

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00613 vom 26. Januar 2022**

ZH Verwaltungsgericht, 2022-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00613](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00613)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00613 du 26 janvier 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00613 del 26 gennaio 2022

## **Regeste**

Bewilligung der Halbgefängenschaft | Bewilligung der Halbgefängenschaft. Gemäss der Richtlinie der Ostschweizer Strafvollzugskommission betreffend die besonderen Vollzugsformen setzt der Vollzug in der Form der Halbgefängenschaft unter anderem voraus, dass mit dem Strafurteil keine Landesverweisung gemäss Art. 66a und Art. 66abis StGB angeordnet wurde (E. 2.2). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, bei den besagten Richtlinien handle es sich lediglich um Empfehlungen, verkennt er, dass diese mit § 38 Abs. 2 JVV förmlich in das kantonale Recht überführt wurden. Sodann ermöglicht es der Strafvollzug in der Halbgefängenschaft dem Beschwerdeführer entgegen seiner Ansicht nicht, weiter seiner Arbeit nachzugehen, ist doch mit dem von Gesetzes wegen eingetretenen Erlöschen der ausländerrechtlichen Bewilligung eine Erwerbstätigkeit seinerseits nicht mehr zulässig. Was die familiäre Situation, namentlich die derzeitige und künftige Betreuung seiner Kinder betrifft, macht der Beschwerdeführer wiederum nichts geltend, was nicht bereits von den Strafgerichten berücksichtigt worden wäre. Es ist an der KESB, das Wohlergehen der Kinder während seiner Landesabwesenheit sicherzustellen. Ein Aufschub des Strafvollzugs (im Normalvollzug) und der Landesverweisung rechtfertigt sich schliesslich auch nicht vor dem Hintergrund der beim EGMR gegen das Strafurteil erhobenen Beschwerde (E. 3.2). Abweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2021.00613 Urteil des Einzelrichters vom 26. Januar 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug und Wiedereingliederung, Beschwerdegegner, betreffend Bewilligung der Halbgefängenschaft, hat sich ergeben: I. A. Mit Urteil vom 25. Juni 2019 stellte das Obergericht des Kantons Zürich fest, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 16. Mai 2018 neben anderem hinsichtlich der Schuldigsprechung von A wegen mehrfachen Betrugs, Urkundenfälschung und Fälschung von Ausweisen in Rechtskraft erwachsen sei. Ferner sprach es A des unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (abzüglich eines Tages bereits erstandener Untersuchungshaft) und mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à Fr. 30.-. Den Vollzug der Geldstrafe schob das Obergericht auf, die Probezeit setzte es auf drei Jahre fest. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob es im Umfang von 20 Monaten auf, bei einer Probezeit von drei Jahren. Im Übrigen (zehn Monate abzüglich eines Tages erstandener Haft) erklärte es die Freiheitsstrafe als vollziehbar. Zudem verwies das Obergericht A für fünf Jahre des Landes. Die gegen das Urteil vom 25. Juni 2019 von A erhobene Beschwerde in

Strafsachen wies das Bundesgericht mit Urteil 6B\_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 ab, soweit es darauf eintrat. B. Mit Verfügung vom 31. Januar 2020 lud Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich (nachfolgend: das JuWe) A zur Verbüßung der vollstreckbaren Freiheitsstrafe von zehn Monaten (abzüglich eines Tages bereits erstandener Haft) per 30. März 2020 zum Strafantritt im Normalvollzug vor. Mit als "Wiedererwägungsgesuch/Rekurs" bezeichnetem Schreiben vom 4. März 2020 beantragte A dem JuWe, den Vollzugsbefehl vom 31. Januar 2020 aufzuheben und ihm den Strafvollzug in Form der Halbgefängenschaft zu bewilligen. Das JuWe nahm diese Eingabe als Gesuch um Verbüßung der Strafe in Form der Halbgefängenschaft entgegen. Mit Verfügung vom 19. März 2021 wies es dieses Gesuch ab und lud A neu per 11. Mai 2021 zum Strafantritt im Normalvollzug vor. II. Daraufhin erhob A mit Eingabe vom 21. April 2021 Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (fortan: Justizdirektion) und beantragte, die Verfügung vom 19. März 2021 sei aufzuheben und es sei ihm der Strafvollzug in Halbgefängenschaft zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Mit Verfügung vom 6. Juli 2021 wies die Justizdirektion den Rekurs ab. Die Verfahrenskosten auferlegte sie A, eine Parteientschädigung sprach sie ihm nicht zu. III. A gelangte daraufhin mit Beschwerde vom 9. September 2021 an das Verwaltungsgericht mit den Anträgen, die Verfügung der Justizdirektion vom 6. Juli 2021 sei aufzuheben und es sei ihm der Strafvollzug in Halbgefängenschaft zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Die Justizdirektion beantragte mit Vernehmlassung vom 16. September 2021 die Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellte das JuWe mit Beschwerdeantwort vom 23. September 2021. Weitere Stellungnahmen gingen nicht 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) für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Behandlung von Beschwerden betreffend den Straf- und Massnahmenvollzug fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit, sofern – wie hier – kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Gemäss Art. 77b Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) kann auf Gesuch des Verurteilten hin eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als zwölf Monaten oder eine nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibende Reststrafe von nicht mehr als sechs Monaten in der Form der Halbgefängenschaft vollzogen werden, wenn (lit. a) nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte flieht oder weitere Straftaten begeht, und (lit. b) der Verurteilte einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht. Nach Art. 77b Abs. 2 StGB setzt der Gefangene seine Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung ausserhalb der Anstalt fort und verbringt die Ruhe- und Freizeit in der Anstalt. 2.2 Gemäss § 38 Abs. 2 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVV) gilt für Zulassung, Voraussetzungen, Vollzugsmodalitäten, Abbruch und Beendigung der Halbgefängenschaft die Richtlinie betreffend die besonderen Vollzugsformen (Gemeinnützige Arbeit, elektronische Überwachung [electronic Monitoring, EM], Halbgefängenschaft) der Ostschweizer Strafvollzugskommission vom 31. März 2017 (nachfolgend: OSK-Richtlinien). Nach Ziffer 1.3.C.lit. e derselben setzt der Vollzug in der Form der Halbgefängenschaft unter anderem voraus, dass keine Landesverweisung gemäss Art. 66a und Art. 66a bis StGB angeordnet wurde. Der Grund dafür ist, dass das Bundesrecht zwar an die Art der Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung gemäss Art. 77b Abs. 1 lit. b StGB keine weiteren Anforderungen stellt. Jedoch muss der

Verurteilte zur Ausübung der ins Feld geführten Tätigkeit berechtigt sein und erlischt gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. e des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) die ausländerrechtliche Bewilligung mit der rechtskräftigen Landesverweisung nach Art. 66a StGB ipso iure (Cornelia Koller in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. A., Basel 2019, Art. 77b N. 11).

2.3 Das Verwaltungsgericht überprüft angefochtene Entscheide grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin. Als Rechtsverletzung gelten insbesondere Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- sowie Ermessensunterschreitung (§ 50 Abs. 1 VRG).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog in der Verfügung vom 6. Juli 2021, die Freiheitsstrafe des Beschwerdeführers sei in Rechtskraft erwachsen und vollziehbar geworden. Der Beschwerdeführer sei zudem in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB rechtskräftig für fünf Jahre des Landes verwiesen worden, wobei ein Härtefall aufgrund der Situation der Kinder bzw. der ältesten Tochter des Beschwerdeführers sowohl vom Obergericht als auch vom Bundesgericht verneint worden sei. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer gegen den Entscheid des Bundesgerichts vom 4. Dezember 2019 und insbesondere die Landesverweisung am 7. Juli 2020 Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) erhoben habe, ändere an der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit grundsätzlich nichts. Der anstehende Strafvollzug und die daran anschliessende Landesverweisung stelle für den Beschwerdeführer und seine Familie zweifellos eine grosse Belastung dar – insbesondere angesichts des Umstands, dass seine Ehefrau die Schweiz bereits im März 2020 habe verlassen müssen und das älteste Kind, C, kognitive, physische und psychische Probleme habe. Den kantonalen Strafinstanzen und dem Bundesgericht seien diese Umstände indes bekannt gewesen und von ihnen ausführlich behandelt worden. Dennoch sei der Beschwerdeführer mit der unbedingten Freiheitsstrafe bestraft und des Landes verwiesen worden. Gemäss dem klaren Wortlaut der OSK-Richtlinien sei Halbgefängenschaft nicht möglich, wenn eine Landesverweisung angeordnet worden sei. Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, vorliegend sei eine Ausnahme davon sowie der gesetzlichen Grundlagen gerechtfertigt, könne ihm nicht gefolgt werden. Die Halbgefängenschaft ziele darauf ab, eine Desintegration der verurteilten Person zu verhindern und das soziale Netzwerk und den Ausbildungs- und Arbeitsplatz in der Schweiz zu erhalten. Sofern die verurteilte Person jedoch des Landes verwiesen werde, gingen das soziale Netzwerk und der Ausbildungs- und Arbeitsplatz in der Schweiz ohnehin verloren. Im vorliegenden Fall könne sodann nicht gesagt werden, beim Beschwerdeführer liege ein Umstand vor, der eine Ausnahme von dieser Regelung rechtfertige. Zwar sei nachvollziehbar, dass er hoffe, im Rahmen der Halbgefängenschaft noch etwas Zeit zu gewinnen, um sich um seine Kinder zu kümmern, bevor er die Schweiz verlassen müsse. Dies sei jedoch nicht der Zweck der Halbgefängenschaft. Vielmehr hätte dazu ein Aufschub des Strafantrittstermins dienen können. Dass der Beschwerdeführer die Schweiz für fünf Jahre werde verlassen müssen, könne durch die Halbgefängenschaft nicht verhindert werden. Ohnehin würde die Halbgefängenschaft dem Beschwerdeführer ebenfalls nur beschränkte Möglichkeiten bieten, sich um seine Kinder zu kümmern, da er die Ruhe- und Freizeit in der Vollzugsanstalt zu verbringen hätte. Durchaus nachvollziehbar sei, dass sich der Beschwerdeführer dafür einsetze, dass seine Kinder in der Schweiz blieben, welche sich das ebenso wünschten. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) sei denn auch bereits involviert und habe die Ex-Frau des Beschwerdeführers als Pflegemutter eingesetzt. Sollte diese mit den drei Kindern ohne

die Hilfe des Beschwerdeführers tatsächlich überfordert sein, müsse die KESB für eine andere Lösung besorgt sein. Die Pflegesituation müsse auch während der fünfjährigen Landesverweisung ohne den Beschwerdeführer gut funktionieren. Die Koordination der nötigen Massnahmen für die Tochter C und die entsprechende Unterstützung könne dannzumal ebenfalls nicht von ihm geleistet werden. Schliesslich habe der Beschwerdeführer seit der erstmaligen Vorladung in den Strafvollzug nunmehr genügend Zeit gehabt, um die persönlichen Angelegenheiten für sich und seine Familie bzw. die Kinder zu regeln. Ein weiterer Aufschub des Strafantritts sei kaum mehr gerechtfertigt.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was diese zutreffenden Erwägungen, auf die in Anwendung von § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG vollumfänglich verwiesen werden kann, infrage stellen würde, zumal er mit der Beschwerde seine bereits beim Beschwerdegegner und bei der Vorinstanz vorgebrachten Argumente wiederholt. Ergänzt sei hier, dass der Beschwerdeführer, soweit er geltend macht, bei den OSK-Richtlinien handle es sich lediglich um Empfehlungen, verkennt, dass diese mit § 38 Abs. 2 JVV förmlich in das kantonale Recht überführt wurden. Soweit er erneut damit argumentiert, der Strafvollzug in der Halbgefangenschaft würde es ihm ermöglichen, weiter seiner Arbeit nachzugehen, was sowohl ihm als auch seiner Familie und dem Staat nutzen würde, übersieht er sodann, dass mit dem von Gesetzes wegen eingetretenen Erlöschen der Bewilligung eine Erwerbstätigkeit seinerseits nicht mehr zulässig ist (Art. 61 Abs. 1 lit. e in Verbindung Art. 11 AIG; vorn E. 2.2). Was die familiäre Situation, namentlich die derzeitige und künftige Betreuung seiner Kinder und dabei insbesondere von C, betrifft, macht der Beschwerdeführer wiederum nichts geltend, was nicht bereits von den Strafgerichten berücksichtigt worden wäre. Mangels gegenteiliger Angaben des Beschwerdeführers kann dabei davon ausgegangen werden, dass die Anordnung der KESB, seine Ex-Frau als Pflegemutter einzusetzen, sich mindestens bis anhin als praktikable Lösung erwiesen hat. Sollte dies während seiner Landesabwesenheit nicht mehr der Fall sein, wäre es – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – an der KESB, auf einem anderen Weg das Wohlergehen der Kinder sicherzustellen. Die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ermöglichte es dem Beschwerdeführer im Übrigen, seit dem Ergehen des Rekursentscheids die Kinder während rund eines halben Jahres weiter zu unterstützen und – wie er dies selbst schreibt – Alternativen und Entlastungsmöglichkeiten für die Kinderbetreuung zu suchen und zu organisieren. Unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt es sich in der Tat nicht, den Strafvollzug (im Normalvollzug) und die Landesverweisung – auf unbestimmte Zeit – aufzuschieben. Dies gilt auch, soweit der Beschwerdeführer schliesslich abermals vorbringt, die Halbgefangenschaft sei ihm ebenso im Hinblick auf die von ihm beim EGMR erhobene Beschwerde zu bewilligen, nachdem nun der EGMR versuche, eine gütliche Einigung herbeizuführen. Einerseits trifft dies grundsätzlich für alle beim EGMR anhängig gemachten, zulässigen Beschwerden zu (Art. 62 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 4. November 1998). Andererseits scheint vorliegend zwischen den Parteien innert der vom EGMR mit Verfügung vom 19. Juli 2021 angesetzten Frist von zwölf Wochen effektiv keine solche Einigung erzielt worden zu sein. Mit einem Entscheid des EGMR ist damit nicht unmittelbar zu rechnen und der Prozessausgang weiter offen.

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Mangels Obsiegens steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner hat keine solche beantragt.

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