

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00451 vom 15. Juni 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00451

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00451 du 15 juin 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00451 del 15 giugno 2011

Regeste

Versetzung in den offenen Strafvollzug | Versetzung in den offenen Strafvollzug. Die Strafvollzugsbehörden wiesen das Gesuch des Beschwerdeführers um Versetzung vom geschlossenen in den offenen Strafvollzug zu Recht wegen Fluchtgefahr ab: Der aus Guinea stammende Beschwerdeführer lebt zwar seit 12 Jahren in der Schweiz, ist mit einer Schweizerin verheiratet und hat mit ihr ein Kind. Doch aufgrund seiner Deliktstätigkeit bzw. seiner (höchstrichterlich bestätigten) Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung droht ihm die Wegweisung aus der Schweiz. Hinzu kommt, dass die Ehe des Beschwerdeführers mittlerweile vor dem Ende steht und dass er nach wie vor Kontakte zu seinem Heimatland unterhält, in dem er seine ersten 25 Lebensjahre verbrachte (E. 4.1). Verzicht auf Durchführung einer mündlichen (öffentlichen) Verhandlung (E. 4.2).
Abweisung

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2012.00451 Urteil der Einzelrichterin vom 6. September 2012 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiber Kaspar Plüss In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Versetzung in den offenen Strafvollzug, hat sich ergeben: I. A. A von Guinea reiste im September 2000 unter Angabe eines falschen Namens und einer falschen Staatsangehörigkeit in die Schweiz ein und ersuchte erfolglos um Asyl. Am 19. August 2005 heiratete er eine Schweizerin und erhielt daraufhin eine Aufenthaltsbewilligung. Aus der Verbindung ging am 11. Juni 2008 eine gemeinsame Tochter hervor. Aufgrund mehrfacher Verurteilungen wegen Drogendelikten wies das Migrationsamt des Kantons Zürich ein Gesuch As um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. Erteilung der Niederlassungsbewilligung mit Verfügung vom 12. Juli 2010 ab. Eine dagegen von A beim Verwaltungsgericht erhobene Beschwerde blieb erfolglos, ebenso die daraufhin beim Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, welche mit Urteil vom 15. Juni 2011 abgewiesen wurde. B. A wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. November 2011 des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit dreieinhalb Jahren Freiheitsstrafe – als Zusatzstrafe zur mit Urteil desselben Gerichts vom 30. September 2009 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ausgefallten Freiheitsstrafe von 24 Monaten – bestraft, wovon 253 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafantritt erstanden waren. Zwei Drittel der Strafe werden am 7. Juli 2013 verbüsst sein, das ordentliche Strafende fällt auf den 7. September 2014. C. Am 30. März 2012 beantragte A beim Amt für Justizvollzug die Versetzung in den offenen Vollzug, welches das Gesuch mit

Verfügung vom 16. April 2012 abwies. II. Dagegen gelangte A mit Rekurs vom 3. Mai 2012 an die Direktion der Justiz und des Innern mit dem Antrag um unverzügliche Versetzung in eine offene Anstalt. Der Rekurs wurde mit Verfügung vom 13. Juni 2012 abgewiesen. III. Am 10. Juli 2012 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Anträgen, es sei ihm unter Aufhebung des Rekursentscheids vom 13. Juni 2012 die unverzügliche Versetzung in eine offene Anstalt zu bewilligen, eventualiter sei die vorliegende Angelegenheit zur Feststellung des Tatbestands an die Rekursinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Staates. Das Amt für Justizvollzug beantragte am 23. Juli 2012 die Abweisung der Beschwerde, ebenso die Justizdirektion mit Vernehmlassung vom 16. Juli 2012. Die Einzelrichterin erwägt:

1. 1.1 Gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung von § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht gegen Anordnungen betreffend den Vollzug von Strafen und Massnahmen ohne Weiteres zulässig. Die Behandlung von Beschwerden betreffend den Straf- und Massnahmenvollzug fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit, sofern kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und § 38b Abs. 2 VRG). Da dem Fall keine solche Bedeutung zukommt, ist er durch die Einzelrichterin zu behandeln. Weil sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist vorliegend gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG auf die Prüfung von Rechtsverletzungen, einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung (lit. a), sowie die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts (lit. b) beschränkt.

2. 2.1 Gemäss Art. 76 des Strafgesetzbuchs (StGB) werden Freiheitsstrafen in einer geschlossenen oder offenen Strafanstalt vollzogen (Abs. 1). Wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht, oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht, wird er in eine geschlossene Strafanstalt oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen (Abs. 2). Eine verurteilte Person verbüsst ihre Freiheitsstrafe gemäss § 43 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) ganz oder teilweise in einer offenen Anstalt, wenn Halbgefangenschaft nicht infrage kommt und die beschränkten Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten zur Vermeidung einer Flucht, zur Verhinderung neuer Straftaten und insbesondere zum Schutz der Öffentlichkeit als ausreichend erscheinen. Sie wird vom geschlossenen in den offenen Strafvollzug versetzt, wenn keine besonderen Umstände nach Art. 76 Abs. 2 StGB mehr vorliegen und die Versetzung unter Berücksichtigung des verbleibenden Strafrests für die Wiedereingliederung sinnvoll ist (§ 60 JVV).

2.2 Aufgrund der Länge der zu verbüssenden Freiheitsstrafe kann keine Fluchtgefahr angenommen werden. Dass die Möglichkeit der Flucht in abstrakter Weise besteht, genügt somit nicht. Vielmehr müssen konkrete Gründe dargetan werden, die eine Flucht als wahrscheinlich erscheinen lassen (vgl. BGE 125 I 62 E. 3a). Eine akute Fluchtgefahr wird insbesondere dann angenommen, wenn die betroffene Person über kein Beziehungsnetz in der Schweiz verfügt, das heisst, wenn sie mit der Schweiz nicht verbunden ist, was grundsätzlich bei Verurteilten ohne gültige Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung bzw. bei drohender Wegweisung (vgl. Art. 64 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]) zu vermuten ist (vgl. zum Beispiel BGr, 31. Januar 2006, 1P.10/2006, E. 3.6, und BGr, 23. Februar 2004, 1P.623/2003, E. 2 sowie E. 3.1–3.2; vgl. Benjamin Brägger in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. A., 2007, Art. 76 StGB N. 4). Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 und

Abs. 3 AuG erlischt der Anspruch des ausländischen Ehegatten einer Schweizerin auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung, wenn Widerrufsgründe nach Art. 63 AuG vorliegen. Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b AuG sieht die Möglichkeit eines Bewilligungswiderrufs vor, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Als "längerfristig" gilt jede Freiheitsstrafe, deren Dauer ein Jahr überschreitet (BGE 135 II 377 E. 4.2, 4.5), wobei mehrere Freiheitsstrafen nicht zusammengerechnet werden (BGr, 15. April 2011, 2C_415/2010 = BGE 137 II 297, E. 2).

E. 3.1

Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Schweiz werde verlassen müssen. Eine Ausschaffung werde wohl auch gegen seinen Willen vorgenommen werden können. Allein aufgrund des fehlenden Anwesenheitsrechts sei von einer erhöhten Fluchtgefahr auszugehen. Eine Flucht in sein Heimatland oder das übrige Ausland bzw. ein Untertauchen würde lediglich bedeuten, dass ein ohnehin bevorstehender Schritt, nämlich ein Verlassen bzw. eine Wegweisung aus der Schweiz, zeitlich vorverschoben würde. Darüber hinaus verfüge der Beschwerdeführer immer noch über gewisse Kontakte in seinem Heimatland Guinea. Das Interesse des Beschwerdeführers, sich dem ordentlichen Strafvollzug zu entziehen, sei auch unter diesem Aspekt als erhöht einzuschätzen. Demgegenüber sei angesichts der noch erheblichen Reststrafe von mehr als einem Jahr bis zu einer allfälligen bedingten Entlassung nach zwei Dritteln der Strafdauer bzw. gar rund zweieinhalb Jahren bis zum definitiven Strafe sein Interesse an einer ordentlichen Strafverbüßung als gering anzusehen, weshalb die Fluchtgefahr zu bejahen sei. Sodann würde er bereits seit ca. Mitte 2010 nicht mehr mit der Ehefrau und dem Kind zusammenleben. Die Ehefrau wolle sich offenbar scheiden lassen. Im Vollzug hätten ihn weder Frau noch Kind besucht. Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, er stünde in regem telefonischen Kontakt mit der Ehefrau, so bliebe ihm dies selbst bei einer Flucht ins Ausland unbenommen, weshalb der Beziehung keine fluchtmindernde Funktion zuzumessen sei. Ebenso wenig würden Angaben zu der von ihm angeführten, vor rund drei Jahren hier gegründeten Exportfirma vorliegen. Im Übrigen habe ihn in der Vergangenheit die Ausübung von legalen Tätigkeiten auch nicht davon abgehalten, sein Einkommen nebenbei durch Drogengeschäfte aufzubessern.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer anerkennt zwar die von der Vorinstanz aufgeführten äusseren Sachverhaltsmomente, nicht aber die daraus gezogenen Schlussfolgerungen. Es sei verfehlt, aufgrund des fehlenden gültigen Aufenthaltsstatus in der Schweiz grundsätzlich eine Fluchtgefahr zu bejahen. Es sei nämlich sehr wohl relevant, dass er nach seiner Entlassung in der Schweiz bleiben wolle und kein Interesse daran habe, in sein Heimatland zu gehen. Er wolle nicht flüchten, weshalb generell keine Fluchtgefahr von ihm ausgehe. Es treffe zu, dass er über Kontakte in seinem Heimatland verfüge. Die Vorinstanz habe es aber unterlassen abzuklären, wie eng diese tatsächlich seien. Unklar sei, inwiefern aufgrund dieser Beziehungen auf eine Fluchtgefahr geschlossen werden könne. Bis zum 26. Lebensjahr habe er in Guinea gelebt, was eine lange und prägende Zeit gewesen sei. Nun lebe er aber seit rund zwölf Jahren in der Schweiz. Diese wichtigsten Kontakte, insbesondere zur Tochter und zur Ehefrau, bestünden daher hier, was aber kein Grund sei, die Verbindung zu Verwandten und Bekannten in Guinea abubrechen. Gleichzeitig bedeute der Kontakt zu den Landsleuten aber nicht, dass er bei einer Versetzung in den

offenen Vollzug flüchten würde. Er wolle in der Schweiz bleiben und seine Tochter aufwachsen sehen. Sein Schwiegervater habe ihm zugesichert, sofern juristisch eine Möglichkeit bestehe, ihn in seinem Unternehmen in der Schweiz anzustellen. Er habe daher grundsätzlich gute Aussichten auf eine finanziell gesicherte Zukunft in der Schweiz. Es sei daher nicht so, dass er ein geringes Interesse an der ordentlichen Strafverbüßung habe. Er habe sein Mitwirken am Drogengeschäft gestanden und sei bereit, dafür zu büßen. Im Zweifel soll ein mündliches Verfahren durchgeführt werden, um einen Eindruck von ihm zu gewinnen. Die Fluchtgefahr sei zu verneinen. Weiter sei der Umstand, dass er per dato keinen Besuch von Ehefrau und Kind erhalten habe, damit zu erklären, dass die Ehefrau der Ansicht sei, die geschlossene Vollzugsanstalt C sei kein Ort, an welchem sich ein Kind aufhalten sollte. Die Ehefrau habe aber darum ersucht, dass er Zeit zusammen mit ihr und der Tochter verbringen dürfe. Eine kindsgerechte Umgebung wäre in einer offenen Vollzugsanstalt gegeben. Es gehe auch nicht an, ihm zu unterstellen, dass er in der Schweiz nicht verwurzelt sei. Unklar sei auch, was mit der Behauptung, eine legale Tätigkeit habe ihn, den Beschwerdeführer, auch nicht davon abgehalten, sein Einkommen mit Drogengeschäften aufzubessern, geltend gemacht werden wolle. Vielmehr hätten seine finanziell prekären Verhältnisse im Zusammenhang mit den Drogengeschäften gestanden. Der Sachverhalt sei somit mehrfach ungenügend festgestellt worden, was zu einem falschen Ergebnis geführt habe.

E. 4.1

Aufgrund des Bundesgerichtsurteils vom 15. Juni 2011 ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert wird bzw. dass er keine Niederlassungsbewilligung erhält und die Schweiz verlassen müssen. Gestützt auf die unter Erwägung 2.2 wiedergegebene gefestigte Literatur und Rechtsprechung ist daher eine Fluchtgefahr zu vermuten. Es ist zu prüfen, inwieweit der Beschwerdeführer diese Vermutung zu entkräften vermag. Das vorliegende Verfahren bietet indessen kein Forum zur neuen Beurteilung der rechtskräftigen migrationsrechtlichen Entscheide, ebenso wenig des hier massgeblichen Strafurteils vom 16. November 2011 samt der entsprechenden Sachverhalts- und Verschuldenswürdigung. Diesbezügliche Sachverhaltsabklärungen erübrigen sich dementsprechend. Der Beschwerdeführer wird somit wohl ausserhalb der Schweiz Fuss fassen müssen. Dass ihm dies namentlich in seinem Heimatland möglich sein wird, steht ausser Frage. Zum einen hielt er sich bis zu seinem 26. Lebensjahr in Guinea auf, weshalb er mit den dortigen Gepflogenheiten bestens vertraut ist; zum anderen unterhält er nach wie vor Kontakte dorthin. In diesem Zusammenhang brauchten die Vorinstanz bzw. der Beschwerdegegner die genaue Qualität dieser Beziehungen auch nicht näher zu prüfen, ändert doch der Intensitätsgrad dieser Auslandsbeziehungen nichts am Migrationsstatus des Beschwerdeführers. Es liegt daher auch diesbezüglich keine ungenügende Feststellung des Sachverhalts vor (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. b VRG). Ebenso wenig ist vorliegend von Relevanz, ob der Beschwerdeführer theoretisch bei seinem Schwiegervater in der Schweiz arbeiten könnte bzw. wie es um die Exportfirma genau steht. Im Weiteren steht die Ehe des Beschwerdeführers mittlerweile vor dem Ende. Die Partner pflegen zwar weiterhin eine freundschaftliche Beziehung, obgleich weder Frau noch Tochter – im Kindsinteresse – den Beschwerdeführer im Gefängnis besucht haben. Die Frau des Beschwerdeführers machte aber das Angebot, ihn im ersten Urlaub zusammen mit ihrem Freund abzuholen und wieder zurückzubringen, und führte aus, wie der Besuchstag mit der gemeinsamen Tochter gestaltet würde. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer, unter anderem aufgrund einer freundschaftlichen Beziehung

zur Frau und ihrem Freund sowie des Verhältnisses zur Tochter, auch in der Schweiz intensive Kontakte unterhält, wenn auch in Bezug auf die Ehefrau nicht mehr im Sinn einer gelebten Ehe. Diese Beziehungen vermögen indessen nichts am Umstand zu ändern, dass der Beschwerdeführer die Schweiz mit grosser Sicherheit wird verlassen müssen. In den migrationsrechtlichen Entscheiden wurde denn auch die Verlängerung der Aufenthalts- bzw. Erteilung der Niederlassungsbewilligung trotz der familiären Beziehungen zur Schweiz aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen abgelehnt, wobei damals gar von einer intakten Ehe ausgegangen wurde. Der Beschwerdeführer wird daher die Beziehung zu seiner Tochter an diese einschränkende Situation anpassen müssen, woran auch die Versetzung in den offenen Vollzug nichts ändern würde. Aufgrund dieser Umstände ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz und der Beschwerdegegner nicht mehr von einer bloss abstrakten Fluchtgefahr des Beschwerdeführers ausgingen und ein erhöhtes Interesse desselben annahmen, sich dem ordentlichen Vollzug durch Flucht bzw. "Untertauchen" zu entziehen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer beantragt "im Zweifel" die Durchführung eines mündlichen Verfahrens und verlangt damit sinngemäss eine mündliche (öffentliche) Verhandlung. Ein Anspruch auf Durchführung einer solchen Verhandlung besteht indessen nur in Verfahren, die unter Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) fallen (BGr, 26. Oktober 2010, 2C_370/2010, E. 2.5; BGE 136 I 279 E. 1). Dies ist hier nicht der Fall, denn die vorliegende Streitigkeit betrifft ausschliesslich verwaltungsrechtliche Fragen des Strafvollzugs, nicht aber zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder eine strafrechtliche Anklage im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (BGr, 9. März 2007, 1P.682/2006, E. 4.3, und BGr, 18. Mai 2005, 1P.264/2005, E. 2; vgl. RB 2002 Nr. 34 E. 1c). Art. 30 Abs. 3 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) gewährt ebenfalls kein Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung (BGr, 26. Oktober 2010, 2C_370/2010, E. 2.4), zumal das darin verankerte Recht auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung nur im sachlichen Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleistet ist (Giovanni Biaggini, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 30 N. 17). Schliesslich räumt auch das kantonale Recht keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung ein; vielmehr stellt § 59 Abs. 1 VRG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in das Ermessen des Verwaltungsgerichts. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, dass die Anhörung des Beschwerdeführers entscheidungswesentlich sein bzw. zur Widerlegung der Vermutung der Fluchtgefahr beitragen könnte. So oder so genügen die Willensbekundungen des Beschwerdeführers, dass er in der Schweiz bleiben, seine Tochter hier aufwachsen sehen wolle, die Straftaten bereue und daher keine Fluchtabsichten habe, nicht, um die Einschätzung der Vorinstanz als rechtsverletzend einzustufen. Vielmehr wurde im Rekursentscheid zutreffend davon ausgegangen, die verbleibende Reststrafe sei als genügend lang anzusehen, um ein erhebliches Interesse daran zu begründen, der weiteren Strafverbüssung durch Flucht auszuweichen.

E. 4.3

Zweifelsohne ist der Aufenthalt in einer offenen Strafvollzugsanstalt besser geeignet, den Insassen auf die Rückkehr in Freiheit vorzubereiten, als wenn dieser im geschlossenen Vollzug verbleibt. Auch kann sich die intensivere Pflege des Beziehungsnetzes – hier ginge es um den Besuch der Noch-Ehefrau und der Tochter – positiv auf die Resozialisierung des

Beschwerdeführers auswirken, auch wenn er nicht damit rechnen kann, nach der Entlassung aus dem Strafvollzug in der Schweiz zu bleiben. Bei der Prüfung, ob eine gefangene Person in den offenen Vollzug überführt werden kann, stehen nach Massgabe von Art. 76 Abs. 2 StGB indessen die spezialpräventiven Gründe der Flucht- und Wiederholungsgefahr im Vordergrund (vgl. Hans-Ulrich Meier/Ernst Weilenmann, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 77 N. 8), weshalb ein Versetzungsgesuch bereits bei Vorliegen einer der beiden Gründe abzulehnen ist. Aufgrund der festgestellten erheblichen Fluchtgefahr erweist sich Letzteres vorliegend als gegeben; eine unrichtige Anwendung von Art. 76 Abs. 2 StGB liegt somit nicht vor.

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanzen aufgrund der bestehenden Fluchtgefahr des Beschwerdeführers eine Versetzung in den offenen Strafvollzug zu Recht abgelehnt haben. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Da sich der Sachverhalt als rechtsgenügend abgeklärt erweist, erübrigt sich auch die eventualiter beantragte Rückweisung der Sache zwecks weiterer Abklärungen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG); ihm steht keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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