

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00284 vom 21. November 1990**

ZH Verwaltungsgericht, 1990-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2000.00284](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00284)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00284 du 21 novembre 1990

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00284 del 21 novembre 1990

## **Regeste**

Widerruf der bedingten Entlassung | - Rückversetzung in den Strafvollzug gemäss Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1 StGB: Massgebend für den Ablauf der absoluten Verjährungsfrist gemäss Art. 38 Ziff. 4 Abs. 6 StGB ist nicht der Zeitpunkt der Rechtskraft sondern derjenige der Anordnung der Verfügung (E. 2). - Rechtliches Gehör: Voraussetzungen der Heilung bei Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 3a). I.c. kann aufgrund mehrfacher Verletzung des rechtlichen Gehörs keine Heilung mehr angenommen werden (E. 3b und c). Rückweisung.

## **Volltext**

Zürich Verwaltungsgericht 00..2.06.1 VB.2000.00284 Zurich Verwaltungsgericht 00..2.06.1 VB.2000.00284 Zurigo Verwaltungsgericht 00..2.06.1 VB.2000.00284

Widerruf der bedingten Entlassung | - Rückversetzung in den Strafvollzug gemäss Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1 StGB: Massgebend für den Ablauf der absoluten Verjährungsfrist gemäss Art. 38 Ziff. 4 Abs. 6 StGB ist nicht der Zeitpunkt der Rechtskraft sondern derjenige der Anordnung der Verfügung (E. 2). - Rechtliches Gehör: Voraussetzungen der Heilung bei Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 3a). I.c. kann aufgrund mehrfacher Verletzung des rechtlichen Gehörs keine Heilung mehr angenommen werden (E. 3b und c). Rückweisung.

Verwaltungsgericht des Kantons Zürich: VB.2000.00284 Standard Suche | Erweiterte Suche | Hilfe Druckansicht Geschäftsnummer: VB.2000.00284 Entscheidart und -datum: Endentscheid vom 06.10.2000 Spruchkörper: 4. Abteilung/Einzelrichter Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Straf- und Massnahmenvollzug Betreff: Widerruf der bedingten Entlassung - Rückversetzung in den Strafvollzug gemäss Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1 StGB: Massgebend für den Ablauf der absoluten Verjährungsfrist gemäss Art. 38 Ziff. 4 Abs. 6 StGB ist nicht der Zeitpunkt der Rechtskraft sondern derjenige der Anordnung der Verfügung (E. 2). - Rechtliches Gehör: Voraussetzungen der Heilung bei Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 3a). I.c. kann aufgrund mehrfacher Verletzung des rechtlichen Gehörs keine Heilung mehr angenommen werden (E. 3b und c). Rückweisung. Stichworte: AKTENEINSICHT ANORDNUNG IM STRAF- UND MASSNAHMENVOLLZUG AUFSCHIEBENDE WIRKUNG HEILUNG RECHTLICHES GEHÖR RÜCKWEISUNG Rechtsnormen: Art. 38 lit. IV 1 StGB Art. 38 lit. IV 6 StGB Publikationen: - keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 I. A, geboren 1949, wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. November 1990 rechtskräftig zu 12 Monaten Zuchthaus abzüglich 31 Tage Untersuchungshaft wegen wiederholter Urkundenfälschung, betrügerischen Konkurses etc. verurteilt. Er trat am 15. Oktober 1991 seine Strafe an und wurde durch Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 4. März 1992 am 13. Mai 1992 bedingt entlassen, unter Ansetzung

einer Probezeit von 3 Jahren. II. Am 19. April 1999 verurteilte das Kantonsgericht St. Gallen A rechtskräftig wegen Betrugs, Veruntreuung und Urkundenfälschung zu einer Gefängnisstrafe von 9 Monaten. Sämtliche Straftaten wurden innerhalb der Probezeit, welche im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung ausgesprochen worden war, verübt. Daraufhin widerrief das Justizvollzugsamt des Kantons Zürich, ohne vorgängige Anhörung von A, mit Verfügung vom 10. Mai 2000 die gewährte bedingte Entlassung und ordnete den Vollzug des noch nicht verbüsstes Strafrestes von 123 Tagen Zuchthaus an. III. Gegen diese Verfügung erhob A am 13. Juni 2000 fristgerecht Rekurs, den die Justizdirektion mit Verfügung vom 27. Juli 2000 abwies (act.--). Mit der Rekurseingabe hatte der Vertreter des Beschwerdeführers in prozessualer Hinsicht um Ansetzung einer Frist zur Ergänzung der Begründung gebeten. Am 16. Juni 2000 war das Gesuch um Rekursergänzung von der Justizdirektion abgelehnt worden (act.--). Gleichentags hatte der Vertreter des Beschwerdeführers um Akteneinsicht ersucht (act. --). Diese wurde ihm, zusammen mit dem Entscheid in der Sache selbst, am 27. Juli 2000 gewährt. IV. Mit Eingabe vom 30. August 2000 erhob A rechtzeitig Beschwerde beim Verwaltungsgericht (act. --). Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen bzw. die diesem Entscheid zugrunde liegenden Entscheide unter Kosten- und Entschädigungsfolge in sämtlichen Verfahren. Die Justizdirektion schloss in ihrer Vernehmlassung vom 6. September 2000 auf Abweisung der Beschwerde (act. --). Sie wies dabei darauf hin, dass die Akten im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens dem Adressaten usanzgemäss nicht eröffnet worden seien, dieser sich jedoch während der gesamten Rechtsmittelfrist um Akteneinsicht hätte bemühen können. Weiter führte sie an, dass für die Wahrung der Fünfjahresfrist von Art. 38 Ziff. 4 Abs. 6 StGB der Zeitpunkt der Anordnung des Vollzugs der Reststrafe, nicht deren Rechtskräftigkeit, massgebend sei. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich verzichtete am 7. September 2000 auf eine Beschwerdeantwort und verwies dabei auf den Entscheid der Direktion der Justiz und des Innern vom 27. Juli 2000 sowie auf deren Vernehmlassungsantwort. Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1. a) Gemäss § 43 Abs. 1 lit. g des Verwaltungsrechtspflegegesetzes in der Fassung vom 8. Juni 1997 (VRG) ist zwar die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen Anordnungen in Straf- und Polizeistrafsachen, einschliesslich Vollzug von Strafen und Massnahmen, grundsätzlich unzulässig. Soweit jedoch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offensteht, ist die Beschwerde gleichwohl zulässig (§ 43 Abs. 2 VRG; Art. 98a des Bundesrechtspflegegesetzes in der Fassung vom 4. Oktober 1991 [OG]). Die Frage des Widerrufs der bedingten Entlassung unterliegt der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. Art. 97 ff. OG; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 3 Rz. 90), woraus die Zulässigkeit der kantonalen Beschwerde folgt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. b) Gestützt auf § 38 Abs. 2 lit. b VRG fällt die Beurteilung dieser Streitsache in die einzelrichterliche Kompetenz. c) Gemäss § 55 VRG kommt der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. 2. a) Die Vorinstanz schützt in ihrem Entscheid den vom Amt für Justizvollzug angeordneten Widerruf des bedingten Strafvollzugs unter Hinweis auf Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1 Satz 1 StGB. Danach sei die Rückversetzung des Beschwerdeführers in den Strafvollzug angesichts der verhängten und unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe von über drei Monaten für die während der Probezeit verübten Taten zwingend. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass die Verfügung innerhalb der Verjährungsfrist nach Art. 38 Ziff. 4 Abs. 6 StGB, insbesondere auch wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs, nicht rechtskräftig geworden und deshalb schon wegen Verjährung

aufzuheben sei. b) Begeht die entlassene Person während der Probezeit eine strafbare Handlung, für die sie zu einer drei Monate übersteigenden und unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe verurteilt wird, so ordnet die zuständige Behörde die Rückversetzung an (Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1 StGB). Nach Ziff. 4 Abs. 6 dieser Bestimmung ist der Vollzug der Reststrafe nicht mehr anzuordnen, wenn seit Ablauf der Probezeit 5 Jahre verstrichen sind. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer am 13. Mai 1992 bedingt entlassen wurde und die ihm angesetzte dreijährige Probezeit bis zum 12. Mai 1995 dauerte. Gemäss Schreiben des Kantonsgerichts St. Gallen vom 25. April 2000 beging der Beschwerdeführer sämtliche Straftaten, welche zur erneuten Verurteilung von neun Monaten geführt hatten, innerhalb dieser Probezeit. Somit waren die Voraussetzungen für den Widerruf der bedingten Entlassung gemäss Art. 38 Ziff. 4 Abs. 1 StGB erfüllt. Das Amt für Justizvollzug verfügte am 10. Mai 2000 (zwei Tage vor Fristablauf) die Rückversetzung des Beschwerdeführers. Entgegen der Auffassung des Vertreters des Beschwerdeführers ist nicht der Zeitpunkt der Rechtskraft der Anordnung massgebend, sondern derjenige der Anordnung der Rückversetzung durch die Behörde (Reto Andrea Surber, Das Recht der Strafvollstreckung, Diss. Zürich 1998, S. 347; Jürg Rehberg, Strafrecht II, 6.A., Zürich 1994, S. 49). Lediglich der Verfügungszeitpunkt muss sich somit innerhalb der Fünfjahresfrist befinden, was hier unwidersprochen bleibt.

3. a) Der Beschwerdeführer lässt einwenden, dass die erstinstanzliche Anordnung – mit ausdrücklichem Eingeständnis – unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erlassen wurde. Diese Tatsache wurde auch durch die Vorinstanz bestätigt (act. --). Ein in Verletzung des rechtlichen Gehörs zustande gekommener Entscheid ist in aller Regel nicht nichtig, sondern anfechtbar (BGE 120 V 362, Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 2000, S. 450 ff.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Demgemäss ist ein den Gehörsanspruch verletzender Hoheitsakt von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich ohne Rücksicht darauf aufzuheben, ob die Anhörung für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung ist (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., 1999, § 8 N. 5; Häfelin/Müller, N. 1328, jeweils mit Hinweisen). Abweichend von diesem Grundsatz ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Heilung möglich, wenn die unterlassene Gehörsgewährung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, welches eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz gestattet (BGE 124 II 132 E. 2d, 118 Ib 269 E. 3a, 117 Ib 481 E. 8a, 116 Ia 94 E. 2, vgl. auch René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, N. 330). Dies gilt vor allem dann, wenn eine Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs lediglich einen formalistischen Leerlauf darstellt und zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde (Albertini, S. 459, Kölz/Bosshart/ Röhl, § 8 N. 49). Diese Praxis wird von namhaften Autoren kritisiert (Häfelin/Müller, N. 1329; Müller, Kommentar BV, 1995, Art. 4 N. 103; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 87 B IIIa). Dem ist insofern beizupflichten, als damit Zurückhaltung der Rechtsmittelinstanzen bei der Heilung von Gehörsverletzungen gefordert wird. Dass eine solche Verletzung ohne jede Ausnahme nur von der fehlbaren Instanz behoben werden dürfte, widerspräche aber gewichtigen Anliegen der Verfahrensökonomie. Vielmehr ist der Entscheid über Rückweisung oder Heilung im Einzelfall aufgrund der konkreten Interessenlage zu treffen (RB 1995 Nr. 23 = ZBl 96/1995, S. 332). Die Justizdirektion übt als Rekursinstanz volle Kognition aus und

überprüft daher nebst der Rechtsanwendung auch die unrichtige Handhabung des Ermessens (§ 20 VRG), weshalb die Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich möglich erscheint. Dies ist jedoch nicht allein ausschlaggebend. Eine Heilung ist unter anderem ausgeschlossen, wenn sich die betreffende Behörde wiederholt Gehörsverletzungen zu Schulden kommen lässt. Denn es liegt nicht im Belieben der Verwaltungsbehörden, sich über den Grundsatz des rechtlichen Gehörs hinwegzusetzen und auf eine Behebung des Verfahrensfehlers in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren zu vertrauen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 52). Von einer Rückweisung zur nachträglichen Gehörsgewährung ist aber dennoch abzusehen, wenn der Gehörsanspruch in einem Punkt verletzt wurde, der auf den Verfahrensausgang keinen Einfluss hatte (Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 146).

b) Die verhängte und unbedingt zu vollziehende Freiheitsstrafe übersteigt die Grenze von drei Monaten bei weitem, weshalb die Rückversetzung von Gesetzes wegen zwingend zu erfolgen hat. Wie die Vorinstanzen zutreffend festhalten kommt der Entscheidungsbehörde hier kein Ermessen zu (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkommentar, 2. A., Zürich 1997, Art. 38 N. 16, Strathenwerth, § 3 N. 82). Das Strafbuch äussert sich in Art. 38 Ziff. 4 StGB nicht zur Frage der Anhörung. Es ist daher auf die Anforderungen abzustellen, welche die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus dem nun in Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung ausdrücklich verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör ableitet. Das Bundesgericht hat den Anspruch auf rechtliches Gehör für das Rückversetzungsverfahren in einem Entscheid insofern konkretisiert, als eine Stellungnahme in jedem Fall erforderlich sei (BGE 98 Ib 172 E. 2). Es soll damit sichergestellt sein, dass Gründe geltend gemacht werden können, die einer Rückversetzung gleichwohl entgegenstehen könnten (Aufhebung oder Änderung des zugrundeliegenden Strafurteils, eingeleitetes Revisionsverfahren, Irrtum in der Person) (BGE 98 Ib 172 E. 2, Trechsel, Art. 38 N. 18, Strathenwerth § 3 N. 87). Der Beschwerdeführer liess im Verfahren bei der Vorinstanz diesbezüglich geltend machen, dass ihn der Widerruf der bedingten Entlassung sehr stark in seiner heute gefestigten familiären und beruflichen Situation treffen würde, weil diesfalls die Einjahresfrist zur Gewährung der Halbgefängenschaft überschritten werde. Weiter liess er anbringen, dass eine Rückversetzung stossend und unverhältnismässig wäre sowie dem Gedanken der Resozialisierung zuwiderlaufen würde, zumal das Urteil, auf welches sich der Widerruf beziehe, Delikte aus den 80er-Jahren zum Gegenstand habe (act. --). Die vorgebrachten Gründe können jedoch die gesetzlich zwingend vorgesehene Rückversetzung nicht verhindern. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Vorinstanz die gleiche Kognition zustand, wie sie der entscheidenden Behörde zukam, wäre – obwohl die erstinstanzliche Behörde nicht ohne weiteres auf die Heilung des Mangels vertrauen durfte – ausnahmsweise von einer Heilung des Mangels auszugehen.

c) Die Akteneinsicht ist ebenfalls ein aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessendes Recht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 12). Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassungsantwort vom 6. September 2000 (act. --) zutreffenderweise festhält, werden die Akten im Rahmen eines erstinstanzlichen Verfahrens nicht eröffnet. Akteneinsicht wird grundsätzlich auf Gesuch hin gewährt. Die Behörden sind somit nicht verpflichtet, die Akten den Einsichtsberechtigten von Amtes wegen zuzustellen, jedoch muss die Einsicht selbst dann gewährleistet werden, wenn der Betroffene sie nicht ausdrücklich verlangt (BGE 101 Ia 313). Im vorliegenden Verfahren hat sich der Vertreter des Beschwerdeführers ausdrücklich um Akteneinsicht bemüht. Das vom Vertreter des Beschwerdeführers gestellte Gesuch hat die Vorinstanz jedoch erst mit dem Entscheid in der Sache selbst, am 27. Juli 2000 positiv entschieden (act. --). Dies

obwohl ihr, aufgrund des Gesuches um Rekursergänzung bekannt war, dass der Vertreter bis dato keine Einsicht in die Akten nehmen konnte und dem Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren das rechtliche Gehör verweigert worden war.

Zusammenfassend muss gesagt werden, dass dieses Vorgehen eine erhebliche Verkürzung der Rechte des Beschwerdeführers darstellt. Aufgrund der notwendigen Zurückhaltung bei der Annahme der Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der doch erheblichen Verletzung desselben rechtfertigt es sich, den angefochtenen Rekursentscheid vom 27. Juli 2000 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. 4. ... Demgemäss entscheidet die Einzelrichterin: 1. Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. Der Entscheid der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich vom 27. Juli 2000 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Wiederaufnahme des Rekursverfahrens im Sinn der Erwägungen an die Direktion der Justiz und des Innern zurückgewiesen. 2. ...

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