

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00737 vom 1. Januar 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00737

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00737 du 1 janvier 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00737 del 1 gennaio 2018

Regeste

Strafvollzug mit Electronic Monitoring | Strafvollzug mit Electronic Monitoring. Am 1. Januar 2018 traten die Änderungen des Sanktionenrechts des Allgemeinen Teils des StGB in Kraft. Dabei wurde neu schweizweit die elektronische Überwachung (Electronic Monitoring) eingeführt. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 388 Abs. 1 StGB werden Urteile, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden sind, grundsätzlich nach bisherigem Recht vollzogen. Allerdings sind nach Abs. 3 die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime von Strafen und Massnahmen sowie über die Rechte und Pflichten des Gefangenen auch auf Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind (E. 2.1). Aufgrund der Materialien, der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie einer systematischen Auslegung ist davon auszugehen, dass auch das Electronic Monitoring in den Anwendungsbereich von Art. 388 Abs. 3 StGB fällt (E. 2.3). Somit besteht auch für die Beschwerdeführerin, welche noch vor dem 1. Januar 2018 verurteilt wurde, grundsätzlich die Möglichkeit, ihre Strafe in Form der elektronischen Überwachung zu verbüssen. Gutheissung URB. Teilweise Gutheissung und Rückweisung zur Prüfung der Voraussetzungen zum Vollzug mittels Electronic Monitoring.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2018.00737 Urteil der 3. Kammer vom 7. März 2019 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Justizvollzug Kanton Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Strafvollzug mit Electronic Monitoring, hat sich ergeben: I. A wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Oktober 2016 zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt. Am 17. Januar 2018 ersuchte A darum, die Strafe in Form des Electronic Monitoring verbüssen zu können. Mit Verfügung vom 14. Juni 2018 wies das Amt für Justizvollzug das Gesuch ab. II. Dagegen rekurrierte A am 23. Juli 2018 bei der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich. Diese wies den Rekurs ebenso wie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verfahrensführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters mit Verfügung vom 11. Oktober 2018 ab. III. Hierauf erhob A am 13. November 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern, die Bewilligung des Strafvollzugs im Rahmen des Electronic Monitoring sowie eventualiter die Rückweisung des Verfahrens an die Direktion der Justiz und des Innern zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung; alles unter Kosten- und

Entschädigungsfolge. Zudem stellte sie ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung im vorliegenden Verfahren. Die Direktion der Justiz und des Innern beantragte mit Eingabe vom 20. November 2018 die Abweisung der Beschwerde. Mit Vernehmlassung vom 21. Dezember 2018 beantragte das Amt für Justizvollzug die Abweisung der Beschwerde und verwies auf die Stellungnahme der Abteilung Strafvollzug vom 18. Dezember 2018. A replizierte am 14. Januar 2019. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist nach § 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 betreffend Streitigkeiten im Bereich Justizvollzug nach dem Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 werden vom Einzelrichter behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 in Verbindung mit § 38b Abs. 2 VRG). Da ein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist die Sache durch die Kammer zu beurteilen. 2. 2.1 Am 1. Januar 2018 traten die Änderungen des Sanktionenrechts des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) in Kraft. Dabei wurde neu schweizweit die elektronische Überwachung (Electronic Monitoring) eingeführt (Art. 79b StGB). So kann nun die Vollzugsbehörde auf Gesuch des Verurteilten hin den Einsatz elektronischer Geräte und deren feste Verbindung mit dem Körper des Verurteilten anordnen, für den Vollzug einer Freiheitsstrafe oder einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen bis zu 12 Monaten oder anstelle des Arbeitsexternates oder des Arbeits- und Wohnexternates für die Dauer von 3 bis 12 Monaten (Art. 79b Abs. 1 StGB). Die Beschwerdeführerin wurde vor der Einführung des Electronic Monitoring zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 388 StGB werden Urteile, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden sind, grundsätzlich nach bisherigem Recht vollzogen (Abs. 1). Allerdings sind die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime von Strafen und Massnahmen sowie über die Rechte und Pflichten des Gefangenen auch auf Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind (Abs. 3). 2.2 Zwischen den Parteien ist im Wesentlichen strittig, ob für den Vollzug des vor dem 1. Januar 2018 ergangenen Urteils die Übergangsbestimmung von Art. 388 Abs. 3 StGB anwendbar ist. 2.3 Elemente einer altrechtlichen Sanktion, die keinen Einfluss auf die Organisation und den institutionellen Ablauf des Sanktionenvollzugs haben und von daher nicht das Vollzugsregime im Sinn von Art. 388 Abs. 3 StGB betreffen, unterstehen dem Grundsatz nach Art. 388 Abs. 1 StGB, also dem Vollzug nach altem Recht (BGE 135 IV 146 E. 1). Gemäss Botschaft zu Art. 388 Abs. 3 StGB sind die neuen Vollzugsbestimmungen auf Sachverhalte anwendbar, die sich zwar aus der Straftat ergeben, sich jedoch in einem späteren Zeitpunkt verwirklichen. Erwähnt werden etwa die Bestimmungen über die Aus- und Weiterbildung, das Arbeitsentgelt, die Beziehungen zur Aussenwelt und die bedingte Entlassung (BBl 1999 II 1979, 2183). Die Bestimmung zum Electronic Monitoring findet sich sodann unter dem vierten Titel des StGB "Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen". Aufgrund der nicht abschliessenden Aufzählung der Anwendungsfälle in der Botschaft einerseits und einer systematischen Auslegung andererseits ist davon auszugehen, dass alle Bestimmungen des vierten Titels des Strafgesetzbuches, mit Ausnahme des Art. 90 StGB, ab Einführung von Art. 388 Abs. 3 StGB auf alle Insassen des Strafvollzugs Anwendung finden (Benjamin F. Brägger in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. A., Basel 2013, Art. 388 N. 4). Nach dieser Auslegung fallen daher auch die am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen zu den

besonderen Vollzugsformen, d. h. der Halbgefängenschaft (Art. 77b StGB), der gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a StGB) und der elektronischen Überwachung (Art. 79b StGB) in den Anwendungsbereich von Art. 388 Abs. 3 StGB (Benjamin F. Brägger, Vollzugsrechtliche Auswirkungen der jüngsten Revision des Schweizerischen Sanktionenrechts in: SZK 2/2017 S. 18, 28; so auch Stefan Heimgartner in: Andreas Donatsch [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar, StGB/JStGB Kommentar, 2018, Art. 34 N. 11). So hielt auch das Bundesgericht fest, dass die Frage, ob eine unbedingte Freiheitsstrafe im geschlossenen Vollzug, in Halbgefängenschaft oder im Regime des Electronic Monitoring vollzogen wird, nicht die vom Gericht verhängte Strafe betreffe, sondern ausschliesslich das Vollzugsregime (BGr, 9. November 2015, 6B_480/2015, E. 2.1). Demgemäss stellen die besonderen Vollzugsformen sog. Vollzugsregime dar, welche unter die besonderen Übergangsbestimmungen von Art. 388 Abs. 3 StGB fallen (Brägger, Schweizerisches Sanktionenrecht, S. 28). Das Merkblatt des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats zum Übergangsrecht im Zusammenhang mit den Änderungen des Sanktionenrechts per 1. Januar 2018 vom 31. März 2017, mit welchem der Beschwerdegegner u.a. seine Verfügung vom 14. Juni 2018 begründete, ist nicht verbindlich. Die gesetzliche Regelung von Art. 388 Abs. 3 StGB geht diesem vor. 2.4 Die Beschwerdeführerin wurde noch vor dem 1. Januar 2018 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, welche jedoch noch nicht vollzogen wurde. Aufgrund der Anwendbarkeit von Art. 388 Abs. 3 StGB besteht daher grundsätzlich die Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin ihre Strafe in Form der elektronischen Überwachung verbüsst. Ob sie die Voraussetzungen eines Vollzugs in der Form des Electronic Monitoring nach Art. 79b StGB erfüllt, wurde jedoch von den Vorinstanzen nicht geprüft. Die Sache ist demgemäss zur Prüfung der Voraussetzungen und zu neuer Entscheidung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen (§ 64 Abs. 1 VRG; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 4).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung vor der Vorinstanz. Da die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Oktober 2018 aufzuheben ist, womit auch die Auferlegung der Verfahrenskosten aufgehoben wird (hinten E. 4.1), wird der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung vor der Vorinstanz gegenstandslos.

E. 3.2.1

Stellt eine Person ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung, ist sie in Bezug auf den Nachweis ihrer Bedürftigkeit mitwirkungspflichtig (§ 7 Abs. 2 lit. a VRG). Es obliegt ihr, sämtliche zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bestehenden finanziellen Verpflichtungen sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich zu belegen. Verweigert eine gesuchstellende Person die zur Beurteilung ihrer aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so ist ihre Bedürftigkeit zu verneinen. An die Mitwirkungspflicht sind praxisgemäss hohe Anforderungen zu stellen (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 16 N. 38). Die Entscheidungsinstanz muss unbeholfene Gesuchstellende auf ihre Mitwirkungspflicht hinweisen. Ist die Gesuchstellende jedoch rechtskundig vertreten, wie im vorliegenden Fall, so besteht in der Regel keine Hinweispflicht. Die Mittellosigkeit kann sich auch aufgrund der Akten oder Umstände ergeben, ohne dass ein handfester Beleg eingefordert werden muss. In der Regel ohne detaillierte Belege zu

bejahen ist etwa die Mittellosigkeit von Personen, die Sozialhilfe oder Ergänzungsleistungen beziehen (Plüss, § 16 N. 40 f.). Sowohl im Rekurs- als auch im Beschwerdeverfahren trifft die beschwerdeführende Partei eine Begründungs- bzw. Substanziierungspflicht. Sie hat die ihre Rügen stützenden Tatsachen darzulegen und allenfalls Beweismittel einzureichen (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 50 N. 62).

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin substantiierte in ihrer Rekurschrift nicht, aus welchen Akten sich die Mittellosigkeit ergeben würde, sondern gab lediglich an, dass die Mittellosigkeit aus den Akten ersichtlich sei. Damit kam die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ihrer Substanziierungspflicht nicht nach, weshalb die Vorinstanz nicht gehalten war, den Sachverhalt umfassend zu prüfen. Vor dem Verwaltungsgericht führt die Beschwerdeführerin lediglich aus, nebst der Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung ergebe sich ebenfalls aus dem Sachverhalt, dass der Strafantritt der Beschwerdeführerin mehrfach wegen erheblicher Krankheit habe verschoben werden müssen. Die Halbgefängenschaft sei zudem nicht wegen einer Arbeitsstelle bewilligt worden, sondern wegen der Pflege ihres Kindes. Ebenso dürfte die Hilfe des Sozialamtes D notorisch sein. Aus den Akten gehe zudem hervor, dass kein Vermögen vorhanden gewesen sei, das beschlagnahmt oder zur Kostendeckung im Strafverfahren hätte herangezogen werden können, weshalb sich die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin aus den Akten ergebe.

E. 3.2.3

Die Beschwerdeführerin stellte ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung am 23. Juli 2018. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, welches die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse nahm, datiert vom 18. Oktober 2016 und damit rund 2 Jahre vor dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung, weshalb es grundsätzlich nicht mehr geeignet erscheint, die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin bei Einreichung des Gesuchs abzubilden. Sodann ist auch festzuhalten, dass aufgrund der Angabe in der dem Urteil vom 18. Oktober 2016 angehängten Anklageschrift, es seien keine Gegenstände und Vermögenswerte beschlagnahmt worden, nicht bedeutet, dass solche nicht vorgelegen hätten. Vielmehr besteht auch die Möglichkeit, dass kein Vermögen beschlagnahmt wurde, weil die Voraussetzungen einer Beschlagnahmung nicht vorgelegen haben. Dass die Beschwerdeführerin notorisch bekannt sozialhilfeabhängig gewesen sein soll, kann ebenfalls nicht gesagt werden. So geht aus dem Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 28. August 2017 lediglich hervor, dass eine Fremdbetreuung des Kindes der Beschwerdeführerin mit zusätzlichen Kosten verbunden wäre, welche allenfalls die Sozialhilfebehörde übernehmen müsste. Sozialhilfekosten gelte es auch unter dem Gesichtspunkt der Resozialisierung zu vermeiden. Sonstige Anhaltspunkte für eine Sozialhilfeabhängigkeit ergeben sich nicht aus den Akten, weshalb eine solche von der Vorinstanz nicht erkannt werden konnte. Auch die Operationen von Anfang/Mitte 2017 vermögen noch nicht darzulegen, dass die Beschwerdegegnerin Mitte 2018 mittellos war, hätte sie doch in der Zwischenzeit wieder genesen und einer Arbeitstätigkeit nachgehen können. Demgemäss ergibt sich die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin nicht offensichtlich aus den Akten. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hätte ausserdem auch nicht auf ihre Mitwirkungspflicht hingewiesen werden müssen. Demgemäss hat die Vorinstanz den Nachweis der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin zu Recht verneint.

E. 3.3

Demgemäss ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und im Sinn der Erwägungen zur materiellen Prüfung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

E. 4.1

Eine Rückweisung zu neuem Entscheid bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Nebenfolgen als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGE 137 V 2010 E. 7.1; BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2). Folglich sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dieser ist sodann zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Für die beiden Verfahren angemessen erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'200.- für das Rekurs- und Fr. 800.- für das Beschwerdeverfahren (je inkl. Mehrwertsteuer), gesamthaft Fr. 2'000.-.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin stellte sodann auch für das vorliegende Verfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung sowie Rechtsvertretung. Da der Beschwerdeführerin aus dem Beschwerdeverfahren keine Gerichtskosten erwachsen, wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos.

E. 4.3

Gemäss § 16 Abs. 1 und 2 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren. 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). Ein Rechtsbeistand ist grundsätzlich dann notwendig, wenn die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind und das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erfordern (Plüss, § 16 N. 80 f.). Aufgrund der Bestätigung des Sozialzentrums C vom 15. Oktober 2018, dass die Beschwerdeführerin zurzeit Sozialhilfe bezieht, ist von ihrer Mittellosigkeit auszugehen. Aufgrund ihres Obsiegens ist das Verfahren auch nicht offensichtlich aussichtslos, und die vorliegenden Rechtsfragen rechtfertigen die Notwendigkeit eines Rechtsvertreters. Demnach ist der Beschwerdeführerin in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 4.4

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Der Stundenansatz beträgt gemäss § 3 der

obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) für amtliche oder unentgeltliche Rechtsvertretungen Fr. 220.-. Der in der Honorarnote ausgewiesene Zeitaufwand von 5,4 Stunden erweist sich als gerechtfertigt. Dies gilt ebenso für die Barauslagen in der Höhe von Fr. 69.90. Demnach ist der Rechtsvertreter mit Fr. 1'257.90 zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer (Fr. 96.85), insgesamt Fr. 1'354.75, zu entschädigen. Daran ist die vom Beschwerdegegner zu entrichtende Parteientschädigung von Fr. 800.- anzurechnen. Die Kasse des Verwaltungsgerichts hat Rechtsanwalt B somit eine Entschädigung von Fr. 554.75 auszurichten. Die Beschwerdeführerin wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsvertretung 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. 5

Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz stellt einen Zwischenentscheid gemäss Art. 93 BGG dar. Beschwerde an das Bundesgericht kann insoweit nur erhoben werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde.

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