

# SO\_GERICHTE VWBES.2023.368 vom 10. Januar 2024

SO Obergericht, 2024-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2023.368\\_d20240110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.368_d20240110)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2023.368 du 10 janvier 2024

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2023.368 del 10 gennaio 2024

## Regeste

vorsorgliche Massnahmen und unentgeltliche Rechtspflege

## Erwägungen

### E. 12

September 2017 einen Widerruf der Kurzaufenthaltsbewilligung L EU/EFTA sowie die Wegweisung aus der Schweiz verfügt. Bis zur erstmaligen Prüfung einer bedingten Entlassung dauere es noch gut ein Jahr und bis zur definitiven Entlassung wären es noch sechseinhalb Jahre. Dies stelle einen grossen Fluchtanreiz dar, weshalb von erhöhter Fluchtgefahr auszugehen sei. Die gezeigte Bereitschaft des Beschwerdeführers zur deliktorientierten Arbeit sei in Frage zu stellen. Es sei nach wie vor unklar, ob er seine Taten ernsthaft hinterfragt sowie eine Tataufbereitung stattgefunden habe und so eine Verbesserung der Legalprognose habe erzielt werden können. Im Weiteren sprächen auch legalprognostische Überlegungen bei hohen bedrohten Rechtsgütern gegen die Gewährung von Vollzugsöffnungen im Sinne einer Versetzung in den offenen Vollzug.

2.3 Die verfahrensleitende Verfügung vom

### E. 13

November 2023 begründete das DdI im Wesentlichen damit, § 36 Abs. 4 VRG ermögliche keine sogenannten Gestaltungs- oder Regelungsmassnahmen, die der Sicherstellung vermeintlich bedrohter Interessen dienen. Die Kriterien für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen entsprächen grundsätzlich denjenigen für den Entzug oder die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung. Folglich setze die Anordnung vorsorglicher Massnahmen wichtige Gründe voraus, insbesondere Dringlichkeit. Die vom Beschwerdeführer ■ sinngemäss superprovisorisch ■ beantragten vorsorglichen Massnahmen zielten nicht auf die Aufrechterhaltung eines bestimmten Zustands ab. Der Beschwerdeführer bezwecke mit seinen Anträgen den Schutz seiner ■ vermeintlich ■ bedrohten Interessen. Solche Gestaltungsmaßnahmen seien im kantonalen Recht jedoch gerade nicht vorgesehen. Im Weiteren vermöge er das Vorliegen eines wichtigen Grundes bzw. einer sachlichen und zeitlichen Dringlichkeit nicht in ausreichender Weise glaubhaft zu machen.

2.4 Der Beschwerdeführer liess dazu im Wesentlichen ausführen, die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerde an sich eine materielle Erfolgsaussicht zugebilligt. Damit sei implizit auch gesagt, dass es mehr an Lockerungen brauche. Es drohten nicht wiedergutmachende Nachteile, wenn der Beschwerdeführer bei Vollzugsende keine Vorbereitung auf die Freiheit habe erfahren können. Es gehe sehr wohl um eine Verhinderung einer Verschlechterung und damit um Bewahrung eines Zustandes. Zu bewahren gelte es insbesondere die Zeitreserve des Vollzugsrests für die Resozialisierung und Vorbereitung

auf ein Leben in Freiheit und die Spielräume für Erfahrungen, die noch gemacht werden könnten. Also sei die Aufrechterhaltung eines Zustands im Sinne von § 36 Abs. 4 VRG verlangt worden resp. werde verlangt.

2.5 Dagegen führte das DdI aus, die der verfahrensleitenden Verfügung zugrunde liegende Prüfung der Sach- und Rechtslage sei lediglich summarisch erfolgt. Vor diesem Hintergrund gehe der Beschwerdeführer fehl, wenn er aus der im Zusammenhang mit dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erwähnten Erfolgsaussicht die Gutheissung des Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ableiten wolle. Die Abweisung sei aufgrund der klaren Rechtslage erfolgt und die Ausführungen zum wichtigen Grund seien lediglich als Eventualbegründung zu verstehen.

2.6 Das Amt für Justizvollzug erwähnte dazu ebenfalls, die beantragten vorsorglichen Massnahmen hätten gerade nicht die Aufrechterhaltung des aktuellen Zustands zum Ziel, denn dem Beschwerdeführer würden aktuell weder Vollzugslockerungen gewährt noch besuche er eine freiwillige Therapie.

3.1 Nach Einreichung der Beschwerde kann die Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Begehren andere vorsorgliche Massnahmen anordnen, um einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten (§ 36 Abs. 4 Satz 1 VRG). Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf vorsorgliche Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wiedergutzumachen ist, wofür ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch den Entscheid zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Vorsorgliche Anordnungen, die im Resultat und in ihrer Begründung praktisch auf eine Vorwegnahme des Endentscheides hinauslaufen, sollen vorbehältlich ausserordentlicher Verhältnisse nicht angeordnet werden. Der beantragte Zustand darf mittels einer vorsorglichen Massnahme nur dann vorläufig erlaubt werden, wenn dadurch der Entscheid nicht präjudiziert wird (Urteil des Bundesgerichts 2C\_149/2020 vom 23. Juli 2020 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.2 Vorliegend werden dem Beschwerdeführer momentan keine Vollzugsöffnungen gewährt und er besucht auch keine freiwillige deliktorientierte Therapie. Die beantragten vorsorglichen Massnahmen haben deshalb in der Tat nicht zum Ziel, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten, sondern sie würden sich gestaltend erweisen. Solche Massnahmen sieht der Wortlaut von § 36 Abs. 4 VRG indessen nicht vor, weshalb das DdI den Antrag des Beschwerdeführers bereits unter diesem Gesichtspunkt zu Recht abgewiesen hat.

Berechtigterweise wurde der Antrag aber auch unter dem Gesichtspunkt des wichtigen Grundes resp. der Dringlichkeit abgewiesen. Selbstverständlich spielt es für den Beschwerdeführer eine Rolle, zu welchem Zeitpunkt allfällige Vollzugslockerungen gewährt werden bzw. dass diese möglichst rasch gewährt werden. Es stellt für ihn daher einen Nachteil dar, wenn Vollzugslockerungen oder eine beantragte Therapie nicht sogleich bewilligt werden. Ein derartiger Nachteil, dass mit dem vorliegend ■ im Rahmen einer summarischen Würdigung ■ zu treffenden Entscheid der Endentscheid vorweggenommen

werden dürfte, ist aber weder zu erkennen noch geltend gemacht. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der psychischen oder physischen Verfassung des Beschwerdeführers im geschlossenen Vollzug nicht ausreichend Rechnung getragen würde. Eine Dringlichkeit, die es notwendig machen würde, die beantragten Massnahmen sofort zu treffen, ist daher nicht gegeben. Es ist im Endentscheid darüber zu befinden, ob sich Vollzugslockerungen rechtfertigen und die beantragte Therapie zu bewilligen ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in absehbarer Zeit auch mit einem entsprechenden Entscheid gerechnet werden kann, nachdem das Amt für Justizvollzug am 5. Dezember 2023 zur Beschwerde Stellung genommen hat.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde gegen die Abweisung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen betreffend die Prüfung und Anordnung anderer, verhältnismässiger Vollzugslockerungen sowie betreffend Ermöglichung der Fortführung der freiwilligen deliktorientierten Therapie somit als unbegründet und sie ist entsprechend abzuweisen.

4. In Bezug auf die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege resp. Verbeiständung erweist sich die Beschwerde indessen als begründet. Auch wenn der Beschwerdeführer das Gesuch selbstständig zu verfassen und zu begründen vermochte, ist er doch juristischer Laie und es erwies sich als geboten, zur Durchsetzung seiner Rechte juristischen Beistand zu suchen. So geht es immerhin um die Gewährung von Vollzugslockerungen nach jahrelangem geschlossenen Vollzug, die ihm bislang verweigert wurden. Dass sich die Beschwerde nach summarischer Prüfung nicht zum vorneherein als aussichtslos erweist, sah das DdI selbst so (Ziff. 2.3).

Dem Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren beim DdI somit die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wurde verzichtet resp. wird verzichtet, weshalb sich das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege diesbezüglich als gegenstandslos erwies (Ziff. 2 der Verfügung wurde denn auch nicht angefochten). Die Entschädigung ist im Endentscheid festzulegen.

5. Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens vor Verwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Verbeiständung. Dieses Gesuch ist bezüglich der beantragten Vollzugslockerungen aufgrund der Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (vgl. § 76 Abs. 1 VRG). § 36 Abs. 4 VRG sieht keine gestaltenden Massnahmen, wie vorliegend beantragt, vor. Es geht bei der fraglichen Bestimmung nur darum, einen tatsächlichen oder rechtlichen Zustand einstweilen unverändert zu erhalten. Bezüglich Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird die Beschwerde gutgeheissen, was zur Folge hat, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich keine Kosten zu tragen hat und ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung diesbezüglich gegenstandslos.

Die Kosten des Verfahrens betragen, einschliesslich der Entscheidgebühr, CHF 600.00. Der Beschwerdeführer hat somit CHF 300.00 zu tragen. Die andere Hälfte geht zu Lasten des Staates.

Der Vertreter des Beschwerdeführers macht für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht, d.h. ab 14. November 2023, einen Aufwand von 5,7 Stunden bei einem Stundenansatz von CHF 220.00 und Auslagen von CHF 30.00 geltend. Inklusive Mehrwertsteuer würde dies zu einer Entschädigung von CHF 1'382.85 führen.

Zuzusprechen ist dem Beschwerdeführer die Hälfte, d.h. CHF 691.25.

Demnach wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung des Departements des Innern vom 13. November 2023 aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren beim Departement des Innern die unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch Rechtsanwalt Bernhard Jüsi wird für das Beschwerdeverfahren abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von total CHF 600.00 zur Hälfte zu bezahlen, d.h. CHF 300.00. Die andere Hälfte geht zu Lasten des Staates.

4. Dem Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 691.25 (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident  
Gerichtsschreiberin

■■■■■■■■■■■■■■■■ Die

Thomann

Ramseier

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