

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00221 vom 27. April 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00221

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00221 du 27 avril 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00221 del 27 aprile 2023

Regeste

Vorladung in den Strafvollzug | Vorladung in den Strafvollzug. [Vorladung zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe von 79 Tagen nach Verurteilung zu einer unbedingten Geldstrafe wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinn von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG.] Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil 6B_388/2022 vom 27. April 2023 ist die Schweiz über das Schengen-Übereinkommen verpflichtet, die EU-Rückführungsrichtlinie anzuwenden. Diese bezweckt eine minimale Harmonisierung der Verfahren zur Wegweisung und Rückführung von sich illegal aufhaltenden Drittstaatsangehörigen und räumt dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren den Vorrang vor strafrechtlichen Sanktionen ein. Sie steht der Bestrafung wegen illegalen Aufenthalts nicht entgegen, jedoch darf die Sanktion die effektive Rückführung nicht gefährden. Die Prüfung der Kompatibilität des Vollzugsbefehls mit der EU-Rückführungsrichtlinie hat im Vollzugsstadium anhand der Akten des Migrationsamts stattzufinden (E. 4.1). Eine solche Prüfung erfolgte seitens der Justizdirektion nicht (E. 4.2). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren (E. 5.2). Teilweise Gutheissung. Rückweisung der Sache im Sinn der Erwägungen zur neuen Entscheidung an die Justizdirektion.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2022.00221 Urteil des Einzelrichters vom 19. Mai 2023 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Justizvollzug und Wiedereingliederung, Beschwerdegegner, betreffend Vorladung in den Strafvollzug, hat sich ergeben: I. A. Mit Strafbefehl vom 1. Dezember 2020 sprach die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis A des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinn von Art. 115 Abs. 1 lit. b des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) schuldig und bestrafte sie mit einer unbedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen à Fr. 10.-, unter Anrechnung eines bereits durch Haft erstandenen Tagessatzes. Der Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. B. Da A die Geldstrafe in der Folge nicht bezahlte, wurde sie von Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich (nachfolgend: das JuWe) mit Verfügung vom 2. November 2021 auf den 11. Januar 2022 zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe von 79 Tagen im Gefängnis C vorgeladen. II. Daraufhin erhob A, vertreten durch Rechtsanwältin B, mit Eingabe vom 9. Dezember 2021 Rekurs bei der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (fortan: Justizdirektion) und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 2. November 2021. Daneben ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung, alles unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse. Mit Verfügung vom 10. März 2022 wies die Justizdirektion den Rekurs ab (Dispositivziffer I). Das JuWe werde A einen neuen Termin für den Strafantritt und den Ort des Strafantritts mitteilen (Dispositivziffer II). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung hiess die Justizdirektion gut (Dispositivziffern III und V) . Die Verfahrenskosten auferlegte sie A (Dispositivziffer IV). III. A, weiterhin vertreten durch Rechtsanwältin B, gelangte daraufhin mit Beschwerde vom 13. April 2022 an das Verwaltungsgericht und beantragte, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse sei die Verfügung der Justizdirektion vom 10. März 2022 aufzuheben. Weiter ersuchte sie um Beizug der Akten des Migrationsamts sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren. Mit Eingabe vom 2. Mai 2022 beantragte die Justizdirektion die Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellte das JuWe mit Beschwerdeantwort vom 17. Mai 2022. Weitere Eingaben erfolgten nicht. 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 Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Zum Entscheid berufen ist der Einzelrichter, zumal sich keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Gemäss Art. 372 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) vollziehen die Kantone die von ihren Strafgerichten ausgefallten Urteile. Die von Polizeibehörden und anderen zuständigen Behörden erlassenen Strafentscheide sind den durch die Strafgerichte ausgefallten Urteilen gleichgestellt (Art. 372 Abs. 2 StGB). Zum Vollzug von Strafen und Massnahmen erlässt die Vollzugsbehörde einen Vollzugsbefehl (Art. 439 Abs. 2 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0]). Bei Geldstrafen bestimmt die Vollzugsbehörde der verurteilten Person eine Zahlungsfrist von einem bis zu sechs Monaten. Sie kann Ratenzahlung anordnen und auf Gesuch die Fristen verlängern (Art. 35 Abs. 1 StGB). Bezahlt die verurteilte Person die Geldstrafe nicht fristgemäss, so ordnet die Vollzugsbehörde die Betreibung an, wenn davon ein Ergebnis zu erwarten ist (Art. 35 Abs. 3 StGB). Soweit die verurteilte Person die Geldstrafe nicht bezahlt und diese auf dem Betreibungsweg uneinbringlich ist, tritt an die Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe. Ein Tagessatz entspricht einem Tag (Art. 36 Abs. 1 StGB). 2.2 Die Vollzugsbehörden sind an die von den Strafgerichten ausgefallten Entscheide gebunden und müssen diese vollziehen. Eine Überprüfung derselben ist ihnen verwehrt. Sie haben weder ein Nachprüfungsrecht noch eine Nachprüfungspflicht; die zu vollstreckenden rechtskräftigen Entscheide tragen die Vermutung der Rechtswirksamkeit in sich. Die Vollzugsbehörden müssen daher selbst einen prozessual und materiell fehlerhaften Entscheid vollziehen. Nur in äussersten Ausnahmefällen, in denen ein solcher als geradezu nichtig anzusehen wäre, können (bzw. müssen) sie von dessen Vollstreckung absehen. Nichtigkeit kann jedoch von vornherein überhaupt nur in Betracht gezogen werden, wenn aufgrund schwerster Mängel oder grösster Verstösse gegen fundamentale prozessuale Vorschriften, die offen zutage liegen oder zumindest leicht erkennbar sind, die Aufrechterhaltung eines Strafentscheids schlechthin unerträglich wäre (VGr, 3. März 2023, VB.2023.00098, E. 2.3; 14. November 2018, VB.2018.00353, E. 3.2.1, bestätigt mit BGr, 19. Juni 2019, 6B_19/2019, E. 1.2 und 1.4).

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog in der Verfügung vom 10. März 2022, der der Ersatzfreiheitsstrafe zugrundeliegende Strafbefehl vom 1. Dezember 2020 sei in Rechtskraft erwachsen.

Anzeichen für eine Nichtigkeit bestünden keine. Der Beschwerdegegner sei zur Durchführung des Vollzugs verpflichtet und dürfe den Strafbefehl keiner inhaltlichen Prüfung mehr unterziehen. Sodann bestreite die Beschwerdeführerin weder, dass sie die Geldstrafe nicht bezahlt habe, noch, dass von einer Betreibung kein Ergebnis zu erwarten sei. Die nicht bezahlte Geldstrafe werde somit automatisch in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt. Mit Hinweis auf das Urteil VB.2021.00679 des Verwaltungsgerichts vom 10. Februar 2022 erwog die Vorinstanz sodann, die Beschwerdeführerin hätte im Strafbefehlsverfahren rügen müssen, das nicht abgeschlossene migrationsrechtliche Rückführungsverfahren stehe einer strafrechtlichen Verfolgung entgegen. Eine allfällige Unvereinbarkeit der Ersatzfreiheitsstrafe mit der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (fortan: EU-Rückführungsrichtlinie) könne nicht mit Rekurs gegen die Vorladung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe gerügt werden.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz bzw. der Beschwerdegegner hätte die Vereinbarkeit des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie anlässlich der Umwandlung der Geld- in die Ersatzfreiheitsstrafe prüfen müssen. Dabei sei zu berücksichtigen, ob es ihr – der Beschwerdeführerin – zumutbar wäre, die Geldstrafe zu begleichen. Sachliche Gründe, insofern die "originäre" Freiheitsstrafe anders zu behandeln als die Ersatzfreiheitsstrafe, lägen keine vor. Vorliegend seien die migrationsrechtlichen Mittel nicht ausgeschöpft worden und es fänden weiterhin Rückführungsgespräche statt. Nachdem sie – die Beschwerdeführerin – nun die erforderliche Deutschprüfung absolviert habe, habe sie ein Härtefallgesuch eingereicht. Sollte diesem stattgegeben werden, werde es ihr auch möglich sein, legal einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und die Geldstrafe zu bezahlen.

E. 4.1

Das Urteil VB.2021.00679 des Verwaltungsgerichts vom 10. Februar 2022, auf welches die Vorinstanz Bezug nahm (vorn E. 3.1), wurde mit Beschwerde in Strafsachen angefochten. Im kürzlich ergangenen Urteil 6B_388/2022 vom 27. April 2023 erwog das Bundesgericht (E. 2.3 ff.), die Schweiz sei über das Schengen-Übereinkommen (SR 0.362.31) verpflichtet, die EU-Rückführungsrichtlinie anzuwenden. Diese bezwecke eine minimale Harmonisierung der Verfahren zur Wegweisung und Rückführung von sich illegal aufhaltenden Drittstaatsangehörigen und räume nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EuGH dem verwaltungsrechtlichen Rückführungsverfahren den Vorrang vor strafrechtlichen Sanktionen ein. Sie stehe der Bestrafung wegen illegalen Aufenthalts nicht entgegen, jedoch dürfe die Sanktion die effektive Rückführung nicht gefährden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sei die Verhängung einer Geldstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie vereinbar, vorausgesetzt sie erschwere das Verfahren der Entfernung nicht. Eine solche Sanktion könne unabhängig von den für die Umsetzung der Wegweisung erforderlichen Massnahmen ausgesprochen werden. Hingegen sei auf die Verhängung und den Vollzug einer Freiheitsstrafe zu verzichten, wenn gegen den Betroffenen mit illegalem Aufenthalt ein Wegweisungsentscheid ergangen sei und die erforderlichen Entfernungsmassnahmen, zu denen auch Zwangsmassnahmen im Sinn von Art. 8 der EU-Rückführungsrichtlinie gehörten, noch nicht ergriffen worden seien. Im Urteil 6B_1464/2020 vom 3. November 2021 habe das Bundesgericht festgehalten, dass

sich aus dem Urteil C-430/11 des EuGH in Sachen Sagor vom 6. Dezember 2012 nicht ableiten lasse, eine Geldstrafe, die in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden könne, sei unzulässig. Für eine Vereinbarkeit von Geldstrafen im Sinn von Art. 35 f. StGB mit der EU-Rückführungsrichtlinie spreche, dass die Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht zwingend sei, da im Falle einer Nichtbezahlung auch die Möglichkeit bestehe, die Geldstrafe auf dem Betreuungsweg erhältlich zu machen (vgl. Art. 35 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 1 StGB). Zwar erfolge die Umwandlung der von einem Gericht ausgesprochenen uneinbringlichen Geldstrafe gemäss Art. 36 Abs. 1 StGB von Gesetzes wegen, mithin sei ein gerichtlicher Entscheid unter geltendem Recht nicht mehr notwendig. Erforderlich sei jedoch ein entsprechender Strafvollzugsbefehl. Gegen eine allfällige Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe könne sich der Beschwerdeführer daher gegebenenfalls mit Beschwerde gegen den entsprechenden Vollzugsbefehl zur Wehr setzen. Vorliegend – so das Bundesgericht weiter – sei der Beschwerdeführer zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt worden. Da er diese in der Folge nicht bezahlt habe, sei diese in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt worden. Der Beschwerdeführer wehre sich gegen den Vollzugsbefehl und beanstande die Konformität der Ersatzfreiheitsstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie. Das Recht, diese Frage gerichtlich überprüfen zu lassen, stehe ihm gestützt auf die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu. Anders als das Verwaltungsgericht erwogen habe, führe eine Überprüfung der Konformität der Ersatzfreiheitsstrafe mit der EU-Rückführungsrichtlinie im Rahmen der Anfechtung des Vollzugsbefehls nicht dazu, dass das Strafgericht im Strafentscheid (bzw. die Staatsanwaltschaft im Strafbefehl) von einer Beschränkung auf eine angemessene, für die betroffene Person tragbare Geldstrafe entbunden wäre. Die Kriterien zur Festlegung einer Geldstrafe seien vielmehr gesetzlich vorgeschrieben. So richte sich die Anzahl der Tagessätze nach dem Verschulden des Täters (Art. 34 Abs. 1 Satz 1 StGB), während die Höhe der einzelnen Tagessätze gestützt auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten im Zeitpunkt des Urteils bestimmt werde (Art. 34 Abs. 2 Satz 3 StGB). Dass sich eine "beliebig hohe Geldstrafe" aussprechen liesse, treffe damit entgegen dem Verwaltungsgericht nicht zu. Der Beschwerdeführer habe im Verfahren vor Verwaltungsgericht den Beizug der Akten des kantonalen Migrationsamts beantragt. Diese Akten seien vom Verwaltungsgericht nicht beigezogen worden; es habe sich im angefochtenen Urteil nicht zum entsprechenden Beweisantrag geäußert und damit stillschweigend auf den beantragten Aktenbeizug verzichtet. Mangels Kenntnis des aktuellen Standes des Rückweisungsverfahrens sei es dem Bundesgericht nicht möglich, sich zur Frage zu äussern, ob gegen den Beschwerdeführer eine Wegweisungsentscheidung ergangen sei, ob die erforderlichen Entfernungsmassnahmen (bereits) ergriffen worden seien und ob die erfolgte Umwandlung der ausgesprochenen rechtskräftigen Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 59 Tagen das Rückweisungsverfahren des Beschwerdeführers erschweren würde. Das Verwaltungsgericht hätte die Akten des kantonalen Migrationsamts beziehen und die Frage der Kompatibilität des Vollzugsbefehls mit der EU-Rückführungsrichtlinie beantworten müssen. Indem es dies nicht getan habe, habe es Bundesrecht verletzt.

E. 4.2

Entgegen den Erwägungen des Verwaltungsgerichts im Urteil vom 10. Februar 2022 und folglich auch der Justizdirektion in der Verfügung vom 10. März 2022 (vorn E. 3.1) hat gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts die Prüfung der Kompatibilität des Vollzugsbefehls mit der EU-Rückführungsrichtlinie im Vollzugsstadium anhand der Akten

des Migrationsamts stattzufinden. Eine solche Prüfung erfolgte seitens der Justizdirektion nicht, wobei die Beschwerdeführerin ausdrücklich um Beizug der Migrationsakten ersucht hatte. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde sind damit die Dispositivziffern I, II und IV der Verfügung der Justizdirektion vom 10. März 2022 aufzuheben und ist die Sache zur neuen Entscheidung an die Justizdirektion zurückzuweisen.

E. 5.1

Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; VGr, 22. Dezember 2022, VB.2022.00285, E. 7; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 64 N. 5). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind demgemäss dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dieser ist sodann zu verpflichten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen, wobei sich ein Betrag von Fr. 1'200.- (inklusive Mehrwertsteuer) als angemessen erweist (§ 17 Abs. 2 VRG). Da der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren ist, ist die Parteientschädigung direkt ihrer Rechtsvertreterin zuzusprechen und an deren Entschädigung anzurechnen (unten E. 5.3.2; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 45).

E. 5.2

Zu prüfen bleiben die Gesuche der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren.

E. 5.2.1

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). Eine Rechtsvertretung ist grundsätzlich dann notwendig, wenn die Interessen der gesuchstellenden Person in schwerwiegender Weise betroffen sind und das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsbeistands oder einer Rechtsbeiständin erfordern (Plüss, § 16 N. 80 f.).

E. 5.2.2

Angesichts ihrer Unterstützung mit Nothilfe ist von der Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen. Da die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist, kann sie nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden. Die Notwendigkeit des Beizugs einer Rechtsvertreterin ist im Hinblick auf die nicht als einfach zu qualifizierenden rechtlichen Fragen und die grosse Bedeutung der Streitsache für die Beschwerdeführerin ebenfalls zu bejahen. Demnach ist der Beschwerdeführerin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren und ihr in der Person ihrer

Vertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

E. 5.2.3

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (GebV VGr) erhält die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand den notwendigen Zeitaufwand gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2016 (AnwGebV) entschädigt. Der notwendige Zeitaufwand bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Falls. Auslagen werden separat vergütet. Gemäss § 3 AnwGebV beträgt der Stundenansatz für amtliche Mandate von Anwältinnen und Anwälten in der Regel Fr. 220.-. Der in der Honorarnote ausgewiesene Zeitaufwand von 5,87 Stunden erweist sich als angemessen. Die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 25.- sind ebenso wenig zu beanstanden. Zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer ist Rechtsanwältin B folglich mit Fr. 1'417.- zu entschädigen. Daran anzurechnen ist die vom Beschwerdegegner zu leistende Parteientschädigung (vorn E. 5.1).

E. 5.2.4

Die Beschwerdeführerin wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder 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. 6

Der vorliegende Rückweisungsentscheid stellt einen Zwischenentscheid dar (BGE 133 II 409 E. 1.2). Zwischenentscheide sind nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR173.110) vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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