

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00591 vom 28. Januar 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00591

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00591 du 28 janvier 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00591 del 28 gennaio 2013

Regeste

Urlaub | Strafvollzug: Urlaub Der Umschlag der Beschwerdeschrift trägt den Poststempel des auf den Fristablauf am Freitag folgenden Sonntags. Angesichts der schriftlichen Bestätigung des Bürokollegen der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, die Sendung sei am Freitag vor Mitternacht in einen bestimmten Briefkasten eingeworfen worden, der gemäss Internetseite der Post samstags nicht geleert wird, ist von der rechtzeitigen Beschwerdeerhebung auszugehen (E. 1.2-1.4). Rechtsgrundlagen zur Urlaubsgewährung (E. 2) und (bundesgerichtliche) Rechtsprechung dazu, insbesondere zur Fluchtgefahr (E. 4). Dem Beschwerdeführer droht angesichts des bereits von der Sicherheitsdirektion bestätigten Widerrufs der Niederlassungsbewilligung höchstwahrscheinlich die Wegweisung aus der Schweiz (E. 5.1). Die Besuche von aus seinem Heimatland stammenden - vorwiegend im Ausland wohnenden - Verwandten und Bekannten lassen nicht auf eine besonders enge Verbindung zur Schweiz schliessen, welche die Fluchtgefahr massgeblich reduzieren würde. Zudem hatte der Beschwerdeführer noch eine relativ lange Strafe zu verbüssen (E. 5.2). Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, dass er fluchtgefährdet sei. Hingegen prüfte sie zu wenig, ob die Fluchtgefahr durch eine Urlaubsbegleitung hinreichend reduziert werden könnte (E. 5.3). Rückweisung an die Vorinstanz: Das Verwaltungsgericht hat weder das nötige Fachwissen noch die erforderlichen Unterlagen, um die noch zu klärenden Fragen selber zu beantworten (E. 5.4). Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (E. 6.3). Teilweise Gutheissung und Rückweisung

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2012.00591 Urteil des Einzelrichters vom 28. Januar 2013 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiber Andreas Conne. In Sachen A, zzt. JVA B, vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Urlaub, hat sich ergeben: I. Der aus D stammende, 1971 geborene A kam 1992 als Asylbewerber in die Schweiz. 1999 heiratete er seine Schweizer Ehefrau, von der er 2007 geschieden wurde. Mit Urteil des Obergerichts vom 16. Januar 2007 wurde er wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz mit einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren bestraft. Gleichzeitig ordnete das Gericht eine ambulante Behandlung ohne Aufschub des Strafvollzugs an und beschloss die Weiterführung einer früher angeordneten ambulanten Massnahme sowie den nachträglichen Vollzug von sechs früher ausgefallenen Freiheitsstrafen (vorwiegend wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand). Das Kassationsgericht wies die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde – ausser in Bezug auf den nachträglichen Vollzug einer der früher

ausgefällten Freiheitsstrafen – ab, soweit es darauf eintrat. Die Freiheitsstrafe und die ambulante Behandlung werden in der Justizvollzugsanstalt (JVA) B vollzogen. A. Die Direktion der JVA B wies Gesuche von A um Gewährung (begleiteter und unbegleiteter) Beziehungsurlaube am 27. August 2009 und 17. Juni 2011 ab. Die Direktion der Justiz und des Innern (Justizdirektion) wies die dagegen erhobenen Rekurse am 27. Oktober 2009 bzw. 8. November 2011 ebenfalls ab. Das Bezirksgericht Zürich verlängerte die ambulante Massnahme mit Beschluss vom 5. März 2012 bis zum 23. Mai 2013. B. Mit Eingabe vom 29. Februar 2012 ersuchte A die Direktion der JVA B erneut um Gewährung begleiteter und unbegleiteter Beziehungsurlaube sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretun. Die Direktion der JVA B wies das Urlaubsgesuch am 22. März 2012 ab. II. Dagegen erhob A am 3. Mai 2012 bei der Justizdirektion Rekurs und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gewährung begleiteter und unbegleiteter Beziehungsurlaube; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Sodann ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das erstinstanzliche und das Rekursverfahren. Die Justizdirektion wies den Rekurs mit Verfügung vom 11. Juli 2012 ab und gewährte A die unentgeltliche Verfahrensführung sowie die unentgeltliche Rechtsvertretung für das Rekursverfahren. III. A gelangte dagegen mit Beschwerde vom 14. September 2012 an das Verwaltungsgericht und wiederholte seine Rekursanträge. Sodann ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren. Die Justizdirektion und der Justizvollzug beantragten am 27. und 28. September 2012 (Untervernehmlassung der JVA B) bzw. 3. Oktober 2012 die Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht setzte dem Justizvollzug und der Justizdirektion mit Präsidialverfügung vom 17. Oktober 2012 eine Frist von zehn Tagen zur freigestellten Vernehmlassung sowie insbesondere zur Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde an. Darauf beantragten diese am 19. bzw. 22. Oktober 2012, auf die Beschwerde mangels rechtzeitiger Erhebung nicht einzutreten; b eim auf der Rückseite des Couverts von der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers angebrachten Vermerk, die Rechtsschrift sei bereits am 14. September 2012 in den Briefkasten eingeworfen worden, handle es sich um eine nicht belegte Parteibehauptung. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers machte darauf mit Eingabe vom 19. November 2012 geltend, die Unterschrift auf der Rückseite des Umschlags, welche den Einwurf am 14. September 2012 bestätige, stamme nicht von ihr, sondern von ihrem Bürokollegen, Rechtsanwalt E. In der Folge setzte ihr das Verwaltungsgericht eine Frist von drei Tagen an, um eine von diesem unterzeichnete Bestätigung einzureichen, wonach das am 16. September 2012 abgestempelte Couvert seine Unterschrift trage und worin er persönlich erläutere, welche Sendung die Rechtsvertreterin zu welchem Zeitpunkt welchem Briefkasten übergeben habe; bei Säumnis würde nicht auf die Beschwerde eingetreten. Die Rechtsvertreterin reichte fristgerecht eine von Rechtsanwalt E unterzeichnete Bestätigung vom 28. November 2012 ein, wonach er am 14. September 2012 um 23.50 Uhr eigenhändig mit seiner Unterschrift bezeugt habe, dass die Rechtsvertreterin das Schreiben an das Verwaltungsgericht in seiner Gegenwart in den Briefkasten F-Strasse eingeworfen habe. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Nach § 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 VRG fällt die Sache in die einzelrichterliche Zuständigkeit. 1.2 Vorab z u prüfen ist die Frage, ob die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde. Zur Wahrung der Frist müssen

schriftliche Eingaben spätestens im letztzulässigen Zeitpunkt bei der zuständigen Behörde eintreffen oder zu deren Handen der Schweizer Post übergeben sein (vgl. § 11 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dabei darf die Frist bis zur letzten Sekunde ausgenutzt werden. Sie ist daher gewahrt, wenn die fristgebundene Verfahrenshandlung am letzten Tag der Frist bis 24.00 Uhr vorgenommen wird. Die Beweislast für das Einhalten der Frist trägt die handelnde Partei; sie hat für die Rechtzeitigkeit den vollen Beweis zu erbringen. Als Beweis für die Übergabe zuhanden der Post dient grundsätzlich der Poststempel. Dem Absender steht jedoch der Beweis offen, dass die Annahme der Sendung durch die Post schon vor der Abstempelung erfolgte oder dass ein unrichtiger Stempel angebracht wurde. Im Übrigen reicht bereits der Einwurf in den Briefkasten der Post oder der Behörde, sofern der Beweis der Rechtzeitigkeit durch Zeugen oder andere Beweismittel erbracht werden kann (BGE 109 Ia 183 E. 3, 127 I 133 E. 7b; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 11 N. 7 f., mit weiteren Hinweisen).

1.3 Die angefochtene Verfügung der Justizdirektion vom 11. Juli 2012 wurde durch den Rechtsvertreter in am 16. Juli 2012 zugestellt. Die 30-tägige Beschwerdefrist begann somit wegen der Gerichtsferien am 16. August 2012 zu laufen und endete am Freitag, 14. September 2012 (§ 53 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 und 2 VRG). Die Beschwerdeschrift datiert vom 14. September 2012, der Poststempel auf dem Umschlag hingegen vom 16. September 2012, 19 Uhr, Briefzentrum G. Auf der Rückseite des Umschlages der Beschwerdeschrift findet sich eine Bestätigung der Rechtsvertreterin, die Sendung sei am 14. September 2012 um 23.50 Uhr dem Briefkasten F-Strasse in Zürich übergeben worden. Sie trägt die Unterschrift der Rechtsvertreterin und eine nicht lesbare Unterschrift, welche mit derjenigen auf der Bestätigung von Rechtsanwalt E vom 28. November 2012 übereinstimmt. Gemäss Angaben auf der Internetseite der Post wird der von der Rechtsvertreterin genannte Briefkasten an der F-Strasse von Montag bis Freitag um 18.45 Uhr und am Sonntag um 15.45 Uhr geleert (www.post.ch, unter Standorte und Öffnungszeiten).

1.4 Zwar bildet der Poststempel keinen Beweis dafür, dass die Beschwerdeschrift wie behauptet am 14. September 2012 in den Briefkasten eingeworfen wurde, und die Unabhängigkeit der Bezeugung dieses Sachverhalts durch einen Bürokollegen der Rechtsvertreter in des Beschwerdeführers ist zumindest fraglich. Da der betreffende Briefkasten samstags nicht geleert wird, erscheint es immerhin nachvollziehbar, dass die Sendung erst am Sonntag um 19 Uhr abgestempelt wurde. Angesichts der unterschriftlichen Bestätigung des Briefeinwurfs am 14. September 2012 um 23.50 Uhr ist im Licht der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon auszugehen, dass die Beschwerdeerhebung noch rechtzeitig erfolgte. Weil die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. 2.1 Gemäss Art. 84 Abs. 6 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB) ist dem Gefangenen zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt, zur Vorbereitung seiner Entlassung oder aus besonderen Gründen in angemessenem Umfang Urlaub zu gewähren, soweit sein Verhalten im Strafvollzug dem nicht entgegensteht und keine Gefahr besteht, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht.

2.2 § 61 Abs. 1 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) verweist für die Urlaubsgewährung auf die Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission vom 7. April 2006 über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung. Nach deren Ziffer 3.1 können der eingewiesenen Person Ausgang und Urlaub bewilligt werden, wenn a) keine Gefahr besteht, dass sie flieht oder weitere Straftaten begeht; b) sie den Vollzugsplan einhält und bei den Eingliederungsbemühungen aktiv mitwirkt; c) ihre Einstellung und Haltung im Vollzug sowie ihre Arbeitsleistungen zu keinen

Beanstandungen Anlass geben; d) Grund zur Annahme besteht, dass sie rechtzeitig in die Vollzugseinrichtung zurückkehrt, sich an die durch die zuständige Behörde festgelegten Bedingungen und Auflagen hält und während des Urlaubs das in sie gesetzte Vertrauen nicht missbraucht; e) sie über genügend Mittel verfügt, um die Kosten des Ausgangs oder Urlaubs zu bezahlen. 2.3 Als begleitete Urlaube gelten solche in Begleitung von Personen des Amtes oder von diesem bezeichneten Fachkräften (§ 61 Abs. 3 JVV). Fluchtgefährliche Personen erhalten keinen Urlaub. Sie werden polizeilich vorgeführt, wenn Gründe für einen Sachurlaub bestehen (§ 61 Abs. 4 JVV). 2.4 Bei der Prüfung von Urlaubsgesuchen verfügen die Strafvollzugsbehörden über einen weiten Ermessensspielraum (BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 2.4; 31. Januar 2006, 1P.10/2006, E. 2.4).

E. 3.1

Sowohl der Beschwerdegegner als auch die Vorinstanz attestierten dem Beschwerdeführer ein gutes Vollzugsverhalten. Sie prüften die Wiederholungsgefahr nicht und verzichteten auf die Einholung einer Stellungnahme der Fachkommission, denn sie verweigerten dem Beschwerdeführer den beantragten Urlaub aufgrund von Fluchtgefahr. Die Vorinstanz ging vor dem Vorliegen des entsprechenden Entscheids des Migrationsamts davon aus, dass dieses die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers widerrufen und danach seine Ausschaffung aus der Schweiz anordnen werde. Schon deshalb müsse beim Beschwerdeführer von einer erhöhten Fluchtgefahr ausgegangen werden. Entscheidend komme hinzu, dass er unter keinen Umständen in sein Heimatland ausgeschafft werden wolle. Gemäss Therapiebericht vom 4. Juni 2012 müsse für den Fall einer verfügbaren Ausschaffung mit einer psychischen Destabilisierung des Beschwerdeführers gerechnet werden. Es sei umso mehr von einer erhöhten Fluchtgefahr auszugehen, je näher eine mögliche Ausschaffung rücke. Sein Beziehungsnetz in der Schweiz vermöge seine Fluchtmotivation nicht zu reduzieren, solange er nicht die Gewissheit habe, nach der Entlassung aus dem Strafvollzug in der Schweiz verbleiben zu können. Aufgrund der konkreten Umstände sei beim Beschwerdeführer von einer erhöhten Fluchtgefahr bzw. Gefahr des Untertauchens auszugehen.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie die Frage seines Aufenthaltsrechts als ausschlaggebend für die Beurteilung der Fluchtgefahr betrachtet habe. Dies verstosse gegen Art. 74 ff. und 84 StGB, die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot, denn es hätte eine Ungleichbehandlung von Schweizern und Ausländern zur Folge, wenn auszuschaffenden Ausländern die Gewährung von Vollzugslockerungen verwehrt würde. Die Vorinstanz habe die ausländerrechtliche mit der strafvollzugsrechtlichen Argumentation auf unzulässige Weise vermischt. Eine mögliche oder gar wahrscheinliche Ausweisung aus der Schweiz nach der Strafverbüsung sei weder einziges noch vorrangiges Kriterium zur Einschätzung der Fluchtgefahr. Die Bemühungen des Beschwerdeführers, in der Schweiz bleiben zu können, seien ausserordentlich gross. Er verfüge in der Schweiz über ein gutes soziales Beziehungsnetz und habe eine Vollehre als Koch abgeschlossen. Da seine finanzielle Situation sehr belastet sei, wäre es ihm gar nicht möglich, eine Flucht zu finanzieren. Sein Therapeut habe mehrmals festgestellt, dass keine Hinweise auf eine Fluchtgefahr bestünden.

E. 4.1

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf Fluchtgefahr nicht bereits angenommen werden, wenn die Möglichkeit der Flucht in abstrakter Weise besteht. Es braucht vielmehr eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der Inhaftierte, wenn er in Freiheit wäre, sich dem Vollzug der Strafe durch Flucht entzöge. Es müssen konkrete Gründe dargetan werden, die eine Flucht als wahrscheinlich erscheinen lassen. Hierfür sind die gesamten Verhältnisse des Eingewiesenen wie beispielsweise die Lebensumstände, familiäre Bindungen, berufliche und finanzielle Situation sowie Kontakte zum Ausland in Betracht zu ziehen (BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 2.2; BGE 125 I 60 E. 3a). Fluchtgefahr wird insbesondere dann angenommen, wenn die betroffene Person über kein Beziehungsnetz in der Schweiz verfügt, d. h. wenn sie mit der Schweiz nicht verbunden ist (VGr, 15. Februar 2010, VB.2009.00650, E. 4.2).

E. 4.2

E in Urlaubsgesuch darf wegen Fluchtgefahr nur dann abgelehnt werden, wenn dies verhältnismässig erscheint und dem Vollzugszweck der Wiedereingliederung des Eingewiesenen ausreichend Rechnung getragen wird. Je näher das Strafende rückt, desto gewichtiger wird das öffentliche Interesse, den Gefangenen auf den Wiedereintritt in die Gesellschaft vorzubereiten, indem ihm unter anderem die Gelegenheit gegeben wird, die hierfür notwendigen persönlichen und familiären Beziehungen zu pflegen oder aufzubauen. Gleichzeitig nimmt das öffentliche Interesse an der vollständigen Vollstreckung einer rechtskräftigen Freiheitsstrafe ab, je länger die Haft bereits gedauert hat. Insofern ist es ein Gebot der Verhältnismässigkeit, gegen Ende des ordentlichen Strafvollzugs ein gewisses Fluchtrisiko bei der Urlaubsgewährung in Kauf zu nehmen, das möglicherweise zu Beginn des Strafvollzugs die Urlaubsgewährung ausschliessen würde. Die Fluchtgefahr ist regelmässig umso geringer einzuschätzen, je kürzer der verbleibende Strafrest bzw. die Dauer bis zu einer möglichen bedingten Entlassung ist (BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 2.3).

E. 4.3

Die Aussicht, zusätzlich zur Strafverbüssung aus der Schweiz ausgeschafft zu werden, erhöht die Fluchtgefahr regelmässig in nicht unbeträchtlichem Umfang (BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 4.1). Allerdings ist eine mögliche oder gar wahrscheinliche Ausweisung aus der Schweiz nach der Strafverbüssung weder einziges noch vorrangiges Kriterium zur Einschätzung der Fluchtgefahr. Hinge es für die Bejahung der Fluchtgefahr ausschliesslich oder überwiegend davon ab, ob die verurteilte Person die Schweiz nach der Strafverbüssung verlassen müssen, wären ausländischen Straftätern grundsätzlich keine bzw. keine unbegleiteten Ausgänge und Urlaube mehr zu bewilligen, sofern sie mit einer Ausweisung ernsthaft zu rechnen hätten. Ein solcher Schematismus verträgt sich mit dem Grundsatz der konkreten (und nicht abstrakten) Beurteilung der Fluchtgefahr nicht. Art. 84 Abs. 6 StGB trifft diesbezüglich denn auch keine Unterscheidung zwischen ausländischen und schweizerischen Straftätern, sondern gilt für alle Strafgefangenen in gleicher Weise (BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 4.2). Selbst wenn die Ausweisung eines Strafgefangenen ernsthaft in Betracht zu ziehen ist und davon ausgegangen werden darf, er werde die Schweiz nach der Strafverbüssung verlassen müssen, weshalb eine (gewisse) Fluchtgefahr ohne Weiteres anzunehmen ist, müssen die konkreten Umstände eine Flucht nicht nur als möglich, sondern insgesamt als wahrscheinlich erscheinen lassen (BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 4.3 ; VGr, 18. Dezember 2012, VB.2012.00622, E. 4.2–4.3, zur Internetpublikation vorgesehen).

E. 4.4

Liegt Fluchtgefahr vor, ist die Gewährung von Beziehungsurlauben nach § 61 JVV zwar grundsätzlich nicht möglich. Allerdings sind auch in einem solchen Fall die verschiedenen Interessen gegeneinander abzuwägen und verhältnismässige Lösungen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu treffen. Sind die Voraussetzungen für eine Urlaubsgewährung nicht vollständig gegeben, ist deshalb zu prüfen, ob sich ein Urlaubsrisiko – eine mögliche Flucht – durch eine Urlaubsbegleitung hinreichend ausschalten lässt. Diese Modalität ist namentlich bei Beziehungsurlauben zu prüfen (BGr, 3. April 2012, 6B_774/2011, E. 4.3). Dabei genügt es nicht, in allgemeiner Weise darauf hinzuweisen, dass bei Beziehungsurlauben von Gesetzes wegen keine Begleitung durch Polizeikräfte vorgesehen ist und dass im Fall einer Begleitung durch Personal des Amtes oder durch Fachkräfte eine Flucht nicht verhindert werden könnte. Vielmehr muss die Behörde für den konkreten Einzelfall darlegen, welches die Voraussetzungen für einen begleiteten Beziehungsurlaub sind und inwiefern der Gesuchsteller diese erfüllt bzw. nicht erfüllt. Aus der Begründung der Behörden muss sich ergeben, welches die Modalitäten einer Urlaubsbegleitung sind und wie eine Urlaubsbegleitung konkret ausgestaltet sein müsste, um eine mögliche Flucht des Gesuchstellers zu verhindern. Im Fall einer Gesuchsabweisung muss deutlich werden, weshalb eine fachkundige Urlaubsbegleitung mögliche Anstalten des Gesuchstellers zur Flucht nicht zu verhindern vermöchte. Zu prüfen ist ferner, ob allenfalls technische Geräte (wie beispielsweise Electronic Monitoring) im Sinn von flankierenden Massnahmen zur weiteren Fluchtsicherung eingesetzt werden könnten (vgl. BGr, 3. April 2012, 6B_774/2011, E. 4.4).

E. 5.1

Die Aussicht, aus der Schweiz ausgeschafft zu werden, genügt zwar für sich allein nicht zur Begründung der Fluchtgefahr, doch erhöht sie diese in der Regel beträchtlich, weshalb sie entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers durchaus zu berücksichtigen ist (vgl. E. 4.3 und BGr, 18. Juni 2012, 6B_254/2012, E. 4.3). Das Migrationsamt des Kantons Zürich wiederrief die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 8. August 2012, und die Sicherheitsdirektion wies den Rekurs dagegen mit Entscheid vom 19. Oktober 2012 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde ist vor dem Verwaltungsgericht hängig. Demnach liegen im Unterschied zum soeben genannten und zum in E. 4.3 erwähnten Bundesgerichtsentscheid bereits ein Wegweisungsentscheid und gar ein abweisender Rekursentscheid vor, weshalb eine Wegweisung des Beschwerdeführers nach dem Strafvollzug wesentlich wahrscheinlicher erscheint als in den genannten Fällen, welche das Bundesgericht zu beurteilen hatte (vgl. E. 4.3).

E. 5.2

Aufgrund der Akten nicht nachvollziehbar ist jedoch der vom Beschwerdegegner erwähnte Hinweis des Migrationsamts, der Beschwerdeführer sei als abgewiesener Asylbewerber untergetaucht, um sich der Ausschaffung zu entziehen. Dementsprechend ging auch die Vorinstanz nicht von einem früher erfolgten Untertauchen des Beschwerdeführers aus. Dagegen bezweifelte sie zu Recht, dass das Beziehungsnetz des Beschwerdeführers in der Schweiz geeignet sei, ihn von einer Flucht bzw. einem Untertauchen abzuhalten, ist er doch bereits seit April 2007 von seiner Schweizer Ehefrau geschieden. Diese besucht ihn seit Mitte 2010 nicht mehr. Des Weiteren hat der Beschwerdeführer keine Kinder. Zwar erhält er von seinen zwei in der Schweiz lebenden Schwestern sowie von einigen aus D stammenden Verwandten und Bekannten – vorwiegend aus dem Ausland – Besuch, doch

lässt dies nicht auf eine besonders enge Verbindung zur Schweiz schliessen, welche die Fluchtgefahr massgeblich reduzieren würde. Sodann erhöht die Tatsache, dass der Beschwerdeführer ausserordentlich grosse Bemühungen unternimmt, um in der Schweiz verbleiben zu können, da er sich in D angeblich am Leben bedroht fühlen würde, die Gefahr seiner Flucht bzw. seines Abtauchens. Seine Ängste sind gemäss seinem Therapeuten so gross, dass im Fall eines Ausweisungsentscheids mit einer psychischen Destabilisierung gerechnet werden müsse. Sodann wies die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids über das Urlaubsgesuch im März 2012 immer noch rund 13 Monate bis zur frühestmöglichen bedingten Entlassung verblieben und dass eine Fluchtgefahr angesichts der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter (Leib und Leben) nicht leichthin in Kauf genommen werden dürfe.

E. 5.3

Demnach durfte die Vorinstanz aufgrund des Gesagten im Rahmen ihres Ermessens zum Schluss kommen, dass der Beschwerdeführer als fluchtgefährdet zu gelten habe; allerdings prüfte sie zu wenig, inwiefern die Fluchtgefahr durch eine Urlaubsbegleitung reduziert werden könnte. Sie führte lediglich aus, der Beschwerdeführer sei ein 40 Jahre junger gesunder Mann, bei dem eine Verhinderung der Flucht anders als durch Polizeibegleitung nicht vorstellbar bzw. praktikabel sei. Seine Flucht sei durch blosser Anstalts-/Fachpersonen nicht zu verhindern; diese seien für derartige Aufgaben nicht zuständig. Ein Electronic Monitoring schliesslich werde im Kanton Zürich (noch) nicht eingesetzt. Damit kam die Vorinstanz den vom Bundesgericht aufgestellten Anforderungen an die Begründung (vgl. E. 4.4) ungenügend nach. Aus dem vorinstanzlichen Entscheid geht nicht hervor, welches die Voraussetzungen für einen begleiteten Beziehungsurlaub des Beschwerdeführers sind und inwiefern er diese nicht erfüllt. Aus der Begründung der Vorinstanz ergibt sich nicht, welches im Fall des Beschwerdeführers die Modalitäten einer Urlaubsbegleitung wären und wie eine Urlaubsbegleitung konkret ausgestaltet sein müsste, um eine mögliche Flucht zu verhindern. Ferner hat die Vorinstanz nicht dargelegt, weshalb eine fachkundige Urlaubsbegleitung mögliche Anstalten des Beschwerdeführers zur Flucht nicht zu verhindern vermöchte.

E. 5.4

Darauf hätte die Vorinstanz umso mehr näher eingehen müssen, als der behandelnde Therapeut vom Psychiatrisch-Psychologischen Dienst des Justizvollzugs den Beschwerdeführer in den jährlichen Therapieberichten vom 6. Mai 2009, 19. Mai 2010 und 13. Mai 2011 aus klinischer Sicht als nicht fluchtgefährdet erachtete. Er verfüge in der Schweiz über ein tragfähiges soziales Netz und über unzureichende ökonomische Mittel zur Vorbereitung und Durchführung einer Flucht. Sodann zeige er kein – für fluchtgefährdete Insassen typisches – übermässiges Trainingsverhalten. Ebenso wenig seien Fluchten in der Vergangenheit, impulsives und unüberlegtes Verhalten oder andere für die Fragestellung relevante psychische Störungen bekannt. Fluchtabsichten verneine er glaubwürdig, und eine Entweichung nach Kanada, wo seine Mutter und seine Schwester leben, sei für ihn kein Thema. Er halte sich an Abmachungen, sei ein verlässlicher Sozialpartner und sei sich der Folgen, welche eine Flucht für ihn haben könnte, durchaus bewusst. Zwar beinhaltet die Beurteilung der Fluchtgefahr gemäss Bundesgericht keine forensisch-psychiatrische Fragestellung, weshalb diesbezüglich eine Begutachtung nicht erforderlich ist (BGr, 3. April 2012, 6B_774/2011, E. 3.1). Zudem ist die Beurteilung der Fluchtgefahr durch den behandelnden Therapeuten wohl zurückhaltender zu würdigen als durch einen

aussenstehenden Gutachter. Immerhin geht aber aus den erwähnten Berichten hervor, dass der Beschwerdeführer keine konkreten, besonderen Anstrengungen ersichtlich werden lasse, die auf eine Vorbereitung der Flucht hindeuteten. Angesichts der angeführten Äusserungen des Therapeuten hätte jedoch die Vorinstanz umso sorgfältiger prüfen und begründen müssen, ob sich die Fluchtgefahr durch eine Urlaubsbegleitung hinreichend ausschalten lässt. Indem sie pflichtwidrig darauf verzichtete, sich mit den soeben dargelegten Fragen eingehend auseinanderzusetzen, verletzte sie gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ihre Begründungspflicht (vgl. BGr, 3. April 2012, 6B_774/2011, E. 4.4) . Dieser Begründungsmangel kann im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht geheilt werden, denn das Verwaltungsgericht hat weder das nötige Fachwissen noch die erforderlichen Unterlagen, um die Fragen, die es abzuklären gilt, selber zu prüfen.

E. 6.1

Demnach ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung sowie der erstinstanzliche Entscheid vom 22. März 2012 aufzuheben sind und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (§ 64 Abs. 1 VRG); im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Im Rahmen der Neubeurteilung des Urlaubsgesuchs wird die Vorinstanz die in Erwägung 4. 4 dargelegten Fragen zu prüfen haben . Sollte sie zum Schluss kommen, dass die Fluchtgefahr des Beschwerdeführers einem begleiteten Beziehungsurlaub nicht im Weg steht, so hätte sie anschliessend die weiteren Voraussetzungen für eine Urlaubsgewährung (vgl. E. 2) – insbesondere die nicht näher untersuchte Wiederholungsgefahr – zu prüfen und allenfalls eine Stellungnahme der Fachkommission einzuholen (Art. 75a Abs. 1 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 StGB).

E. 6.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG; vgl. BGr, 12. Mai 2011, 2C_60/2011, E. 2.5; BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 6). Der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung im Beschwerdeverfahren erweist sich damit als gegenstandslos. Da der Beschwerdeführer in der Sache wenigstens teilweise obsiegt und das Verfahren unter anderem wegen Begründungsmängeln an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, sind die Vorinstanz und der Beschwerdegegner zur Leistung einer reduzierten Parteientschädigung zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG; vgl. BGr, 27.12.2011, 6B_720/2011, E. 2.6; VGr, 11.2.2004, VB.2003.00400, E. 4).

E. 6.3

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist gutzuheissen, da die Voraussetzungen gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG erfüllt sind: Angesichts der mehrjährigen Freiheitsstrafe ist davon auszugehen, dass er derzeit nicht über die nötigen Mittel zur Bezahlung eines Rechtsvertreters verfügt. Seine Begehren können nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden, denn die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Angesichts der differenzierten Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage war, seine Rechte im Beschwerdeverfahren selbst zu wahren. Somit ist Rechtsanwältin C als unentgeltliche Rechtsvertreterin für das Beschwerdeverfahren zu bestellen. Sie ist aufzufordern, dem Gericht binnen einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen nach der Zustellung dieses Urteils eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen für das

verwaltungsgerichtliche Verfahren einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt würde (§ 9 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010). Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass er bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist; der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens (§ 16 Abs. 4 VRG). Die Parteientschädigung ist an die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreter in anzurechnen.

E. 6.4

Es wird Sache der Vorinstanz sein, im Rahmen der Neuurteilung der vorliegenden Angelegenheit über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens zu befinden.

E. 7

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Rückweisungsentscheid. Ein solcher wird grundsätzlich als Zwischenentscheid qualifiziert, der sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weiterziehen lässt (BGE 134 II 137 E. 1.3.2). Zwischenentscheide sind vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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