderung zur schriftlichen Stellungnahme zum Gutachten und den Vollzugsberichten erscheint entgegen der Annahme des Beschwerdeführers nicht notwendig, zumal es dafür keine gesetzliche Grundlage gibt und der Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits mit der persönlichen Anhörung im Beisein seiner Rechtsvertreterin in ausreichender Weise gewahrt wurde. Im Übrigen ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass es der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers auch ohne ausdrückliche Fristansetzung zur Stellungnahme freigestanden hätte, sich schriftlich zum Gutachten und zu den Vollzugsberichten zu äussern. Es ist nicht ersichtlich, weshalb sie nach der persönlichen Anhörung des Beschwerdeführers am 10. Oktober 2016 keine Stellungnahme eingereicht hat. Soweit die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers geltend macht, sie habe den Beschwerdegegner 1 anlässlich der Anhörung zu einer Fristansetzung zur Stellungnahme aufgefordert, ist ihr nicht zuzustimmen. Im Rahmen der Anhörung hat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers lediglich angemerkt, dass weder der Beschwerdeführer noch sie je zum Gutachten vom 8. Oktober 2015 Stellung nehmen konnten. Darin kann jedoch keine Aufforderung zur Fristansetzung gesehen werden. Vielmehr durfte der Beschwerdegegner 1 gerade vor diesem Hintergrund davon ausgehen, dass die Rechtsvertreterin im Nachgang zur Anhörung eine Stellungnahme einreichen würde, sofern sie dies für notwendig hält. Immerhin kannte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers den Inhalt des Gutachtens bereits seit dem 14. Oktober 2015. Sodann hatte sie seit der Anhörung am 10. Oktober 2016 Kenntnis davon, dass ein Verfahren um bedingte Entlassung läuft und sich der Entscheid unter anderem auf das Gutachten vom 8. Oktober 2015 abstützen wird (vgl. E. 5.1). Schliesslich hat der Beschwerdegegner 1 mit der Entscheidfällung über die bedingte Entlassung nach der Anhörung des Beschwerdeführers noch sechs Wochen zugewartet. Der

Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers blieb daher genügend Zeit, um sich zum Gutachten sowie zu den Vollzugsberichten zu äussern – zumal sie den Inhalt des Gutachtens bereits seit knapp einem Jahr kannte –, oder immerhin schriftlich beim Beschwerdegegner 1 die Fristansetzung zur Stellungnahme zu verlangen (BGE 138 I 484 E. 2.4). Selbst wenn aber in ihrer Rüge anlässlich der Anhörung am 10. Oktober 2016 eine Aufforderung zur Fristansetzung erblickt werden müsste, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers – nachdem sie tage- oder sogar wochenlang keine Aufforderung zur Stellungnahme erhielt – diesbezüglich nicht erneut beim Beschwerdegegner 1 nachfragte. Es erscheint stossend, dass die Rechtsvertreterin im vorliegenden Verfahren um bedingte Entlassung nach der Anhörung des Beschwerdeführers einfach untätig blieb und hernach rügt, sie habe keine Möglichkeit zur Stellungnahme erhalten. In Nachachtung ihrer Sorgfaltspflicht wäre es an der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers gewesen, sich rechtzeitig und insbesondere schriftlich um eine formelle Fristansetzung zu bemühen bzw. eine schriftliche Stellungnahme einzureichen.

E. 5.4

Nach dem Gesagten liegt keine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers vor, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt weiter, ihm sei mit Verfügung vom 25. August 2015 für das Verfahren der Verwahrungsüberprüfung eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt worden. Es sei klar, dass auch der Rekurs gegen die Verfügung betreffend Ablehnung der bedingten Entlassung und Verzicht auf eine stationäre Massnahme nach Art. 65 Abs. 1 StGB zum Verfahren der Verwahrungsüberprüfung gehört und die Rechtsvertreterin somit auch im Rekursverfahren unentgeltliche Rechtsbeiständin sei. Die Kosten müssten demnach unabhängig vom Verfahrensausgang zumindest in einem ersten Schritt auf die Staatskasse genommen werden. Dagegen wendet die Vorinstanz ein, der Beschwerdeführer habe im Rekursverfahren keinen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Deshalb sei darüber auch nicht zu befinden gewesen.

E. 6.2

Der Beschwerdegegner 1 hat zwar mit Verfügung vom 25. August 2015 RA B als (neue) unentgeltliche Rechtsbeiständin des Beschwerdeführers im Verfahren der Verwahrungsüberprüfung eingesetzt. Der Beschwerdeführer verkennt aber, dass im Rechtsmittelverfahren vor jeder Instanz ein gesondertes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt und für den betreffenden Verfahrensabschnitt separat geprüft werden muss (Plüss, § 16 N. 13). Im Rekursverfahren vor der Vorinstanz stellte der Beschwerdeführer unbestrittenermassen kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, weshalb die Vorinstanz darüber zu Recht nicht befunden hat. Die Beschwerde ist deshalb auch in diesem Punkt abzuweisen.

E. 7.1

Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuweisen, weshalb die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Bei diesem Verfahrensausgang steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7.2

Der Beschwerdeführer beantragte für das Beschwerdeverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG wird Privaten, welche nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Gesuch hin, die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen. Zudem haben sie Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Angesichts der langen Haftdauer ist von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Zudem sind seine Begehren zumindest nicht als geradezu offensichtlich aussichtslos zu qualifizieren. Die Notwendigkeit des Beizugs einer Rechtsvertreterin ist im Hinblick auf die nicht als einfach zu qualifizierenden rechtlichen Fragen, die Bedeutsamkeit der bedingten Entlassung für den Beschwerdeführer sowie seiner mangelnden Deutschkenntnisse ebenfalls zu bejahen. Entsprechend sind die ihm auferlegten Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist ihm in der Person von RA B eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

E. 7.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Gemäss § 3 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in der ab 1. Januar 2015 geltenden Fassung (AnwGebV) beträgt der Stundenansatz für amtliche Mandate von Anwältinnen und Anwälten in der Regel Fr. 220.-. Die von der Rechtsvertreterin für den Zeitraum vom 28. November 2016 bis und mit 13. Februar 2017 geltend gemachten Leistungen betreffen das Rekursverfahren und sind deshalb im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren nicht zu vergüten (vgl. Plüss, § 16 N. 94 f.). Im Rahmen der Erstellung der Beschwerdeschrift machte die Rechtsvertreterin einen Zeitaufwand von insgesamt 12,5 Stunden geltend (0,2 h am 15. Februar 2017; 0,3 h am 16. Februar 2017; 2,6 h am 21. Februar 2017; 4,3 h am 22. Februar 2017; 0,1 h am 24. Februar 2017; 0,2 h am 27. Februar 2017; 0,1 h am 28. Februar 2017; 3,8 h am 7. März 2017; 0,9 h am 13. März 2017). Dies mutet als deutlich zu hoch an, zumal RA B den Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertreten hatte, ihr die Akten infolgedessen bereits bekannt waren und sie in der Beschwerdeschrift grosse Teile der Rekurschrift, namentlich die Vorgeschichte, unverändert übernehmen konnte. Unter den gegebenen Umständen erscheint ein Aufwand von insgesamt sechs Stunden für die Erstellung der Beschwerdeschrift angemessen. Sodann ist der Stundenansatz von Fr. 300.- gemäss § 3 AnwGebV auf Fr. 220.- zu kürzen. Demnach ist der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren ein Zeitaufwand von 8,5 h zu einem Stundenansatz von Fr. 220.- zu vergüten. Hinsichtlich der Barauslagen in Höhe von insgesamt Fr. 130.50 ergibt sich aus der Honorarnote nicht, welcher Anteil auf das Rekurs- bzw. Beschwerdeverfahren fällt. Es rechtfertigt sich deshalb, diese zur Hälfte dem Rekurs- und zur Hälfte dem Beschwerdeverfahren zuzurechnen. Nach dem Gesagten ist die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'870.- plus Barauslagen von Fr. 65.25 zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 % auf den Gesamtbetrag (Fr. 154.80), also mit total Fr. 2'090.-, zu entschädigen.

E. 7.4

Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder die unentgeltliche Rechtsverteidigung 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.