

# **BGer 1B 75/2007 vom 27. August 2007**

Bundesgericht, 2007-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_75\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_75_2007)

FR: TF 1B 75/2007 du 27 août 2007

IT: TF 1B 75/2007 del 27 agosto 2007

## **Regeste**

Strafverfahren: unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Der angefochtene Entscheid erging später. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG ist hier deshalb das Bundesgerichtsgesetz anwendbar.

### **E. 2.1**

Bei einem Entscheid, mit dem die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wird, handelt es sich um einen Zwischenentscheid, gegen den die Beschwerde in Strafsachen ( Art. 78 ff. BGG ) nur zulässig ist, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts entspricht der Begriff des nicht wieder gutzumachenden Nachteils gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG demjenigen des früheren Art. 87 Abs. 2 aOG. Es handelt sich damit um einen Nachteil rechtlicher Natur ( BGE 133 IV 139 E. 4 S. 140 f.). Zwischenentscheide, mit denen die unentgeltliche Rechtspflege verweigert wird, haben in der Regel einen solchen Nachteil zur Folge ( BGE 126 I 207 E. 2a S. 210, mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Ein kantonales Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid steht nicht zur Verfügung. Die Beschwerde ist nach Art. 80 i.V.m. Art. 130 Abs. 1 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist nach Art. 81 Abs. 1 BGG zur Beschwerde befugt. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.3**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde allerdings insoweit, als der Beschwerdeführer nicht die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, sondern die Feststellung diverser Rechtsverletzungen beantragt. Bei diesen Anträgen handelt es sich im Grunde nicht um eigentliche Beschwerdeanträge, sondern um Beschwerdegründe. Wie sich aus der Beschwerdeschrift ergibt, geht es dem Beschwerdeführer denn auch um die Aufhebung des angefochtenen Entscheids wegen der Verletzung des verfassungsmässigen Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung.

### **E. 3.1**

Art. 29 Abs. 3 BV bestimmt, dass jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbehörden nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche

Rechtspflege hat. Falls es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand ( BGE 131 I 350 E. 3.1 S. 355). Nach der Rechtsprechung sind Rechtsbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet ( BGE 124 I 304 E. 2c S. 306, mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Gemäss dem angefochtenen Entscheid des Verwaltungsgerichtspräsidenten kann im Hinblick auf den Verfahrensausgang offen bleiben, ob der vom Beschwerdeführer gegen die Verfügung des Justiz- und Polizeidepartements vom 29. Dezember 2006 erhobene Rekurs verspätet und deswegen aussichtslos sei. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtspräsidenten vermag der Beschwerdeführer eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Vorinstanz nicht aufzuzeigen. Das Justiz- und Polizeidepartement habe schlüssig dargelegt, dass gemäss Ziff. 1 Abs. 3 der Schlussbestimmungen des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die Bestimmungen des neuen Rechts über den Vollzug von Freiheitsstrafen (Art. 74 bis 85, 91 und 92 StGB) sowie über die Bewährungshilfe, die Weisungen und die freiwillige soziale Betreuung (Art. 93 bis 96 StGB) zwar auch auf Täter anwendbar seien, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind. Die Bestimmungen über die bedingte Entlassung und deren Widerruf (Art. 86 bis 89 StGB) seien von dieser Spezialregelung aber ausgenommen. Für die bedingte Entlassung und deren Widerruf gelte Art. 388 StGB, wonach Urteile, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden seien, nach bisherigem Recht vollzogen würden. Es komme nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt die Vollzugsbehörde ihre Verfügung erlasse; massgeblich sei einzig, nach welchem Recht bzw. zu welchem Zeitpunkt die zu vollziehende Strafe verhängt worden sei. Mit der Verfügung vom 29. Dezember 2006 würden Urteile aus den Jahren 2004 und 2005 vollzogen. Es habe sich daher um Strafen gehandelt, die nach altem Recht verhängt und daher auch vom Justiz- und Polizeidepartement zu vollziehen seien. Der Verwaltungsgerichtspräsident führte dazu weiter aus, die Berufung auf die Anwendung des milderen Rechts sowie auf Sinn und Zweck des neuen Strafrechts sei unbehelflich. Ein vor Inkrafttreten des neuen Strafrechts in Rechtskraft erwachsenes Urteil werde durch ein neues milderes Recht nicht hinfällig. Des weitern könne aus dem Inkrafttreten des neuen Rechts keine Zuständigkeit einer richterlichen Behörde für die Anordnung resp. den Rechtsmittelentscheid betreffend den Widerruf der bedingten Entlassung begründet werden. Im Übrigen habe das Gesundheitsdepartement in der die unentgeltliche Rechtspflege betreffenden Verfügung begründet, weshalb es den Rekurs gegen die Verfügung des Justiz- und Polizeidepartements als aussichtslos erachte. Es habe ohne Verletzung des Rechtsverweigerungsverbots oder des Anspruchs auf rechtliches Gehör davon absehen dürfen, auf sämtliche vom Beschwerdeführer erhobenen Einwände einzugehen. Auch sei nicht ersichtlich, weshalb die zu vollziehenden Urteile nicht rechtskräftig wären. Ebenso wenig verstosse der Widerruf der bedingten Entlassung gegen das Bundesgesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Ausserdem habe der Beschwerdeführer zum

vorgesehenen Widerruf der bedingten Entlassung Stellung nehmen können. Auch sei ihm weder die Beibringung von Beweismitteln noch die Einsicht in die Akten verweigert worden. Infolgedessen habe das Gesundheitsdepartement ohne Rechtsverletzung annehmen dürfen, der Rekurs gegen den Widerruf der bedingten Entlassung sei aussichtslos. Die Beschwerde sei daher abzuweisen.

### **E. 3.3**

Als erstes bringt der Beschwerdeführer vor, es werde der strafrechtliche Charakter des Widerrufsverfahrens verkannt. In Verfahren mit strafrechtlichem Charakter trage der Staat die Verfahrenskosten. Dieses Vorbringen ist unbehelflich. Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 29 Abs. 3 BV ) in Verfahren betreffend den Widerruf der bedingten Entlassung ist ebenso an die Voraussetzung der Erfolgsaussichten des Begehrens (vgl. E. 3.1 hiervor) geknüpft wie in nicht strafprozessualen Verfahren. Im Wesentlichen ist der Beschwerdeführer der Auffassung, auf den Widerruf der bedingten Entlassung komme das am 1. Januar 2007 neu in Kraft getretene Strafrecht zur Anwendung, welches milder als das alte Recht sei. Im zur Publikation bestimmten Urteil 6B\_122/2007 vom 21. Juni 2007 entschied das Bundesgericht, dass bei einem Täter, der vor dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 1. Januar 2007 verurteilt wurde, auf die Frage der bedingten Entlassung das neue Recht anwendbar ist. Dabei stützte sich das Bundesgericht auf die Botschaft des Bundesrates zu dieser Gesetzesänderung, wonach die Bestimmungen über die bedingte Entlassung ausdrücklich unter den Begriff des Vollzugsregimes fallen (BB1 1999 2183), weshalb anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber Art. 86 StGB über die bedingte Entlassung versehentlich nicht in Ziff. 1 Abs. 3 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 aufführte, wo für den Bereich des Strafvollzugs die neurechtlichen Vorschriften aufgezählt werden, welche auf nach altem Recht verurteilte Täter anwendbar sind. Indessen kann dieses Urteil vorliegend nicht unbesehen übernommen werden, da der Widerruf der bedingten Entlassung am 29. Dezember 2006 und somit vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erging. Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass das Justiz- und Polizeidepartement seinen Entscheid auf das damals noch in Kraft stehende alte Strafrecht stützte. Nichts anderes gilt für die kantonale Zuständigkeits- und Rechtsmittelordnung, die sich bis zum 31. Dezember 2006 nach altem Recht richtete. Art. 89 StGB, wonach neu eine Gerichtsinstanz für den Widerruf der bedingten Entlassung zuständig ist, stand am 29. Dezember 2006 noch nicht in Kraft. Die diesbezüglichen Beanstandungen des Beschwerdeführers sind daher unbehelflich. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, das zu vollziehende Strafurteil des Kreisgerichts St. Gallen vom 13. Oktober 2005 sei nicht rechtskräftig. Im angefochtenen Entscheid führt der Verwaltungsgerichtspräsident dazu aus, der Beschwerdeführer habe seinerzeit der ordnungsgemässen Vorladung keine Folge geleistet, weshalb das Kantonsgericht St. Gallen das Berufungsverfahren ohne Rechtsverletzung als erledigt abschreiben durfte und das Urteil des Kreisgerichts rechtskräftig wurde. Mit der neu vorgebrachten Behauptung, er habe den Abschreibungsentscheid des Kantonsgerichts angefochten, ist der Beschwerdeführer nicht zu hören ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Wie sich aus den Akten ergibt, ist der Entscheid des Kantonsgerichts zudem mit einer Rechtskraftbescheinigung versehen. Weiter beanstandet der Beschwerdeführer das bei den philippinischen Behörden angestrebte Auslieferungsverfahren. Der Beschwerdeführer verkennt, dass allfällige Mängel im Rechtshilfeverfahren hier nicht Verfahrensgegenstand bilden. Auf die diesbezüglichen Vorbringen ist daher nicht einzutreten. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass ein anderes der vom Beschwerdeführer angerufenen Grundrechte (Art. 9, Art. 29 Abs. 1 bis

3 BV) verletzt worden wäre. Insbesondere wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme gegen den Widerruf der bedingten Entlassung gegeben (vgl. die Rekurschrift vom 18. Januar 2007, S. 5). Unbehelflich sind überdies die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Poststempel auf seiner Rekurseingabe, da im angefochtenen Entscheid die Frage der Rechtzeitigkeit des Rekurses offen gelassen wurde. Nach Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1 aStGB ordnet die zuständige Behörde die Rückversetzung an, wenn der bedingt Entlassene während der Probezeit eine strafbare Handlung begeht, für die er zu einer drei Monate übersteigenden und unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe verurteilt wird. Wie gesagt wurde der Beschwerdeführer wegen während der Probezeit begangenen Straftaten zu einer 15-monatigen unbedingt zu vollziehenden Gefängnisstrafe verurteilt. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass der Verwaltungsgerichtspräsident die Erfolgsaussichten des Rekurses gegen den Widerruf der bedingten Entlassung als aussichtslos einstufte und die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Rekursverfahren bestätigte. Art. 29 Abs. 3 BV ist damit nicht verletzt.

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer hat um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ersucht. Wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Begehrens ist das Gesuch abzuweisen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Umständehalber wird aber auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet.

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