Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6A.7/2005 /bri

Urteil vom 21. September 2005
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Zünd,
Gerichtsschreiber Briw.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Brunner,

gegen

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Amtsleitung, Feldstrasse 42, 8090 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, Postfach, 8090 Zurich.

Gegenstand
Probeweise Entlassung aus dem Massnahmenvollzug,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, vom 22. Dezember 2004 (VB.2004.00371).

Sachverhalt:
A.
X._____ (Jahrgang 1970) begann im Alter von 15 Jahren mit regelmässigem Konsum von Haschisch. Er musste im Jahre 1988 das Gymnasium verlassen. Er ignorierte ab jenem Zeitpunkt die Gesellschaftsnormen vollständig und beging kleinere Straftaten.

Ab dem Jahre 1992 machte er durch verschiedene Handlungen auf seinen krankhaften Zustand aufmerksam. In einer ersten Hospitalisation vom 13. bis 30. Juli 1992 in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich verweigerte er jegliche medikamentöse Behandlung. Die Klinik diagnostizierte den Verdacht auf eine paranoide Schizophrenie und eine Cannabis-Abhängigkeit. In der Folge wurde er im Rahmen des fürsorgerischen Freiheitsentzugs mehrmals in die Akutstationen von psychiatrischen Kliniken eingeliefert, woraus er häufig entwich. Diesen Einweisungen lagen die verschiedensten Verhaltensweisen zu Grunde, insbesondere Gewalttätigkeiten gegenüber Mutter und Grossmutter sowie Belästigungen von Gästen in einem Restaurant, bedrohliches Verhalten gegenüber einer Mitarbeiterin eines Anwalts und Belästigungen von Passanten an verschiedenen Orten.

Am 29. Juli 1996 stellte er sich um die Mittagszeit einer Frau in einem Park nackt in den Weg, forderte von ihr eine Zigarette und griff sie unvermittelt an, indem er sie mit beiden Händen am Hals würgte. Sie konnte sich dem Würgegriff entziehen und die Polizei alarmieren. Er wurde gleichentags verhaftet und durch den Notfallpsychiater in die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich eingewiesen. Das von der Strafuntersuchungsbehörde eingeholte Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 1. Oktober 1996 stellte eine chronische paranoide Schizophrenie mit schwerer körperlicher und psychosozialer Verwahrlosung sowie ein Cannabis-Abhängigkeitssyndrom fest. Das Bezirksgericht Zürich stellte am 16. April 1997 fest, dass er die vorgeworfene Gefährdung des Lebens im Zustand einer nicht selbst verschuldeten Zurechnungsunfähigkeit begangen habe. Es ordnete eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB an. Er befand

sich damals bereits in der Klinik Rheinau und ab dem 26. Juni 1997 im Massnahmenvollzug.

Die Psychiatrische Klinik Rheinau stellte bei ihm besondere Probleme im Zusammenhang mit Cannabis-Konsum fest, weil der Drogenabusus immer wieder zu Exacerbationen (Verschlimmerung, zeitweise Steigerung) der sensibel reagierenden Schizophrenie führte, was deutliche Fortschritte im Massnahmenverlauf erschwerte. Trotz des ausgeprägt und direkt negativen Einflusses des Cannabis-Konsums auf seine Krankheit war er nicht für eine Cannabis-Abstinenz zu gewinnen. Im Spätherbst 2000 stellte die Klinik dennoch eine deutliche Stabilisierung fest und empfahl die probeweise Entlassung, obwohl er bis dahin mehrmals aus der Klinik entwichen war und dabei fast immer Cannabis konsumiert hatte. Nachdem mehrere Gesuche um bedingte Entlassung abgewiesen worden waren, bewilligte der Sonderdienst der Justizdirektion am 22. Juni 2001 die probeweise Entlassung. Ab dem 2. August 2001 wurde er in einem Pflegeheim untergebracht. Bereits am 19. November 2001 erklärte das Heim, dass er wegen seines Verhaltens weder in der offenen noch in der geschlossenen Abteilung tragbar sei, worauf die probeweise Entlassung am 6. Dezember 2001 widerrufen wurde. Nach seiner Rückkehr in die Klinik Rheinau wurde unter anderem erkannt, dass ein geschlossener Rahmen unverzichtbar sei, um die Einnahme der Medikamente und die Drogenabstinenz zu gewährleisten. Wiederum entwich er mehrmals aus der Klinik. Weitere Gesuche um probeweise Entlassung wurden mit Verfügungen vom 14. August 2003 und vom 16. Februar 2004 abgelehnt.
B.
X._____ rekurrierte gegen die Verfügung vom 16. Februar 2004. Die Direktion der Justiz wies am 6. Juli 2004 den Rekurs ab.

Die gegen diese Entscheidung eingereichte Beschwerde vom 16. September 2004 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, am 22. Dezember 2004 ab, soweit es darauf eintrat.
C.
X._____ erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Anträgen, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 22. Dezember 2004 aufzuheben und die Sache zur probeweisen Entlassung im Sinne von Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB unter Auferlegung der sachdienlichen Weisungen und Auflagen oder eventualiter zur weiteren Abklärung, insbesondere zur Einholung eines psychiatrischen Gutachtens, zurückzuweisen und ihm die unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) zu gewähren.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und verzichtet im Übrigen auf eine Vernehmlassung. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich beantragt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Dabei verweist es auf eine Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 31. Mai 2005, mit der ein Rekurs von X._____ gegen eine Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 15. Februar 2005 betreffend eine probeweise Entlassung abgewiesen worden war. Es verweist weiter auf einen Zwischenbericht des Psychiatriezentrums Rheinau vom 5. Juli 2005 über Schwierigkeiten mit X._____ sowie auf einen Auftrag des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich für eine psychiatrische Begutachtung vom 5. Juli 2005.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Art. 43 StGB regelt seinem Randtitel nach Massnahmen an geistig Abnormen, nämlich die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt und die ambulante Behandlung (Ziff. 1 Abs. 1) sowie die Verwahrung (Ziff. 1 Abs. 2), die nur bei Gefährlichkeit in Betracht kommt. Die angefochtene Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist durch ein Strafgericht auf der Grundlage eines Gutachtens über den körperlichen und geistigen Zustand des Beschwerdeführers und seine Verwahrungs-, Behandlungs- oder Pflegebedürftigkeit (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) angeordnet worden. Zu prüfen ist eine probeweise Entlassung aus dieser Massnahme gemäss Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB. Die Vorinstanz entscheidet kantonal letztinstanzlich im Rahmen des bundesrechtlichen Massnahmenvollzugs. Ihr Entscheid ist daher mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (Art. 98 lit. g OG; vgl. BGE 122 IV 8 E. 1; 121 IV 303 E. 3).

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauchs des Ermessens gerügt sowie eine unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen

Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 104 lit. a und b OG). Nicht überprüfen kann das Bundesgericht grundsätzlich die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 104 lit. c OG). Der Begriff des Bundesrechts umfasst auch die verfassungsmässigen Rechte und das unmittelbar anwendbare internationale Recht (BGE 130 I 312 E. 1.2; 130 III 707 E. 3.1). Gemäss Art. 105 Abs. 2 OG ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat.
2.
Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 45 Ziff. 1 StGB sowie von Art. 29 Abs. 1 und 2 BV insbesondere insofern geltend, als die Vorinstanz seinem Antrag auf ein neues Gutachten nicht stattgegeben habe.

Die Vorinstanz hält fest, dass das Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 1. Oktober 1996 zusammen mit den Jahresberichten der Klinik Rheinau, die ihrerseits auf fachkundiger Beurteilung des Beschwerdeführers beruhten, eine ausreichend zuverlässige Grundlage zur Entscheidung bilde. Demgegenüber erscheine die Forderung des Beschwerdeführers, für das vorliegende Verfahren ein neues Gutachten einzuholen beziehungsweise das Verfahren aus diesem Grund an die Vorinstanz zurückzuweisen, als verfrüht. Einerseits müsse erst die Bewährung des Beschwerdeführers unter den Vollzugslockerungen beurteilt werden, die offenbar seit kurzem eingerichtet seien, und andererseits müsse auch die Frage einer Persönlichkeitsstörung weiter abgeklärt werden, was die Beobachtung über einen längeren Zeitraum als bis anhin erfordere, um zuverlässige Schlüsse zu ziehen. Wie mit der Direktion der Justiz anzunehmen sei, erscheine es unter diesen Umständen aber als angemessen, für die Beurteilung dieser Entwicklung spätestens im Hinblick auf die übernächste Jahresprüfung einen unabhängigen Gutachter beizuziehen (angefochtener Entscheid S. 18 f.).
3.
Gemäss Art. 43 Ziff. 4 StGB beschliesst die zuständige Behörde die Aufhebung der Massnahme, wenn ihr Grund weggefallen ist. Ist der Grund der Massnahme nicht vollständig weggefallen, so kann die zuständige Behörde die probeweise Entlassung aus der Anstalt oder der Behandlung und zusätzlich eine Schutzaufsicht anordnen (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB). Eine entsprechende Prüfung ist mindestens einmal jährlich vorzunehmen (Art. 45 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Da die probeweise Entlassung aus dem Massnahmenvollzug bereits zulässig ist, wenn der Grund der Massnahme noch nicht vollständig weggefallen ist, kann die Vollzugsbehörde einen Täter probeweise grundsätzlich auch entlassen, wenn ein gewisses Risiko der weiteren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit verbleibt. Das Gesetz trägt damit der Schwierigkeit Rechnung, im Einzelfall eine verlässliche Prognose zu stellen. Gefährlichkeitsprognosen sind naturgemäss unsicher und schwierig (vgl. BGE 127 IV 1 E. 2a; Marianne Heer, Strafgesetzbuch I, Basler Kommentar, Art. 43 N. 166 ff., 243; Carl Christian Deutsch, Prognosegutachten bei Strafaussetzung, in: Detlef Schläfke/Frank Hässler/Jörg Michael Fegert [Hrsg], Sexualstraftaten, Stuttgart 2005, S. 33 ff.). Bei den behandlungsbedürftigen und -fähigen
Tätern ist der Entscheid über die probeweise Entlassung durch den Beizug von Berichten des Vollzugspersonals und weiterer Fachleute, insbesondere forensisch-psychiatrischer Gutachter, auf einer möglichst tragfähigen Grundlage zu treffen. Die regelmässige Einholung eines neuen Gutachtens im Rahmen der Jahresprüfung von Art. 45 Ziff. 1 StGB würde sich allerdings als übertrieben erweisen (Heer, a.a.O., Art. 43 N. 224, Art. 45 N. 22). In jedem Fall bleibt aber der Grundsatz zu beachten, dass die zuständige Behörde nach den Umständen des Falls auf Gesuch des Betroffenen ein Gutachten eines unabhängigen psychiatrischen Sachverständigen einholen muss (BGE 127 IV 1 E. 2d; 121 IV 1 E. 2). Allerdings muss eine Expertise aktuell sein. Das Bundesgericht knüpft dabei nicht an das formale Kriterium eines bestimmten Alters an. Auf ein älteres Gutachten kann abgestellt werden, wenn sich die Verhältnisse seit dessen Erstellung nicht verändert haben. Haben jedoch frühere Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst, sind neue Abklärungen unabdingbar. So gilt es etwa zu beachten, dass nach neuerer forensisch-psychiatrischer Lehre Gefährlichkeitsprognosen lediglich für den Zeitraum eines Jahres
zuverlässig gestellt werden können. Therapieverläufe lassen sich häufig nicht antizipieren (BGE 128 IV 241 E. 3.4).
3.1 Das einzige bisherige Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 1. Oktober 1996 (kantonale Akten, act. 11/3) wurde vor bald neun Jahren erstellt. Anlass bildete der erwähnte Vorfall in einem öffentlichen Park (oben Bst. A), bei dessen Beurteilung das Bezirksgericht Zürich eine Zurechnungsunfähigkeit annahm. Das Gutachten empfahl eine stationäre Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB

auf einer psychiatrischen Abteilung mit erhöhtem Sicherheitsstandard (Gutachten S. 20). Hingegen erachtete es eine Massnahme nach Art. 44 StGB nicht als zweckmässig, da die Suchtproblematik im Gesamtkomplex der Störung eine untergeordnete Rolle spiele und im Rahmen einer stationären Massnahme ausreichend Beachtung finde (Gutachten S. 20 f.).

Wünschenswert wäre zwar, dass mit der Begutachtung nicht ein Experte einer Klinik beauftragt wird, in welcher der Explorand gleichzeitig behandelt wird. Es ist aber nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet, dass der Gutachter durch eine Behandlung des Beschwerdeführers vorbefasst oder sonst auf irgendeine Weise befangen gewesen wäre. Ob das Gutachten ungenügend dokumentiert war, wie der Beschwerdeführer behauptet (Beschwerde S. 6; zur Dokumentierung psychiatrischer Gutachten vgl. Matthias Brunner, Psychiatrische Gutachter agieren im rechtsfreien Raum, plädoyer 3/2005, S. 41/42; Norbert Nedopil/Volker Dittmann/Martin Kiesewetter, Qualitätsanforderungen an psychiatrische Gutachten, ZStrR 123/2005, S. 139 - 141), kann offenbleiben, weil sich nachfolgend ergibt, dass jedenfalls ein neues Gutachten einzuholen sein wird. Indessen kann gesagt werden, dass das Gutachten eine hinreichende Grundlage für die Anordnung einer stationären Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB bildete.
3.2 In der Folge erstattete die Psychiatrische Klinik Rheinau - neben zahlreichen weiteren Eingaben - verschiedene Jahresberichte (vgl. angefochtener Entscheid S. 12 - 17; Beschwerde S. 6 - 8). Von Interesse ist ebenfalls ein Bericht der Klinik Sonnhalde (act. 11/123).

In den Jahresberichten 1999 bzw. 2000 (act. 11/76, 102) wurden beim Beschwerdeführer nach Cannabis-Konsum diffus-aggressive Verhaltensweisen festgestellt, wozu er aber sonst - auch im Rahmen psychotischer Phasen - nicht zu neigen scheine. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, wurden allerdings keine konkreten aggressiven Handlungen oder Übergriffe oder Verletzungen der physischen oder sexuellen Integrität Dritter festgestellt (Beschwerde S. 8). Im Jahresbericht 2001, der eine bedingte Entlassung aus der stationären Behandlung befürwortete, wurden keinerlei Hinweise auf fremdaggressives oder deliktogenes Verhalten festgestellt (act. 11/108). Der Jahresbericht 2002 (act. 11/135) verneinte eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bei der derzeitigen Medikation. Der Jahresbericht 2003 (act. 11/149) referierte neben den bekannten Diagnosen Schizophrenie und Polytoxikomanie mit gegenwärtig sporadischem Cannabis-Konsum den hochgradigen Verdacht auf eine Persönlichkeitsstörung mit dissozialen Anteilen. Der Beschwerdeführer lehne in den apsychotischen Perioden weiterhin konsequent die Übernahme der normativen Vorstellungen seines Lebensumfeldes ab und versuche, diese mit mehr oder weniger Geschick zu unterlaufen. Dies gelte
besonders akzentuiert für die Normen zum Schutze des persönlichen Eigentums und der Privatsphäre, wie der persönlichen Körpersphäre. Die Ergänzung vom 4. Februar 2004 schliesslich (act. 11/154) befasst sich mit Entweichungen des Beschwerdeführers nach Zürich und dem zum Teil erheblichen Cannabis-Konsum. Zutreffend hält der Beschwerdeführer fest, dass seit nunmehr bald fünf Jahren keine fremdgefährdenden Verhaltensweisen mehr beschrieben würden, insbesondere auch nicht im Anschluss an die im Juni 2001 verfügte probeweise Entlassung aus dem Massnahmenvollzug (Beschwerde S. 8). Dem Bericht der Klinik Sonnhalde vom 27. Dezember 2001 (act. 11/123) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nach Drogenkonsum sehr psychotisch wirkte, Mitbewohnerinnen und Mitbewohner bedrängt habe, was bei diesen Angst ausgelöst habe; die ganze Abteilung habe unter seinem Verhalten nach Drogenkonsum gelitten. Dabei stellt die Vorinstanz aber nicht in Abrede, dass es sich Ëdiglichüm ein verbalaggressives Verhalten gehandelt habe (angefochtener Entscheid S. 17).
3.3 Diese Erkenntnisse - Schizophrenie, Polytoxikomanie, Persönlichkeitsstörung, aber keine fremdgefährdenden Verhaltensweisen - hätten die Vorinstanz veranlassen müssen, die Auffassung der behandelnden Psychiatrischen Klinik Rheinau, es sei keine Entlassung aus der stationären Massnahme zu empfehlen, gutachterlich zu hinterfragen. Ein neues Gutachten hätte die verschiedenen von der Vorinstanz getroffenen Annahmen überprüfen können. So fragt sich etwa, ob die exhibitionistischen Tendenzen an das Anlassdelikt ërinnernd̈ürfen (angefochtener Entscheid S. 14), ob also diese Tendenzen ähnliche Straftaten wie im Jahre 1996 befürchten lassen. Ein Gutachten müsste sich auch vertieft über den erheblichen Cannabis-Konsum des Beschwerdeführers und mit dem damit einhergehenden Gefährdungspotential auseinandersetzen, ferner mit der eigenständigen Persönlichkeitsstörung mit antisozialen Zügen (angefochtener Entscheid S. 15). Ein Gutachten müsste sich ferner darüber äussern, ob die Annahme der Vorinstanz - die Wahrscheinlichkeit, dass Schizophrene gewalttätig oder kriminell würden, steige mit der Ausprägung ihrer Krankheit und bei Missbrauch psychoaktiver Substanzen -

auf den Beschwerdeführer zutreffen kann (angefochtener Entscheid S. 16). Von
Interesse wäre weiter, wie dem Drogenabusus des Beschwerdeführers begegnet werden könnte. Die Vorinstanz verkennt zwar nicht, dass es neben erheblichen Verhaltensauffälligkeiten, Gesetzesübertretungen und Ṡchwarzfahrenöffenbar zu keinen schwerwiegenden Straftaten mehr gekommen ist, gibt aber zu bedenken, dass sich die unerlaubten Abwesenheiten des Beschwerdeführers in der Regel auf wenige Tage beschränkten und dass die wegen Drogenkonsums eingetretenen Dekompensationen anschliessend mit der sichergestellten Medikation unter Drogenabstinenz in der Klinik hätten behoben werden können (angefochtener Entscheid S. 17). Zu hinterfragen wäre die deshalb geäusserte Auffassung der Vorinstanz, es liessen sich keine zuverlässigen Schlüsse mit Bezug auf das längerfristige Fehlen einer Fremdgefährdung ziehen. Ein neues Gutachten wird sich daher auch zur Gefährlichkeitsprognose zu äussern haben.
3.4 Zusammenfassend verletzt die Vorinstanz Bundesrecht, indem sie keine neue Begutachtung anordnete und damit die Sache auf einer unzureichenden Aktengrundlage prüfte. Die vom Beschwerdeführer beantragte probeweise Entlassung kommt zurzeit nicht in Betracht. Vielmehr ist zunächst ein neues Gutachten zu erstellen.
4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur Anordnung einer neuen Begutachtung an das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich zurückzuweisen (Art. 114 Abs. 2 OG). Dabei ist festzustellen, dass das Amt für Justizvollzug mit dem Gutachtensauftrag vom 5. Juli 2005 dieses Erfordernis grundsätzlich zwischenzeitlich bereits erfüllt hat (vgl. Vernehmlassung oben Bst. C). Zudem ist die Sache zur Neufestsetzung der kantonalen Kosten an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Kosten zu erheben. Der Kanton Zürich hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen.

Mit der Gutheissung der Beschwerde ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 4. Abteilung, vom 22. Dezember 2004 aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich sowie zur Neufestsetzung der kantonalen Kosten an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Zürich hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Matthias Brunner, für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Amtsleitung, und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, sowie dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. September 2005
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: