

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00229 vom 31. August 2017**

ZH Verwaltungsgericht, 2017-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00229](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00229)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00229 du 31 août 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00229 del 31 agosto 2017

## **Regeste**

Disziplinarstrafe | Disziplinarstrafe wegen unerlaubten Medikamentenbesitzes. Vom Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses ist praxisgemäss auszugehen, wenn – wie hier – sofort vollzogene Disziplinarmaßnahmen angefochten werden (E. 1.2). Nachdem der Beschwerdeführer mit Rekurs ausschliesslich die Bemessung der Disziplinarstrafe beanstandete, kann er im Beschwerdeverfahren die Disziplinierung an und für sich bzw. den "Schuldpunkt" nicht mehr infrage stellen (E. 1.3). Dass der Beschwerdeführer den Medikamentenbesitz von sich aus offenlegte, wurde sowohl von der Vorinstanz als auch vom Beschwerdegegner anerkannt und von diesem – wenn auch ohne entsprechenden, ausdrücklichen Hinweis in der Disziplinarverfügung – strafmildernd berücksichtigt (E. 3.2). Die Vorinstanz hätte dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gewähren müssen, da der Rekurs mangels dieses Hinweises in der Disziplinarverfügung nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden kann (E. 3.3). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren (E. 4.2). Teilweise Gutheissung, soweit Eintreten.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2017.00229 Urteil des Einzelrichters vom 31. August 2017 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Disziplinarstrafe, hat sich ergeben: I. A befindet sich Strafvollzug in der Justizvollzugsanstalt B. Mit Disziplinarverfügung vom 2. Februar 2017 bestrafte ihn diese wegen unerlaubten Medikamentenbesitzes mit sieben Tagen Zelleneinschluss und leichtem Gruppenausschluss sowie TV-, Mediennetz- und Spielkonsolenverbot (von Donnerstag, 2. Februar 2017, abends, bis Donnerstag, 9. Februar 2017, abends). Die bei A gefundenen rund 100 Dianabol-Tabletten wurden sichergestellt. II. Gegen die Disziplinarverfügung vom 2. Februar 2017 erhob A am 7. Februar 2017 Rekurs beim Amt für Justizvollzug, das die Eingabe zuständigkeitshalber an die Direktion der Justiz und des Innern (fortan: Justizdirektion) weiterleitete. A beantragte, als Disziplinarstrafe sei (lediglich) eine Busse auszusprechen, und es sei ihm zu ermöglichen, seine Arbeitsstelle als Hausarbeiter wieder anzutreten. Dabei machte er im Wesentlichen geltend, die Medikamente nicht aus freien Stücken aufbewahrt zu haben. Vielmehr sei er von Mitgefangenen dazu gedrängt worden, da er sie als Hausarbeiter besser habe verstecken können. Ungeachtet der Drohungen und Nötigungen dieser "Aggressoren" habe er die Tabletten aber von sich aus dem Anstaltspersonal übergeben, was strafmildernd hätte berücksichtigt werden müssen. Ferner ersuchte A um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Rekursverfahren.

Mit Verfügung vom 8. März 2017 wies die Justizdirektion das Rechtsmittel ab, soweit sie darauf eintrat. Ebenso wies sie das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ab. Die Verfahrenskosten auferlegte sie A. III. A. Am 4. April 2017 gelangte A mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Disziplinarverfügung vom 2. Februar 2017 und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. B. Das Verwaltungsgericht eröffnete mit Präsidialverfügung vom 5. April 2017 den Schriftenwechsel und forderte zur Einreichung der Akten auf. Mit Eingabe vom 11. April 2017 beantragte die Justizdirektion die Abweisung der Beschwerde. Am 12. April 2017 teilte das Amt für Justizvollzug dem Verwaltungsgericht mit, dass seine Akten zur Erstellung eines Gutachtens zurzeit und mindestens bis Ende Juni 2017 (vorgesehener Abgabetermin) vom beauftragten Sachverständigen benötigt würden. In der Folge sistierte das Verwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren mit Präsidialverfügung vom 5. Mai 2017. Am 10. Mai 2017 beantragte das Amt für Justizvollzug die Abweisung der Beschwerde. Mit Präsidialverfügung vom 19. Juli 2017 hob das Verwaltungsgericht die Sistierung des Verfahrens auf und setzte den Schriftenwechsel fort. Am 16. August 2017 verzichtete das Amt für Justizvollzug auf eine Stellungnahme zur Vernehmlassung der Justizdirektion. A liess sich nicht mehr vernehmen. 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) für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Beschwerden, die Anordnungen aufgrund des kantonalen Straf- und Vollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 (StJVG) betreffen, fallen in die Kompetenz des Einzelrichters, sofern nicht ein Fall von grundsätzlicher Bedeutung gegeben ist (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). Da dem vorliegenden Fall keine solche Bedeutung zukommt, ist die Beschwerde einzelrichterlich zu behandeln. 1.2 Zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges, aktuelles Interesse an deren Änderung oder Aufhebung hat (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG). Vom Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses ist praxismässig auszugehen, wenn – wie hier – sofort vollzogene Disziplinar massnahmen angefochten werden (VGr, 17. August 2015, VB.2015.00263, E. 1.1; 6. Januar 2014, VB.2013.00664, E. 1.1). 1.3 Der rechtsunkundige und nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer beantragt wörtlich zwar die Aufhebung der Disziplinarverfügung des Beschwerdegegners vom 2. Februar 2017. Es rechtfertigt sich jedoch die Annahme, dass es sich dabei um ein Versehen handelt und er um Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 8. März 2017 ersuchen will, zumal sich dies klar aus der Begründung der Beschwerdeschrift ergibt. Anders noch als in der Rekurschrift, womit er neben anderem beantragte, als Disziplinarstrafe sei (lediglich) eine Busse auszusprechen, ersucht er nunmehr aber um vollumfängliche Aufhebung der Disziplinarverfügung (bzw. des Rekursentscheids), macht er doch geltend, "eine Bestrafung" sei grundsätzlich nicht angemessen gewesen. Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens kann indes nur sein, was auch Gegenstand des angefochtenen Entscheids war bzw. nach richtiger Gesetzesanwendung hätte sein sollen. Der Streitgegenstand kann beim Durchlaufen des funktionellen Instanzenzugs nicht erweitert werden (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 52 N. 11; Martin Bertschi, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 45). Nachdem der Beschwerdeführer mit Rekurs ausschliesslich die Bemessung der Disziplinarstrafe beanstandete (vgl. unten E. 3.1), kann er im Beschwerdeverfahren die Disziplinierung an und für sich bzw. den "Schuldpunkt"

somit nicht mehr infrage stellen (vgl. auch Art. 399 Abs. 4 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007). Insofern ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten. 1.4 Der Beschwerdeführer beantragte mit Rekurs, es sei ihm zu ermöglichen, seine Arbeitsstelle als Hausarbeiter wieder anzutreten. Indem er dieser Tätigkeit nicht mehr nachgehen dürfe, sei er faktisch zusätzlich bestraft worden. Die Vorinstanz erwog hierzu zusammengefasst, dass kein Anspruch auf Zuteilung einer bestimmten Arbeit bestehe und plausible Gründe für eine Versetzung vorgelegen hätten (unten E. 3.1). Da sich der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift hierzu nicht äussert, ist davon auszugehen, dass er an seinem mit Rekurs gestellten Antrag im Beschwerdeverfahren nicht mehr festhält. Ohnehin sind die Erwägungen der Vorinstanz aber (auch) in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden (vgl. unten E. 3.2).

2. 2.1 Gemäss Art. 91 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB) können gegen Gefangene, die in schuldhafter Weise gegen Strafvollzugsvorschriften oder den Vollzugsplan verstossen, Disziplinarsanktionen verhängt werden. Im Kanton Zürich ist das Disziplinarrecht für den Straf- und Massnahmenvollzug gemäss Art. 91 Abs. 3 StGB in den §§ 23b ff. StJVG geregelt. Nach § 23b Abs. 1 lit. a StJVG werden Personen, die in Vollzugseinrichtungen eingewiesen sind, mit Disziplinarmaßnahmen belegt, wenn sie unter anderem gegen Hausordnungen, Reglemente oder andere Vollzugsvorschriften verstossen. Ein Disziplinarvergehen verübt namentlich, wer Drogen, Alkohol oder ihr oder ihm nicht zustehende Medikamente in die Vollzugseinrichtung einführt, sie von einer Besucherin oder einem Besucher entgegennimmt, sie herstellt, besitzt, konsumiert, weitergibt oder damit handelt (§ 23b Abs. 2 lit. g StJVG).

2.2 In Art. 91 Abs. 2 StGB und § 23c Abs. 1 StJVG sind die zulässigen Disziplinarmaßnahmen aufgelistet. Möglich sind neben anderem der Ausschluss vom Gemeinschaftsbetrieb bis zu drei Monaten (im Wiederholungsfall bis zu sechs Monaten), die Einschränkung oder das Verbot des Gebrauchs von Print- oder elektronischen Medien und Ton- oder Bildwiedergabegeräten bis zu drei Monaten (im Wiederholungsfall bis zu sechs Monaten), eine Busse bis zu Fr. 200.- oder der Zellen- oder Zimmereinschluss bis zu 14 Tagen (§ 23c Abs. 1 lit. c, d, g und h StJVG).

2.3 Bei der Bemessung der Disziplinarstrafe steht der Vollzugsbehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Sie ist jedoch nicht völlig frei, sondern hat ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben; sie muss ihre Meinung sorgfältig, gewissenhaft und unvoreingenommen bilden und auf nachvollziehbare Weise begründen, wie sie zu ihrer Überzeugung gelangt ist (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 138). Ferner hat sie sich an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den verwaltungsrechtlichen Grundprinzipien, namentlich dem Rechtsgleichheitsgebot, dem Gebot von Treu und Glauben und dem Verhältnismässigkeitsprinzip, zu orientieren (VGr, 4. August 2016, VB.2016.00326, E. 2.2). Der Disziplinentscheid erfolgt aufgrund einer umfassenden Würdigung insbesondere der objektiven Schwere des Disziplinarvergehens, des bisherigen Verhaltens im Vollzug und der Beweggründe. Die Massnahme soll zum begangenen Disziplinarvergehen in Beziehung stehen und geeignet sein, künftige Verstösse gegen die Anstaltsdisziplin zu verhindern (§ 164 Abs. 2 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 [JV]). Bei der Beurteilung werden die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs sinngemäss angewendet (§ 165 Abs. 1 JV).

2.4 Im Rekursverfahren wird die angefochtene Anordnung auf alle Mängel, insbesondere auch auf Unangemessenheit hin überprüft (vgl. § 20 Abs. 1 VRG). Demgegenüber können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht nur Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist nicht zulässig (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer bestreite nicht, gegen § 23 Abs. 2 lit. g StJVg verstossen zu haben, indem er im Besitz von rund 100 Dianabol-Tabletten gewesen sei, und er beanstande auch nicht, dafür diszipliniert worden zu sein. Fraglich sei einzig, ob die Disziplinarstrafe verhältnismässig sei, was unter den gegebenen Umständen zutreffe. Einerseits habe der Beschwerdegegner in seine Überlegungen einbeziehen dürfen, dass der Beschwerdeführer in den vorangehenden zwölf Monaten zwei Mal diszipliniert worden sei. Andererseits habe er plausibel und nachvollziehbar dargelegt, strafmildernd berücksichtigt zu haben, dass der Beschwerdeführer die Tabletten von sich aus abgegeben habe. Andernfalls wäre dieser aufgrund der grossen Medikamentenmenge nämlich härter bestraft worden. Dass der Beschwerdegegner dies in der Disziplinarverfügung nicht ausdrücklich erwähnt habe, vermöge dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen, umso mehr, als in der angefochtenen Verfügung der Sachverhalt ("freiwillige Meldung") zutreffend festgehalten worden sei. Der Verstoss des Beschwerdeführers dürfe jedenfalls nicht bagatellisiert werden. So habe er durch die unerlaubte Aufbewahrung einer grossen Menge an Tabletten die ihm als Hausarbeiter zukommende Vertrauensstellung erheblich missbraucht. Und es hätte ihm freigestanden, sich bei allfälligen Anfragen von Mitgefangenen umgehend bei der Abteilungsleitung zu melden und nicht erst im Nachhinein. Sofern der Beschwerdeführer geltend mache, andere Hausarbeiter seien in gleichgelagerten Fällen milder bestraft worden, sei einerseits nicht klar, was er für sich daraus ableiten wolle, zumal in den von ihm angeführten Fällen (auch) Zelleneinschlüsse angeordnet worden seien. Andererseits sei grundsätzlich jeder Einzelfall separat zu beurteilen. Schliesslich habe der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 81 StGB, § 103 JVV und die Hausordnung der JVA B unabhängig vom Disziplinarrecht formlos eine andere Arbeit zuweisen dürfen. Dies namentlich dann, wenn er (offenbar) der Meinung gewesen sei, dass der Beschwerdeführer den erhöhten Anforderungen an die Ausübung der Position als Hausarbeiter und der damit unbestrittenermassen verbundenen Vertrauensstellung nicht gewachsen sei. Mit Bedacht auf das vom Beschwerdeführer begangene Vergehen sei der Arbeitswechsel nicht zu beanstanden. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sei bereits deshalb abzuweisen, weil die Spruchgebühr bei Disziplinarrekursen sehr tief angesetzt werde, um der Mittellosigkeit, die bei Gefangenen in der Regel vorliege, Rechnung zu tragen. Abgesehen davon erweise sich der Rekurs aber auch als offensichtlich aussichtslos.

### **E. 3.2**

Was der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift vorbringt, vermag die überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz zur Disziplinarstrafe, auf die in Anwendung von § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG verwiesen werden kann, nicht infrage zu stellen, zumal er damit im Wesentlichen seine bereits mit Rekurs vorgebrachten Argumente wiederholt (vgl. jedoch E. 3.3). Dass der Beschwerdeführer den Medikamentenbesitz von sich aus offenlegte, wurde sowohl von der Vorinstanz als auch vom Beschwerdegegner anerkannt und von diesem – wenn auch ohne entsprechenden, ausdrücklichen Hinweis in der Disziplinarverfügung – strafmildernd berücksichtigt. So führte der Beschwerdegegner schon in der Rekursantwort glaubhaft aus, der Besitz von solch grossen Mengen an Tabletten erfolge wohl nicht nur zum Eigengebrauch, sondern könne mit einem potenziellen Handel – und dem entsprechenden Gefahrenpotenzial für die Anstaltsordnung

– verbunden sein. Ein solches Vergehen werde deshalb nach anstaltsinterner Usanz grundsätzlich mit sieben Tagen Zellenein- und scharfem Gruppenausschluss sowie TV-, Mediennetz- und Spielkonsolenverbot oder unter Umständen gar mit einer Arreststrafe sanktioniert. Dem Beschwerdeführer ist daher nicht zu folgen, wenn er geltend macht, er sei unverhältnismässig – mithin strenger als üblich – bestraft worden. Die verhängte Disziplinarstrafe erweist sich folglich als gerechtfertigt. Ein rechtsverletzender Ermessensfehler kann der Vorinstanz bzw. dem Beschwerdegegner diesbezüglich nicht vorgeworfen werden (vgl. vorn E. 2.3 f.).

### **E. 3.3**

Nicht gerechtfertigt ist indes, dass es die Vorinstanz ablehnte, dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

#### **E. 3.3.1**

Nach § 16 Abs. 1 VRG wird Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen. Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (Plüss, § 16 N. 18). Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46).

#### **E. 3.3.2**

Die Vorinstanz ging von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers aus, weshalb sie denn auch die Spruchgebühr sehr tief ansetzte. Der Rekurs kann jedoch nicht als offensichtlich aussichtslos im soeben dargelegten Sinn bezeichnet werden, nachdem sich die Disziplinarverfügung wie gesagt nicht ausdrücklich dazu äussert, dass das Verhalten des Beschwerdeführers strafmildernd berücksichtigt wurde, und dies für ihn somit nicht erkennbar war. Die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung waren damit erfüllt. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten des Rekursverfahrens hätten folglich einstweilen auf die Staatskasse genommen werden müssen.

### **E. 4.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erscheint es angezeigt, die Kosten zu drei Vierteln dem Beschwerdeführer und zu einem Viertel dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Mangels überwiegenden Obsiegens steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat keine solche verlangt.

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Nachdem er nicht anwaltlich vertreten ist und auch nicht um eine Rechtsverteidigung ersuchte, ist jedoch nur zu prüfen, ob ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren ist, wobei in Bezug auf die Voraussetzungen hierfür auf E. 3.3 verwiesen werden kann.

#### **E. 4.2.1**

Mit der Vorinstanz ist von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Angesichts seines teilweisen Obsiegens kann die Beschwerde sodann nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist daher gutzuheissen, und die ihm aufzuerlegenden Verfahrenskosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### **E. 4.2.2**

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

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