Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6A.57/2004 /pai

Urteil vom 18. November 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Karlen,
Gerichtsschreiber Schönknecht.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marco Unternährer,

gegen

Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern, Abteilung Koordination, Straf- und Massnahmenvollzug, Hirschengraben 36, 6002 Luzern,
Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Abgaberechtliche Abteilung, Obergrundstrasse 46, 6002 Luzern.

Gegenstand
Probeweise Entlassung aus der Verwahrung
(Art. 43/45 StGB),

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 16. August 2004.

Sachverhalt:
A.
X._____ brachte am 2. April 1996 zusammen mit ihrem Sohn ihren Ehemann um, weil sie der Meinung war, dieser habe sie vergiften wollen. Das Obergericht des Kantons Luzern sprach X._____ am 29. März 2001 von Schuld und Strafe frei, da sie zur Zeit der Tat unzurechnungsfähig gewesen sei. Zugleich ordnete es gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ihre Verwahrung an.
Nach ihrer Tat befand sich X._____ zunächst in einer stationären Behandlung. Am 21. April 1998 trat sie den vorzeitigen Strafvollzug an. Die schliesslich ausgesprochene Verwahrung wird in der Strafanstalt Hindelbank vollzogen. Zwei Gesuche um probeweise Entlassung aus der Verwahrung lehnten die zuständigen kantonalen Behörden ab. Das Bundesgericht bestätigte diese Entscheide am 14. August 2002 (6A.26/2002) und am 21. November 2003 (6A.57/2003).
Das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern lehnte am 18. März 2004 im Rahmen der jährlichen Überprüfung die probeweise Entlassung von X._____ erneut ab. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern am 16. August 2004 ab.
B.
X._____ erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht und beantragt, der Entscheid des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und sie sei im Sinne einer probeweisen Entlassung in ein geeignetes Wohnheim zu verlegen. Eventuell sei die Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens anzuordnen.
Das Verwaltungsgericht ersucht in seiner Vernehmlassung um Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung von verfassungsmässigen Verfahrensrechten. So sei sie bei der Prüfung der bedingten Entlassung nicht in genügender Weise angehört worden. Insbesondere sei ihrem Rechtsvertreter in verfassungswidriger Weise die Teilnahme am Vollzugsplanungsgespräch vom 16. Februar 2004 verweigert worden.

1.1 Nach Art. 45 Ziff. 1 StGB prüft die zuständige Behörde mindestens einmal jährlich, ob für eine auf Grund ihres Geisteszustands verwahrte Person die bedingte Entlassung angeordnet werden kann (Abs. 2). Sie hat vor diesem Entscheid den zu Entlassenden oder seinen Vertreter anzuhören und von der Anstaltsleitung einen Bericht einzuholen (Abs. 3). Die Rechtsprechung verlangt, dass der Verwahrte dabei persönlich angehört wird. Denn die Behörde kann sich nur dadurch einen zuverlässigen Einblick in die Verhältnisse des Inhaftierten verschaffen, dass sie diesen sieht und anhört (BGE 101 Ib 30 E. 2a S. 31 f.).

Das Verfahren, in dem eine bedingte Entlassung geprüft wird, fällt - unabhängig davon, ob es von Amtes wegen oder auf Gesuch durchgeführt wird - nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK. Es hat daher nicht alle Verfahrensgarantien dieser Bestimmung zu erfüllen, wohl aber sind die grundlegenden Garantien an ein gerichtliches Verfahren zu gewährleisten (BGE 114 Ia 182 E. 3b S. 187; Entscheid des EGMR i.S. Megyeri c. Bundesrepublik Deutschland vom 12. Mai 1992, Serie A, Nr. 237-A, Ziff. 22c; Matthias Brunner, Straf- und Massnahmenvollzug, in: Marcel Alexander Niggli/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Strafverteidigung, Basel/Genf/München 2002, N. 6.113; Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, Art. 45 N. 39). Soweit eine verwahrte Person - insbesondere wegen ihres Geisteszustands - nicht in der Lage ist, bei der Prüfung der Entlassung ihre Interessen selber wahrzunehmen, muss ihr ein Rechtsbeistand beigegeben werden (zitierter Entscheid des EGMR i.S. Megyeri, Ziff. 23).

1.2 Das Justiz- und Sicherheitsdepartement führte mit der Beschwerdeführerin am 16. Februar 2004 ein Vollzugsplanungsgespräch durch. Dabei wurde ihre persönliche Situation - der Gesundheitszustand, der Abbruch der psychotherapeutischen Behandlung, ihre Führung in der Anstalt, die Vollzugsplanung - besprochen. Aus der Zielsetzung des Gesprächs ging klar hervor, dass es auch mit Blick auf den anstehenden Entscheid über eine bedingte Entlassung geführt wurde. Es erfüllte damit die Funktion einer von Art. 45 Ziff. 1 Abs. 3 StGB verlangten persönlichen Anhörung.

Dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wurde die Teilnahme am Gespräch vom 16. Februar 2004 verweigert. Aus dem Protokoll geht hervor, dass die Beschwerdeführerin jedoch ohne weiteres in der Lage war, sich zu den diskutierten Punkten klar zu äussern und ihre Interessen zu vertreten. Ausserdem erhielt ihr Anwalt anschliessend Gelegenheit, schriftlich zum Protokoll des Gesprächs sowie zu weiteren Unterlagen im Zusammenhang mit der jährlichen Überprüfung nach Art. 45 Ziff. 1 StGB Stellung zu nehmen.

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses Vorgehen eine wirksame Vertretung der Interessen der Beschwerdeführerin durch sie selber bzw. ihren Anwalt verhindert und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt haben könnte. Wenn bei der persönlichen Anhörung Unregelmässigkeiten vorgekommen wären, hätte der Rechtsvertreter sie in seiner schriftlichen Stellungnahme vorbringen können. In seiner Eingabe vom 1. März 2004 erwähnt er jedoch keine solchen Vorkommnisse. Wenn er erstmals in der Beschwerde an das Bundesgericht solche verfahrensrechtlichen Vorwürfe (ungenügende Protokollierung, Beschränkung der Redezeit) erhebt, widerspricht dies dem Grundsatz von Treu und Glauben. Nach der Rechtsprechung ist daher auf diese Rügen nicht einzutreten (BGE 123 I 87 E. 2b und c S. 89). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lässt sich aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV und den Garantien von Art. 5 Ziff. 4 EMRK kein genereller Anspruch auf Teilnahme des Rechtsvertreters an der persönlichen Anhörung gemäss Art. 45 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ableiten. Entscheidend ist nach der erwähnten Rechtsprechung allein, dass es der Beschwerdeführerin unter den konkreten Umständen möglich war, ihre Interessen wirksam zu vertreten.

Dies war mit der gewährten Möglichkeit ihres Rechtsvertreters, sich nachträglich schriftlich zur mündlichen Anhörung zu äussern, gewährleistet.

Bei dieser Sachlage war das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin persönlich anzuhören. Unverständlich, ja geradezu mutwillig, erscheint die in diesem Zusammenhang ebenfalls erhobene Rüge, das Verwaltungsgericht hätte die Beschwerdeführerin in einer öffentlichen Verhandlung anhören müssen. Es ist kaum vorstellbar, dass dies im Interesse der Beschwerdeführerin gelegen haben könnte.

Die Beschwerde erweist sich daher in den erwähnten Punkten als unbegründet, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

2.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hätte vor dem Entscheid über die probeweise Entlassung vom 18.

März 2004 ein neues psychiatrisches Gutachten eingeholt werden müssen. Im Übrigen habe das Verwaltungsgericht gestützt auf die getroffenen Tatsachenfeststellungen eine Veränderung der Verhältnisse seit dem letzten Gutachten zu Unrecht verneint. Der Verzicht auf die Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens und die Verweigerung der bedingten Entlassung verletze daher Art. 45 StGB sowie die massgeblichen Verfahrensgarantien der Bundesverfassung und der EMRK.

2.1 Nach Art. 43 Ziff. 4 StGB beschliesst die zuständige Behörde die Aufhebung einer Massnahme, wenn ihr Grund weggefallen ist (Abs. 1). Ist der Grund nicht vollständig weggefallen, so kann die probeweise Entlassung angeordnet werden. In diesem Fall ist es möglich, den probeweise Entlassenen unter Schutzaufsicht zu stellen (Abs. 2) und ihm Weisungen zu erteilen (Art. 45 Ziff. 2 StGB).

Beim Entscheid, ob eine probeweise Entlassung in Betracht kommt, ist der geistige Zustand der fraglichen Person und das von ihr ausgehende Risiko künftiger Straftaten zu prüfen (BGE 122 IV 8 E. 3a S. 16). Es muss untersucht werden, ob die Gründe für die Massnahme fortbestehen oder ob sie ganz oder teilweise weggefallen sind. Auch wenn es zutrifft, dass dabei keine grundsätzliche andere Beweislast gilt als bei der Anordnung der Massnahme (Brunner, a.a.O., N. 6.104), steht bei der periodischen Prüfung nach Art. 45 Ziff. 1 StGB notwendigerweise die Frage im Vordergrund, ob in der Zwischenzeit Änderungen eingetreten sind, welche die Gefahr weiterer Straftaten durch den Eingewiesenen erheblich geringer erscheinen lassen (vgl. Heer, a.a.O., Art. 43 N. 240).

Besonders bei Verwahrten ist es oft schwierig, das Fortbestehen der Gefährlichkeit zuverlässig zu beurteilen, weil das Leben in der Anstalt nur eingeschränkte Möglichkeiten bietet, die Veränderungen der Gefährlichkeit eines Täters objektiv belegen zu können. Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, erfolgt der Vollzug der Massnahmen in der Regel nach einem mehrstufigen Plan. Dabei werden entsprechend therapeutischen Fortschritten Vollzugslockerungen gewährt. Die dabei gemachten Erfahrungen bilden eine wesentliche Grundlage beim Entscheid, ob eine probeweise Entlassung in Betracht kommt (Heer, a.a.O., Art. 43 N. 245 f.; Brunner, a.a.O., N. 6.105, der aber auch vor einer Überschätzung der Erfahrungen bei den Vollzugslockerungen warnt).

2.2 Bei der jährlichen Überprüfung einer probeweisen Entlassung gemäss Art. 45 Ziff. 1 StGB besteht grundsätzlich keine Pflicht zur Einholung eines psychiatrischen Gutachtens. Das Gesetz verlangt lediglich, dass vor dem Entscheid ein Bericht der Anstaltsleitung eingeholt werde. Allerdings kann bei besonderen Umständen, insbesondere bei langdauernder Inhaftierung, der Beizug eines Psychiaters, der sich bisher mit dem Fall nicht befasst hat, geboten sein (BGE 128 IV 241 E. 3.2 E. 245; 121 IV 1 E. 2 S. 2). Im Übrigen ist es nach der Rechtsprechung zulässig, beim Entscheid ältere Gutachten heranzuziehen, wenn sich die Verhältnisse seit deren Erstellung nicht erheblich verändert haben. Bei der Würdigung von Gefährlichkeitsprognosen ist freilich zu beachten, dass diese nicht für längere Zeiträume zuverlässig gestellt werden können (vgl. BGE 128 IV 241 E. 3.4 S. 247 f.; Brunner, a.a.O., N. 6.155).

2.3 Wie im angefochtenen Entscheid im Einzelnen dargelegt wird, sind zum Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin bereits zahlreiche Gutachten erstellt worden. Ebenso wurde die Frage der bedingten Entlassung schon mehrfach geprüft, vom Bundesgericht das letzte Mal im Entscheid vom 21. November 2003. Die vorliegende Beschwerde greift zu einem grossen Teil Gesichtspunkte auf, die bereits im letzten Urteil des Bundesgerichts behandelt wurden. Darauf ist nicht zurückzukommen. Solche früheren Gegebenheiten wären nur zu berücksichtigen, soweit sie zusammen mit seither eingetretenen Entwicklungen eine Veränderung der Gefahr künftiger Straftaten zu belegen vermöchten.

Das Verwaltungsgericht stellt im angefochtenen Entscheid den geistigen Zustand der Beschwerdeführerin anhand des Führungsberichts der Anstaltsleitung, der persönlichen Anhörung und weiteren Akten detailliert dar. Es gelangt zum Schluss, dass sich die Verhältnisse nicht erheblich verändert haben. Die dabei getroffenen tatsächlichen Feststellungen sind für das Bundesgericht verbindlich, zumal die Beschwerdeführerin - trotz vereinzelten Bestreitungen - nirgends aufzeigt, dass sie offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zustande gekommen wären (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG). Danach ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin, die sich im Vollzug anstandslos verhält, trotz vielen Versuchen weiterhin keine Bereitschaft zu einer Therapie zeigt. Sie vertritt die Auffassung, eine therapeutische Behandlung sei nicht mehr nötig. Ausserdem lehnt sie die Einnahme der Medikamente ab, welche die therapeutische Behandlung unterstützen sollten. Die bereits im letzten Gutachten von Dr. A._____ vom 16. Juli 2002 genannten Probleme betreffend Therapierbarkeit haben sich damit bewahrheitet. In der Eingabe an das Bundesgericht werden ebenfalls keine Umstände dargetan, die auf eine erhebliche

Veränderung des psychischen Zustands der Beschwerdeführerin schliessen liessen. Unter diesen Umständen

ist der Verzicht auf die Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens im Lichte der angeführten Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern darin eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegen könnte. Das letzte Gutachten von Dr. A._____ war im Zeitpunkt des Entscheids über die probeweise Entlassung vom 18. März 2004 noch nicht einmal zwei Jahre alt.
Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, dass die Gründe für die Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB teilweise weggefallen wären. Die Verweigerung der probeweisen Entlassung durch das Verwaltungsgericht verstösst daher nicht gegen die angeführten Bestimmungen und Grundsätze des Bundesrechts.
3.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, wobei ihren finanziellen Verhältnissen Rechnung zu tragen ist (vgl. Art. 156 Abs. 1 OG und Art. 153a Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 800.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern, Abteilung Koordination, Straf- und Massnahmevollzug, und dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 18. November 2004
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: