

# BGE BGE 117 IA 277 vom 1. Januar 1991

Bundesgericht (BGE), 1991-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_117\\_IA\\_277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_117_IA_277)

FR: BGE BGE 117 IA 277 du 1 janvier 1991

IT: BGE BGE 117 IA 277 del 1 gennaio 1991

## Regeste

Regeste Art. 4 BV. Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung. Der von Art. 4 BV garantierte Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung ist grundsätzlich auch für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren betreffend Rückversetzung in den Massnahmenvollzug bzw. Vollzug der aufgeschobenen Strafe (Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB) gewährleistet (E. 5a). Voraussetzungen für die Bejahung eines unmittelbar aus der Bundesverfassung fliessenden Anspruches auf unentgeltliche Rechtsverteidigung (Zusammenfassung, E. 5b). Die Notwendigkeit der Verteidigung ist im vorliegenden Fall zu bejahen: Die zuständige Behörde hat in einem früheren Verfahrensstadium den Antrag gestellt, die aufgeschobene Freiheitsstrafe sei zu vollziehen, obwohl aus den Akten schwerwiegende Indizien für die Massnahmebedürftigkeit des Beschwerdeführers ersichtlich sind. Es stellen sich somit schwierige Tat- und Rechtsfragen (E. 5b/bb-cc).

Regeste Art. 4 Cst. Droit à l'assistance judiciaire gratuite. Le droit à l'assistance judiciaire gratuite garanti par l'art. 4 Cst. est également accordé, en principe, pour la procédure administrative non contentieuse de réintégration dans un établissement ou d'exécution de la peine suspendue (art. 45 ch. 3 al. 1 CP) (consid. 5a). Conditions pour l'admission d'un droit à l'assistance judiciaire gratuite découlant directement de l'art. 4 Cst. (résumé, consid. 5b). La nécessité de l'assistance doit être admise en l'espèce: l'autorité compétente a, dans une phase antérieure de la procédure, conclu à ce que la peine privative de liberté suspendue soit exécutée, bien que des indices sérieux en faveur de la nécessité d'une réintégration ressortissent du dossier. Des questions délicates se posent donc en fait et en droit (consid. 5b/bb-cc).

Regesto Art. 4 Cost. Diritto all'assistenza giudiziaria gratuita. Il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita garantito dall'art. 4 Cost. è, in linea di principio, garantito anche per la procedura amministrativa non contenziosa concernente il ripristino di una misura o l'esecuzione di una pena sospesa (art. 45 n. 3 cpv. 1 CP) (consid. 5a). Condizioni a cui è subordinato il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita risultante direttamente dall'art. 4 Cost. (sintesi, consid. 5b). La necessità dell'assistenza va ammessa nella fattispecie: l'autorità competente ha in una fase anteriore della procedura proposto di far eseguire la pena privativa della libertà personale sospesa, pur essendo ravvisabili nell'incarto indizi seri militanti a favore di un ripristino della misura. Si pongono quindi questioni delicate in fatto e in diritto (consid. 5b/bb-cc).

## Erwägungen

### E. 5

Zur Hauptsache rügt der Beschwerdeführer, der angefochtene Entscheid verletze den unmittelbar aus Art. 4 BV fliessenden Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung.

Es fragt sich zunächst, ob der betreffende Verfassungsanspruch grundsätzlich auch für das Verfahren gemäss Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB gewährleistet ist, bei dem die zuständige Behörde über die Rückversetzung in den Massnahmenvollzug entscheidet oder dem Richter den Vollzug der aufgeschobenen Strafe beantragt. a) In einem Strafverfahren hat der bedürftige Angeklagte unmittelbar gestützt auf Art. 4 BV Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung, wenn es sich nicht um einen Bagatellfall handelt und der Straffall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, denen der Angeklagte nicht gewachsen ist ( BGE 115 Ia 105 mit Hinweisen; BGE 109 Ia 13 E. 3b). Wie das Bundesgericht weiter entschieden hat, stellt auch das Verfahren, in dem der Richter bei Versagen einer im Haupturteil angeordneten Behandlung über die Vollstreckung der Strafe oder die Anordnung einer anderen Massnahme zu befinden hat, eine Fortsetzung bzw. Ergänzung des Hauptverfahrens dar, und sind die Regeln über die Gewährung der amtlichen Verteidigung analog anzuwenden, sei dies in den Fällen von Art. 43 Ziff. 3 StGB ( BGE 106 Ia 182 f. E. 2a) oder in solchen von Art. 44 Ziff. 3 StGB (unveröffentlichtes Urteil vom 12. Juli 1984 i.S. C. W.). In BGE 112 Ia 17 f. E. 3c wurde ein unmittelbar aus Art. 4 BV fließender Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung auch "im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsgerichtsverfahren" anerkannt, "wo dies zur Wahrung der Interessen des unbemittelten Bürgers erforderlich ist". Gemäss einem nach Art. 16 OG durchgeführten Meinungs austausch zwischen dem Eidgenössischen Versicherungsgericht und dem Bundesgericht wurde mit diesem Entscheid der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren, welches zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung führt, weder verneint noch bejaht ( BGE 114 V 232 E. 4b; die Regeste von BGE 112 Ia 14 bezieht sich in diesem Sinne auch ausdrücklich nur auf das "Verwaltungsbeschwerde- und Verwaltungsgerichtsverfahren"). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat den Anspruch in gewissen sachlichen und zeitlichen Grenzen in der Folge auf das nichtstreitige IV-Abklärungsverfahren gemäss Art. 65 ff. IVV BGE 117 Ia 277 S. 280 ausgedehnt ( BGE 114 V 234 ff. E. 5a-c). Umso mehr müssen die vom Bundesgericht entwickelten Regeln zum Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung auch für das Verwaltungsverfahren betreffend Rückversetzung in den Massnahmenvollzug nach bedingter oder probeweiser Entlassung gemäss Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB Berücksichtigung finden, können die entsprechenden Entscheide doch zu empfindlichen Eingriffen in die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen führen (vgl. z.B. für den Fall einer Rückversetzung in die Verwahrung im Verfahren von Art. 45 Ziff. 3 StGB den Entscheid der Europäischen Kommission für Menschenrechte i.S. Christinet c. CH, DR 17.35). Gerade in diesem Grenzbereich zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht, in dem ebenfalls heikle Rechts- und Tatfragen oder schwierige Verfahrenssituationen denkbar sind, darf es nicht allein vom Zufall des vom Gesetzgeber gewählten Verfahrensweges abhängen, ob ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht oder nicht (vgl. BGE 112 Ia 17 E. 3b). Vielmehr muss es dem Bedürftigen ermöglicht sein, zur Geltendmachung schwerwiegender Interessen gegenüber den Behörden einen Rechtskundigen beizuziehen, sofern dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig erscheint und sein Standpunkt nicht aussichtslos ist. Was das Rückversetzungsverfahren gemäss Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB angeht, werden sogar Zweifel daran geäussert, ob die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde den Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention überhaupt genügen kann (vgl. STEFAN TRECHSEL, Kurzkomentar StGB, Art. 45 N 8). Der Entscheid der Justizdirektion ist für den Beschwerdeführer von erheblicher Tragweite: Bei einer Verweigerung der Rückversetzung in die Massnahme und einem Vollzug der

aufgeschobenen Strafe hätte der Beschwerdeführer unbestrittenermassen eine Restfreiheitsstrafe von 354 Tagen zu verbüssen, sofern ihm Untersuchungshaft und Massnahmenvollzug durch den Richter angerechnet werden ( Art. 44 Ziff. 5 StGB ). Der Beschwerdeführer befindet sich demgegenüber heute auf freiem Fuss und geht nach Darstellung des Regierungsrates seit längerem einer geregelten Erwerbstätigkeit nach. Als Konsequenz einer Rückversetzung in die Massnahme hätte der Beschwerdeführer eine stationäre Behandlung in einer Heilanstalt für Drogensüchtige zu gewärtigen, deren neue Höchstdauer zwei Jahre beträgt und deren Gesamtdauer bei mehrfacher Rückversetzung bis auf sechs Jahre ausgedehnt werden kann ( Art. 45 Ziff. 3 Abs. 6 StGB ). Obwohl es sich beim Entscheid BGE 117 Ia 277 S. 281 betreffend Rückversetzung bzw. beim Vollzug der Reststrafe nicht um eine neuerliche strafrechtliche Beurteilung und Sanktionierung handelt sondern um die Fortsetzung des Vollzuges infolge der Nichtbewährung während der Probezeit (vgl. HUBERT STURZENEGGER, Die bedingte Entlassung im schweizerischen Strafrecht, Diss. ZH 1954, S. 131), zieht der Verwaltungsentscheid gemäss Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB gleichwohl einschneidende Konsequenzen auf die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers nach sich. Für den Fall, dass die Justizdirektion dem Richter Antrag auf Vollzug der aufgeschobenen Strafe stellen sollte, wäre deren Entscheid insofern noch von besonderer Tragweite, als der Richter in der Folge die Vollstreckung zwingend anordnen müsste und allenfalls noch über die Anrechnung der durchgeführten Massnahme ( Art. 44 Ziff. 5 StGB ) zu entscheiden hätte (Appellationsgericht BS, BJM 1985, S. 312; Obergericht ZH, SJZ 1979, S. 332; vgl. STEFAN TRECHSEL, a.a.O., N 9). Alle diese Umstände sprechen dafür, dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung schon im Verwaltungsverfahren vor der Justizdirektion des Kantons Zürich zu ermöglichen, sofern die von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien erfüllt sind. b) Im folgenden ist demnach zu prüfen, ob die einzelnen Voraussetzungen gegeben sind, welche die Bundesgerichtspraxis für die Bejahung eines unmittelbar aus Art. 4 BV fliessenden Anspruches auf unentgeltliche Rechtsverteidigung entwickelt hat. Das Bundesgericht prüft das Vorliegen dieser Voraussetzungen mit freier Kognition ( BGE 112 Ia 9 E. 2 mit Hinweisen). aa) Als erstes setzt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung voraus, dass der Gesuchsteller bedürftig ist ( BGE 114 V 231 E. 4a; BGE 112 Ia 9 E. 2, 15 E. 3a). Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist vorliegend unbestritten und geht auch aus den Akten hervor. Der Regierungsrat behauptet nicht, dass aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seit seiner Haftentlassung aus dem französischen Strafvollzug Ende 1989 ein geordnetes Leben aufgebaut habe, etwas Gegenteiliges abzuleiten wäre. bb) Nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes kann über den Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hinaus aus Art. 4 BV nur dann ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung abgeleitet werden, wenn letztere notwendig erscheint. Dabei sind die konkreten Umstände des Einzelfalles und die Eigenheiten der anwendbaren kantonalen Verfahrensvorschriften zu BGE 117 Ia 277 S. 282 berücksichtigen. Falls es sich nicht um ein Strafverfahren handelt, bei dem die Ausfällung einer freiheitsentziehenden Massnahme oder einer Strafe in Aussicht steht, deren Dauer die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ausschliesst, müssen zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen ( BGE 115 Ia 105 ; BGE 112 Ia 15 E. 3a, je mit Hinweisen; BGE 102 Ia 90 f. E. 2b). Dass im betreffenden Verfahren die Offizialmaxime gilt, stellt keinen hinreichenden Grund dar, die Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu verneinen ( BGE 115 Ia 105 ; BGE 112 Ia 11 E. 2c; BGE 110 Ia 28 , je mit Hinweisen). Es kann im vorliegenden Fall offengelassen werden,

ob allein schon angesichts der besonderen Wichtigkeit und Tragweite des Verfahrens ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung bejaht werden muss (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 24. Mai 1991 i.S. Quaranta c. CH, EGMR Série A, vol. 205, Ziff. 33). Wie aus den nachfolgenden Erwägungen ergeht, sind nämlich vorliegend zusätzlich auch noch schwierige Tat- und Rechtsfragen zu beurteilen. Der Regierungsrat stellt sich auf den Standpunkt, es seien im vorliegend von der Justizdirektion zu entscheidenden Fall "keine nicht leicht zu behandelnden tatsächlichen Fragen zu beantworten", deshalb erscheine die unentgeltliche Rechtsverteidigung des Beschwerdeführers nicht notwendig. Der Beschwerdeführer sei nach eigenen Angaben nach seiner bis Ende 1989 dauernden Inhaftierung in Frankreich in die Schweiz zurückgekehrt, er wohne heute in Wald ZH und gehe "seit längerem einer geregelten Erwerbstätigkeit nach", Drogenrückfälle seit seiner Inhaftierung seien auf Grund der Akten nicht ersichtlich. Es sei daher "davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit rund drei Jahren keine Drogen mehr konsumiert und es ihm überdies nach seiner Entlassung gelungen ist, ein geordnetes Leben aufzubauen". Aufgrund dieser Sachlage sei die Massnahmebedürftigkeit des Beschwerdeführers "zum vornherein ausgeschlossen" und es würden sich im Verfahren gemäss Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB keine schwierigen Tat- oder Rechtsfragen stellen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Im Gutachten der Psychiatrischen Klinik Rheinau vom 23. Juli 1985 wurde beim Beschwerdeführer eine "ausgeprägte Suchtstruktur" diagnostiziert, nachdem dieser seit 1981 unter anderem Heroin und Kokain geschnupft hatte. Gestützt auf das psychiatrische Gutachten schob das Obergericht des Kantons Zürich die ausgefallte Freiheitsstrafe BGE 117 Ia 277 S. 283 zu Gunsten einer Massnahme gemäss Art. 44 Ziff. 6 StGB auf, worauf der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. Dezember 1985 in eine Drogenentziehungsanstalt eingewiesen wurde. Nach seiner bedingten Entlassung aus dem Massnahmenvollzug am 30. Juni 1987 wurde der Beschwerdeführer noch während der zweijährigen Probezeit vom französischen Tribunal de Grande Instance de Thionville u.a. wegen Drogenschmuggels zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Unbestrittenermassen befand sich der Beschwerdeführer vom 23. April 1988 bis Ende 1989 im Strafvollzug in Frankreich. Der Beschwerdeführer legt dar, er sei "in Frankreich trotz eineinhalbjähriger tadelloser Bewährung im stationären Massnahmenvollzug in bezug auf den Konsum harter Drogen massiv rückfällig geworden" und im französischen Strafvollzug sei "keinerlei therapeutische Arbeit geleistet" worden. Angesichts dieser Aktenlage muss die Auffassung des Regierungsrates, die Massnahmebedürftigkeit des Beschwerdeführers könne "zum vornherein ausgeschlossen werden" und es stellten sich diesbezüglich keine schwierigen Fragen, zumindest auf grosse Bedenken stossen. Fragwürdig erscheint besonders die Auffassung, es könne angenommen werden, dass der Beschwerdeführer "seit rund drei Jahren keine Drogen mehr konsumiert" habe, nachdem eine ausgeprägte Drogensucht gutachtlich festgestellt worden ist, der Beschwerdeführer am 3. August 1988, also nicht lange nach seiner bedingten Entlassung aus dem Massnahmenvollzug, wieder einschlägig wegen Drogenschmuggels verurteilt wurde und er sich bis Ende 1989 im unbetreuten Strafvollzug befand. Angesichts der allgemein bekannten Drogenproblematik im Strafvollzug (vgl. KURT BIENER, Die Gesundheitsproblematik im Strafvollzug, Grusch 1989, S. 48; HANS FUESS, Der Drogenabhängige im Strafvollzug, Der Strafvollzug in der Schweiz 1982, S. 62 ff.; FRANZ MOGGI, Drogenabhängige im Straf- und Massnahmenvollzug, Der Strafvollzug in der Schweiz 1982, S. 58 ff.) erschiene unter diesen Umständen ein Nichtrückfall eher erstaunlich. cc) Entgegen der Auffassung des Regierungsrates stellen sich somit bezüglich der im Verfahren gemäss Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1

StGB abzuklärenden Massnahmebedürftigkeit des Beschwerdeführers offensichtlich schwierige Tat- und Rechtsfragen. In formeller Hinsicht ist das Verfahren vor der Zürcher Justizdirektion zwar nicht besonders kompliziert ausgestaltet, völlig anspruchslos erscheint es - gerade für einen möglicherweise BGE 117 Ia 277 S. 284 behandlungsbedürftigen Drogensüchtigen - indessen nicht; mit verfahrensrechtlichen Problemen hatte sich auch schon das Bundesgericht auseinanderzusetzen (insbesondere ist dem Betroffenen im Verfahren nach Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB ausreichendes rechtliches Gehör zu gewähren, BGE 102 Ib 250 E. 3; vgl. zu materiell- und formellrechtlichen Fragen auch HUBERT STURZENEGGER, a.a.O., S. 95 ff.; 122 ff.; HANSPETER HÄNNI, Die Praxis der bedingten bzw. probeweisen Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug im Kanton Graubünden, Diss. BS 1978, S. 147 ff.). Im vorliegenden Fall liegen zudem noch spezielle Umstände vor, welche die vollständige Unvoreingenommenheit und Objektivität der zuständigen Behörde aus der Sicht des Beschwerdeführers fraglich erscheinen lassen könnten. So hat sich die Justizdirektion zum vorliegenden Fall insoweit bereits geäußert, als sie dem Obergericht des Kantons Zürich schon am 3. Juni 1989 den Antrag gestellt hatte, es sei die aufgeschobene Strafe zu vollziehen. Den Nichteintretensentscheid des Obergerichtes zogen die Justizdirektion und die Staatsanwaltschaft mit kantonalen und eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerden bis vor Bundesgericht. Die Beschwerden wurden mit Entscheiden vom 20. März bzw. 14. Mai 1990 abgewiesen, die Justizdirektion und der heutige Beschwerdeführer standen sich in den Verfahren zumindest formal als Parteien gegenüber. In Würdigung all dieser Umstände ist die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im vorliegenden Fall zu bejahen. dd) Als weitere Voraussetzung für einen direkt aus Art. 4 BV ableitbaren Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung verlangt die Praxis des Bundesgerichtes, dass das Rechtsbegehren des Gesuchstellers nicht zum vornherein aussichtslos erscheint ( BGE 112 Ia 18 mit Hinweisen). Wie bereits ausgeführt, kann der Auffassung des Regierungsrates, der Nachweis einer Massnahmebedürftigkeit des Beschwerdeführers sei zum vornherein ausgeschlossen, damit sei auch dessen Begehren um Rückversetzung in den Massnahmenvollzug aussichtslos, nicht gefolgt werden (E. bb). Die zuständige Behörde wird vielmehr abklären müssen (nötigenfalls unter Anordnung der geeigneten Beweismassnahmen), ob sich seit der Entlassung des Beschwerdeführers die tatsächlichen Verhältnisse betreffend Drogensucht in der Weise geändert haben, dass entgegen dem letzten psychiatrischen Gutachten und den erwähnten Indizien eine Massnahmebedürftigkeit verneint werden kann. Das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers im Verfahren BGE 117 Ia 277 S. 285 gemäss Art. 45 Ziff. 3 Abs. 1 StGB erscheint in diesem Zusammenhang nicht als zum vornherein aussichtslos. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.