

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00438 vom 28. Oktober 2004**

ZH Verwaltungsgericht, 2004-10-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00438](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00438)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00438 du 28 octobre 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00438 del 28 ottobre 2004

## **Regeste**

Strafvollzug (aufschiebende Wirkung) | Strafvollzug: Zwischenentscheid betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung. [Nach Einholung eines neuen Gutachtens verfügte das Amt für Justizvollzug die Rückversetzung des Beschwerdeführers in den geschlossenen Vollzug und widerrief sämtliche Vollzugslockerungen. Dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses entzog es die aufschiebende Wirkung.] Durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses hat der Beschwerdeführer bereits während der Dauer des Verfahrens erhebliche zusätzliche Freiheitsbeschränkungen zu erdulden, wobei diese auch durch einen günstigen Endentscheid nicht rückgängig zu machen sind. Damit liegt ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor (E. 2.1). Voraussetzungen des Entzugs der aufschiebenden Wirkung (E. 4). Da von den Erkenntnissen und Bewertungen eines amtlich in Auftrag gegebenen Gutachtens im Rechtsmittelverfahren betreffend den Entzug der aufschiebenden Wirkung nur dann abzuweichen ist, wenn dieses offensichtliche Mängel aufweist, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für ihre Beurteilung wesentlich auf das Gutachten abgestellt hat (E. 6.1). Die Verhinderung weiterer sexueller Übergriffe stellt einen wichtigen Grund im Sinn von § 25 Abs. 3 VRG dar. Aufgrund des überwiegenden öffentlichen Sicherheitsinteresses erscheint es verhältnismässig, den Beschwerdeführer während des laufenden Rechtsmittelverfahrens, in welchem zu prüfen sein wird, ob die Rückversetzung des Beschwerdeführers in den geschlossenen Vollzug und der Widerruf sämtlicher Vollzugslockerungen zu Recht erfolgt ist, in einer geschlossenen Vollzugseinrichtung zu belassen und die bisher gewährten Vollzugslockerungen zu sistieren (E. 6.2). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (E. 7.2). Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Streitgegenstand bildet ausschliesslich die Frage, ob die Vorinstanz die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses zu Recht verweigert hat.

### **E. 4.1**

Gemäss § 25 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 VRG kommen dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses aufschiebende Wirkung zu, wenn mit der angefochtenen Anordnung oder durch die Rekursinstanz nicht aus besonderen Gründen etwas anderes bestimmt worden ist. Die aufschiebende Wirkung zielt darauf ab, während der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens den ursprünglich bestehenden Zustand zu erhalten. Wenn besondere Gründe vorliegen, kann ausnahmsweise die aufschiebende Wirkung entzogen werden. Ein Entzug der aufschiebenden Wirkung setzt voraus, dass ansonsten ein schwerer Nachteil

drohen würde und sich ein Entzug der aufschiebenden Wirkung auch bei einzel fallbezogener und umfassender Interessensabwägung als verhältnismässig erweist . Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung sind in erster Linie die sich gegenüberstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Besonderes Gewicht kommt dabei dem Schutz von wichtigen Polizeigütern sowie der Sicherung des Vollzugs der angefochtenen Anordnung zu (Regina Kiener, Kommentar VRG, § 25 N. 26 ff. ; VGr, 21. Mai 2014, VB.2014.00055, E. 3.2 ).

#### **E. 4.2**

Die besonderen Gründe, welche zu einem Entzug der aufschiebenden Wirkung führen können, sind nicht deckungsgleich mit den Gründen, welche für die dahinterstehende materiell-rechtliche Beurteilung massgebend sind . Zwar vermag auch die klare Unbe gründetheit oder offensichtliche Haltlosigkeit eines Rekurses den Entzug der auf schie benden Wirkung zu rechtfertigen bzw. zu bestätigen (Kiener, § 25 N. 27). Eine umfassende Prüfung der dahinterstehenden materiell-rechtlichen Begehren ist aber in einem Verfahren betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht zu leisten, würde ansonsten bereits dem materiell-rechtlichen Endentscheid vorgegriffen (VGr, 2. Februar 2015, VB.2015.00028, E. 2.4 [nicht veröffentlicht] ).

#### **E. 4.3**

Bei der Interessenabwägung, ob die aufschiebende Wirkung im Einzelfall zu belassen oder zu entziehen ist, kommt der Behörde ein erheblicher Spielraum zu (BGE 129 II 286 E. 3 S. 289 ). Das Verwaltungsgericht darf im Rahmen dieser Ermessensbetätigung nur einschreiten, wenn Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung vorliegen ( VGr, 21. Mai 2014, VB.2014.00055, E. 3.3; VGr, 9. August 2012, VB.2012.00416, E. 2.3; VGr, 24. November 2011, VB.2011.00637, E. 4.2).

#### **E. 5.1**

Im Rahmen der weiteren Vollzugs- und Behandlungsplanung beauftragte d er Beschwerdegegner Dr. med. F mit der Erstellung eines erneuten psychiatrischen Gutachtens über den Beschwerdeführer. In dessen Gutachten vom 20. Februar 2015 werden beim Beschwerdeführer eine leichte Intelligenzminderung (ICD-10: F70), eine Pädophilie für Jungen zwischen sechs und dreizehn Jahren (ICD-10: F65.4) sowie eine unreife Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.9) diagnostiziert. Das Risiko für weitere sexuelle Übergriffe an Jungen zwischen 6 – 13 Jahren sei aktuell aus forensisch-psychiatrischer Sicht als sehr hoch einzuschätzen. Beim Beschwerdeführer sei bei jeder auch nur kurzen Gelegenheit, in der er unbeaufsichtigt mit einem oder mehreren Jungen allein sei, mit solchen Übergriffen zu rechnen. Sogar in Situationen, in denen er beaufsichtigt werde, die Aufsichtsperson aber nur für wenige Minuten abgelenkt sei, seien Übergriffe zu erwarten. Selbst ein hohes Risiko, dabei entdeckt zu werden, sei in der Vergangenheit keine Abschreckung gewesen und werde es auch in Zukunft nicht sein. Lediglich mit einer Platzierung in einer geschlossenen Einrichtung könne dem nachhaltig hohen Rückfallrisiko etwas entgegengesetzt werden. Nur e in vollständige s Verunmöglichen von Kinderkontakt sei geeignet, Übergriffe zu verhindern. Dies sei in keinem offenen Setting in irgendeinem Wohnheim möglich, selbst im Massnahm enz entrum E nicht .

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwog, aufgrund dieser Beurteilung bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse, den Beschwerdeführer zur Verhinderung sexueller Übergriffe an Knaben um gehend in ein geschlossenes Regime zu versetzen. Damit sei ein wichtiger Grund gemäss

§ 25 Abs. 3 VRG gegeben. Aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Aufhebung der stationären Massnahme und der beantragten Anordnung der Verwahrung sei sodann das Vorliegen einer erhöhten Fluchtgefahr beim Beschwerdeführer nicht von der Hand zu weisen, auch wenn während seines gesamten Aufenthalts im Massnahmenzentrum zu keinem Zeitpunkt Anzeichen von Fluchtgefahr beobachtet worden seien. Im Rahmen der Interessenabwägung führte die Vorinstanz aus, das private Interesse des Beschwerdeführers am einstweiligen Festhalten an den bisherigen Vollzugsmodalitäten wiege klar weniger schwer als das öffentliche Sicherheitsinteresse an der Verhinderung von Sexualstraftaten gegenüber Kindern. Damit sei der Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels auch verhältnismässig.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanzen hätten nicht auf das Gutachten des Dr. med. F abstellen dürfen und seien zum unzutreffenden Schluss gelangt, die Rückfallgefahr stehe der Weiterführung der Massnahme im offenen Setting entgegen. Vielmehr sei unverändert auf das Urteil des Bezirksgerichts vom Juni 2014 abzustellen, in welchem die Verlängerung der stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 1 StGB angeordnet worden sei.

### **E. 6.1**

Die Einwendungen des Beschwerdeführers zielen auf die dahinterstehende materiell-rechtliche Fragestellung. Die Prozessaussichten im laufenden Rekursverfahren erscheinen vorliegend indes nicht derart klar, als dass sie bei der Beurteilung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung miterwogen werden könnten (vorstehend E. 4.2). Inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht von einem besonderen Grund im Sinn von § 25 Abs. 3 VRG ausgegangen ist bzw. die vorgenommene Interessenabwägung rechtsverletzend sein soll, wird in der Beschwerdeschrift nicht in substanzierter Weise dargelegt. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für ihre Beurteilung wesentlich auf das Gutachten von Dr. med. F abstellte, denn von den Erkenntnissen und Bewertungen eines solchen Gutachtens ist im Rechtsmittelverfahren betreffend den Entzug der aufschiebenden Wirkung nur dann abzuweichen, wenn dieses offensichtliche Mängel aufweist (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 147).

### **E. 6.2**

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, stellt die Verhinderung weiterer sexueller Übergriffe ein besonderer Grund im Sinn von § 25 Abs. 3 VRG dar. Beizupflichten ist sodann den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die privaten Interessen des Beschwerdeführers vorliegend den entgegenstehenden öffentlichen Interessen nachgehen. Aufgrund des überwiegenden öffentlichen Sicherheitsinteresses erscheint es demnach verhältnismässig, den Beschwerdeführer während des laufenden Rechtsmittelverfahrens, in welchen zu prüfen sein wird, ob die Versetzung des Beschwerdeführers in den geschlossenen Vollzug und der Widerruf sämtlicher Vollzugslockerungen zu Recht erfolgt ist, in einer geschlossenen Vollzugseinrichtung zu belassen und die bisher gewährten Vollzugslockerungen zu sistieren. Die Voraussetzungen des Entzugs der aufschiebenden Wirkung gemäss § 25 Abs. 3 VRG sind somit gegeben. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 6.3**

Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Weiterungen zum Antrag des Beschwerdeführers, das vorliegende Beschwerdeverfahren sei mit den beim Bezirksgericht hängigen Verfahren um Anordnung der Verwahrung zu koordinieren, in dem Sinn, als mit Gutheissung dieser Beschwerde beim Bezirksgericht die Entlassung aus der Sicherheitshaft beantragt werde.

#### **E. 7.1**

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Angesichts seines Unterliegens ist dem Beschwerdeführer keine Parteienschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat keine solche beantragt.

#### **E. 7.2**

Zu beurteilen bleiben die Gesuche des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren.

##### **E. 7.2.1**

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG wird Privaten, welche nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Gesuch hin, die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen. Zudem haben sie Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG).

##### **E. 7.2.2**

Aufgrund der Akten ist von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Sodann erwiesen sich seine Begehren nicht als offensichtlich aussichtslos, und es stellten sich Sachverhalts- und Rechtsfragen, die den Beizug einer Rechtsvertretung rechtfertigten. Die Gesuche sind daher gutzuheissen.

##### **E. 7.2.3**

Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 VRG hinzuweisen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

#### **E. 8**

Da die vorinstanzliche Verfügung betreffend aufschiebende Wirkung einen Zwischenentscheid darstellt, ist der vorliegende Beschwerdeentscheid seinerseits ein Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG (Bertschi, § 19a N. 32; VGr, 21. Mai 2014, VB.2014.00055, E. 8); er lässt sich also bloss weiterziehen, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder 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.