

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00419 vom 30. Oktober 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00419

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00419 du 30 octobre 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00419 del 30 ottobre 2019

Regeste

Versetzung ins geschlossene Strafregime | [Der Beschwerdeführer wurde vom offenen in den geschlossenen Vollzug versetzt, nachdem er wegen Raufhandels während eines Hafturlaubs angeklagt worden war.] Besteht keine Gefahr, dass ein Gefangener flieht oder weitere Straftaten begeht, ist er in den offenen Vollzug zu versetzen (E. 2). Die Fluchtgefahr ist unter Berücksichtigung der gesamten konkreten Verhältnisse zu prüfen. Die Länge der (drohenden) Strafe darf als Indiz gewertet werden, in Betracht zu ziehen sind aber auch die familiären und sozialen Bindungen des Gefangenen, seine berufliche und finanzielle Situation sowie allfällige Kontakte zum Ausland (E. 3.1). Die Vorinstanz befürchtete, der Beschwerdeführer könnte der ihm nach Verbüssen der Freiheitsstrafe womöglich bevorstehenden Ausweisung durch eine Flucht ins Ausland zuvorkommen wollen. Der Beschwerdeführer hat jedoch Ehefrau und Kinder, die in der Schweiz leben, bemüht sich aktiv um ein Aufenthaltsrecht und liess nach Kenntnisnahme der neuen strafrechtlichen Anklage und der drohenden Verlängerung seiner Haftdauer Gelegenheiten zur Flucht verstreichen. Er hat ein erhebliches Interesse am ordnungsgemässen Abschluss des Strafvollzugs in der Schweiz, eröffnet ihm dieser doch die Möglichkeit, ohne ausländerrechtliche Bewilligung in der Nähe seiner Ehefrau und Kinder zu bleiben (E. 4). Antragsgemäss ist der Beschwerdeführer zurück in den offenen Vollzug zu versetzen (E. 4.5). Infolge Zuspreehung einer Parteientschädigung erübrigt sich die Behandlung des von seinem Anwalt ausdrücklich bloss eventualiter gestellten Gesuchs um URB (E. 5).
Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2019.00419 Urteil des Einzelrichters vom 30. Oktober 2019 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Yannick Weber. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen 1. Justizvollzug Kanton Zürich, 2. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Versetzung ins geschlossene Strafregime, hat sich ergeben: I. A. A wurde mit Urteil des Bezirksgerichts X vom 20. Januar 2016 unter anderem wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten bestraft. Mit Urteil vom 2. Juni 2017 bestrafte ihn das Bezirksgericht X zudem mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und weiterer Delikte. Am 5. März 2019 wurde er vom Bezirksgericht X des Raufhandels schuldig gesprochen und mit 14 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, weil er sich während eines Hafturlaubs am 4. Februar 2018 an einem gewalttätigen Vorfall beteiligt habe. Dieses Urteil ist noch nicht in Rechtskraft erwachsen. B. Mit Verfügung vom 13. Februar 2018 (recte: 2019) ordnete das

Amt für Justizvollzug an, A sei aus dem offenen Vollzug im Vollzugszentrum D in den geschlossenen Vollzug zurückzusetzen, nachdem diese Rückversetzung am 30. Januar 2019 bereits erfolgt war. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies die Direktion der Justiz und des Innern mit Verfügung vom 24. Mai 2019 ab und entzog der Beschwerde gegen ihren Entscheid die aufschiebende Wirkung. Die unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wurde A verweigert, da seine Mittellosigkeit nicht nachgewiesen sei. II. Gegen diese Verfügung gelangte A, vertreten durch RA B, am 24. Juni 2019 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und er sei zurück in den offenen Vollzug zu versetzen. Die Kosten des Rekursverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und ihm sei eine Parteientschädigung auszurichten, eventualiter sei ihm für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren. Für das Beschwerdeverfahren beantragte er ebenfalls eine Parteientschädigung und stellte eventualiter ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung. Der Einzelrichter erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) für die Behandlung der Beschwerde zuständig. Da dem vorliegenden Fall keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, ist er vom Einzelrichter zu beurteilen (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). 2. Gemäss Art. 76 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) wird ein Gefangener in eine geschlossene Strafanstalt oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen, wenn die Gefahr besteht, dass er flieht, oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht. Aus dem Gesetzeswortlaut geht e contrario hervor, dass Gefangene grundsätzlich in offene Anstalten einzuweisen sind, wenn keines dieser beiden Kriterien erfüllt ist (VGr, 31. Oktober 2016, VB.2016.00467, E. 2.2). Gemäss § 43 Abs. 1 lit. b der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) ist die ganze oder teilweise Verbüssung einer Freiheitsstrafe in einer offenen Anstalt nur zulässig, wenn die dortigen beschränkten Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten zur Vermeidung einer Flucht, zur Verhinderung neuer Straftaten und insbesondere zum Schutz der Öffentlichkeit als ausreichend erscheinen. Entsprechend ist eine Versetzung vom offenen in den geschlossenen Vollzug gemäss § 59 JVV nur zulässig im Zusammenhang mit einem Disziplinarvergehen (lit. a), bei Fluchtgefahr (lit. b), zum Schutz der Öffentlichkeit (lit. c) oder zur Verhinderung der Gefährdung Dritter (lit. d). Vom geschlossenen in den offenen Strafvollzug wird eine verurteilte Person 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).

E. 3.1

Eine Fluchtgefahr im Sinn von Art. 76 Abs. 2 StGB darf nicht bereits angenommen werden, wenn die Möglichkeit der Flucht in abstrakter Weise besteht. Hingegen genügt es, wenn aufgrund der konkreten Umstände eine Flucht als wahrscheinlich erscheint. Bei der Bewertung, ob Fluchtgefahr besteht, sind die gesamten konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen. Es müssen Gründe bestehen, die eine Flucht nicht nur als möglich, sondern als wahrscheinlich erscheinen lassen. Die Schwere bzw. Länge der Strafe darf als Indiz für Fluchtgefahr gewertet werden, genügt jedoch für sich allein nicht. In Betracht zu ziehen sind auch die familiären und sozialen Bindungen des Gefangenen, seine berufliche und finanzielle Situation sowie allfällige Kontakte zum Ausland (VGr, 31. Oktober 2016, VB.2016.00467, E. 2.3; vgl. auch BGr, 12. Januar 2012, 6B_577/2011, E. 2.2).

E. 3.2

Eine akute 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, was grundsätzlich bei sogenannten Kriminaltouristen und bei Verurteilten mit einer gerichtlichen Landesverweisung oder ohne gültige Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sowie bei rechtskräftig abgewiesenen Asylbewerbern zu vermuten ist (Benjamin F. Brägger in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. A., Basel 2019, Art. 76 N. 7).

E. 4.1

Der Beschwerdegegner begründete die Versetzung des Beschwerdeführers in den geschlossenen Vollzug mit akuter Fluchtgefahr. Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers sei mit rechtskräftigem Rekursentscheid der Sicherheitsdirektion vom 20. September 2016 widerrufen worden. Obwohl er im Februar 2019 als spanischer Staatsangehöriger eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen beantragt habe, sei davon auszugehen, dass er die Schweiz nach Verbüssen seiner Freiheitsstrafe werde verlassen müssen. Zwar habe der Beschwerdeführer in der Schweiz eine Ehefrau und zwei Kinder, doch bestehe die Gefahr, dass er der ohnehin drohenden Ausweisung zeitlich zuvorkommen und sich durch eine Flucht ins Ausland dem – zum damaligen Zeitpunkt noch 26 Monate weiter andauernden – Strafvollzug entziehen wolle. Schliesslich seien die zahlreichen Verbindungen des Beschwerdeführers zum Ausland zu berücksichtigen. Die Vorinstanz schloss sich dieser Argumentation im Wesentlichen an und betonte zudem, dass seine in der Schweiz lebende Familie den Beschwerdeführer in der Vergangenheit nicht daran hindern können, wiederholt straffällig zu werden und dadurch zu riskieren, durch den Strafvollzug bzw. den Verlust des Aufenthaltsrechts von seiner Familie getrennt zu werden. Weiter stützte sich die Vorinstanz darauf, dass die noch zu verbüssende Freiheitsstrafe nach der erstinstanzlichen Verurteilung des Beschwerdeführers vom 5. März 2019 erheblich angestiegen sei, weshalb ohne Weiteres von Fluchtgefahr ausgegangen werden müsse. Das Interesse des Beschwerdeführers, sich dem weiteren Strafvollzug durch Flucht zu entziehen, überwiege in Würdigung der gesamten Umstände sein Interesse am ordnungsgemässen Abschluss des Strafvollzugs in der Schweiz.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe nach einer vergleichbaren Ausgangslage, als ihm eine Freiheitsstrafe von maximal 38 ½ Monaten und eine anschliessende Ausweisung bevorgestanden habe, nach bewilligter Verschiebung des Strafantritts seine Freiheitsstrafe angetreten und rund zwei Jahre im offenen Vollzug verbracht. Damit habe er den Tatbeweis erbracht, dass er nicht fluchtgefährdet sei. Offenbar sei die der erstinstanzlichen Verurteilung vom 5. März 2019 zugrunde liegende Anklageschrift der Anlass gewesen, weshalb der Beschwerdegegner 1 den Beschwerdeführer in den geschlossenen Vollzug zurückversetzt habe. Der Beschwerdeführer habe aber schon rund einen Monat vor dem Vollzug der Rückversetzung erfahren, dass die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von 14 Monaten beantrage. Dass er nicht geflüchtet sei, zeige, dass dieser Umstand keine Fluchtgefahr begründet habe. Schliesslich kritisiert der Beschwerdeführer die Würdigung der Auswirkung seiner familiären Situation auf die Fluchtgefahr.

E. 4.3

An der Anhörung betreffend Rückversetzung in den geschlossenen Vollzug vom 4. Februar 2019 führte der Beschwerdeführer in Abwesenheit seines Rechtsvertreters aus, seine in der Schweiz lebenden Kinder seien für ihn das Wichtigste und er würde nie auf die Idee kommen, aus dem Vollzug zu fliehen, weil er in der Nähe seiner Kinder sein wolle. Wenn er das Land verlassen müsse, so wolle er eine Bewilligung erwirken, um seine Kinder hier besuchen kommen zu dürfen. Der Beschwerdeführer bemüht sich aktiv um ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz und hat dafür einen Rechtsvertreter mandatiert, der am 1. Februar 2019 beim Migrationsamt namens des Beschwerdeführers ein Gesuch um Erteilung einer freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsbewilligung stellte. In den Akten ist zudem dokumentiert, dass der Beschwerdeführer während des offenen Vollzugs regelmässig an Terminen einer sozialpädagogischen Familienbegleitung teilgenommen hat und sich nach Einschätzung der Familientherapeutin engagiert, motiviert und konstruktiv zeigte.

E. 4.4

Die Argumentation der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer fluchtgefährdet sei, obwohl er in der Schweiz eine Ehefrau und Kinder habe, weil ihn diese in der Vergangenheit nicht daran hätten hindern können, wiederholt straffällig zu werden, zielt insofern an der Sache vorbei, als die Versetzung in den geschlossenen Vollzug wegen Flucht- und nicht wegen Rückfallgefahr angeordnet wurde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Wunsch des Beschwerdeführers, zusammen mit seiner Familie in der Schweiz bleiben zu können, ihn in den vergangenen Jahren von Fluchtversuchen abgehalten hat und weiterhin ein erhebliches Interesse am ordnungsgemässen Abschluss des Strafvollzugs in der Schweiz begründet. Das Verhalten des Beschwerdeführers in den vergangenen Jahren veranlasste den Beschwerdegegner 1 zu Recht bislang nie zur Annahme einer Fluchtgefahr. Eine solche lässt sich angesichts der familiären Situation des Beschwerdeführers auch nicht mit einer neuen strafrechtlichen Anklage und einer Verlängerung der zu absolvierenden Freiheitsstrafe im Umfang von 14 Monaten begründen, zumal der Beschwerdeführer nach Kenntnisnahme der geforderten Strafe Gelegenheit zur Flucht gehabt hätte, bevor er in den geschlossenen Strafvollzug verlegt worden ist. Es ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, die gegen die Aufrichtigkeit der Bemühungen des Beschwerdeführers sprechen, bei seiner Ehefrau und seinen Kindern in der Schweiz bleiben zu wollen. Selbst falls der Beschwerdeführer damit rechnen müsste, keine freizügigkeitsrechtliche Aufenthaltsbewilligung zu erhalten, bestünde ein erhebliches Interesse seinerseits am ordnungsgemässen Abschluss des Strafvollzugs in der Schweiz, eröffnet ihm dieser doch die Möglichkeit, ohne ausländerrechtliche Bewilligung in der Nähe seiner Kinder und Ehefrau zu bleiben (vgl. Art. 70 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]). Dass einer (Rück-)Versetzung in den offenen Vollzug die Gefahr einer Begehung weiterer Straftaten entgegensteht, macht die Beschwerdegegnerschaft nicht geltend.

E. 4.5

Die Versetzung des Beschwerdeführers in den geschlossenen Vollzug erweist sich demzufolge als rechtsfehlerhaft im Sinn von § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der Beschwerdeführer in den offenen Vollzug zurückzusetzen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Er ist darüber hinaus zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Damit erübrigt sich eine Behandlung der ausdrücklich bloss eventualiter gestellten Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren.

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