

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00137 vom 4. April 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00137

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00137 du 4 avril 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00137 del 4 aprile 2007

Regeste

Urlaub | Einstweilige Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Beschwerden gegen Anordnungen, die bis Ende 2006 gestützt auf kantonales Straf- und Massnahmevollzugsrecht ergingen und heute in den seit 1.1.2007 in Kraft stehenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs geregelt sind Kammerzuständigkeit, weil sich Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen (E. 1). Bisher war das Verwaltungsgericht für Beschwerden gegen Anordnungen in Straf- und Polizeistrafsachen zuständig, wenn anschliessend die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen stand oder wenn es sich um Angelegenheiten gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK handelte. Beides traf bei Streitigkeiten über Urlaube nicht zu. Heute regelt das revidierte StGB in Art. 84 Abs. 6 auch den Urlaub; demnach wäre die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht zulässig, wenn es sie noch gäbe. Mit Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes ist sie jedoch hinfällig geworden, und es fragt sich darum, ob das Verwaltungsgericht auf Beschwerden bezüglich Urlaub im Straf- und Massnahmevollzug überhaupt eintreten muss (E. 2.1-2). Darstellung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bezüglich der neurechtlichen Zuständigkeit auf dem Gebiet der Fremdenpolizei (E. 2.3) und für Streitigkeiten betreffend Fragen im Straf- und Massnahmevollzug, die nicht bundesrechtlich geregelt sind (E. 2.4). In der vorliegenden Konstellation ist die Eintretensfrage zu verneinen: Das übergangsrechtliche Nichteintreten führt zu keinem Abbau gerichtlichen Rechtsschutzes, sondern hindert vorläufig bloss dessen Ausbau. Überdies vermag die regierungsrätliche Verordnung über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgerichtsgesetz keine neue Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu begründen, weil sie noch nicht im Sinne von Art. 130 Abs. 4 BGG erforderlich ist und sich auch nicht auf eine gesetzliche Grundlage im kantonalen Recht stützt (E. 2.5). Das Verwaltungsgericht tritt deshalb auf die Beschwerde nicht ein (E. 2.6). Kostenverlegung (E. 3). Rechtsmittel (E. 4). Nichteintreten.

Erwägungen

E. 4

April 2007 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtssekretärin Eliane Schlatter. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Amtsleitung, Feldstrasse 42, 8090 Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Urlaub, hat sich ergeben: I. Als Zusatzstrafe zu sechs Monaten Gefängnis gemäss einem ausländischen Erkenntnis vom 8. Juni 1994 verurteilte das Geschworenengericht des Kantons Zürich A am 19. Mai 1998 wegen mehrfachen versuchten Mordes etc. zu 17 Jahren Zuchthaus, woran es 1'467 Tage erstandener Auslieferungs-, Untersuchungs- sowie Sicherheitshaft anrechnete; es ordnete zugleich Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 des

Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) in der bis Ende 2006 geltenden Fassung an und schob dafür den Vollzug der Freiheitsstrafe auf (VGr, 7. Februar 2007, VB.2006.00430, Ziff. I Abs. 1 f., www.vgrzh.ch; [beides auch zum Folgenden]). Seit Mitte November 2000 wird diese Massnahme in der Anstalt X vollstreckt. Das am 8. Dezember 2006 von A gestellte Gesuch um Gewährung eines begleiteten Beziehungsurlaubs lehnte die Anstaltsdirektion mit Verfügung vom 26. Januar 2007 ab. II. Den am 31. Januar 2007 hiergegen erhobenen Rekurs von A wies die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich mit Verfügung vom 13. März 2007 ab und nannte als Weiterzugsmöglichkeit die Beschwerde an das Verwaltungsgericht. III. A führte gegen die Verfügung vom 13. März 2007 unter dem 26. gleichen Monats Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Kraft § 38 Abs. 2 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) fallen Beschwerden betreffend Anordnungen aufgrund des Kantonalen Straf- und Vollzugsgesetzes vom 30. Juni 1974 (GS II 687 ff.) gerichtsintern in einzelrichterliche Kompetenz. Nun hat das Anfang 2007 in Kraft getretene Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 (StJVG, LS 331; OS 61, S. 391 ff., 420, auch zum Folgenden) durch seinen § 42 das Kantonale Straf- und Vollzugsgesetz aufgehoben. In diesem Zusammenhang wurde § 38 Abs. 2 lit. b VRG zwar nicht geändert. Es gibt indes keine Hinweise, dass der Einzelrichter damit seine bisherige Zuständigkeit im Bereich des Straf- und Massnahmevollzugs hätte verlieren sollen (so zum Ganzen schon VGr, 21. März 2007, VB.2007.00087, E. 1 Abs. 1, www.vgrzh.ch). Hier geht es um Anordnungen aufgrund der §§ 14, 29 Abs. 2 Satz 1, 31 lit. a und b sowie 32 lit. b und c StJVG in Verbindung mit §§ 1 f., 4 Abs. 1 Sätze 1 f., 5 lit. a und e, 7 Abs. 1,

E. 8

lit. a, 10 Abs. 1 f., 61, 70 Abs. 2 sowie 167 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (LS 331.1), welche gemäss ihrem § 170 ebenso anfangs Januar 2007 in Kraft getreten ist. Vorliegend stellen sich freilich grundsätzliche Fragen, sodass die Entscheidung in Anwendung von § 38 Abs. 3 Satz 1 VRG der Kammer übertragen wird. Irgendwelcher vorgängiger Weiterungen bedarf es nicht (§ 56 Abs. 2 f. VRG). 2. Nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit als solches von Amts wegen. Dabei kommt es auf das geltende Recht in jenem Zeitpunkt an, wo eine Beschwerde anhängig gemacht wird (RB 2004 Nr. 8). Das ist hier im laufenden Jahr geschehen. Die restlichen Eintretensvoraussetzungen erscheinen übrigens vorliegend ohne Weiteres als erfüllt. 2.1 Bisher erlaubte § 43 Abs. 1 lit. g in Verbindung mit Abs. 2 VRG die Beschwerde gegen Anordnungen in Straf- und Polizeistrafsachen einschliesslich Vollzugs von Strafen sowie Massnahmen nur, soweit darauf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen stand oder wenn es sich um Angelegenheiten gemäss Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) handelte. – Zum einen traf Letzteres bei Streitigkeiten über Urlaube nicht zu (vgl. Theo Vogler in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 1986, Art. 6 Rz. 218 f.; Jochen Frowein/Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 2. A., Kehl am Rhein etc. 1996, Art. 6 Rz. 52 S. 192 ff., 194; RB 1998 Nr. 39; Mark Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. A., Zürich 1999, N. 401); dabei ist es geblieben. Zum andern war die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht lediglich statthaft gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützten oder es hätten tun sollen (RB 2002 Nr. 34 E. 1c Abs. 2; BGE 128 II 259 E. 1.2 Abs. 1 [beides mit Hinweisen]). Aber bloss (inter-)kantonales, nicht jedoch eidgenössisches Recht kannte die Einrichtung des Urlaubs während Straf- bzw. Massnahmevollzug (§ 49 Abs. 1 und 3 ff. der inzwischen

gleichfalls aufgehobenen Justizvollzugsverordnung vom 24. Oktober 2001 [OS 57, S. 7 ff., 19 f. – 61, S. 616]; vgl. Reto Surber, Das Recht der Strafvollstreckung, Zürich 1998, S. 326–328; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 43 N. 23 f.; Jörg Rehberg, Strafrecht II, 7. A., Zürich 2001, S. 28 f.; Benjamin Brägger, Basler Kommentar, 2003, Art. 37 StGB N. 17; Andrea Baechtold, Strafvollzug, Bern 2005, S. 155 f., 163 ff.; Thomas Hansjakob/Horst Schmitt/Jürg Sollberger, Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, 2. A., Norderstedt 2006, S. 92): Insofern konnte beim Bundesgericht nur staatsrechtliche Beschwerde erhoben werden (siehe BGr, 21. Juni 2000, 1P.188/2000 – 15. Oktober 2004, 1P.470/2004 – 9. Februar 2005, 1P.622/2004 – 30. November 2005, 1P.708/2005 [alles unter www.bger.ch]). Hinwiederum musste § 43 VRG die auf bestimmten Gebieten an sich ausgeschlossene Beschwerde (Abs. 1) dann trotzdem zulassen, wenn hernach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht offen stand (Abs. 2). Sonst hätte sich ein Konflikt mit Art. 98a Abs. 1 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (AS 1992, S. 288 ff., 294) ergeben. Jetzt dagegen regeln die am 13. Dezember 2002 revidierten und auf Anfang 2007 in Kraft gesetzten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (AS 2006, S. 3459 ff., 3535) in Art. 84 Abs. 6 auch den Urlaub; diese neue Vorschrift findet auf nach bisherigem Recht verurteilte Täter ebenfalls Anwendung (vgl. Art. 90 Abs. 4 und 388 Abs. 3 StGB sowie Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002; Christian Schwarzenegger/Markus Hug/Daniel Jositsch, Strafrecht II, 8. A., Zürich etc. 2007, S. 321).

2.2 Nunmehr hat das Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) auf Anfang 2007 das Bundesrechtspflegegesetz abgelöst; es gestattet gegen ab Jahresbeginn ergehende, kantonale letztinstanzliche Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen ganz allgemein die Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht (Art. 78 Abs. 2 lit. b, 80 Abs. 1, 131 f. je Abs. 1 BGG; AS 2006, S. 1205 ff., 1243). Laut § 5 der ebenfalls auf 1. Januar 2007 in Kraft gesetzten regierungsrätlichen Verordnung über die Anpassung des kantonalen Rechts an das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 29. November 2006 (OS 61, S. 480 f.) ist unter Verwaltungsgerichtsbeschwerde in § 43 Abs. 2 VRG die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht – wohl im Sinn der Art. 72 ff. BGG – zu verstehen. Art. 130 Abs. 1 BGG gebietet, bis zum Inkrafttreten einer schweizerischen Strafprozessordnung Ausführungsbestimmungen unter anderem zu Art. 80 Abs. 2 BGG zu schaffen; tritt bis Ende 2012 eine solche Prozessordnung noch nicht in Kraft, legt der Bundesrat die Frist für Ausführungsbestimmungen nach Anhörung der Kantone fest. Laut Art. 80 Abs. 2 BGG setzen die Kantone als ihre letzten Instanzen obere Gerichte in der Funktion von Rechtsmittelbehörden ein. Art. 130 Abs. 4 BGG gestattet den Kantonen, die Ausführungsbestimmungen bis zur eigentlichen Gesetzgebung in die Form nicht referendumspflichtiger Erlasse zu kleiden, soweit es zur Einhaltung der Anpassungsfrist notwendig ist. Nach Art. 77 Abs. 1 Satz 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101), welche gemäss ihrem Art. 135 Abs. 1 am 1. Januar 2006 in Kraft getreten ist, gewährleistet das Gesetz für im Verwaltungsverfahren ergangene Anordnungen die wirksame Überprüfung durch eine Rekursinstanz sowie den Weiterzug an ein Gericht. Laut Art. 138 Abs. 1 KV treffen die Behörden bis Ende 2010 die Vorkehren, um das Rechtspflegeverfahren an die Vorgaben unter anderem von Art. 77 KV anzupassen (lit. b).

2.3 Die Kammer hat in einem grundlegenden Entscheid zur neurechtlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts auf dem Gebiet der Fremdenpolizei offen gelassen, "ob der zitierte § 5 der regierungsrätlichen Verordnung vom 29. November 2006 – sie gibt nicht an, worauf

sie sich stütze – im Sinn von Art. 130 Abs. 4 BGG als schon notwendig und in dieser Form kantonrechtlich statthaft erscheine (vgl. Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/ Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Art. 130 N. 21 ff.) bzw. ob er überhaupt wörtlich aufgefasst werden solle" (VGr, 7. Februar 2007, VB.2007.00013, E. 2.2, www.vgrzh.ch, auch zu den folgenden beiden Absätzen). Sie fuhr fort: "Übergangsrechtlich nicht in Betracht kommt nämlich ein Ausschluss bisheriger verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit mit der Begründung, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei mit dem neuen Bundesrecht entfallen (Michel Daum, Neue Bundesrechtspflege – Fragen des Übergangsrechts in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten aus Sicht der Kantone, BVR 2007, S. 1 ff., 10, ebenso zum Folgenden). Eine solche Interpretation des kantonalen Rechts brächte im Vergleich zur bisherigen Situation einen Abbau an gerichtlichem Rechtsschutz. Ein derartiger Rückschritt entspräche nicht dem Zweck der Anpassungsfrist von Art. 130 BGG. Das Bundesgerichtsgesetz bezweckt im Gegenteil, den Rechtsschutz auszubauen (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001, S. 4202 ff., insbesondere 4354)." So kam sie zum Schluss: "Das Verwaltungsgericht muss jetzt deshalb zumindest in jenen Bereichen seine Kompetenz behalten, wo vorher die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht möglich war (so denn auch die Lösung im Kanton Bern: Daum S. 11). Das hat jedenfalls insofern zu gelten, als anschliessend neu die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht."

2.4 Daran anschliessend, hat die Kammer in einem weiteren grundlegenden Beschluss zur neurechtlichen Zuständigkeit für die Frage des weder früher noch heute bundesrechtlich normierten Strafantritts ausgeführt (VGr, 21. März 2007, VB.2007.00087, E. 3.1 Abs. 1 f. und 3.4 Abs. 1, www.vgrzh.ch): "Hier liegt indes eine andere Konstellation vor. Denn obwohl jetzt die ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung steht, war ehemals die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei ihm nicht möglich (und wäre es auch heute nicht, wenn es sie noch gäbe). Wie gesehen fordern weder das Bundesrecht noch die Kantonsverfassung bereits, dass ein oberes kantonales Gericht als Rechtsmittelinstanz über bundesrechtlich nicht geregelte Straf- und Massnahmenvollzugsstreitigkeiten befände. Und § 43 VRG will das ausschliessen. Sollte die regierungsrätliche Verordnung vom 29. November 2006 bezwecken, insofern eine neue Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu begründen, müsste ihr wenigstens vorderhand in gleichem Masse die Anwendung versagt bleiben. Es fehlt einstweilen eine Notwendigkeit im Sinn von Art. 130 Abs. 4 BGG, um mit einem nicht referendumspflichtigen Erlass die bundesrechtliche Anpassungsfrist zu wahren. Ebenso wenig ergibt sich aus dem kantonalen Recht die Möglichkeit, das Verwaltungsrechtspflegegesetz heute schon auf dem Verordnungsweg zu ändern." Die Kammer hat deshalb jene Beschwerde betreffend Strafantritt wegen vorläufiger sachlicher Unzuständigkeit nicht an die Hand genommen.

2.5 Für die vorliegend abermals verschiedene Konstellation folgt aus den beiden eben referierten Präjudizien vorab, dass es für die übergangsrechtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nicht auf die anschliessende Möglichkeit einer ordentlichen Beschwerde beim Bundesgericht ankomme; denn diese gibt es gegenwärtig gleich, wie es das in den beiden früheren Fällen tat. Und weiterhin nicht beurteilt zu werden braucht, wie es sich bei (hier ohnehin fehlender) ursprünglicher Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts verhielte, wenn neu keine ordentliche Beschwerde an das Bundesgericht statthaft wäre (vgl. dazu für den Kanton Bern Daum, S. 11). Jetzt fragt sich nur, ob das Verwaltungsgericht eine Beschwerde anders als bis Ende 2006 behandeln müsse, weil sich gegen seinen Entscheid seit Anfang 2007 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht – gäbe es sie noch – erheben liesse.

Die Frage zu stellen heisst, sie zu verneinen. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht, deren Zulässigkeit das Verwaltungsgericht nach § 43 Abs. 2 VRG zur Anhandnahme der Beschwerde zwänge, gibt es nicht mehr. Ein übergangsrechtliches Nichteintreten führt – anders als es in bestimmten Fällen auf dem Gebiet der Fremdenpolizei gewesen wäre – zu keinem Abbau eines (vordem mangelnden) gerichtlichen Rechtsschutzes, sondern hindert vorläufig bloss dessen Ausbau. Deswegen gilt wiederum: Sollte die Regierungsrätliche Verordnung vom 29. November 2006 bezwecken, insofern eine neue Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zu begründen, müsste ihr wenigstens vorderhand in gleichem Masse die Anwendung versagt bleiben. Es fehlt einstweilen eine Notwendigkeit im Sinn von Art. 130 Abs. 4 BGG, um mit einem nicht referendumpflichtigen Erlass die bundesrechtliche Anpassungsfrist zu wahren. Ebenso wenig ergibt sich aus dem kantonalen Recht die Möglichkeit, das Verwaltungsrechtspflegegesetz heute schon auf dem Verordnungsweg zu ändern. 2.6 Mithin lässt sich auf die Beschwerde auch hier nicht eintreten. – Eine Weiterleitung des Rechtsmittels zur Behandlung durch den Regierungsrat gemäss § 70 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 2 Satz 1 sowie 19b Abs. 1 VRG fällt ausser Betracht; denn der vorinstanzliche Rekursentscheid ist laut § 29 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 41 Abs. 2 StJVG kantonal endgültig (RB 2002 Nr. 34 E. 1b, mit Hinweisen). 3. Die angefochtene Verfügung hat irrtümlich die Beschwerde beim Verwaltungsgericht als Rechtsmittel angegeben. Deshalb lassen sich die Gerichtskosten vorab nicht dem Beschwerdeführer belasten, geschweige denn dem Beschwerdegegner. Ein Vorwurf trifft aber angesichts der sich so erstmals stellende Zuständigkeitsfrage auch nicht die Vorinstanz, sodass diese zu Lasten der Staatskasse ebenso wenig kostenpflichtig erklärt werden darf. Deshalb gilt es die Gerichtskosten auf die eigene Kasse zu nehmen (zum Ganzen VGr, 21. März 2007, VB.2007.00087, E. 4 Abs. 1, mit Hinweis, www.vgrzh.ch). 4. Dem Beschwerdeführer steht zurzeit die Frist von 30 Tagen ab Zustellung der vorinstanzlichen Verfügung weiterhin offen, um gegen dieselbe beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen zu erheben; sollte jene Frist bei Aushändigung des vorliegenden Beschlusses schon abgelaufen sein, könnte der Beschwerdeführer ab dann gegen die vorinstanzliche Verfügung immer noch innert 30 Tagen Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht einreichen, wobei er dort wohl zugleich um Fristwiederherstellung ersuchen müsste (siehe Art. 50 und 100 je Abs. 1 BGG). Zwar kommt das laut Art. 50 Abs. 1 BGG nur in Frage, wenn eine Partei oder ihre Vertretung durch einen anderen Grund als die mangelhafte Eröffnung unverschuldet abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln. Und aus einer solchen, insbesondere wegen wie hier unrichtiger Rechtsmittelbelehrung, dürfen den Parteien nach Art. 49 BGG keine Nachteile erwachsen. Soll "[f]ür Fristversäumnisse in Folge mangelhafter Eröffnung von Entscheiden [...] Art. 49 als lex specialis zur Anwendung" gelangen (Karl Spühler/Annette Dolge/Dominik Vock, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2006, Art. 50 N. 1), kann das aber nur bedeuten, dass insofern nicht noch eigens um Fristwiederherstellung ersucht werden müsste. Freilich heisst es auch: "Wird ein Rechtsmittel aufgrund falscher Belehrung [...] bei einer unzuständigen kantonalen oder Bundesbehörde eingereicht, ergibt sich die Fristwahrung und die Pflicht zur Weiterleitung ans Bundesgericht bereits aus Art. 48 Abs. 3" (Spühler/ Dolge/Vock, Art. 49 N. 5). Doch erscheint hier eine derartige Überweisung als untunlich. Denn es steht nicht fest, ob der Beschwerdeführer (auch) das Bundesgericht habe anrufen wollen; insbesondere etwa umschreiben Art. 95 ff. BGG die Beschwerdegründe einschränkender als §§ 50 ff. VRG für das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Demgemäss die Kammer :

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