

# ZG\_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 28 vom 28. Oktober 2021

ZG Verwaltungsgericht, 2021-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_verwaltungsgericht\\_V\\_2021\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2021_28)

FR: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 28 du 28 octobre 2021

IT: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 28 del 28 ottobre 2021

## Regeste

Straf- und Massnahmenvollzug (unentgeltliche Rechtsverbeiständung)

## Erwägungen

### E. 9

Urteil V 2021 28 Vollzugsplan eine wesentliche Grundlage für die Meinungsbildung und Entscheidungsfindung in einem von Amtes wegen oder auf Gesuch hin eingeleiteten Verwaltungsverfahren sein, in welchem – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung gegeben ist. Zu denken ist etwa an Verfahren um Prüfung der probeweisen Entlassung, der Bewilligung von Vollzugslockerungen oder der Zulässigkeit von Vollzugs- bzw. medizinischen (Zwangs-)Massnahmen. In einem solchen Verfahren muss auch das Fehlen, die Unvollständigkeit, Rechtswidrigkeit und Unzweckmässigkeit eines Vollzugsplanes gerügt werden können, sofern ein enger Zusammenhang mit dem Verfahrensgegenstand besteht (vgl. zum Ganzen BGE 128 I 225 E. 2.4.3 f.). Der gleichen Meinung ist die Lehre, wonach jede einzelne Lockerungsstufe zum gegebenen Zeitpunkt bei der Vollstreckungsbehörde beantragt und begründet sein muss. Die Vollstreckungsbehörde bewilligt oder lehnt das Gesuch schliesslich mit anfechtbarer Verfügung ab (Brägger, a.a.O., Art. 75 N 17 mit weiteren Hinweisen). 3.5 Vorliegend handelt es sich um die Einholung eines Gutachtens zwecks Ausarbeitung der weiteren Vollzugsplanung. Im Einklang mit der Argumentation des Bundesgerichts ist festzuhalten, dass auch hier die kantonale Gesetzgebung (JVV ZG) kein förmliches Verwaltungsverfahren mit dazugehörigen Mitwirkungsrechten und -pflichten der inhaftierten oder verwarnten Person für das Erstellen der Vollzugsplanung vorsieht. Das Einholen des vorliegenden Gutachtens stellt auch keinen hoheitlichen Rechtsanwendungsakt dar, wofür ein staatliches Verfahren vorgesehen sein müsste, bestand doch der primäre Zweck des aktuellen Gutachtens, wie der VBD dies auch klar darlegt (VBD-act. 2.8), im Gewinnen von zusätzlichen aktualisierten Informationen in Bezug auf den neuen Wissensstand und die aktuell vorhandenen, auf die Persönlichkeitsstörung wie die des Beschwerdeführers ausgerichteten Therapiemöglichkeiten. Dieser Ansicht folgt grundsätzlich auch die Vorinstanz, welche zunächst in der Verfügung vom 16. März 2020 festhielt, dass die Vollzugsplanung an sich kein förmliches Verwaltungsverfahren darstellt (VBD-act. 2.16 Rz. 3.2) und weiter in der strittigen Verfügung vom 18. Februar 2021 das Wort "Verfahren" in Bezug auf die Stellungnahme zum Gutachten in Anführungszeichen setzt (VBD-act. 2.23 Rz. 3). Der Verzicht des Gesetzgebers, die Vollzugsplanung als ein förmliches Verfahren auszugestalten, deutet unmissverständlich darauf hin, dass bei der Vollzugsplanung an sich kein schwerwiegender Eingriff in die Rechtsposition des Beschwerdeführers erfolgt. Das

## **E. 10**

Urteil V 2021 28 Gleiche muss auch für die verschiedenen Etappen der Vollzugsplanung – wie vorliegend das Einholen eines Verlaufsgutachtens – gelten. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers führt aus, dass das vorliegende Gutachten in die Rechtsposition des Beschwerdeführers eingreife, indem dieses ihm eine sehr belastende Legalprognose stelle und eine Empfehlung abgegeben werde, von Lockerungsschritten abzusehen. Die mit dem vorliegenden Gutachten bestätigte hohe Rückfallgefahr ist eng mit dem Störungsbild des Beschwerdeführers verbunden (VDB- act. 9.11 S. 77). Um Veränderungen zu erreichen, muss seine Persönlichkeitsstörung – wie die Rechtsvertreterin dies richtig erkennt – therapiert werden. Die Anordnung von geeigneten Therapien hängt aber gänzlich davon ab, ob solche nach dem heutigen Wissensstand überhaupt vorhanden sind. Die Anordnung von ungeeigneten Therapien kann dagegen kontraproduktiv sein (VBD-act. 2.8). Gerade deswegen sind die vollziehenden Behörden auf das vorliegende Gutachten angewiesen. Die Empfehlung des Gutachters, von Lockerungsschritten abzusehen, führt nicht zu einer neuen Rechtsposition des Beschwerdeführers, da die Anordnung von Lockerungsschritten bei der gleich gebliebenen negativen Legalprognose nicht möglich wäre; Letztere kann sich im Falle des Beschwerdeführers in erster Linie mittels einer entsprechenden Therapie verbessern. Das Gutachten – und dies übersieht die Rechtsvertretung – dient eher als Hilfestellung bezüglich der Verbesserung der Legalprognose des Beschwerdeführers und stellt somit nicht einen schweren Eingriff in seine Rechtsposition dar. 3.6 Nach dem Gesagten und unter Berücksichtigung dessen, dass es bei der Vollzugsplanung, wie ebenfalls bereits ausgeführt, um die Ausgestaltung eines durch Gerichtsurteil angeordneten Freiheitsentzugs geht, wofür das Bundesgericht einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Grundsatz verneint hat, und der Vollzugsplan an sich weder anfechtbar ist noch einklagbare Rechte begründet (vgl. vorne E. 3.3.1.2), ist festzuhalten, dass ein grundsätzlicher Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung für die Einreichung der Stellungnahme zum für die Planung des Vollzugs eingeholten Gutachten zu verneinen ist. Sollte aufgrund des Vollzugsplans zu gegebener Zeit ein förmliches Verwaltungsverfahren – von Amtes wegen oder auf Gesuch hin – eingeleitet werden (vorliegend beispielsweise Anordnung von Lockerungsmassnahmen wie "begleitete Ausgänge"), steht es dem Beschwerdeführer offen, einen – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – unentgeltlichen Rechtsbeistand beizuziehen. Dieses Vorgehen wurde dem

## **E. 11**

Urteil V 2021 28 Beschwerdeführer seitens des VBD in seinem Schreiben vom 28. Januar 2021 (Gutheissung Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung mit Kostendach in Briefform) auch aufgezeigt. Namentlich wurde seine Rechtsvertreterin darüber informiert, dass der VBD gestützt auf die gutachterlichen Empfehlungen in nächster Zeit keine Vollzugslockerungen vorsieht. Es stehe ihrem Mandanten jederzeit frei, einen konkreten Antrag auf Vollzugslockerungen zu stellen, über welche der VBD mittels anfechtbarer Verfügung entscheiden werde (VBD-act. 2.21 S. 2). 4. 4.1 Die Parteien haben während des Schriftenwechsels ausführlich zur Notwendigkeit des unentgeltlichen Rechtsbeistands für den Beschwerdeführer Stellung genommen. Diese liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn im Verfahren die Interessen der bedürftigen Partei in schwerwiegender Weise betroffen werden und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen.

4.2 Infolge der vorstehenden Feststellungen zur Schwere des Eingriffs in die Rechtsposition des Beschwerdeführers im Rahmen der Vollzugsplanung (vgl. E. 3.5) ist auf die Ausführungen der Parteien zur Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung nicht mehr im Detail einzugehen. Bei der Ausarbeitung der Vollzugsplanung und somit bei der Einholung eines Verlaufsgutachtens werden, wie es vorstehend festgestellt wurde, die Interessen des Beschwerdeführers objektiv gesehen noch nicht in schwerwiegender Weise betroffen. 4.3 Auf die Ausführungen der Parteien, ob in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bei der Stellungnahme zum vorliegenden Gutachten besondere Schwierigkeiten vorliegen, wird ebenfalls nicht eingegangen, weil dieses Kriterium beim Fehlen eines schwerwiegenden Eingriffs in die Rechtsposition des Beschwerdeführers seine Bedeutung verliert. 5. Nach dem Gesagten ist zusammenzufassen, dass der VBD mangels eines förmlichen Verfahrens sowie mangels eines grundsätzlichen Anspruchs des Beschwerdeführers auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bei der Ausarbeitung der Vollzugsplanung die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu Recht nicht gewährt hat. Da der Anspruch des Beschwerdeführers auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand für die Stellungnahme zum Verlaufsgutachten im Grundsatz verneint wird, erübrigen sich

## **E. 12**

Urteil V 2021 28 Ausführungen zur Zulässigkeit eines Kostendachs. Über die Höhe der vom VBD freiwillig im Sinne einer "Unterstützungsleistung" gewährten Entschädigung für die Rechtsberatung kann und muss das Gericht nicht bestimmen, einerseits weil diese nicht infolge des Anspruchs des Beschwerdeführers auf den unentgeltlichen Rechtsbeistand gewährt wurde, sondern auf freiwilliger Basis. Andererseits würde die Streichung des vom VBD verfügbaren Betrags in der Höhe von Fr. 500.– durch das Gericht zu einer *reformatio in peius* für den Beschwerdeführer führen, wozu für das Gericht kein Anlass besteht. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. 6. Schliesslich ist über den Antrag des Beschwerdeführers betreffend unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende gerichtliche Verfahren zu entscheiden, welcher sich auf die unentgeltliche Prozessführung und einen unentgeltlichen Rechtsbeistand erstreckt. Wie in Erwägung 3.1 bereits ausgeführt, hat im Rahmen von Art. 29 Abs. 3 BV jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts hat sie zudem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Als aussichtslos gelten Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr (BGE 129 I 129 E. 2.3.1). 6.1 Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers wurde von der Vorinstanz bereits in der Verfügung vom 16. März 2020 betreffend unentgeltliche Rechtsverteidigung bejaht und in der strittigen Verfügung vom 18. Februar 2021 bestätigt. Unter Berücksichtigung dessen, dass der Beschwerdeführer weiterhin seine lebenslängliche Freiheitsstrafe absitzt und sich seine Schulden aktenkundig auf Beträge im sechsstelligen Bereich belaufen, darf das Gericht von der aktuellen Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ausgehen. 6.2 Vorliegend geht es um die Anfechtung der abweisenden Verfügung des VBD betreffend die unentgeltliche Rechtsverteidigung, welche der Beschwerdeführer als notwendig erachtet. Im Verfügungsverfahren war vor allem die Notwendigkeit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung strittig. Diese lässt der Beschwerdeführer einerseits durch den massiven Eingriff in seine Rechtsposition durch das vorliegende Gutachten und andererseits damit begründen, dass die Angelegenheit tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten bereite. Vorliegend lag insofern keine Aussichtslosigkeit auf der Hand, als der

Rechtsvertreterin vom VBD – wenn auch auf Antrag hin – die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Gutachten und dies sogar unter Zuspreehung einer – zwar auf Fr.

### **E. 13**

Urteil V 2021 28 500.– beschränkten – unentgeltlichen Rechtsverteiständung gewährt wurde. Weiter wurde die Ablehnung des Gesuchs nicht mit der fehlenden Anfechtbarkeit, sondern mit der fehlenden Notwendigkeit der Vertretung begründet. Daraus durfte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer nach Treu und Glauben schliessen, dass der VBD, jedenfalls im konkreten Fall, ungeachtet der an sich bekannten Bundesgerichtspraxis doch von einem das Ergebnis des Gutachtens betreffenden Verwaltungsverfahren ausging. Unter Berücksichtigung der Bundesgerichtspraxis, wonach ein Begehren nicht als aussichtslos gilt, wenn sich Gewinnchancen und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 138 III 217 E. 2.2.4; 129 I 129 E. 2.3.1; 128 I 225 E. 2.5.3 je mit weiteren Hinweisen), war das vorliegende gerichtliche Verfahren nicht aussichtslos. 6.3 Der Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand ist zusätzlich an die Voraussetzung der sachlichen Notwendigkeit einer Rechtsverteiständung geknüpft, welche anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls und der Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften zu prüfen ist. Der Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegeben, wenn die Streitsache in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht eine Komplexität aufweist, die den Beizug eines Rechtsvertreters zur Wahrung der Interessen der bedürftigen Partei als notwendig erscheinen lassen, wobei die persönlichen Umstände und Fähigkeiten des Betroffenen, sich im Verfahren zurechtzufinden, berücksichtigt werden müssen (vgl. BGE 130 I 180 E. 2.2 mit weiteren zahlreichen Hinweisen). Unabhängig von der Komplexität der Sache besteht der Anspruch immer dann, wenn die in die Aussicht stehenden Anordnungen oder das Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der bedürftigen Partei eingreifen. Der Beschwerdeführer, ein juristischer Laie, befindet sich im Strafvollzug in einer geschlossenen Anstalt. Geltend macht er die Verletzung seines verfassungsmässigen Rechts auf rechtliches Gehör bzw. eines Teilaspekts (unentgeltliche Rechtsverteiständung), was sich unter Umständen als eine anspruchsvolle Materie erweisen kann. Im Gegensatz zum VBD-Verfahren betreffend Stellungnahme zum Gutachten stellt das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ein förmliches, im VRG geregeltes, Verfahren dar. Dies impliziert jedenfalls, dass die im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgebrachten Fragen – hier die Frage, ob das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz tatsächlich verletzt wurde – geeignet sind, in die Rechtsposition des Beschwerdeführers einzugreifen. Das vorliegende Verfahren weist

### **E. 14**

Urteil V 2021 28 somit einen für den Beizug der unentgeltlichen Rechtsverteiständung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht genügenden Schwierigkeitsgrad auf, dies selbst wenn die Anforderungen an Laienbeschwerden im Verwaltungsgerichtsverfahren relativ tief sind. Dazu wird die Rechtsposition des Beschwerdeführers durch das Beschwerdeverfahren tangiert. Das Beiziehen eines Rechtsvertreters im Verwaltungsgerichtsverfahren erscheint somit als geboten und sachlich notwendig. 6.4 Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und den Beizug eines unentgeltlichen Rechtsbeistands im vorliegenden Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sind somit erfüllt. Dem prozessualen Antrag 1 in der Beschwerdeschrift wird grundsätzlich entsprochen und in der Person von RA B. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben, allerdings nur in dem

Rahmen, in welchem die Rechtsverteidigung für das vorliegende Verfahren notwendig ist. 6.5 Am 25. Juni 2021 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Kostennote über den Betrag von Fr. 3'555.20 (inkl. MWST) ein. Unter den in Rechnung gestellten Leistungen befinden sich Einträge mit dem Text "pro memoria", welche sich einerseits auf das Studium des Entscheids, die Prüfung des Rechtsmittels, die Besprechung des Entscheids mit dem Klienten inkl. Hin- und Rückfahrt in die JVA Lenzburg (Fr. 715.– exkl. MWST) und andererseits – wiederum "pro memoria" – auf ein Hin- und Retour-Ticket (Fr. 38.40 exkl. MWST) beziehen. Diese Leistungen erachtet das Gericht als nicht notwendig. Zum einen ist der Beschwerdeführer, selbst als sich im geschlossenen Strafvollzug befindender juristischer Laie, ohne Weiteres aus rechtlicher und tatsächlicher Sicht in der Lage, das vorliegende Urteil zu lesen und zu verstehen. Zum anderen betreffen die Prüfung der allfälligen Ergreifung eines Rechtsmittels und die Besprechung dessen mit dem Klienten bereits das Verfahren vor dem Bundesgericht und nicht mehr das vorliegende. Immerhin macht die Rechtsvertreterin die analogen Leistungen in Bezug auf die vor diesem Gericht angefochtene Verfügung des VBD ebenfalls in der vorliegenden Honorarnote geltend (vgl. Leistungen vom 19. Februar 2021 und 16. März 2021); eine Kumulation kann es aber nicht geben. Zudem könnte es zu weiteren Leistungen im Hinblick auf ein allfälliges bundesgerichtliches Verfahren nur dann kommen, wenn der Beschwerdeführer mit dem vom Gericht gefällten Entscheid nicht einverstanden wäre, was zum heutigen Zeitpunkt gar nicht bekannt sein kann. Dementsprechend sind die beiden pro memoria-Positionen samt MWST aus der Honorarnote zu streichen. Die im Rahmen der unentgeltlichen Verteidigung aus der

#### **E. 15**

Urteil V 2021 28 Staatskasse zu erstattenden Kosten belaufen sich somit auf Fr. 2'743.80 inkl. MWST und Barauslagen. 7. Gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG trägt die Kosten im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei. Vorliegend werden jedoch keine Kosten erhoben, da dem Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde.

#### **E. 16**

Urteil V 2021 28 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

---