

§ 20 Abs. 2 JVV, Art. 236 Abs. 4 StPO. Zuständigkeit für Gesuche um Versetzung in den offenen Vollzug bei vorzeitigem Strafvollzug.

Für Gesuche um Versetzung in den offenen Vollzug im Rahmen eines vorzeitigen Strafvollzugs ist gemäss § 20 Abs. 2 der Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich (JVV; LS 331.1) das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung zuständig. Dies entgegen dem Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Januar 2020 (VB.2019.00541), in welchem § 20 Abs. 2 JVV als bundesrechtswidrig beurteilt wurde.

Sachverhalt:

Der sich im vorzeitigen Strafvollzug befindende Beschuldigte beantragte im Rahmen eines Haftentlassungsgesuchs eventualiter um Versetzung in den offenen Vollzug. Er hatte ein solches Gesuch bereits beim Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung gestellt, welches sich aufgrund des Entscheids des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Januar 2020 (VB.2019.00541) aber als unzuständig erachtete. Die erkennende Verfahrensleitung hatte nun ebenfalls ihre Zuständigkeit zu prüfen.

(Aus den Erwägungen:)

"4.3. Gemäss § 20 Abs. 1 JVV sorgt das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung, wenn die Verfahrensleitung den vorzeitigen Strafvollzug bewilligt hat, für die Durchführung und die erforderlichen Vollzugsregelungen, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Nach § 20 Abs. 2 JVV erfolgt der vorzeitige Antritt in einer geschlossenen Vollzugseinrichtung nach den Regeln und Zuständigkeiten für den Vollzug rechtskräftiger Urteile. Vorbehalten bleiben besondere einschränkende Anordnungen der Verfahrensleitung. Vollzugslockerungen können gewährt werden, wenn die Verfahrensleitung nicht wegen strafprozessualen Haftgründen Einspruch erhebt.

Die Regeln und Zuständigkeiten für den Vollzug rechtskräftiger Urteile ergeben sich aus den folgenden Bestimmungen: Nach Art. 76 Abs. 1 StGB werden Freiheitsstrafen in einer geschlossenen oder offenen Strafanstalt vollzogen. Wenn die Gefahr besteht, dass der Gefangene flieht, oder wenn zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht, wird er in eine geschlossene Strafanstalt oder in eine geschlossene Abteilung einer offenen Strafanstalt eingewiesen (Art. 76 Abs. 2 StGB). Gemäss § 60 JVV wird der Gefangene vom geschlossenen in den offenen Vollzug versetzt, wenn keine besonderen Umstände gemäss Art. 76 Abs. 2 StGB mehr vorliegen und die Versetzung unter Berücksichtigung des verbleibenden Strafrests für die Wiedereingliederung sinnvoll ist. Zuständig unter anderem für die Bestimmung der Vollzugsform ist gemäss § 46 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 JVV das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung.

Daraus ergibt sich, dass das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung infolge § 20 Abs. 2 JVV auch im Rahmen des vorzeitigen Strafvollzugs für die Bestimmung der Vollzugsform und somit für die Prüfung der Versetzung vom geschlossenen in den offenen Vollzug zuständig ist.

4.4. Ein Gesuch um Versetzung in den offenen Vollzug hatte der Beschuldigte nicht nur mit vorliegendem Eventualantrag, sondern bereits früher (erfolglos) beim Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung gestellt. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich erklärte allerdings mit Entscheid vom 9. Januar 2020 das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung für die Behandlung des Gesuchs des Beschuldigten für unzuständig (VGer VB.2019.00541). Begründet wurde dies damit, dass § 20 Abs. 2 JVV im Ergebnis gegen die Zuständigkeitsordnung der StPO verstosse und somit bundesrechtswidrig sei, zumindest insoweit der Vollzugsbehörde darin die Kompetenz zum Entscheid über die Anordnung des offenen vorzeitigen Strafvollzugs zugesprochen werde (VGer VB.2019.00541 vom 9. Januar 2020, E. 5.4). Entsprechend begründete die amtliche Verteidigung den vorliegenden Eventualantrag mit der Unzuständigkeit der Vollzugsbehörden.

4.5. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich erwog im vorgenannten Entscheid, für eine Zuständigkeit einer kantonalen Strafvollzugsbehörde zur Bewilligung des offenen vorzeitigen Strafvollzuges bestehe im durch die StPO geschaffenen System von vornherein kein Raum, weil sich Personen im vorzeitigen Strafvollzug grundsätzlich nicht im offenen Vollzug befinden dürften. Weiter erwog es, die zuständige Verfahrensleitung müsse entscheiden, ob der offene Vollzug eine Ersatzmassnahme im Sinne von Art. 237 Abs. 2 StPO sei. Einer Vollzugsbehörde dürfe es aber jedenfalls nicht zustehen, den offenen Vollzug zu gewähren, weil sie damit im Ergebnis eine (allenfalls unzulässige) Ersatzmassnahme anordnen würde. Damit widerspreche eine Zuständigkeit der Vollzugsbehörden zur Beurteilung des vorzeitigen Vollzuges gemäss kantonalem Recht der Zuständigkeitsordnung der StPO bezüglich strafprozessualer Haftsachen (VGer VB.2019.00541 vom 9. Januar 2020, E. 5.3).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung trifft die Strafprozessordnung keine abschliessende Ordnung im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs und enthält entgegen den Erwägungen des Verwaltungsgerichts insbesondere keine integrale Kompetenzzuweisung für alle Entscheide im Zusammenhang mit dem Vollzug von Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Nach Art. 123 Abs. 2 BV sind auf dem Gebiet des Strafrechts unter anderem für die Organisation der Gerichte und den Straf- und Massnahmenvollzug die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Die Strafprozessordnung sieht mit anderen Worten mit Blick auf Art. 123 Abs. 2 BV keine abschliessende, sondern punktuelle Kompetenzregelung vor (BGer 1B_141/2020 / 1B_142/2020 vom 20. August 2020, E. 5.4.).

Weiter ist entgegen den Erwägungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich (VGer VB.2019.00541 vom 9. Januar 2020 E. 2.1 f.) festzuhalten, dass bei einem vorzeitigen Straf- oder Massnahmenantritt nur dann die Sicherungsbedürfnisse der Untersuchungs-/Sicherheitshaft zu gewährleisten sind bzw. ein Haftgrund vorliegen muss, wenn der vorzeitige Straf- oder Massnahmenantritt wie vorliegend anstelle Sicherheitshaft gewährt worden ist, nicht aber bei einem vorzeitigen Straf- oder Massnahmenantritt ohne

vorbestehende Haft. Bei einem Gesuch um vorzeitigen Straf- oder Massnahmenantritt ohne vorbestehende Haft – was möglich ist – wäre eine Zuständigkeit der Verfahrensleitung für Gesuche um Versetzung in den offenen Vollzug in jedem Fall nicht begründbar.

Damit kann nur fraglich sein, ob bei vorbestehender Haft die Zuständigkeit für entsprechende Gesuche zur Verfahrensleitung wechselt. Bezüglich der Anordnung von Untersuchungs-/ Sicherheitshaft oder entsprechender Ersatzmassnahmen ist die Zuständigkeit der Verfahrensleitung vorliegend von der StPO vorgegeben (vgl. Art. 231 ff. StPO). Eine Zuständigkeit könnte sich somit ergeben, wenn es sich bei der Gewährung des vorzeitigen offenen Strafvollzugs um eine Ersatzmassnahme handelte. Dies trifft allerdings nicht zu. Art. 212 Abs. 2 lit. c StPO unterscheidet freiheitsentziehende Zwangsmassnahmen klar von Ersatzmassnahmen. Der offene Vollzug gehört hingegen zusammen mit dem geschlossenen Vollzug zum Normalvollzug, dies im Gegensatz zu den besonderen Vollzugsformen. Beim offenen Vollzug handelt es sich dabei wie beim geschlossenen Vollzug um eine freiheitsentziehende Zwangsmassnahme. Die Vollzugsformen unterscheiden sich grundsätzlich nur darin, dass offene Anstalten oder Anstaltsabteilungen wie auch private Übergangsheime in der Regel nicht umzäunt sind und dass grundsätzlich auch keine baulichen Sicherungsmittel für die Zimmer, z.B. Gitter oder verstärkte Fenster, bestehen (BSK StGB-Brägger, Art. 76 N 11). Entsprechend handelt es sich beim offenen Vollzug nicht um eine Ersatzmassnahme im Sinne von Art. 212 Abs. 2 lit. c StPO, weshalb sich aus dieser Bestimmung keine dem kantonalen Recht widersprechende Zuständigkeit der Verfahrensleitung ableiten lässt.

4.6. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich beruft sich weiter auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 143 I 241. In diesem Bundesgerichtsentscheid war über die Frage zu befinden, ob die Vollzugsbehörden bei bestehender Untersuchungs- oder Sicherheitshaft für Gesuche um Hafturlaub zur Ausübung eines Besuchsrechts zuständig sind, während gemäss Art. 235 Abs. 2 StPO die Verfahrensleitung für die Bewilligung von Kontakten der inhaftierten Person und anderen Personen zuständig ist. Das Bundesgericht entschied sinngemäss, dass

eine Gabelung der Zuständigkeiten in jenem Fall sachwidrig sei und zu einer Komplizierung führen würde, zumal gerade für den Kontakt der inhaftierten Person zu einer anderen Person um Hafturlaub ersucht worden sei (vgl. BGE 143 I 241 E. 4.4). Dabei handelte es sich um zwei eng miteinander verknüpfte Haftmodalitäten (so ausgelegt in: BGer 1B_141/2020 / 1B_142/2020 vom 20. August 2020, E. 5.4.).

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich führt darauf basierend zur vorliegenden Fragestellung aus, eine parallele Zuständigkeit der Vollzugsbehörde und der Verfahrensleitung zur Bewilligung von Kontakten einer Person im vorzeitigen Strafvollzug mit Dritten würde zu einer unzulässigen Komplizierung des Rechtsschutzes in strafprozessualen Haftangelegenheiten führen (VGer VB.2019.00541 vom 9. Januar 2020 E. 5.2).

Die beschuldigte Person wird dem Vollzugsregime übergeben, wenn der Zweck der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft dem nicht entgegensteht (Art. 236 Abs. 4 StPO). Gerade Kollusionsgefahr steht der vorbehaltlosen Bewilligung des vorzeitigen Strafvollzuges allerdings regelmässig entgegen bzw. führt dazu, dass ein entsprechendes Gesuch entweder abgewiesen oder nur unter Auflagen bewilligt wird (vgl. Frei/Zuberbühler Elsässer, in: Donatsch/Lieber/Summers/ Wohlers (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2020, Art. 236 N 9). Und nur im Falle von Kollusionsgefahr und entsprechender Auflagen erfordern Kontakte der inhaftierten Person zu anderen Personen, welche gegen die Auflagen verstossen würden, überhaupt einer Bewilligung. Entsprechend werden in § 20 Abs. 2 Satz 2 StPO einschränkende Anordnungen der Verfahrensleitung vorbehalten. Diesfalls ist für eine Besuchsbewilligung wiederum gemäss Art. 235 Abs. 2 StPO ausschliesslich die Verfahrensleitung zuständig, eine parallele Zuständigkeit der Vollzugsbehörden droht entgegen den Erwägungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich nicht.

Bei der Prüfung der übrigen Haftgründe (Flucht-, Wiederholungs- oder Ausführungsgefahr) ist schliesslich auch keine Gefahr paralleler Zuständigkeit oder eine Gabelung von eng zusammenhängenden Zuständigkeiten bzw. eine

Komplizierung ersichtlich. Bei diesen Haftgründen, welche von der Rechtskraft eines Erkenntnisverfahrens unabhängige Ziele verfolgen, hat die Verfahrensleitung keinen näheren Bezug als die Vollzugsbehörden. Ist das Verfahren rechtskräftig, beschäftigt sich die Vollzugsbehörde gestützt auf Art. 76 Abs. 2 StGB denn auch gleichermassen mit diesen übrigen Haftgründen. Sie sind zudem nicht nur kompetenter zu beurteilen, ob eine bedingte Entlassung in Frage kommt, sondern auch ob im Rahmen einer Güterabwägung trotz bestehender gradueller Fluchtgefahr Resozialisierungsmassnahmen für eine ausnahmsweise Versetzung in den offenen Vollzug sprechen. Weshalb eine solche Prüfung durch die Vollzugsbehörden im Rahmen des vorzeitigen Vollzugs erschwert sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Zur Abfederung des Restrisikos allfälliger Fehlerquellen oder Informationsdefizite ist schliesslich mit dem Mechanismus von § 20 Abs. 2 Satz 3 JVV gewährleistet, dass die Verfahrensleitung Einspruch gegen Vollzugslockerungen erheben kann. Entgegen der Erwägungen des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich (VGer VB.2019.00541 vom 9. Januar 2020 E. 5.2.) ist nicht ersichtlich, inwiefern es sich bei dieser Bestimmung um eine Gabelung der Zuständigkeiten und Rechtswege im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichts handeln soll. Bewilligt die Verfahrensleitung ein Gesuch um vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzug, übergibt sie grundsätzlich sämtliche Zuständigkeiten den Vollzugsbehörden. Nur bei bestehender Kollusionsgefahr, wenn entsprechend der vorzeitige Straf- oder Massnahmenvollzug unter Auflagen gewährt wurde, weist die StPO punktuell die Zuständigkeit für Besuchsbewilligungen der Verfahrensleitung zu. Die Zuständigkeitsordnung bezüglich der Vollzugsform ist in § 20 Abs. 2 JVV klar und unkompliziert geregelt. Die Verfahrensleitung hat infolge dieser Einspruchsmöglichkeit keine zweite Zuständigkeit im Sinne einer Gabelung, sie ist vielmehr ein qualifizierter Vernehmlassungsadressat. Eine Gabelung und Komplizierung der Zuständigkeitsordnung würde sich im Übrigen vielmehr nur dann ergeben, wenn die Zuständigkeit für Gesuche um Versetzung in den offenen Vollzug bei vorbestehender und bei nicht vorbestehender Haft aufgeteilt würde.

4.7. Im Ergebnis steht § 20 Abs. 2 JVV im Einklang mit Art. 236 Abs. 4 StPO. Die kantonale Zuständigkeitsregelung trägt Art. 235 Abs. 2 StPO bzw. dem Haftgrund der Kollusionsgefahr, welcher als einziger Haftgrund von der Verfahrensleitung besser beurteilt werden kann als von den Vollzugsbehörden, mit dem Vorbehalt im zweiten Satz und mit dem Sicherheitsmechanismus im dritten Satz Rechnung. Damit erweist sich § 20 Abs. 2 JVV nicht als bundesrechtswidrig. Die Verfahrensleitung ist somit für Gesuche um Gewährung des offenen Vollzugs im Rahmen eines vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzugs, im Gegensatz zum Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung, nicht zuständig."

Der Entscheid ist nicht rechtskräftig.

Obergericht
II. Strafkammer
Präsidentialverfügung vom 29. Oktober 2021
SB210378