

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00418 vom 28. Juli 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00418

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00418 du 28 juillet 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00418 del 28 luglio 2021

Regeste

Bedingte Entlassung nach Art. 86 StGB | Bedingte Entlassung bei Landesverweis. Die bedingte Entlassung hat die Regel zu bilden, von der nur aus guten Gründen abgewichen werden darf (E. 2.2). Dabei ist eine Gesamtwürdigung aller für die Prognose relevanten Umstände vorzunehmen und darf nicht allein auf die Vorstrafen abgestellt werden (E. 2.3). Die Regeln zur bedingten Entlassung gelten grundsätzlich unabhängig von Nationalität und Aufenthaltsstatus einer Person, jedoch kann die Bewährungsprognose davon abhängen, ob sie nach der Entlassung in der Schweiz verbleiben wird (E. 3.5). Angesichts der konkreten Umstände liegen keine guten Gründe im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, um die bedingte Entlassung zu verweigern (E. 3.5-7). Mit der Zusprache einer Parteientschädigung erübrigt sich die Behandlung des von einem Anwalt ausdrücklich eventualiter gestellten Gesuchs um URB (E. 4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2021.00418 Urteil des Einzelrichters vom 28. Juli 2021 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Yannick Weber. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Justizvollzug und Wiedereingliederung, Beschwerdegegner, betreffend bedingte Entlassung nach Art. 86 StGB, hat sich ergeben: I. A. Das Bezirksgericht D sprach A mit Urteil vom 22. Oktober 2020 des gewerbsmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie des mehrfachen Verweisungsbruchs schuldig und bestrafte sie unter Einbezug einer ausstehenden Reststrafe mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten als Gesamtstrafe, abzüglich bereits erstandener 237 Tage. Zudem verwies das Bezirksgericht D A für 20 Jahre des Landes. B. Zum Vollzug dieser Freiheitsstrafe befindet sich A in der JVA C. Am 8. April 2021 hatte sie zwei Drittel ihrer Strafe erstanden. Das effektive Strafende fällt auf den 27. Oktober 2021. C. Das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung verweigerte A mit Verfügung vom 16. März 2021 die bedingte Entlassung auf den Zweidritteltermin. II. Dagegen liess A am 7. April 2021 bei der Direktion der Justiz und des Innern Rekurs erheben. Diese wies den Rekurs mit Verfügung vom 17. Mai 2021 ab. III. A. Mit Beschwerde vom 4. Juni 2021 gelangte A, vertreten durch RA B, an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung der Direktion der Justiz und des Innern vom 17. Mai 2021, ihre sofortige Haftentlassung, die Zusprechung einer Parteientschädigung sowie eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. B. Die Direktion der Justiz und des Innern beantragte am 22. Juni 2021 unter Verzicht auf Vernehmlassung, die Beschwerde abzuweisen. Das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung reichte am 7. Juli 2021 eine Stellungnahme der Bewährungs- und

Vollzugsdienste ein und stellte ebenfalls Antrag auf Abweisung der Beschwerde. RA B nahm dazu am 15. Juli 2021 namens A Stellung und reichte am 16. Juli 2021 eine Honorarnote ein. 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) sowie § 29 Abs. 1 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 (StJVg; LS 331) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die den Justizvollzug betreffende Angelegenheit ist mangels grundsätzlicher Bedeutung vom Einzelrichter zu beurteilen (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, ist er bedingt zu entlassen, wenn es sein Verhalten im Strafvollzug rechtfertigt und nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen (Art. 86 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]). Die zuständige Behörde prüft von Amtes wegen, ob der Gefangene bedingt entlassen werden kann; vorab hat sie diesen anzuhören und einen Bericht der Anstaltsleitung einzuholen (Art. 86 Abs. 2 StGB). 2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt die bedingte Entlassung im letzten Drittel der Strafdauer die Regel dar, von der nur in Ausnahmefällen bzw. aus guten Gründen abgewichen werden darf. In dieser letzten Stufe des Strafvollzugs soll der zu entlassende Gefangene den Umgang mit der Freiheit erlernen. Diesem spezialpräventiven Zweck stehen die Schutzbedürfnisse der Allgemeinheit gegenüber, welchen umso höheres Gewicht beizumessen ist, je hochwertiger die gefährdeten Rechtsgüter sind. Die Prognose über das künftige Verhalten ist in einer Gesamtwürdigung zu erstellen, welche nebst dem Vorleben, der Persönlichkeit und dem Verhalten des Täters während des Strafvollzugs vor allem dessen neuere Einstellung zu seinen Taten, seine allfällige Besserung und die nach der Entlassung zu erwartenden Lebensverhältnisse berücksichtigt (BGr, 28. Februar 2019, 6B_32/2019, E. 2.2; 23. Mai 2018, 6B_306/2018, E. 3.2.2; BGE 133 IV 201 E. 2.3). Im Sinn einer Differenzialprognose sind zwei Gesamtprognosen vorzunehmen und die Vorzüge und Nachteile der Vollverbüsung der Strafe denjenigen einer Aussetzung des Strafrests gegenüberzustellen. Die Strafvollzugsbehörden haben speziell zu prüfen, ob die Gefährlichkeit des Täters bei einer Vollverbüsung der Strafe abnehmen, gleichbleiben oder zunehmen wird (BGr, 19. Juli 2017, 6B_215/2017, E. 2.4; BGE 124 IV 193 E. 5b/bb). Aufgrund der Gesamtprognosen für den Fall der bedingten Entlassung einerseits und für jenen der Vollverbüsung der Strafe andererseits ist eine Risikoeinschätzung vorzunehmen und abzuwägen, ob die bedingte Entlassung mit der Möglichkeit von Auflagen und Bewährungshilfe eher zu einer Resozialisierung des Täters führt als die Vollverbüsung der Strafe (Cornelia Koller in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. A., Basel 2019 [BSK StGB], Art. 86 N. 16). 2.3 Bei der Beurteilung der Legalprognose kommt der zuständigen Behörde Ermessen zu, wobei das Verwaltungsgericht die Ermessensausübung nur im Hinblick auf eine qualifiziert falsche Ermessensbetätigung überprüfen kann (Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 25 f.). Eine Ermessensüberschreitung kann etwa darin liegen, auf eine Gesamtwürdigung aller für die Prognose relevanten Umstände zu verzichten und allein auf die Vorstrafen abzustellen (BGr, 22. Februar 2016, 6B_1188/2015, E. 1.1.6; BGE 133 IV 201 E. 2.3). Aus dem gleichen Grund darf eine bedingte Entlassung auch nicht einzig aufgrund einzelner günstiger Faktoren – etwa dem Wohlverhalten des Täters im Strafvollzug – bewilligt werden, wenn gewichtige Anhaltspunkte für die Gefahr neuer Rechtsbrüche sprechen (BGr,

19. Mai 2015, 6B_93/2015, E. 5.3; vgl. Koller, BSK StGB, Art. 86 N. 4 und 10). Einwandfreies Verhalten in der Anstalt spricht für sich allein ebenso wenig für künftige Legalbewährung wie mangelhafte Führung im Vollzug geringere Bewährungsaussichten indiziert (Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. A., Bern 2013, Art. 86 N. 5).

E. 3.1

Dem Vollzugsbericht der JVA C vom 19. Februar 2021 ist zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin von Beginn an freundlich und respektvoll verhalten habe und die Regeln mehrheitlich einhalte. Es sei zu keinen kritischen Zwischenfällen gekommen. Sie zeige sich grundsätzlich kooperativ und absprachefähig und halte vereinbarte Termine zuverlässig ein. Sie pflege täglichen telefonischen Kontakt zu ihren beiden Töchtern im Alter von fünf und sechs Jahren, die in E (im Land F) bei ihren Grosseltern lebten. Aufgrund der anstehenden Landesverweisung für 20 Jahre seien keine Vollzugsöffnungen erfolgt. Der Beschwerdeführerin könne insgesamt ein positiver Vollzugsverlauf attestiert werden. Sie benenne ihre Kinder bzw. die drohende erneute Trennung von diesen als protektiven Faktor und plane, sich in E offiziell anzumelden, um dort die nötige Unterstützung zu erhalten, um ihren Lebensunterhalt künftig legal bestreiten zu können. Unter Vorbehalt eines weiteren geordneten Vollzugsverlaufs empfehle die JVA C die bedingte Entlassung der Beschwerdeführerin auf den Zweidrittelstermin mit anschliessender Wegweisung.

E. 3.2

Anlässlich ihrer Anhörung vom 10. März 2021 hatte die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass sie sich im Land F beim Sozialamt melden wolle, um Ausweispapiere zu erhalten, und sich eine Arbeit zu suchen gedenke, sobald sie Papiere habe. Ihre Oma kümmere sich um ihre Kinder, doch diese sei krank und sie wisse nicht, wie lange dies noch möglich sei. Sie wolle nun eine richtige Mutter sein. Ihre Kinder hätten bereits französische Ausweispapiere, weshalb sie denke, dass sie in E auch solche erhalten und dort eine Zukunft haben werde. Sie habe während ihres Jahres im Gefängnis viel nachgedacht und wolle ihr Leben ändern. Schliesslich führte sie aus, dass sie nicht mehr in die Schweiz kommen wolle.

E. 3.3

Die Vorinstanz erwog, dass die Beschwerdeführerin zwar ein grundsätzlich gutes Vollzugsverhalten zeige, das einer bedingten Entlassung nicht entgegenstehe. Aus ihrem Vorleben erwachsen aber erhebliche Bedenken für ihre Legalprognose. Die Beschwerdeführerin sei in den Jahren 2015 bis 2020 achtmal wegen Vermögensdelikten verurteilt worden. Sie sei zweimal bedingt aus dem Strafvollzug entlassen worden und habe jeweils innert Jahresfrist und während laufender Probezeit erneut delinquent. Zudem sei sie mehrmals rechtswidrig in die Schweiz eingereist. All dies zeuge von einer beeindruckenden Unbelehrbarkeit. Allein der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nun erstmals eine längere Freiheitsstrafe zu verbüssen habe, lasse nicht auf einen Sinneswandel schliessen, zumal die Zukunftspläne der Beschwerdeführerin äusserst vage und kaum überprüfbar seien. Die Beschwerdeführerin verfüge über keine Aussichten einer Erwerbstätigkeit und da sie keine Ausweispapiere besitze, sei ungeklärt, ob sie sich tatsächlich bei staatlichen Stellen im Land F anmelden könne. Soweit sie geltend mache, bei ihren Grosseltern und Kindern in E leben zu wollen, würden sich ihre Verhältnisse nicht anders präsentieren als zur Zeit ihrer Delinquenz. Der weitere Strafvollzug biete die Möglichkeit, die Zukunft der

Beschwerdeführerin zu planen bzw. Fragen betreffend künftige Wohn- und Arbeitsverhältnisse, staatliche Anmeldungen etc. allenfalls noch klären zu können. In ihrer Vernehmlassung bringen die Bewährungs- und Vollzugsdienste ergänzend vor, dass die Beschwerdeführerin bereits im Rahmen der letzten bedingten Entlassung geltend gemacht habe, sie werde nach der Entlassung zu ihrer Familie zurückkehren und mit ihren Kindern leben. Dies habe sie jedoch nicht davon abgehalten, regelmässig in die Schweiz zu reisen und hier zu delinquieren, weshalb diese erneut geäusserten Zukunftspläne legalprognostisch nicht positiv zu bewerten seien.

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin lässt dagegen zu Recht vorbringen, dass eine bedingte Entlassung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht allein gestützt auf das Vorleben bzw. die Vorstrafen verweigert werden darf (BGE 133 IV 201 E. 3.2). Vielmehr ist dem Entscheid über die bedingte Entlassung eine Differenzialprognose zugrunde zu legen, die alle relevanten Umstände berücksichtigt (hiervor E. 2.2 f.). Indem die angefochtene Verfügung im Wesentlichen nur auf das Vorleben der Beschwerdeführerin abstellte und ausblendete, dass ein weiterer Verbleib im Vollzug nach dem Zweidrittelstermin eine positivere Prognose gegenüber jener bei einer Entlassung sowie eine risikobezogene Güterabwägung erfordert, vermag sie diesen Vorgaben nicht zu genügen. Entgegen der vorinstanzlichen Erwägung ist nicht davon auszugehen, dass der weitere Strafvollzug die Legalprognose der Beschwerdeführerin zu verbessern vermöchte: Sie wird jedenfalls frühestens nach ihrer Rückkehr nach F Ausweispapiere erhalten, sich dort bei der Sozialhilfe anmelden und eine Arbeitsstelle suchen können. Ob die Beschwerdeführerin auch das letzte Drittel ihrer Strafe vollständig verbüssen muss, ändert daran nichts. Während des weiteren Strafvollzugs erscheint ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin die Zeit nach ihrer Entlassung (besser) vorbereiten könnte oder hierin unterstützt würde, zumal sie aufgrund der angeordneten Landesverweisung nach Art. 66b StGB die Schweiz umgehend verlassen müssen.

E. 3.5

Die Regeln zur bedingten Entlassung gelten grundsätzlich unabhängig von der Nationalität und dem Aufenthaltsstatus des Betroffenen. Der Strafvollzug dient nicht nur der Vermeidung weiterer Delinquenz im Inland, sondern auch der Vermeidung delinquenten Verhaltens im Ausland. Die Bewährungsprognose kann indessen davon abhängen, ob nach der Entlassung ein Verbleib in der Schweiz oder eine Rückkehr in die Heimat zur Debatte steht, insbesondere wenn die Lebensumstände und die vor Ort jeweils zu erwartenden (Re-)Integrationsprobleme sich negativ auf die Legalprognose auswirken könnten. Sodann ist zu beachten, dass bei einer Nichtbewährung ausserhalb der Schweiz ein Widerruf der bedingten Entlassung nicht vollstreckbar wäre, weshalb in Grenzfällen eine bedingte Entlassung zurückhaltender zu bewilligen ist, wenn der Betroffene in seine Heimat entlassen wird (zum Ganzen VGr, 28. Mai 2015, VB.2015.00140, E. 5.2). Überdies fehlen bei einer anstehenden Ausweisung aus der Schweiz die Kontrollmöglichkeit für Weisungen oder Bewährungshilfe (VGr, 28. Dezember 2017, VB.2017.00451, E. 5.2 a.E.). Dieser Umstand darf für die Legalprognose berücksichtigt werden, darf jedoch nicht zu einer pauschalen Benachteiligung ausländischer Strafgefangener führen (VGr, 13. Januar 2016, VB.2015.00443, E. 4.9 mit Hinweisen). Die Vorinstanz betonte, dass die Beschwerdeführerin ins Ausland in dieselbe familiäre Situation wie zur Zeit ihrer Delinquenz zurückkehren werde. Allerdings steht ihr zumindest unmittelbar offenkundig

keine Alternative offen. Zudem erscheinen die von der Beschwerdeführerin geschilderten Pläne (hiervor E. 3.2) weder von vornherein unglaubwürdig noch ungeeignet, ihr ein deliktfreies Leben zu ermöglichen. Auch darf der fehlenden Überprüfbarkeit ihrer auf das Ausland bezogenen Zukunftspläne kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden, da solche ohnehin nur auf ihre Plausibilität hin geprüft werden können (vgl. Koller, BSK StGB, Art. 86 N. 11; BGE 133 IV 201 E. 3.2; Christoph Urwyler, Die Praxis der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug, Berlin/Bern 2020, S. 88). Zu berücksichtigen ist ferner das noch junge Alter der erst 22-jährigen Beschwerdeführerin, bei der keine Reintegrationsprobleme im Ausland zu vermuten sind. Die derzeit vollzogene Freiheitsstrafe erscheint geeignet, zu einer nachhaltigen Änderung ihres Verhaltens führen und Rückfälle vermeiden zu können, da sie zuvor, insbesondere für als Minderjährige begangene Delikte, nur zu kurzen Freiheitsstrafen von jeweils zwischen 30 und 125 Tagen verurteilt worden war und nun erstmals eine längere Haftstrafe verbüssen musste, die mit einer mehr als ein Jahr dauernden Trennung von ihren Kindern verbunden war. Eine erneute solche langdauernde Trennung von ihren Kindern, mit denen sie im Vollzug regelmässigen telefonischen Kontakt hielt, wäre die Folge weiterer Delinquenz und einer Missachtung des Landesverweises. Die Beteuerung der Beschwerdeführerin, nicht mehr in die Schweiz einreisen bzw. hier delinquiren zu wollen, ist auch vor diesem Hintergrund zu würdigen.

E. 3.6

Das Schutzbedürfnis der Allgemeinheit erscheint schliesslich nicht derart gewichtig, dass es allein die Verweigerung der bedingten Entlassung der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen vermöchte. Die bedingte Entlassung kann in der Regel nicht voraussetzen, dass ein Rückfall vernünftigerweise nicht zu erwarten ist (Stratenwerth/Wohlers, Art. 86 N. 7). Namentlich bei Delikten, die in aller Regel keine unmittelbare, konkrete Gefahr für hochwertige Rechtsgüter wie Leib und Leben oder die sexuelle Integrität bewirken, erscheint das Schutzbedürfnis der Bevölkerung nicht derart hoch, dass kaum ein Rückfallrisiko in Kauf genommen werden dürfte (BGE 133 IV 201 E. 3.2). Die Beschwerdeführerin ist zwar wiederholt, aber gemäss bundesgerichtlicher Auffassung nicht in einer Art und Weise straffällig geworden, dass sie unmittelbare und konkrete Gefahren für hochwertige Rechtsgüter geschaffen hätte; insbesondere hat sie keine Gewalt gegen Personen angewendet.

E. 3.7

Insgesamt liegen keine guten Gründe im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, welche die Verweigerung der in der Regel erfolgenden bedingten Entlassung zu rechtfertigen vermöchten (vgl. E. 2.2). Die angefochtene Verfügung erweist sich demnach als rechtsverletzend, weshalb sie in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist. Nach Art. 66c Abs. 3 StGB ist die Landesverweisung mit der bedingten Entlassung zu vollziehen. Der Beschwerdegegner ist daher nicht anzuweisen, die Beschwerdeführerin auf freien Fuss zu setzen, sondern sie zum Vollzug der rechtskräftig angeordneten Landesverweisung bedingt zu entlassen, wobei er vorab die erforderlichen Vorkehren zu treffen hat.

E. 4

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Er ist darüber hinaus zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG). Dabei ist nicht eine volle

Parteienschädigung, wie sie die Beschwerdeführerin durch das Einreichen einer Honorarnote geltend macht, sondern nur eine angemessene Parteienschädigung geschuldet (VGr, 27. September 2016, VB.2016.00025, E. 10). Bei deren ermessensweisen Festlegung ist der geltend gemachte Aufwand und der Umfang der objektiv notwendigen Kosten zu würdigen (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 72). Mangels Antrag ist keine Mehrwertsteuer hinzuzurechnen (Plüss, N. 75). Nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis erübrigt sich damit eine Behandlung des von einer anwaltlich vertretenen Partei ausdrücklich bloss eventualiter gestellten Gesuchs um unentgeltlichen Rechtsbeistand (VGr, VB.2019.00419, 30. Oktober 2019, E. 5).

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