

Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts zum Strafvollzugs- und Massnahmenrecht

zusammengestellt von Daniel Verasani, RA, LL.M., Fachbereichsleiter Sonderdienst im Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau.

Die Auswahl der Urteile erfolgt durch den Autor. Sie werden in einer Regeste zusammengefasst mit Hinweisen zu einzelnen relevanten Erwägungen (mit eigenen Hervorhebungen).

Urteil 6B_124/2021 vom 24.03.2021 (publiziert als BGE 147 I 259)

Regeste

Kasuistik bedingte Entlassung aus der Verwahrung

Dass es sich bei der letztinstanzlichen kantonalen Vorinstanz um ein unabhängiges, auf Gesetz beruhendes Gericht mit voller Kognition in Tat- und Rechtsfragen im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK handeln muss, bedeutet nicht, dass die betroffene Person sich vor diesem Gericht auf sämtliche Teilgehalte von Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen kann. Im vorliegenden Verfahren, indem die Vorinstanz gemäss Art. 64a i.V.m. Art. 64b StGB prüft, ob die Verwahrung weiterhin erforderlich ist, besteht weder ein zwingender Anspruch auf eine nochmalige persönliche, *mündliche* Anhörung durch das Gericht noch auf eine öffentliche Verhandlung.

Verletzung des Beschleunigungsgebots: Nicht die verwaltungsinterne, wohl aber die 9-monatige verwaltungsgerichtliche (kumuliert mit der verwaltungsinternen) Verfahrensdauer lässt sich vorliegend mit der "kurzen Frist" von Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht vereinbaren.

Wie der Gerichtsgutachter ausführt, bedürfte es zur deliktsfreien Lebensführung einer hohen Strukturierung bzw. engmaschigen Überwachung. Das heisst letztlich nichts anderes, als dass extramural verwahrungsanalogue Strukturen aufgebaut und unterhalten werden müssten, um den Beschwerdeführer verantwortlich bei gleichzeitig zu gewährleistendem Schutz der Kinder bedingt entlassen zu können. Das ist ein Widerspruch in sich.

Der Privatgutachter nimmt angesichts der Einstellung des Beschwerdeführers eine längere Vorlaufzeit bis zu einem allfälligen Übergriff an, der vom Umfeld zu nutzen wäre, um Risikosignale zu erkennen und einen Übergriff zu verhindern. Dieses Konzept ist in der alltäglichen Lebenswirklichkeit kaum durchzuhalten und noch weniger zu verantworten. Der Privatgutachter geht damit von absehbaren sexuellen Übergriffen aus und überträgt die Verantwortung dem Umfeld, das auf der Hut zu sein habe, um auf sexuelle Übergriffe auf Kinder rechtzeitig zu reagieren. Die Auflage, den Kontakt zu Kindern gänzlich zu meiden, könnte nur durch eine minutiöse Überwachung durchgesetzt werden. Dieser den

Staat verpflichtende Schutz der gefährdeten Kinder ist kaum anders als in der Weiterführung der Verwahrung in der realen Welt zu leisten.

Aus den Erwägungen:

E.1.3.2. Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährleistet zahlreiche Rechte. In der Beschwerde ist klar zu stellen, welcher Teilgehalt und inwiefern dieser durch die angefochtene Entscheidung konkret verletzt wurde. Mit der Ableitung von Forderungen aus einer allgemeinen Diskussion der Rechtsprechung des Gerichtshofs wird keine Beschwer dargetan. Eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. zu den "Engel-Kriterien" BGE 140 II 384 E. 3.2.1 S. 388 f.; 135 I 313 E. 2.2.1 S. 317) ist nicht gegeben. Der Entscheidung liegen keine strafrechtlichen Anschuldigungen zugrunde. Auch den Begriff der "zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen" legt der Gerichtshof autonom aus. Danach kommt es nicht darauf an, ob der Prozessgegenstand nach nationalem Recht dem Zivil- oder dem Verwaltungsrecht zuzuordnen ist. So stufte der Gerichtshof die Rechtssache anlässlich einer Prüfung der Gesetzmässigkeit des durch eine psychiatrische Hospitalisierung bewirkten Freiheitsentzugs als zivilrechtliche ein ("Or le droit à la liberté, qui se trouvait en jeu, a un caractère civil", Urteil des EGMR *Laidin gegen Frankreich* vom 7. Januar 2003, Nr. 39282/98, § 76). Der Gerichtshof nimmt mithin keine strenge Trennung vor.

Geht ein Verwaltungsverfahren voraus (Art. 64b StGB), muss das letztinstanzliche Verwaltungsgericht als Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK amten ("organe judiciaire de pleine juridiction", Urteil des EGMR *Ortenberg gegen Österreich* vom 27. Mai und 25. Oktober 1994, Nr. 33/1993/428/507, § 31; vgl. auch *De Wilde, Ooms et Versyp ["Vagabondage"] gegen Belgien [Au Principal]* vom 18. Juni 1971, Nr. 2832/66; 2835/66; 2899/66, § 76 in fine). Dies entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Das Verwaltungsgericht muss als einzige kantonale gerichtliche Vorinstanz des Bundesgerichts mit voller Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen entscheiden (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG) und seine Kognition effektiv ausschöpfen (Urteil 6B_983/2020 vom 3. November 2020 E. 1.3.2). Die Vorinstanz hält zwar gestützt auf § 50 Abs. 1 und 2 VRG/ZH fest, dass hier kein Gesetz die Rüge der Unangemessenheit für zulässig erkläre (vorinstanzliches Urteil S. 10). Einzig hierauf gestützt macht der Beschwerdeführer eine unzulässige Beschränkung geltend, ohne darzulegen, inwiefern er damit beschwert wäre (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Vorinstanz prüft die Sache unter dem Titel der Verhältnismässigkeit.

Dass es sich bei der letztinstanzlichen kantonalen Vorinstanz um ein unabhängiges, auf Gesetz beruhendes Gericht mit voller Kognition in Tat- und Rechtsfragen im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK handeln muss, bedeutet nicht, dass die betroffene Person sich vor diesem Gericht auf sämtliche Teilgehalte von Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen kann. Im vorliegenden Verfahren, indem die Vorinstanz gemäss Art. 64a i.V.m. Art. 64b StGB prüft, ob die Verwahrung weiterhin erforderlich ist (vorinstanzliches Urteil S. 11), besteht weder ein zwingender Anspruch auf eine nochmalige persönliche, mündliche Anhörung durch das Gericht noch auf eine öffentliche Verhandlung. Die Vorinstanz konnte angesichts der konkreten Aktenlage (oben E. 1.2.2) auf eine mündliche Verhandlung gestützt auf Art. 59 Abs. 1 VRG/ZH verzichten (ausführlich Urteile 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017 E. 7.4; 6B_699/2019 vom 16. Januar 2020 E. 1.4). Der Beschwerdeführer war vom JUWE am 30. Oktober 2019 zur bedingten Entlassung angehört worden (vorinstanzliches Urteil S. 8). Damit wurde ihm das rechtliche Gehör gemäss Art. 64b Abs. 2 lit. d StGB im Verfahren gewährt (es ist auf das angefochtene Urteil zu verweisen, oben E. 1.2.2).

(...)

E.1.3.3. (...) Zu berücksichtigen ist die Dauer seit Eingang des Gesuchs vom 4. Oktober 2019 bis zum vorinstanzlichen Urteil vom 11. Dezember 2020. Das JUWE wies das Gesuch am 18. November 2019 ab. Den Rekurs vom 23. Dezember 2019 wies die Justizdirektion am 6. Februar 2020 mit einer eingehenden 20-seitigen Begründung ab. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 12. März 2020 entschied die Vorinstanz am 11. Dezember 2020. **Nicht die verwaltungsinterne, wohl aber die 9-monatige verwaltungsgerichtliche (kumuliert mit der verwaltungsinternen) Verfahrensdauer lässt sich mit der "kurzen Frist" von Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht vereinbaren** (vgl. Urteil 6B_850/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 3.2 und 3.3).

Zu Recht verneint die Vorinstanz einen Anspruch auf Schadenersatz (vorinstanzliches Urteil S. 6 f.). Ein Schaden wird vor Bundesgericht nicht begründet. Darauf ist nicht einzutreten. Wie die Vorinstanz annimmt, wäre ihm einzig die ausdrückliche Feststellung einer Verletzung des Beschleunigungsgebots zuzugestehen. Sie schliesst aber, das hätte der Beschwerdeführer beim Bundesgericht zu rügen (vorinstanzliches Urteil S. 7). Statt dessen hätte sie die Verletzung des Beschleunigungsgebots bejahen und feststellen müssen (vgl. Urteil 6B_790/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 3). Die Verletzung des Beschleunigungsgebots gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK ist im bundesgerichtlichen Dispositiv festzustellen. Damit und einem Verzicht auf eine Kostenaufgabe wird dem Beschwerdeführer eine hinreichende Genugtuung sowie vollkommene Wiedergutmachung für die erlittene Rechtsverletzung verschafft. Seine Belastung durch die Verzögerung ist als leicht zu qualifizieren (vgl. Urteil 6B_790/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.4).

(...)

E.2.

Der Beschwerdeführer macht eine bundesrechtswidrige Verweigerung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung geltend. (...)

E.2.6.1. Der Gerichtsgutachter hat den heute 74-Jährigen in seinem 68. Altersjahr begutachtet und die Begutachtung insbesondere unter massgeblicher Berücksichtigung des Alters vorgenommen. In der Literatur ist umstritten, ob eine Pädophilie lebenslang stabil besteht oder veränderbar ist. DSM-5 hält Pädophilie für eine lebenslange Eigenschaft und definiert kein Remissionskriterium (ebenso wohl auch der Privatgutachter, oben E. 2.5). Die Alterspädophilie macht schätzungsweise ein Viertel aller pädophilen Handlungen aus (MÜLLER/ NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 5. Aufl. 2017. S. 245).

Die Beschwerdevorbringen sind nicht zu hören, soweit geltend gemacht wird, die bisher verübten und künftig zu erwartenden Straftaten seien nicht besonders schwer und könnten die Weiterführung der Verwahrung nicht rechtfertigen. Sie sind schwer (oben Sachverhalt A) und rechtfertigen bei schlechter Legalprognose die Weiterführung der Massnahme. **Der kinderpornografische Konsum, allerdings aus dem Jahre 2012 (oben E. 2.4), zeigt einerseits (wie die Vorinstanz in prognostischem Zusammenhang betreffend Chatroom und Darknet feststellt; vorinstanzliches Urteil S. 27), dass er "computermässig sehr versiert ist", um im Verwahrungsvollzug an diese Darstellungen zu gelangen, und belegt andererseits das Bedürfnis des Beschwerdeführers nach krasser, sexual-sadistischer Befriedigung.**

Unbehelflich ist die gerügte Einstufung des Privatgutachtens als Parteibehauptung (BGE 141 IV 369 E. 6.2 S. 373 f.). Anders als ein Privatgutachten wird das forensische Gutachten im Rahmen der Bestimmungen für Sachverständige gemäss Art. 182 ff. StPO durchgeführt. Das

Privatgutachten kann weder für sich genommen Grundlage für einen Entlassungsentscheid bilden noch vermag es das Gerichtsgutachten in einer Weise zu erschüttern, sodass sich ein Obergutachten aufdrängen müsste. Die Vorinstanz würdigt das Privatgutachten einlässlich im Zusammenhang mit dem Gerichtsgutachten und stellt dabei eine weitgehende sachliche Übereinstimmung fest. Der Privatgutachter geht von einer nicht behandelbaren sexuellen Devianz aus. **Nach dem Vollzugsbericht aus dem Jahre 2014 führten die fehlende Problemeinsicht, die nicht vorhandene Auseinandersetzungsbereitschaft, die anhaltende Bagatellisierung der Taten, die Externalisierung der Verantwortung und das projektive Abwehrverhalten dazu, dass der Psychiatrisch-Psychologische Dienst (PPD) nicht bereit war, mit ihm therapeutisch zu arbeiten (deshalb die private Therapie).** In den Vollzugsberichten von 2015 und 2017 wurden keine wesentlichen Veränderungen festgestellt. Im Vollzugsbericht 2019 wurde die Gewährung von Vollzugslockerungen nicht unterstützt (vorinstanzliches Urteil S. 18 f.).

E.2.6.2. **Der Beschwerdeführer verweigert eine deliktorientierte Therapie, er hält an seiner Auffassung zur Pädophilie (in casu ging es letztlich um Oral- und Analverkehr) fest, er verfügt über keine Coping-Strategie und ist nicht zu Absprachen bereit. Wie der Gerichtsgutachter ausführt, bedürfte es zur deliktsfreien Lebensführung einer hohen Strukturierung bzw. engmaschigen Überwachung. Das heisst letztlich nichts anderes, als dass extramural verwahrungsanaloge Strukturen aufgebaut und unterhalten werden müssten, um den Beschwerdeführer verantwortbar bei gleichzeitig zu gewährleistendem Schutz der Kinder bedingt entlassen zu können. Das ist ein Widerspruch in sich.**

Auf Sexualität mit Kindern zu verzichten und sich von Kindern fernzuhalten, diesen Punkt habe der Beschwerdeführer nicht verinnerlicht, wie auch der Privatgutachter ausführt, da er der Meinung sei, dass man liebevoll-fürsorgliche Beziehungen zu Kindern pflegen könne, wenn man auf Sexualität verzichte und sexuelle Wünsche nicht erkennbar würden (vorinstanzliches Urteil S. 21). **Der Privatgutachter nimmt angesichts dieser Einstellung des Beschwerdeführers eine längere Vorlaufzeit bis zu einem allfälligen Übergriff an, der vom Umfeld zu nutzen wäre, um Risikosignale zu erkennen und einen Übergriff zu verhindern (vorinstanzliches Urteil S. 25). Dieses Konzept ist in der alltäglichen Lebenswirklichkeit kaum durchzuhalten und noch weniger zu verantworten. Der Privatgutachter geht damit von absehbaren sexuellen Übergriffen aus und überträgt die Verantwortung dem Umfeld, das auf der Hut zu sein habe, um auf sexuelle Übergriffe auf Kinder rechtzeitig zu reagieren. Die Auflage, den Kontakt zu Kindern gänzlich zu meiden (so der Privatgutachter, vorinstanzliches Urteil S. 23), könnte nur durch eine minutiöse Überwachung durchgesetzt werden. Dieser den Staat verpflichtende Schutz der gefährdeten Kinder ist kaum anders als in der Weiterführung der Verwahrung in der realen Welt zu leisten.**

E.2.6.3. Wie in der Fachliteratur zur Alterspädophilie ausgeführt wird, fehlt den Tätern häufig der Mut und die Gelegenheit, adäquate sexuelle Beziehungen aufzunehmen, sie wenden sich Kindern zu, um selber Zuwendung und Zärtlichkeit zu erlangen. Im Verlauf dieser Zuwendung entstehe sexuelle Appetenz und sexuelle Annäherung. Diese sexuellen Entwicklungen würden auch als "Sexualität der Schwäche" charakterisiert (MÜLLER/NEDOPIIL, a.a.O., S. 245). **Wird seine vom Beschwerdeführer als "liebevoll-fürsorgliche Beziehungen zu Kindern" umschriebene Pädosexualität mit den bei ihm altersstabil verharrenden manipulativ-ausbeuterischen Tendenzen (oben E. 2.5) mit dem hohen Risikopotential der ROS-Risikoabklärung aus dem Jahre 2017 (oben E. 2.5) und der in beiden Gutachten angenommenen Rückfallgefahr (sodass eine bedingte Entlassung nur bei "engmaschiger" Überwachung überhaupt denkbar erschiene) in einer**

Gesamtbetrachtung gewürdigt, können die vom Beschwerdeführer gestützt auf das Privatgutachten vorgetragene(n) (oben E. 2.5 ad vorinstanzliches Urteil S. 23) Auflagen und Weisungen eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung nicht verantwortbar begründen. Für eine Aufhebung der Verwahrung lassen sich abstrakt das Alter und unter dem Titel der Verhältnismässigkeit der langjährige Freiheitsentzug anführen. Das Kriterium des Alters kann angesichts des hohen Risikopotentials des Beschwerdeführers die bedingte Entlassung so wenig begründen wie eine Abwägung unter dem Titel der Verhältnismässigkeit, da der "Schutz der Opfer gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers an der bedingten Entlassung noch immer höher zu gewichten" ist, wie die Vorinstanz konsequent schliesst (vorinstanzliches Urteil S. 28). Im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten erweist sich die Weiterführung der Massnahme nicht als unverhältnismässig im Sinne von Art. 56 Abs. 2 StGB. Im Übrigen ist auf das eingehend begründete vorinstanzliche Urteil und das den Beschwerdeführer bereits in dieser Sache betreffende bundesgerichtliche Urteil 6B_90/2016 vom 18. Mai 2016 zu verweisen.