

# **GR\_GERICHTE SK1 2012 9 vom 20. Juni 2012**

GR Gerichte, 2012-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK1\\_2012\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2012_9)

FR: GR\_GERICHTE SK1 2012 9 du 20 juin 2012

IT: GR\_GERICHTE SK1 2012 9 del 20 giugno 2012

## **Regeste**

Beförderung von Briefpost | Berufung Straf- und Massnahmenvollzug (4 Abs. 1 oder 48 JVG)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Auf den 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) in Kraft getreten. Sie ersetzt die kantonale Strafprozessordnung vom 8. Juni 1958 (StPO-GR; BR 350.000). In ihren Übergangsbestimmungen hält die Schweizerische Strafprozessordnung fest, dass für Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der nach Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt wurde, neues Recht gilt (Art. 454 Abs. 1 StPO). Da die angefochtene Verfügung des DJSG am 8. Februar 2012 und somit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung erlassen worden ist, gilt vorliegend neues Recht.

### **E. 2**

Gegen Vollzugsverfügungen oder Beschwerdeentscheide des Departements können die Betroffenen oder die Staatsanwaltschaft beim Kantonsgericht strafrechtliche Berufung einlegen (Art. 48 JVG). Die Berufung ist dem erstinstanzlichen Gericht innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Innert zwanzig Tagen seit Zustellung des begründeten Urteils hat die Partei, die Berufung angemeldet hat, eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Darin hat sie anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt und welche Beweisanträge sie stellt (Art. 399 Abs. 1 StPO).

### **E. 3**

Die angefochtene Departementsverfügung vom 8. Februar 2012 wurde am 10. Februar 2012 mitgeteilt. Die Berufung wurde fristgerecht mit Schreiben vom 15. Februar 2012 angemeldet und die Berufungserklärung am 27. Februar 2012 (Poststempel) innert der Frist eingereicht. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Berufung ist grundsätzlich einzutreten. 3.a) Die Berufung ist im Regelfall ein vollkommenes Rechtsmittel und ermöglicht eine Überprüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (vgl. Art. 398 Abs. 2 StPO). Berufungsgründe sind gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c). Das Kantonsgericht als Berufungsgericht überprüft das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Tritt es auf die Berufung ein, so

Seite 7 — 19 fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Das Berufungsverfahren ist grundsätzlich mündlich (Art. 405 Abs. 1 StPO). Für die vorliegende Berufung wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. a StPO das schriftliche Verfahren angeordnet, da ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind. b) Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger bereits seine Berufungserklärung umfassend begründet. Nach Anordnung des schriftlichen Verfahrens hat er darauf verzichtet, eine weitere Begründung einzureichen. Da der Berufungskläger bereits mit der Berufungserklärung eine begründete Rechtsmittelschrift einreichte (vgl. Art. 406 Abs. 3 i.V.m. Art. 390 Abs. 1 StPO), war er nicht gehalten, dies nach erfolgter Anordnung des schriftlichen Verfahrens gewissermassen nochmals zu tun. Es käme überspitztem Formalismus gleich, in sinngemässer Anwendung von Art. 407 Abs. 1 lit. b StPO auf eine Berufung deshalb nicht einzutreten, weil nach Anordnung des schriftlichen Verfahrens – nachdem schon eine begründete Rechtsmittelschrift eingereicht worden ist – keine weitere Begründung nachgeliefert worden ist (vgl. dazu sinngemäss auch Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 9 zu Art. 406; Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 12 zu Art. 406). Dies folgt schon aus dem Grundsatz, dass einer Partei der schwerwiegende Nachteil in der Form eines Rechtsmittelverlustes nicht ohne Hinweis auf diese Gefahr bzw. nicht ohne Ansetzen einer Nachfrist zugemutet werden darf (vgl. auch Art. 400 Abs. 1 StPO und Art. 385 Abs. 2 StPO). Grundsätzlich ist zugunsten des Erhalts eines Rechtsmittels zu entscheiden (vgl. Eugster, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, N 3 zu Art. 400). Nachdem der Berufungskläger seine Berufungserklärung umfassend begründet hat und daraus klar hervorgeht, was er will, ist auf die vorliegende Berufung auch unter diesem Aspekt einzutreten. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass im Fall, wie er vorliegend gegeben ist, das heisst, wenn ein Urteil oder eine Entscheidung direkt in begründeter Form eröffnet wird, es nicht zwingend ist, dass sich der Berufungskläger zweimal in schriftlicher Form äussert. Er kann dann auf die Anmeldung verzichten und direkt eine Berufungserklärung einreichen (vgl. Hug, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 11 zu Art. 399).

Seite 8 — 19

#### **E. 4**

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 2 und Abs. 3 StPO). Die Beweislast liegt dabei beim Staat. An den Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosse Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage

aufdrängen (BGE 124 IV 86 E. 2.a S. 87 f.). Es ist anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der vorwerfenden Behörde oder jene des Beschuldigten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Beschuldigten günstigere Sachverhalt angenommen werden.

## E. 5

Der Berufungskläger macht zunächst Mängel im Verfahren geltend. In diesem Zusammenhang rügt er insbesondere, der Anstaltsleiter der JVA Sennhof habe sich geweigert, eine rechtsverbindliche und rekursfähige (recte: anfechtbare) Verfügung auszustellen, weshalb das Verfahren rechtswidrig gewesen sei. Er macht eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV wegen formeller Rechtsverweigerung und eine Verletzung von Art. 9 BV wegen willkürlicher Verweigerung einer Verfügung geltend. Zur Begründung führt er aus, das Schreiben vom 29. Juli 2010 des Anstaltsleiters der JVA Sennhof sei in Briefform verfasst und enthalte weder eine hoheitliche Anordnung noch eine Rechtsmittelbelehrung, weshalb es nicht als Verfügung beurteilt werden könne. Da es keine Verfügung gegeben habe, könne diese – entgegen der Ansicht des DJSG (Departementsverfügung vom 8. Februar 2012 S. 5, act. E.1) – auch nicht mangelhaft eröffnet worden sein. Mangels anfechtbarer Verfügung sei die Weigerung zur Weiterleitung der Privatpost rechtswidrig gewesen und verletze Art. 16 Abs. 1 und 2 sowie Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 und Art. 10 Ziff. 1 EMRK (Berufung vom 27. Februar 2012 [Poststempel] S. 3 f. lit. b, act. A.2). Nachfolgend werden in einem ersten Schritt die behaupteten

Seite 9 — 19 teten Verfahrensmängel geprüft (nachfolgend E. 6.a–8). In einem zweiten Schritt wird auf die geltend gemachten Verletzungen von Art. 16 Abs. 1 und 2 sowie Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 und Art. 10 Ziff. 1 EMRK eingegangen (nachfolgend E. 9–10). 6.a) Der Berufungskläger macht geltend, der Anstaltsleiter habe ihm in Verletzung von Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 BV eine anfechtbare Verfügung verweigert. Mit Schreiben vom 27. Juli 2010 verlangte der Berufungskläger die Zustellung einer rechtsgültigen (recte: anfechtbaren) Verfügung (act. 3 des AJV). Infolge dieses Gesuchs verfasste der Anstaltsleiter der JVA Sennhof das Schreiben vom 29. Juli 2010. Es ist zu prüfen, ob dieses Schreiben eine Verfügung darstellt oder nicht. Sollte das Schreiben eine Verfügung darstellen, so sind eine Verweigerung einer Verfügung und eine Verletzung von Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 BV zu verneinen. b) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Verfügung ein individueller, an den einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (BGE 101 Ia 73 E. 3.a S. 74). Die Verfügung regelt ein Rechtsverhältnis, d.h. die Anordnung ist auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs im Verhältnis zwischen Staat und Bürger gerichtet. Sie muss Rechte und Pflichten verwaltungsrechtlicher Natur von Privaten zum Gegenstand haben. Die Behörde kann in der Verfügung Rechte oder Pflichten begründen, ändern oder aufheben (sog. Gestaltungsverfügung); feststellen, inwiefern Rechte oder Pflichten bestehen (sog. Feststellungsverfügung); oder Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten abweisen oder auf sie nicht eintreten (sog. negative Verfügung; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, S. 231 f., Rz. 25). Mit Schreiben vom 29. Juli 2010 hält der Anstaltsleiter der JVA Sennhof sinngemäss fest, das Schreiben des Berufungsklägers vom 25. Juli 2010 werde mit

den beleidigenden und ehrverletzenden Ausdrücken nicht weitergeleitet; er bittet den Berufungskläger um Korrektur. Damit liegt eine Anordnung einer Behörde (Amt für Justizvollzug Graubünden, Justizvollzugsanstalt Graubünden, Anstaltsleitung) im Einzelfall (Weiterleitung des Schreibens vom 25. Juli 2010) vor, welche ein Rechtsverhältnis regelt (Pflicht zur Korrektur, ansonsten kein Recht auf Weiterleitung) und einseitig sowie verbindlich erfolgt ist. Damit erfüllt das Schreiben vom 29. Juli 2010 die Strukturmerkmale einer Verfügung. c) Zu prüfen bleibt nun, ob die Verfügung die notwendigen Formmerkmale erfüllt. Eine mit Formmängeln behaftete Verfügung bleibt indessen eine Verfü-

Seite 10 — 19 gung, sofern sie die Strukturmerkmale der Verfügung erfüllt (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., S. 253 f., Rz. 3). Ob eine Verfügung Formmängel aufweist, lässt sich bei ihrer Eröffnung erkennen, weshalb eine mit Formmängeln behaftete Verfügung als mangelhaft eröffnet gilt. Nach Art. 22 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) sind Entscheide zu begründen und müssen ein Dispositiv mit Rechtspruch und Kostenregelung sowie mit der Belehrung über die Möglichkeit und die Frist des ordentlichen Weiterzugs enthalten. Das in Frage stehende Schreiben vom 29. Juli 2010 enthielt keine Rechtsmittelbelehrung (vgl. dazu Art. 22 Abs. 2 VRG). Es liegen folglich Formmängel vor, weshalb – wie das DJSG zu Recht festgestellt hat – die Verfügung mangelhaft eröffnet wurde. Zusammenfassend ist das Schreiben vom 29. Juli 2010 als mangelhaft eröffnete Verfügung zu qualifizieren. Damit liegt entgegen der Auffassung des Berufungsklägers eine Verfügung vor, weshalb eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV wegen formeller Rechtsverweigerung ebenso wie eine Verletzung von Art. 9 BV wegen willkürlichen Nichterlassens einer anfechtbaren Verfügung zu verneinen ist. Mangels Verletzung von Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 BV ist das Verfahren nicht als rechtswidrig zu bezeichnen. Der Berufungskläger rügt die Schlussfolgerung des DJSG nicht, wonach ihm aus der mangelhaften Eröffnung kein Rechtsnachteil im formellen Sinn erwachsen sei, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt anzusehen ist. Aus diesem Grund ist darauf nicht weiter einzugehen. 7.a) Aufgrund der mangelhaften Eröffnung der Verfügung hat der Berufungskläger seine Beschwerde jedoch anstatt beim zuständigen AJV beim Anstaltsleiter der JVA Sennhof eingereicht. Dies hatte zur Folge, dass das AJV erst am 21. Januar 2011 – infolge einer Intervention des Berufungsklägers – von der Beschwerde erfahren und erst am 14. Juni 2011 eine Verfügung in der Sache erlassen hat. Der Berufungskläger macht geltend, die gesamte Verfahrensdauer verletze das Beschleunigungsgebot. b) Art. 29 Abs. 1 BV garantiert jeder Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen das Recht auf Beurteilung innert angemessener Frist (sog. Verbot der Rechtsverzögerung). Über die Angemessenheit der Dauer eines Verwaltungsverfahrens lassen sich kaum allgemeingültige Aussagen machen. Der Entscheid ist innert der Frist zu treffen, welche nach der Natur und dem Umfang der Sache sowie der Gesamtheit der übrigen Umstände noch als angemessen betrachtet werden kann (Urteil des Bundesgerichts 2P.232/2003 vom 23. September 2003 E. 2.2.2). Gemäss Bundesgericht sind Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer im Rahmen des Strafverfahrens etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhaltes, die dadurch gebotenen Untersu-

Seite 11 — 19 chungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden (z.B. unnötige Massnahmen oder Liegenlassen des Falles) sowie die Zumutbarkeit für den Angeschuldigten (BGE 130 I 269 E. 3.1 S. 273). Aus den Akten (act. 6–9 des

AJV) ergibt sich, dass der Anstaltsleiter der JVA Sennhof die Beschwerde fast ein halbes Jahr lang liegen gelassen hat, anstatt sie an das zuständige AJV weiterzuleiten. Einen Grund für die unterlassene Weiterleitung der Beschwerde kann er nicht mehr angeben (act. 9 des AJV). Das unbegründete Liegenlassen der Beschwerde hatte zur Folge, dass das Verfahren vor dem AJV bis zum Abschluss mit Verfügung vom 14. Juni 2011 etwas mehr als zehn Monate gedauert hat. Die Angelegenheit ist nicht von solcher Natur und solchem Umfang, dass eine Dauer zur Beurteilung von mehr als zehn Monaten erforderlich erscheint. Entsprechend hat das AJV nach Kenntnisnahme der Beschwerde innert etwas weniger als fünf Monaten eine Verfügung erlassen. Die lange Verfahrensdauer ergibt sich somit aus dem unbegründeten Liegenlassen der Beschwerde. In Anbetracht dieses Umstandes wird eine unrechtmässige Rechtsverzögerung und damit eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV festgestellt. Die Feststellung einer Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV stellt im vorliegenden Fall angesichts der Bedeutung des Verfahrens und der Auswirkung der Verzögerung für den Berufungskläger eine genügende Wiedergutmachung dar.

## E. 8

Hinsichtlich des Verfahrens macht der Berufungskläger schliesslich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV geltend, indem er über die E-Mail Anfrage des AJV vom 27. Mai 2011 zur nicht ordnungsgemässen Weiterleitung der Beschwerde nicht in Kenntnis gesetzt worden sei. Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör hängt von der materiellrechtlichen Betroffenheit der Verfahrenspartei hinsichtlich des zu treffenden Aktes ab (Steinmann, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, N 22 zu Art. 29). Die E-Mail Anfrage vom 27. Mai 2011 betraf indessen nicht die Beurteilung der Beschwerde, sondern die Weiterleitung der Beschwerde an das zuständige AJV, sodass der Berufungskläger insofern nicht betroffen war. 9.a) In materieller Hinsicht macht der Berufungskläger eine Verletzung der Art. 16 Abs. 1 und 2 BV (Meinungsäusserungsfreiheit) sowie Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz der Privatsphäre) und Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) sowie Art. 10 Ziff. 1 EMRK (Freiheit der Meinungsäusserung) durch die Nichtweiterleitung seines Schreibens vom 25. Juli 2010 geltend. Zur Begründung führt er aus, sein Schreiben gefährde weder die Anstaltsordnung oder das Anstaltspersonal noch den Haftzweck (Berufung vom 27. Februar 2012 [Poststempel]

Seite 12 — 19 S. 8 lit. h, act. A.2). Zum Beleg dieser Aussage stellt er den Antrag, die Tagesablauf-Rapporte der JVA Sennhof vom 15.–27. Juli 2010 sicherzustellen (Berufung vom 27. Februar 2012 [Poststempel] S. 6 lit. e, act. A.2). b) Beweisergänzungen im Rahmen der strafrechtlichen Berufung richten sich nach Art. 389 StPO. Rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweisanträge sind zu hören, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind (vgl. Steinmann, a.a.O., N 26 zu Art. 29; BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; BGE 120 Ib 379 E. 3.b S. 383). Der Berufungskläger legt nicht dar, welche rechtserheblichen Tatsachen die Tagesrapporte der JVA Sennhof vom 15.–27. Juli 2010 beweisen sollten und weshalb er den Beweisantrag nicht schon früher angeboten hat. Die Tagesrapporte der JVA Sennhof vom 15.–27. Juli 2010 können jedenfalls nicht belegen, dass die Tolerierung der ungebührlichen Ausdrücke im Schreiben vom 25. Juli 2010 die Anstaltsordnung nicht gefährdet hätte (sog. antizipierte Beweiswürdigung). Auf die Erhebung der beantragten Beweise wird deshalb verzichtet. 10.a) Der Berufungskläger erblickt in der Nichtbeförderung seines Schreibens eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 Abs. 2 BV und Art. 10 Ziff. 1 EMRK) und des

Anspruchs auf Achtung seines Briefverkehrs (Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK). Das DJSG hat eine entsprechende Verletzung gestützt auf Art. 98 Abs. 2 JVV, Art. 14 Abs. 3 JVG und Art. 74 StGB verneint. Zur Begründung nennt es unter anderem das Sonderstatusverhältnis, in welchem sich der Berufungskläger befindet, und das Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Anstaltsbetriebs. b) Insassen von Strafanstalten befinden sich gegenüber dem Staat in einem Sonderstatusverhältnis, in welchem aufgrund der besonderen Interessenlage die Grundrechte unter Umständen in erhöhtem Masse eingeschränkt werden können. Die Grundrechte gelten damit grundsätzlich auch für Personen im Sonderstatusverhältnis (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., S. 393, Rz 32). Entsprechend sind bei Grundrechtseinschränkungen von Personen im Sonderstatusverhältnis grundsätzlich auch die Vorgaben des Art. 36 BV zu berücksichtigen. Voraussetzungen von Grundrechtseinschränkungen sind nach Art. 36 BV eine gesetzliche Grundlage (Abs. 1), ein öffentliches Interesse oder der Schutz von Grundrechten Dritter (Abs. 2), die Verhältnismässigkeit (Abs. 3) und die Nichtantastung des Kerngehalts (Abs. 4). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind bei der gesetzlichen Grundlage für Einschränkungen betreffend Personen im Sonderstatusverhältnis die Anforderungen an die Normbestimmtheit und die Normstufe her-

Seite 13 — 19 abgesetzt (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., S. 392, Rz. 31). Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind. c) Die Rechtsgrundlage für die vorliegende Einschränkung bildet Art. 14 Abs. 2 JVG und Art. 98 Abs. 2 JVV. Nach Art. 14 Abs. 2 JVG dürfen die verfassungsmässigen und gesetzlichen Rechte von Eingewiesenen nur so weit beschränkt werden, als es der Entzug der Freiheit und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung erfordern. Art. 98 Abs. 2 JVV statuiert schliesslich, dass ausgehende Post mit ungebührlichem oder unwahrem Inhalt nicht versandt wird. Entscheidend für die Umsetzung des Art. 98 Abs. 2 JVV ist, was als ungebührlich erachtet wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen Mitteilungen, welche der Vorbereitung von Fluchtplänen oder Verdunkelungshandlungen dienen könnten oder allenfalls geeignet wären, die Ordnung des Gefängnisses zu beeinträchtigen, als ungebührlich betrachtet werden. Andere Mitteilungen, die weder den Internierungszweck noch die Anstaltsordnung gefährden, müssen damit weitergeleitet werden, gleichgültig, ob die Behörde den Inhalt der Mitteilung billigt oder nicht (BGE 101 Ia 148 E. 4.c 152). Die Begriffe „trottelig“ und „minderbemittelt“ sind ungebührlich im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, da die Tolerierung solch ehrenrühriger Aussagen geeignet ist, die Ordnung in der Anstalt zu gefährden. Solche ehrenrührigen Aussagen können, wenn sie gegenüber anderen Insassen gemacht werden, Streit zwischen den Insassen provozieren oder, wenn sie gegenüber dem Anstaltspersonal zugelassen werden, die Autorität des Anstaltspersonals untergraben. Zudem sind ehrenrührige Aussagen geeignet, den Internierungszweck im weitesten Sinne zu gefährden. Die Internierung von Straftätern dient nicht nur der Bestrafung, sondern auch der Resozialisierung bzw. Erziehung des Straftäters und dem Schutz der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern. In diesem Sinne bildet die Verhinderung von Straftaten (z.B. strafbare Handlungen gegen die Ehre) Teil des Internierungszweckes. d) Die Aufrechterhaltung des Internierungszweckes oder der Anstaltsordnung sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mögliche öffentliche Interessen. Der EGMR anerkennt namentlich „the prevention of disorder or crime“, „the protection of morals“ oder „the protection of the rights and freedoms of others“ (Urteil des EGMR i.S. Vlasov gegen Russland vom 12. Juni 2008, § 137; Bericht der Europäischen

Menschenrechtskommission i.S. Walter Stürm gegen die Schweiz vom 17. Mai 1995, § 47) als Zweck der Einschränkung des Anspruchs auf Achtung des Briefverkehrs (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK). Im vorliegenden Fall liegt das öffentliche Interesse in der Aufrechterhaltung des geordneten Anstaltsbetriebs und des Inter- nierungszwecks sowie im Persönlichkeitsschutz von Dritten (siehe dazu E. 10.f).

Seite 14 — 19 Es bleibt zu prüfen, ob der Schutz dieser Interessen die Interessen des Berufungsklägers überwiegt bzw. ob die Einschränkung verhältnismässig ist. e) Eine Grundrechtseinschränkung ist dann verhältnismässig, wenn sie geeignet, erforderlich und zumutbar (Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung, sog. Verhältnismässigkeit i.e.S.) ist. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit ist insbesondere zu beachten, dass die Möglichkeit, Briefe zu schreiben und zu erhalten, manchmal die einzige Verbindung des Inhaftierten zur Aussen- welt ist (Urteil des EGMR i.S. Campbell gegen das Vereinigte Königreich vom 25. März 1992, Series A 233, § 45). Darüberhinaus wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, der freie Briefverkehr dürfe, sofern es sich um Kritik ge- genüber den Strafbehörden und dem Anstaltspersonal handelt, nicht allein wegen des ehrverletzenden Inhalts beschränkt werden. Diese Praxis wird damit gerechtfertigt, dass der Inhaftierte ein besonderes Bedürfnis hat, dem aufgestauten Un- mut über seine persönliche Situation Luft zu machen. Der Inhaftierte dürfe daher unsachliche, unanständige, ungehörige oder ungebührliche Kritik an den Straf- behörden oder dem Anstaltspersonal äussern (Urteil des Bundesgerichts 1B\_77/2008 vom 15. Juli 2008 E. 2.3.1 mit Verweis auf die Urteile des EGMR i.S. Fazil Ahmet Tamer gegen die Türkei vom 5. Dezember 2006, § 53; Ekinçi und Akalin gegen die Türkei vom 30. Januar 2007, § 47). Diese Praxis dient nicht nur den besonderen Bedürfnissen der Inhaftierten, sondern sie verhindert auch, dass angestauter Unmut auf andere Weise – beispielsweise durch Tätlichkeiten oder einen Aufstand – abgebaut wird. Entscheidend ist dabei, dass die Kritik die Straf- behörden oder das Anstaltspersonal betrifft, denn das besondere Bedürfnis der Inhaftierten ergibt sich aus der Besonderheit der Haftsituation. Zu berücksichtigen ist zudem, wer Adressat des Schreibens ist. Gegenüber der Ehefrau kann es ei- nem Inhaftierten erlaubt sein, sich freier auszudrücken als in Schreiben, die er an andere private Adressaten, zum Beispiel an die Redaktion einer Zeitung sendet (BGE 101 Ia 148 E. 5 S. 152; vgl. auch Urteil des EGMR i.S. Vlasov gegen Russ- land vom 12. Juni 2008, wo Ehefrau und Mutter Adressaten der Briefe waren). Schliesslich ist auch das Gewicht des Angriffs auf die Persönlichkeit der betreffen- den Personen zu berücksichtigen. Ob ein verbaler Angriff schwerwiegend ist oder nicht, hängt primär von den gewählten Ausdrücken ab. Wann die zulässige Gren- ze überschritten ist, kann nicht allgemein umschrieben werden, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (siehe die Beispiele in BGE 119 Ia 71 E. 3.d/cc S. 79). f) Vorliegend stellt sich insbesondere die Frage nach der Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Der Beru-

Seite 15 — 19 fungskläger äusserte sich nicht ungebührlich über in seinem Fall zuständige Straf- behörden oder ihn betreuendes Anstaltspersonal. Vielmehr kritisierte er in seinem Schreiben einen Mitarbeiter eines kantonalen Amtes und einen Mitarbeiter der Südostschweiz, welche mit seiner Haftsituation nichts zu tun hatten. Bei einem derartigen Schreiben kann der Inhaftierte nicht in gleicher Weise einen Anspruch auf einen ehrenrührigen Briefinhalt erheben, wie wenn er in Zusammenhang mit seinem eigenen Fall Kritik an Strafbehörden und Anstaltspersonal übt. Der für die Briefkontrolle zuständigen

Behörde ist hier vielmehr ein gewisser Spielraum in der Interessenabwägung zuzugestehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_77/2008 vom 15. Juli 2008 E. 2.3.2). Im vorliegenden Fall hat die zuständige Behörde die Weiterleitung des Schreibens verweigert, weil der Berufungskläger die Ausdrücke „trottelig“ und „minderbemittelt“ benutzt hat. Dabei sind die betreffenden Personen nicht direkt als trottelig oder minderbemittelt bezeichnet worden, sondern sie sind indirekt über einen Vergleich so dargestellt worden. Ins Gewicht fällt vorliegend, dass die Redaktion der „Südostschweiz am Sonntag“ Adressatin des Schreibens war. Unter diesen Umständen ist dem Persönlichkeitsschutz der durch die Äusserungen betroffenen Personen besonderes Gewicht beizumessen. Da das Schreiben an eine Zeitungsredaktion adressiert war, ist nicht auszuschliessen, dass sein Inhalt publiziert und damit öffentlich bekannt gemacht worden wäre. Wie der Berufungskläger selbst ausführt, ist ein offener Brief, welchen sechzehn Insassen der JVA Sennhof in der gleichen Sache an die Zeitung „Südostschweiz“ gesendet haben, publiziert worden (vgl. Berufung vom 27. Februar 2012 [Poststempel] S. 2 lit. a, act. A.2). Ein Indiz dafür, dass der Berufungskläger einer Publikation nicht abgeneigt ist, ist auch, dass das Schreiben nicht direkt an die durch die Äusserungen betroffenen Personen, sondern an eine Zeitungsredaktion adressiert war. Der Persönlichkeitsschutz Dritter und das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung des geordneten Anstaltsbetriebs sowie an der Erziehung des Inhaftierten (als Aspekt des Internierungszwecks) überwiegen vorliegend das Interesse des Berufungsklägers an der freien Meinungsäusserung im Briefverkehr (vgl. Art. 36 Abs. 2 BV). Auch wenn die gewählten Begriffe nicht besonders verwerflich erscheinen, so ist die Einschränkung im vorliegenden Fall in Anbetracht des Ermessensspielraums der für die Briefkontrolle zuständigen Behörde und der gesamten Umstände (v.a. Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung und des Internierungszwecks, betroffene Personen, Adressatin des Schreibens) verhältnismässig (vgl. Art. 36 Abs. 3 BV). Kommt hinzu, dass die Weiterleitung des Schreibens vom 25. Juli 2010 nicht generell verweigert wurde, sondern der Berufungskläger – in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips – ersucht wurde, die ungebührlichen Ausdrücke wegzulassen (vgl. Schreiben des Anstaltsleiters vom 29. Juli 2010, act. 4 des AJV). Dem

Seite 16 — 19 Berufungskläger stand es damit frei, seine Meinung in Form sachlicher Kritik zu äussern; gegen sachliche Kritik wäre denn auch nichts einzuwenden gewesen. Die Aufforderung zur Entfernung der ungebührlichen Ausdrücke betraf in erster Linie die Art und Weise, wie der Berufungskläger seine Meinung bzw. die Kritik ausdrücken wollte und nicht die Meinung bzw. die Kritik an sich. Die gesetzlichen Grundlagen für die Nichtweiterleitung von Schreiben mit ungebührlichem Inhalt sind vorliegend vorhanden (Art. 14 JVG, Art. 98 Abs. 2 JVV) und der Kerngehalt der Grundrechte ist nicht tangiert (Art. 36 Abs. 1 und 4 BV). Die Nichtweiterleitung des Schreibens vom 25. Juli 2010 verletzt somit den Anspruch des Berufungsklägers auf Achtung seines Briefverkehrs nach Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht. Ebenso wenig verletzt die Nichtbeförderung des Schreibens die in Art. 16 Abs. 2 BV und Art. 10 Ziff. 1 EMRK garantierte Meinungsäusserungsfreiheit des Berufungsklägers.

## **E. 11**

Der Berufungskläger rügt weiter, das Argument des DJSG, Strafgefangene oder Verwahrte unterlägen einem ungleichen Strafvollzugssystem, verletze die Rechtsgleichheit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BV (Berufung vom 27. Februar 2012 [Poststempel] S. 6 lit. f, act. A.2). Zunächst ist anzumerken, dass das DJSG in seiner Verfügung vom 8. Februar 2012

lediglich festhielt, Art und Umfang der konkreten Einschränkung der persönlichen Freiheit würden stark mit dem Vollzugsregime und der Vollzugsstufe zusammenhängen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Bemerkung die Rechtsgleichheit verletzt, zumal zwischen den angesprochenen Vollzugsregimes und Vollzugsstufen eben gerade keine absolute Gleichheit besteht. Darüber hinaus fehlt dem Berufungskläger in diesem Zusammenhang ein Rechtsschutzinteresse, indem sich bei der Feststellung einer Verletzung nichts an seiner Situation ändern würde, da die Nichtweiterleitung bereits aus anderen Gründen zulässig war (oben E. 10.f).

## E. 12

Der Berufungskläger beantragt ferner die Anpassung der JVV an die Rechtsprechung des Bundesgerichts in BGE 119 Ia 71 und an die EGMR Rechtsprechung. Mit Berufung anfechtbar ist einzig das Dispositiv eines vorinstanzlichen Entscheids. Gesetzesänderungen und -anpassungen fallen nicht in die Kompetenz des Kantonsgerichts als Berufungsinstanz (Urteil des Einzelrichters der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden SK2 10 31 vom 28. Juni 2010 E. 2.c). Auf die Berufung ist daher mit Bezug auf diesen Antrag nicht einzutreten. 13.a) Nach Art. 428 Abs. 3 StPO befindet die Rechtsmittelinstanz, wenn sie selber einen neuen Entscheid fällt, auch über die von der Vorinstanz getroffene Kosten-

Seite 17 — 19 regelung. Vorliegend fällt das Kantonsgericht als Rechtsmittelinstanz hinsichtlich der Verletzung des Beschleunigungsgebots einen neuen Entscheid und weist die Berufung im Übrigen ab, soweit darauf einzutreten ist. Über die Kostenregelung der Vorinstanz ist folglich neu zu befinden. b) Das Verfahren vor dem AJV und dem DJSG ist verwaltungsrechtlicher Natur. Die Kostentragung im Verwaltungsverfahren richtet sich nach Art. 72 ff. VRG in Verbindung mit Art. 3 ff. der Verordnung über die Kosten in Verwaltungsverfahren (VKV; BR 370.120). Nach Art. 9 Abs. 4 VKV kann auf die Erhebung von Verfahrenskosten ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn besondere Umstände vorliegen. Das DJSG hat bereits anerkannt, dass besondere Umstände vorliegen und die Verfahrenskosten entsprechend angemessen zu reduzieren sind. Angesichts der festgestellten Verletzung des Beschleunigungsgebotes, des nicht von vornherein aussichtslosen Verfahrens und der Mittellosigkeit des Berufungsklägers werden dem Berufungskläger die Kosten für das Verfahren vor dem AJV und dem DJSG gestützt auf Art. 9 Abs. 4 VKV erlassen. Der Erlass der Kosten hat zur Folge, dass die für das Verfahren vor dem DJSG beantragte unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos wird. c) Nach Art. 48 JVG kann gegen Vollzugsverfügungen oder Beschwerdeentscheide des Departements beim Kantonsgericht strafrechtliche Berufung eingelegt werden. Das Verfahren vor dem Kantonsgericht richtet sich folglich nach der StPO, während das bisherige Verfahren bis hin zum DJSG verwaltungsrechtlicher Natur war. Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren kennt das Strafverfahren die unentgeltliche Rechtspflege so nicht. Das Strafverfahren kennt hingegen die Möglichkeit der amtlichen Verteidigung nach Art. 132 StPO. Bei der amtlichen Verteidigung wird zwischen der notwendigen Verteidigung nach Art. 132 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 130 StPO und der unentgeltlichen Verteidigung nach Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO unterschieden. Da es sich vorliegend um einen Bagatellfall handelt, ist weder die notwendige noch die unentgeltliche Verteidigung angezeigt. Der Berufungskläger hat sodann bewiesen, dass er seine Interessen auch ohne Verteidiger wahrnehmen kann (vgl. Art. 132 Abs. 2 und 3 StPO). Von der Anordnung der amtlichen Verteidigung wird folglich abgesehen. Davon abgesehen würde die beantragte unentgeltliche Rechtspflege (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1B\_705/2011 vom 9. Mai 2012 E. 2.3.2 f.; Urteil des

Bundesgerichts 1B\_732/2011 vom 19. Januar 2012 E. 7.2) gegenstandslos, weil die Kosten erlassen werden. d) Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Art. 428 Abs. 1 StPO nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Nach Art. 425

Seite 18 — 19 StPO können Forderungen aus Verfahrenskosten von der Strafbehörde gestundet oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden. Angesichts der Mittellosigkeit des Berufungsklägers und der nicht von vornherein als aussichtslos zu bezeichnenden Prozessaussichten werden dem Berufungskläger die Kosten erlassen.

Seite 19 — 19 III.

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