

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00505 vom 27. Oktober 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00505](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00505)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00505 du 27 octobre 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00505 del 27 ottobre 2023

## Regeste

Halbgefangenschaft (aufschiebende Wirkung) | Abbruch der Halbgefangenschaft und Versetzung in den Normalvollzug: Zwischenentscheid betr. Entzug bzw. (superprovisorische) Nichtwiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Voraussetzungen einer superprovisorischen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (E. 1.2). Mangels anschliessender Anordnung eines Schriftenwechsels zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz das entsprechende Gesuch des Beschwerdeführers nicht nur superprovisorisch bis zur erfolgten Anhörung des Beschwerdegegners, sondern als Ganzes abwies (E. 1.3). Bejahung der Gefahr eines nicht wiedergutmachenden Nachteils (E. 1.4). Voraussetzungen eines Entzugs der aufschiebenden Wirkung, insbesondere gestützt auf eine negative Hauptsachenprognose (E. 2.2 f.). Weder die Vorinstanz noch der Beschwerdegegner legten überzeugend dar, inwiefern im vorliegenden Fall qualifizierte Gründe für die vorzeitige Wirksamkeit der Versetzung des Beschwerdeführers in den Normalvollzug sprechen (E. 3.2 f.). Auch das vorliegend bestehende Risiko, dass der Beschwerdeführer den Vollzug der angefochtenen Versetzung durch Beschreiten des Rechtsmittelwegs und zwischenzeitliche Weiterverbüßung der Haftstrafe in Halbgefangenschaft weitgehend vereiteln könnte, ergibt noch nicht ohne Weiteres, dass das öffentliche Interesse an einer Sicherung des Vollzugs jener Anordnung dasjenige des Beschwerdeführers an einem effektiven Rechtsschutz a priori überwiegen würde. Für diesen besteht umgekehrt das Risiko, durch vorzeitigen Vollzug der angefochtenen Anordnung des Nutzens einer allfällig erfolgreichen Rechtsmittelerhebung weitgehend beraubt zu werden (E. 3.4). Entscheid gestützt auf die Hauptsachenprognose, wem das Risiko einer negativen Präjudizierung der angefochtenen Anordnung bzw. der allfällig erfolgreichen Rechtsmittelerhebung eher zuzumuten ist. Der Rekurs des Beschwerdegegners erscheint nicht derart unbegründet, dass sich ein Entzug bzw. die Nichtwiederherstellung alleingestützt auf eine negative Hauptsachenprognose rechtfertigen liesse. (E. 3.5). Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses unter entsprechender Abänderung der angefochtenen Verfügung (E. 4). Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 5.1 f.). Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung mangels rechtsgenügender Darlegung der Mittellosigkeit (E. 5.3). Gutheissung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2023.00505 Urteil des Einzelrichters vom 27. Oktober 2023 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiber Serafin Ritscher. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Justizvollzug und Wiedereingliederung,

Beschwerdegegner, betreffend Halbgefängenschaft (aufschiebende Wirkung), hat sich ergeben: I. A. Mit Urteil vom 4. Februar 2022 sprach das Bezirksgericht Dietikon A der qualifizierten groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig und bestrafte ihn mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten, wovon 6 Monate zu vollziehen waren. Ab dem 5. Juni 2023 verbüsste A diese Strafe in Form der Halbgefängenschaft. Das Vollzugsende fällt auf den 4. Dezember 2023. B. Nach verschiedenen Disziplinarvorfällen (vgl. nachfolgend E. 3.5.1) ordnete das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung (fortan: JuWe) mit Verfügung vom 22. August 2023 an, dass A "per sofort" von der Halbgefängenschaft in den Normalvollzug versetzt werde (Dispositivziffer I) und dass der weitere Strafvollzug per 24. August 2023 im offenen Vollzug der Justizvollzugsanstalt D erfolge (Dispositivziffer II). Dem Lauf der Rekursfrist und einer allfälligen Rekurseinreichung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositivziffer III in fine).

II. A. Hiergegen liess A mit Eingabe vom 24. August 2023 an die Direktion der Justiz und des Innern (fortan: Justizdirektion) rekurren. Er liess unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen, es sei in Aufhebung der Verfügung des JuWe vom 22. August 2023 auf seine Versetzung in den Normalvollzug zu verzichten und er in der Halbgefängenschaft zu belassen. Eventualiter sei ihm für den Übertritt in den Normalvollzug eine Vorlaufzeit von mindestens einem Monat zu gewähren. Sodann liess der Beschwerdeführer die superprovisorische Wiederteilung der aufschiebenden Wirkung beantragen. B. Dieses letztgenannte Gesuch wies die Justizdirektion nach Beizug der wesentlichen Vollzugsakten mit (Zwischen-)Verfügung vom 28. August 2023 ab (Dispositivziffer I) und forderte das JuWe zur Einreichung der Rekursantwort und der (übrigen) Akten auf (Dispositivziffer II).

III. A. Mit Eingabe vom 5. September 2023 liess A hiergegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen, es sei in Aufhebung von Dispositivziffer I der angefochtenen Verfügung dem vorinstanzlichen Rekursverfahren die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Sodann liess er die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in Person seines Rechtsvertreters beantragen. Die Justizdirektion beantragte mit Eingabe vom 8. September 2023 die Abweisung der Beschwerde. Das JuWe erstattete innert der angesetzten Frist keine Beschwerdeantwort. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens und die Vollzugsakten wurden beigezogen. B. Mit Eingabe vom 14. September 2023 liess A das Verwaltungsgericht ersuchen, "über die Beschwerde vom 5. September 2023 superprovisorisch zu entscheiden", was als sinngemässes Begehren um superprovisorische bzw. vorsorgliche Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entgegengenommen und mit Präsidialverfügung vom 15. September 2023 abgewiesen wurde. Der Einzelrichter erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist nach § 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 vorliegenden Beschwerde zuständig. Die den Justizvollzug gemäss Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 (StJVG; LS 331) betreffende Streitigkeit fällt in die Kompetenz des Einzelrichters, zumal kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 und Abs. 2 VRG).

1.2 Angefochten ist ein Zwischenentscheid, mit dem die Vorinstanz ein Gesuch des Beschwerdeführers, die aufschiebende Wirkung des Rekurses superprovisorisch, d. h. ohne vorgängige Anhörung des Beschwerdegegners, wiederherzustellen, abwies (Dispositivziffer I). Gleichzeitig setzte sie dem Beschwerdegegner eine Frist von 30 Tagen zur Erstattung einer Rekursantwort und zur Einreichung der (restlichen) Verfahrensakten (Dispositivziffer II). Superprovisorische

Anordnungen betreffend aufschiebende Wirkung sind nach Lehre und Praxis bei Gefahr im Verzug zulässig, aufgrund der damit einhergehenden Einschränkung des rechtlichen Gehörs indessen so rasch als möglich durch eine ordentliche Anordnung nach erfolgter Anhörung der Gegenpartei zu ersetzen (vgl. VGr, 26. August 2020, AN.2020.00011, E. 2.2; Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 6 N. 30 ).

1.3 Verwaltungsverfügungen sind – vorbehaltlich des Vertrauensschutzes – nach ihrem wirklichen rechtlichen Bedeutungsgehalt zu verstehen. Das Dispositiv einer Verfügung ist im Fall von Unklarheiten, Unvollständigkeiten oder Widersprüchen unter Rückgriff auf die Begründung auszulegen (BGr, 14. April 2021, 2C\_70/2021, E. 5.1, mit Hinweis auf BGE 141 V 244 E. 1.2). Es bestehen nach wie vor keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vorinstanz nach Anhörung des Beschwerdegegners einen (ordentlichen) Zwischenentscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses fällte bzw. fällen wird. Somit ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz mit der angefochtenen Zwischenverfügung das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung als Ganzes und nicht nur in Bezug auf die principaliter beantragte superprovisorische Wiederherstellung abwies. Die vorbehaltlose Erwägung der Vorinstanz, wonach die Voraussetzungen des Entzugs der aufschiebenden Wirkung gemäss § 25 Abs. 3 VRG gegeben seien, bekräftigt diese Annahme.

1.4 Ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid kann gemäss § 41 Abs. 3 VRG in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) namentlich dann angefochten werden, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann. Bei Zwischenentscheiden über die aufschiebende Wirkung ist im Einzelfall zu prüfen, ob der beschwerdeführenden Partei daraus ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht (VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 1.4, mit weiteren Hinweisen; 27. Februar 2019, VB.2019.00054, E. 1.2; Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19a N. 48). Vorliegend hat der Beschwerdeführer durch die Nichtwiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Rekurses bereits während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens erhebliche zusätzliche Freiheitsbeschränkungen zu erdulden, indem der Strafvollzug statt in Halbgefangenschaft im ordentlichen Vollzugsregime fortgesetzt wird. Dies kann auch durch einen günstigen Endentscheid in der Hauptsache nicht mehr behoben werden. Damit liegt ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor, sodass auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. VGr, 27. Februar 2019, VB.2019.00054, E. 1.2).

2. 2.1 Streitgegenstand ist einzig die Frage, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses gegen die Verfügung des Beschwerdegegners vom 22. August 2023 zu Recht abwies. Die Rechtmässigkeit des Abbruchs der Halbgefangenschaft und der unmittelbaren Versetzung des Beschwerdeführers in den ordentlichen Strafvollzug ist demgegenüber nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen.

2.2 Gemäss § 25 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 VRG kommen dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung eines Rekurses aufschiebende Wirkung zu, wenn nicht durch die anordnende Instanz oder die Rekursinstanz aus besonderen Gründen etwas anderes bestimmt worden ist. Die aufschiebende Wirkung zielt darauf ab, während der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens den ursprünglich bestehenden Zustand zu erhalten und stellt den gesetzlichen Regelfall dar. Für den Entzug der aufschiebenden Wirkung bzw. die sofortige Wirksamkeit der umstrittenen Anordnung müssen qualifizierte und überzeugende Gründe sprechen, ohne dass aber ganz ausserordentliche Umstände verlangt wären. Erforderlich ist,

dass ein schwerer Nachteil droht, falls die aufschiebende Wirkung nicht entzogen würde. Ein schwerer Nachteil kann etwa in einer zeitlich unmittelbar bevorstehenden oder inhaltlich schweren Bedrohung bedeutender Polizeigüter bestehen. Kein besonderer Grund liegt vor, wenn die Rechtsstellung Dritter nur geringfügig beeinträchtigt wird. Wird das Vorliegen besonderer Gründe bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung als verhältnismässig erweist. Hierzu sind in erster Linie alle sich gegenüberstehenden Interessen abzuwägen. Besonderes Gewicht kommt dabei dem Schutz wichtiger Polizeigüter sowie der Sicherung des Vollzugs der angefochtenen Anordnung zu (vgl. zum Ganzen Regina Kiener, Kommentar VRG, § 25 N. 26; VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 2.1, mit Hinweisen; VGr, 27. Februar 2019, VB.2019.00054, E. 2.1). 2.3 Die besonderen Gründe, die den Entzug bzw. die Nichtwiederherstellung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen können, sind nicht deckungsgleich mit den Gründen, welche für die dahinterstehende materiell-rechtliche Beurteilung massgebend sind. Zwar vermag auch die klare Unbegründetheit oder offensichtliche Haltlosigkeit eines Rekurses unter Umständen den Entzug bzw. die Nichtwiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen (VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 2.2; vgl. Kiener, § 25 N. 27). Allerdings muss die negative Hauptsachenprognose hierfür eindeutig, d. h. der Rekurs offenkundig aussichtslos sein, ansonsten der Entzug der aufschiebenden Wirkung zur Regel anstatt zur Ausnahme würde (vgl. BGr, 15. Mai 2007, 1B\_56/2007, E. 3.3.1; BGE 145 I 73 E. 7.2.3.2; 130 II 149 E. 2.2; René Wiederkehr/Kaspar Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2020, Rz. 3257, mit weiteren Hinweisen; vgl. zur Prüfungsdichte und zum Beweismass auch VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 2.2, mit Hinweisen). 2.4 Beim Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung kommt der Behörde ein erheblicher Spielraum zu (vgl. BGE 129 II 286 E. 3 Ingress). Das Verwaltungsgericht darf im Rahmen dieser Ermessensbetätigung nur bei Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- oder Ermessensunterschreitung einschreiten (VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 2.4; 15. Juli 2021, VB.2021.00443, E. 4.2.3).

### **E. 3.1**

Im Zusammenhang mit einem Wechsel der Strafvollzugsform bzw. einem Abbruch des Vollzugs in einer besonderen Form hat das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines besonderen Grundes im Sinn von § 25 Abs. 3 VRG in der Vergangenheit bejaht, wo entweder die Aussichtslosigkeit des Rekurses in der Hauptsache im Raum stand (Präsidialverfügung vom 22. November 2021 im Verfahren VB.2021.00662 [nicht publiziert]), oder eine Weiterführung der bisherigen Vollzugsform infolge manifester Fluchtgefahr, Wiederholungsgefahr oder eines für die bisherige Vollzugseinrichtung untragbaren Verhaltens der verurteilten Person eine nicht hinnehmbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Strafvollzug zur Folge gehabt hätte (VGr, 27. Februar 2019, VB.2019.00054, E. 4; 9. Februar 2017, VB.2017.00050, E. 4; 2. September 2019, VB.2015.00438, E. 6). Das Bundesgericht erachtete den Entzug der aufschiebenden Wirkung gegen den Widerruf der Bewilligung der Halbgefängenschaft als verfassungskonform, wo infolge der zwischenzeitlich erfolgten Vollstreckbarerklärung einer weiteren Freiheitsstrafe eindeutig ersichtlich war, dass das zulässige Höchstmass für eine Strafverbüssung in dieser besonderen Vollzugsform nicht eingehalten werden konnte (BGr, 15. Mai 2007, 1B\_56/2007, E. 3).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdegegner führte zur Begründung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung lediglich aus, dass dies "[z]ur Sicherstellung des Zwecks der Anordnung" erfolge. Er erläuterte jedoch nicht näher, inwiefern ein Zuwarten mit dem Vollzug der Anordnung bis zum Abschluss eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens deren Zweck unterlaufen könnte.

### **E. 3.3**

Auch aus der vorinstanzlichen Begründung erhellt vordergründig nicht, inwiefern im vorliegenden Fall qualifizierte Gründe für die vorzeitige Wirksamkeit der angefochtenen Versetzung des Beschwerdeführers in den Normalvollzug sprechen. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Beschwerdegegner habe genügend glaubhaft dargetan, dass der Beschwerdeführer aufgrund diverser Verfehlungen im Zusammenhang mit Drogen und Alkohol innert kurzer Zeit die Anforderungen an die Vollzugsform der Halbgefängenschaft nicht mehr erfülle. Werde infolgedessen der Strafvollzug in Form der Halbgefängenschaft abgebrochen, so bestehe ein berechtigtes öffentliches Interesse, dass der Strafvollzug "zeitnah" im Normalvollzug fortgesetzt werden könne, was der Beschwerdegegner mit "Sicherstellung des Zwecks der Anordnung" begründet habe. Insofern würden für den Entzug der aufschiebenden Wirkung besondere Gründe bestehen. Dieses öffentliche Interesse an der umgehenden Fortführung des Strafvollzugs würde das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Interesse, seine beruflichen Angelegenheiten während des Laufs des Verfahrens regeln zu können, überwiegen. Das ebenfalls vorgebrachte Risiko eines Stellenverlusts sei als Nachteil persönlicher und wirtschaftlicher Natur eine regelmässige Folge des Strafvollzugs und stelle keinen wichtigen Grund für einen Aufschub der weiteren Strafverbüßung nach Abbruch einer alternativen Strafvollzugsform dar. Aus dem blossen Umstand, dass der Beschwerdegegner in den Augen der Vorinstanz glaubhaft darlegte, dass dieser die Voraussetzungen für einen Strafvollzug in Form der Halbgefängenschaft infolge diverser Verfehlungen innerhalb eines kurzen Zeitraums nicht mehr erfülle, d. h. der Abbruch der Halbgefängenschaft sich im Ergebnis als rechtmässig erweise, kann noch nicht abgeleitet werden, die als "logische Konsequenz" folgende bzw. gesetzlich vorgesehene (vgl. Art. 77b Abs. 4 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]) Weiterführung des Strafvollzugs im Normalvollzug sei von solcher Dringlichkeit, dass mit deren Vollzug nicht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rekursverfahrens in der Hauptsache zugewartet werden könnte. Dies umso mehr, als weder der Beschwerdegegner noch die Vorinstanz darlegen, das Verhalten des Beschwerdeführers sei für die Halbgefängenschaft C derart untragbar, dass sich sein dortiger Verbleib während der Dauer des Rekursverfahrens mit dem Interesse an einer geordneten Durchführung des Strafvollzugs nicht vereinbaren liesse.

### **E. 3.4**

Angesichts der kurzen Dauer der verbleibenden Reststrafe (Strafende am 4. Dezember 2023) ist zwar festzuhalten, dass mit der Erteilung der aufschiebenden Wirkung die Gefahr besteht, dass der Beschwerdeführer durch das Beschreiten des Rechtsmittelwegs und die zwischenzeitliche Weiterverbüßung seiner Freiheitsstrafe in Halbgefängenschaft den Vollzug der angefochtenen Versetzungsanordnung letztlich weitgehend vereitelt. Daraus ergibt sich jedoch noch nicht ohne Weiteres, dass das öffentliche Interesse an einer Sicherung des Vollzugs jener Anordnung dasjenige des Beschwerdeführers an einer effektiven Überprüfung derselben a priori überwiegen würde. Denn für diesen besteht bei einem vorzeitigen Vollzug entgegengesetzt das Risiko, des Nutzens einer erfolgreichen

Rechtsmittelerhebung beraubt zu werden, müsste er seine Reststrafe bis zum Verfahrensabschluss bereits im ordentlichen Vollzug verbüssen.

### **E. 3.5**

Für den Entscheid, wem das Risiko einer negativen Präjudizierung vorliegend eher zugemutet werden kann, ist es angezeigt, auf die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Hauptsache abzustellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Versetzung aus der Halbgefängenschaft in den Normalvollzug relativ strenge Anforderungen an die einen Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigende Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels zu stellen sind ( BGr, 15. Mai 2007, 1B\_56/2007, E. 3.3.2 ).

#### **E. 3.5.1**

Der umstrittenen Versetzung des Beschwerdeführers in den Normalvollzug gingen zwei Disziplinierungen infolge positiver Urinproben vom 11. Juni und vom 15. Juni 2023 für Kokain voraus. Dies, nachdem bereits die Urinprobe des Beschwerdeführers bei seinem Eintritt in die Halbgefängenschaft am 5. Juni 2023 positive Befunde für Kokain und THC ergeben hatte. Infolgedessen wurde der Beschwerdeführer vom JuWe mit Schreiben vom 19. Juni 2022 förmlich zur Einhaltung der Vollzugsvereinbarung, des Vollzugsplans und der Hausordnung der Vollzugseinrichtung ermahnt, wobei ihm für den Fall einer weiteren Disziplinierung die Prüfung eines sofortigen Abbruchs der Halbgefängenschaft angedroht wurde. Weitere Urinproben vom 21. Juni, 25. Juni, 5. Juli, 16. Juli, 28. Juli, 3. August und 13. August 2023 fielen allesamt negativ aus.

#### **E. 3.5.2**

Am 14. August 2023 ergab eine anlässlich der Rückkehr des Beschwerdeführers in die Halbgefängenschaft durchgeführte Alkoholprobe einen Wert von 0,22 ‰. Der Beschwerdeführer gab anlässlich seiner Einvernahme an, keinen Alkohol getrunken zu haben, jedoch bei einer Freundin zu Abend gegessen und dabei eine rotweinhaltige Spaghettisauce zu sich genommen zu haben. Mit Verfügung vom 21. August 2023 wurde der Beschwerdeführer auch hierfür diszipliniert.

#### **E. 3.5.3**

Nach § 57 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVv; LS 331.1) ermahnt das Amt eine verurteilte Person, welche die Vollzugsvereinbarung oder den Vollzugsplan nicht einhält. Bleibt die Ermahnung erfolglos, bricht das Amt die Halbgefängenschaft ab und vollzieht dies Strafe gemäss § 49 Abs. 2. Es kann bei leichtem Verschulden auf den Abbruch verzichten und die verurteilte Person erneut ermahnen. Vorbehalten bleibt die Anordnung von Disziplinar massnahmen (Abs. 1). Bei schweren oder wiederholten leichten Verstössen kann das Amt die Halbgefängenschaft ohne vorangehende Ermahnung abrechen (Abs. 2). Nach § 23b Abs. 1 StJVG werden Personen, die in Vollzugseinrichtungen eingewiesen sind, von deren Leitung mit Disziplinar massnahmen belegt, wenn sie gegen Hausordnungen, Reglemente oder andere Vollzugsvorschriften (lit. a) oder ihnen im Rahmen der Vollzugsplanung auferlegte Verpflichtungen (lit. b) verstossen. Ein Disziplinarvergehen verübt nach § 23b Abs. 2 lit. e StJVG namentlich, wer von einer externen Beschäftigung, vom Urlaub oder vom Ausgang nicht, verspätet, alkoholisiert oder unter Drogeneinfluss zurückkehrt.

#### **E. 3.5.4**

Der Beschwerdegegner begründete den Abbruch der Halbgefängenschaft zusammengefasst damit, dass der Beschwerdeführer wiederholt Disziplinaratbestände erfüllt und damit gegen die Hausordnung der Halbgefängenschaft C sowie gegen die Vollzugsvereinbarung verstossen habe. Die mehrfachen Ermahnungen unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Abbruchs der Halbgefängenschaft bei weiteren Disziplinarvergehen seien offensichtlich erfolglos geblieben. Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers könne nicht davon ausgegangen werden, dass dieser die Voraussetzungen für den Vollzug in Form der Halbgefängenschaft weiterhin erfülle.

#### **E. 3.5.5**

Der Beschwerdeführer liess hiergegen in seiner Rekurschrift im Wesentlichen vorbringen, er habe sich nach der förmlichen Ermahnung durch den Beschwerdegegner vom 19. Juni 2023 an seine Zusicherung gehalten, dass es zu keinem neuen Konsum von Kokain mehr kommen werde. Die Ermahnung seitens des Beschwerdegegners sei somit entgegen dessen Darstellung nicht erfolglos geblieben. Sodann sei angesichts des geringen Alkoholwerts von 0,22 ‰ offensichtlich, dass er sich nicht absichtlich habe alkoholisieren wollen. Seine Angaben betreffend den versehentlichen Alkoholkonsum seien glaubhaft. Klar sei jedenfalls, dass die nicht vorsätzliche Einnahme von Alkohol sowie der daraufhin festgestellte Alkoholwert von 0,22 ‰ wenn überhaupt ein leichtes Verschulden im Sinn von § 57 Abs. 1 Satz 3 JVV darstellen und damit keinen Abbruch der Halbgefängenschaft rechtfertigen würden. Mit Blick auf die einschneidenden Folgen erweise sich eine Versetzung in den Normalvollzug als unverhältnismässig und wäre stattdessen eine erneute Ermahnung und Disziplinierung angemessen gewesen.

#### **E. 3.5.6**

Ungeachtet der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers zum Grund für die positive Alkoholprobe ist im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung festzuhalten, dass der gemessene Wert niedrig genug ist, dass zumindest nicht ausgeschlossen erscheint, von einem leichten Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen, welches möglicherweise (nur) eine erneute Ermahnung gerechtfertigt hätte. Sodann scheint der Beschwerdeführer seinen Beteuerungen in Bezug auf das Unterlassen weiteren Drogenkonsums prima vista nachgekommen zu sein, womit die Feststellung des Beschwerdegegners, wonach sämtliche Ermahnungen erfolglos geblieben seien, in dieser Absolutheit durchaus diskutabel ist. Vor diesem Hintergrund scheint der Rekurs des Beschwerdeführers jedenfalls nicht derart unbegründet, als dass sich ein Entzug der aufschiebenden Wirkung – gemessen an den hohen Anforderungen für ein solches Vorgehen – allein gestützt auf eine negative Hauptsachenprognose rechtfertigen liesse.

#### **E. 3.6**

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zur Vermeidung einer negativen Präjudizierung der angefochtenen Verfügung durch die Fortsetzung des Strafvollzugs in Halbgefängenschaft während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens in erster Linie gehalten gewesen wäre, dieses mit der gebotenen Beförderlichkeit in der Sache zu behandeln, um möglichst rasch einen rechtskräftigen Hauptsacheentscheid herbeizuführen. Dies wäre mit dem Interesse des Beschwerdeführers an einem effektiven Rechtsschutz wesentlich besser zu vereinbaren gewesen, als diesem durch den vorzeitigen Vollzug der streitbetroffenen Anordnung das gesamte Risiko einer negativen Präjudizierung (etwa eines Stellenverlusts) infolge (zwischenzeitlicher) Verbüssung der Reststrafe im Normalvollzug aufzubürden.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten erweist sich der vorinstanzliche Entscheid, die aufschiebende Wirkung des Rekurses nicht wiederherzustellen, als rechtsverletzend. Die Beschwerde ist damit begründet und gutzuheissen. In entsprechender Abänderung der vorinstanzlichen Verfügung vom 28. August 2023 sowie der Verfügung des JuWe vom 22. August 2023 ist die aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederherzustellen.

#### **E. 5.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Mangels Kostenaufgabe ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege als gegenstandslos abzuschreiben.

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdegegner ist sodann zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen, wobei sich eine solche von Fr. 800.- als angemessen erweist (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 5.3**

Zu beurteilen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in Person seines Rechtsvertreters.

##### **E. 5.3.1**

Gemäss § 16 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 VRG haben Private, welche nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, hierauf Anspruch, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren bzw. die Bestellung eines Rechtsbeistands als sachlich notwendig erscheint (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 77 ff.). 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.). Zuzufolge der gesetzlichen Mitwirkungspflicht ist es Sache der Gesuchstellenden, den Nachweis ihrer Mittellosigkeit zu erbringen. Ihnen obliegt es, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Lebenshaltungskosten umfassend darzustellen und so weit möglich auch zu belegen (Plüss, § 16 N. 38, auch zum Nachstehenden). An die Mitwirkungspflicht der Gesuchstellenden werden praxisgemäss hohe Anforderungen gestellt. So müssen sie ihre finanzielle Situation detailliert aufzeigen und belegen. Aus den eingereichten Belegen muss auf jeden Fall der aktuelle Grundbedarf der gesuchstellenden Person hervorgehen; zudem müssen die Belege über sämtliche ihrer finanziellen Verpflichtungen sowie über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse Aufschluss geben (VGr, 15. Mai 2023, VB.2023.00132, E. 6.2, auch zum Nachstehenden). Anwaltlich vertretenen Gesuchstellenden muss keine Nachfrist zur Verbesserung eines unvollständigen oder unklaren Armenrechtsgesuchs eingeräumt werden. Vielmehr kann das Gesuch mangels Bedürftigkeitsnachweises abgewiesen werden, wenn die anwaltlich vertretene Person ihren Obliegenheiten nicht (genügend) nachkommt (BGr, 23. Dezember 2022, 8C\_495/2022, E. 5.2).

##### **E. 5.3.2**

Der Beschwerdeführer, welcher sich derzeit im ordentlichen Strafvollzug befindet, lässt zu seiner Mittellosigkeit ausführen, infolge unbezahlter Beurlaubung von seiner Arbeitsstelle nebst einem Vermögensertrag von Fr. 200.- pro Monat derzeit über kein Einkommen zu verfügen. Den eingereichten Kontoauszügen sei zu entnehmen, dass er per Ende August 2023 über ein Vermögen von lediglich Fr. 550.97 verfügt habe. Demgegenüber habe er Schulden im Umfang von derzeit Fr. 11'000.- für Darlehen und aus früheren Verfahren der Justiz, welche er in monatlichen Raten von Fr. 304.- bzw. Fr. 100.- laufend erstatten müsse.

### **E. 5.3.3**

Die Ausführungen des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers zu dessen Vermögensverhältnissen und die hierzu eingereichten Unterlagen weisen beträchtliche Unklarheiten auf. So macht der Beschwerdeführer keine Angaben zur Herkunft der behaupteten monatlichen Vermögenserträge von Fr. 200.- oder dazu, wie sich dies mit seiner Darstellung vereinbaren lassen soll, per Ende August 2023 über ein Vermögen von lediglich Fr. 550.97 verfügt zu haben. Hinsichtlich der eingereichten Kontoauszüge fällt auf, dass der Beschwerdeführer in diesem Monat Barabhebungen im Umfang von insgesamt Fr. 3'300.- vornahm und den beiden Konten insgesamt Fr. 3'010.- aus verschiedensten Quellen gutgeschrieben wurden (mitunter eine Zahlung von Fr. 1'560.- namens der Euro-Abschleppservice GmbH und Fr. 1'000.- von verschiedenen Privatpersonen). Für die geltend gemachten monatlichen Bedarfszahlen und Schulden lässt der Beschwerdeführer überhaupt keine Belege einreichen. Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers erscheint vor diesem Hintergrund nicht hinreichend dargetan. Zum Eventualantrag des Beschwerdeführers, wonach ihm eine Nachfrist zur Einreichung weiterer Unterlagen anzusetzen sei, ist festzuhalten, dass dem rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer dessen Mitwirkungspflicht bekannt war und er zwischen seiner Versetzung in den ordentlichen Vollzug und der Beschwerdeeinreichung, jedenfalls aber bis zur Ausfällung des vorliegenden Urteils, mehr als genügend Zeit gehabt hätte, ausreichende Belege zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nachzureichen. Da der Beschwerdeführer bis zum Ergehen der streitgegenständlichen Anordnung einer Erwerbstätigkeit nachging, durfte sein Rechtsvertreter – insbesondere angesichts der dargelegten Unklarheiten in Bezug auf allfälliges Vermögen – auch nicht davon ausgehen, dass das Verwaltungsgericht ohne Weiterungen auf dessen Mittellosigkeit schliessen würde.

### **E. 5.3.4**

Mangels rechtsgenügender Darlegung der Mittellosigkeit ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung demnach abzuweisen.

## **E. 6**

Das vorliegende, einen Zwischenentscheid betreffende Urteil ist ebenfalls ein Zwischenentscheid, der wiederum nur unter den einschränkenden Bedingungen von Art. 93 Abs. 1 BGG angefochten werden kann (oben E. 1.3; VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 7; Bertschi, § 19a N. 32). Sodann ist auf Art. 98 BGG hinzuweisen, wonach mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden kann.

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