

Ebenfalls unzutreffend ist die Behauptung, dass sich die Vertreter der Beschwerdeführerin bei beiden Augenscheinen gegen eine allfällige Unterschutzstellung ausgesprochen hätten und dass diese Argumente unter Bst. B der angefochtenen Verfügung aufgeführt worden seien. Unter Bst. B der angefochtenen Verfügung wird wörtlich das Gesuch um Entlassung des Restaurants Rötberg aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler wiedergegeben und keine weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin. Die Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz war bezüglich der beiden Augenscheine, die gerade bei der Frage nach der Unterschutzstellung eines Objekts von grosser Wichtigkeit sind, vor allem in formeller Hinsicht ungenügend. Es kann nicht einmal mehr zweifelsfrei festgestellt werden, wer an den jeweiligen Augenscheinen anwesend war, geschweige denn, was die Anwesenden geäussert und was die Kommission bzw. die Delegation festgestellt hat. Auch diesbezüglich wurde der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör in erheblichem Mass verletzt.

d) Unter diesen Umständen lässt sich die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz nicht in diesem Verfahren nachträglich heilen, auch wenn das Gericht gestützt auf § 63 VRG volle Kognition hat und die angefochtene Verfügung nicht nur auf Rechtsfehler, auf unrichtige und ungenügende Feststellung des Sachverhalts, sondern auch auf Ermessensfehler überprüfen kann. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts die von der Vorinstanz nicht ordnungsgemäss durchgeführten Sachverhaltsermittlungen nachträglich vorzunehmen. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 31. Oktober 2008

V 2007/142

VRG; StGB. – Strafvollzug in Form der Halbgefangenschaft, Gesuch um Strafaufschub. Es ist zulässig, sich per elektronischer Post mit einer Amtsstelle oder einem Gericht in Verbindung zu setzen, vorbehaltlich von Fragen der Beweisbarkeit bzw. der Authentizität. Bedeutung der Mitwirkungspflicht im Falle gescheiterter elektronischer Übermittlung. Fehlende materielle Rechtskraft eines negativen Verwaltungsakts und Voraussetzungen eines Wiedererwägungsgesuchs.

Aus den Erwägungen:

3. a) Im vorliegenden Fall hat das kantonale Amt für Straf- und Massnahmenvollzug

(ASMV) den Beschwerdeführer mit eingeschriebener Postsendung vom 30. Januar 2008 auf die Möglichkeit der Strafverbüßung in Form der Halbgefangenschaft hingewiesen. Er wurde aufgefordert, bis 27. Februar 2008 seine schriftliche «Einwilligung» und den Nachweis einer Beschäftigung gemäss beiliegendem Merkblatt einzureichen. Mit E-Mail vom 6. Februar 2008 teilte der Beschwerdeführer dem Sachbearbeiter der Amtsstelle unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 30. Januar 2008 mit, dass er am 27. Februar 2008 ferienabwesend sei und dass der 27. März 2008 ein besseres Datum wäre. Er fügte die Bemerkung hinzu, dass offenbar ein Sozialeinsatz nicht möglich sei, weshalb Rechtsanwalt S. für ihn eine Revision des Urteils verlangen werde, d.h. eine Reduktion auf 6 Monate inklusive der U-Haft, was einen Sozialeinsatz ermöglichen würde. Er erwarte von der Amtsstelle eine Bestätigung ihrer Kenntnisnahme. Daraufhin wandte sich die Amtsstelle mit eingeschriebenem Brief vom 8. Februar 2008 an den Beschwerdeführer. Es wurde ausgeführt, dass ohne anderen Bericht vom Gericht das Urteil zu vollziehen sei. Somit sei auch die von der Amtsstelle angesetzte Frist einzuhalten. Ferien seien kein Verhinderungsgrund, um ein schriftliches Gesuch um Strafverbüßung in Form der Halbgefangenschaft zu stellen. Sobald ein entsprechendes Gesuch inklusive Nachweis einer Beschäftigung gemäss Merkblatt fristgerecht vorliege, würde er zu einem Vollzugsgespräch eingeladen werden. Ein Termin würde ihm vorgeschlagen werden. Fristgerecht hat der Beschwerdeführer daraufhin mit Einschreibebrief vom 19. Februar 2008 (Poststempel vom 22. Februar 2008) ein entsprechendes Gesuch eingereicht und diesem eine Arbeitsbestätigung über ein freies Arbeitsverhältnis als Wirtschaftsjournalist beim BLICK als seinem «Hauptarbeitgeber» beigelegt. Er bemerkte, das allfällige Revisionsgesuch werde von seinem Anwalt noch nachgereicht. Mit Schreiben vom 25. Februar 2008 wurde der Beschwerdeführer per 11. März 2008 zu einer Vollzugsbesprechung betreffend Halbgefangenschaft eingeladen, mit dem Hinweis, dass um Rückmeldung gebeten werde, falls dieser Termin nicht passen sollte. Nachdem der Beschwerdeführer den Termin nicht wahrgenommen hatte, teilte ihm die Amtsstelle mit eingeschriebenem Schreiben vom 12. März 2008 mit, dass er am 25. Februar 2008 zu einem Vollzugsgespräch auf 11. März 2008 eingeladen worden sei und diesem Termin unentschuldigt ferngeblieben sei. Er werde daher erneut auf den 2. April 2008 auf das Amt eingeladen. Sollte dieser Termin nicht passen, werde eine Rückmeldung erwartet. Sollte er erneut unentschuldigt dem Termin fernbleiben, werde davon ausgegangen, dass er kein Interesse an einem Vollzug in Form der Halbgefangenschaft habe, weshalb die Strafverbüßung dann im Normalvollzug stattzufinden hätte. Sein erwähntes Revisionsgesuch sei dem Amt zukommen zu lassen bzw. allenfalls zum Termin mitzubringen. Auch müsse er Belege über einen Beschäftigungsgrad von mindestens 50% an die Amtsstelle einreichen oder ebenfalls zum angesetzten Termin mitbringen. Für

Rückfragen oder Terminverschiebungen stehe man ihm jederzeit gerne zur Verfügung. Nachdem der Beschwerdeführer dem angesetzten Termin erneut nicht nachgekommen war und auch nicht die geforderten Unterlagen eingereicht hatte, wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der Amtsstelle vom 4. April 2008 (eingeschrieben, nicht abgeholt) bzw. vom 18. April 2008 (A-Post) die Vorladung zum Strafantritt per 19. Mai 2008 bei der Zuger Polizei zugestellt. Am 18. Mai 2008 teilte der Beschwerdeführer per E-Mail dem ASMV mit, dass die ihm unterstellte Nichtkooperation bei der Besprechung der Halbgefangenschaft unwahr sei, wobei er als Beweis auf eine E-Mail vom 27. März 2008 hinwies. Er brachte weiter vor, dass er beim zuständigen Gericht einen Revisionsantrag stellen werde und dass als Termin für einen Haftantritt der Herbst 2008 ideal wäre. Am 19. Mai 2008 brachte er bei der Amtsstelle eine Kopie seines Begnadigungsgesuchs an Obergericht und Regierungsrat vorbei. Dabei wurde er vom Sachbearbeiter der Amtsstelle angehalten, seine behaupteten früheren beiden Mails wenigstens nachträglich noch einzureichen. Am 20. Mai 2008 stellte er diese der Amtsstelle per E-Mail tatsächlich noch zu.

b) Der Beschwerdeführer hat von der Amtsstelle zweimal die Möglichkeit eingeräumt erhalten, zur Anhörung und Beurteilung seines Gesuchs um Gewährung des Strafvollzugs in der Form der Halbgefangenschaft persönlich zu erscheinen und die notwendigen Belege schriftlich oder persönlich beizubringen. Zweimal hat er sich per E-Mail bei der Amtsstelle entschuldigt und um einen Ausweichtermin ersucht. Die beiden Mails sind bei der Amtsstelle nie eingetroffen. Ohne dass den offensichtlich technischen Gründen nachzugehen wäre, die eine Zustellung der beiden Mails verhindert haben, so ist festzustellen, dass es für die Beantragung der Verschiebung eines vorgeschlagenen Termins wie auch für die Zustellung von Informationen heutzutage als zulässig zu erachten ist, dass Verfahrensbeteiligte sich per elektronischer Post mit einer Amtsstelle oder sogar einem Gericht in Verbindung setzen, solange sich keine Fragen der Beweisbarkeit bzw. der Authentizität stellen. Dies traf vorliegend zweifellos zu, zumal der zuständige Sachbearbeiter auf den amtlichen Schreiben nebst seiner Telefonnummer auch jeweils seine E-Mail-Adresse mit angeführt hat. Trotzdem kann vorliegend der Beschwerdeführer aus diesem Umstand nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil im zweiten, eingeschrieben zugestellten Schreiben der Amtsstelle vom 12. März 2008, mit dem er noch einmal auf den 2. April 2008 auf das Amt eingeladen wurde, der Hinweis enthalten war, dass für eine allfällige Terminverschiebung eine Rückmeldung erwartet werde und dass «bei erneutem unentschuldigtem Fernbleiben» vom Termin davon ausgegangen werde, dass er kein Interesse an einem Vollzug in Form der Halbgefangenschaft habe, weshalb die Strafverbüßung dann im Normalvollzug stattzufinden hätte.

Wenn er auf dieses zweite Schreiben hin, aus dem absolut klar hervorging, dass seine E-Mail-Nachricht vom 10. März bei der Amtsstelle nicht eingetroffen war, wiederum lediglich ein E-Mail an den Sachbearbeiter richtete, ging er aber bewusst das Risiko ein, dass auch sein zweites Mail bei der Amtsstelle nicht eintreffen könnte. Wenn er unter diesen Umständen darauf verzichtete, sich telefonisch oder postalisch an die Amtsstelle zu wenden, um einerseits klarzustellen, dass kein Säumnis von seiner Seite vorgelegen habe, und andererseits sicherzustellen, dass ihm ein neuer Termin eingeräumt würde, hat er es sich aber selber zuzuschreiben, dass die Amtsstelle tatsächlich von seinem Antrag auf Verschiebung des Termins keine Kenntnis erhalten hatte und seine Behauptung vom 18. Mai ohne Belege über eine E-Mail-Antwort vom 27. März 2008 als nicht glaubwürdig taxierte. Nachdem der Beschwerdeführer bis dahin auch keine Substantiierung seines Gesuchs beigebracht hatte, durfte sie ankündigungsgemäss davon ausgehen, dass er gar kein Interesse an der Vollzugsform der Halbfangenschaft oder an einem Strafaufschub habe. Gestützt darauf hat die Amtsstelle zu Recht verfügt, dass mangels Substantiierung seines Gesuchs der Vollzug als Normalvollzug zu erfolgen habe und kein Strafaufschub erfolgen könne. Die vom Beschwerdeführer in diesem Punkt vorgebrachten Argumente dringen nicht durch. Es lag in seinem Interesse, der Amtsstelle rechtzeitig seinen Anspruch darzulegen und nachzuweisen, dass er Anspruch auf die Vollzugsform der Halbfangenschaft oder auf einen Strafaufschub habe. Er kann den Beweis nicht erbringen, dass seine E-Mails bei der Amtsstelle eingetroffen sind (erst nach dem Ergehen der angefochtenen Verfügung hat er sie noch an die Amtsstelle übermittelt). Die Untersuchungsmaxime der Verwaltungsbehörden wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert. Diese kann sich aus dem Gesetz oder aus der Natur der Sache ergeben. Kann von den Privaten nach den Umständen eine Äusserung oder eine Handlung erwartet werden und bleibt eine solche aus, so haben die Behörden nicht nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig sind. Eine Mitwirkungspflicht besteht insbesondere für die Beschaffung von Unterlagen, welche nur die Parteien liefern können, und für die Abklärung von Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden. Verweigern die Parteien in einem Verfahren, das durch ihr Begehren eingeleitet worden ist, die notwendige und zumutbare Mitwirkung, so muss die Behörde auf das Begehren nicht eingehen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1626 ff. mit Hinweisen; BGE 124 II 365). Das rechtliche Gehör dient nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (GVP 2001 Nr. 12; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1673 mit Hinweis auf BGE 129 I 232, 236; 127 I 54, 56; 124 I 241, 242). Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet das Recht des Betroffenen,

Beweisanträge stellen zu können, verbunden mit dem Anspruch, dass die beantragten Beweise auch abgenommen werden (vgl. M. Albertini, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 372 ff.). Vorliegend ist der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht insofern nicht nachgekommen, als er der Amtsstelle innert der ihm angesetzten Frist im Zusammenhang mit seinem Gesuch weder die erforderlichen Unterlagen einreichte noch den wiederholt angebotenen persönlichen Besprechungstermin wahrnahm. Dass seine Mitteilungen über die gewünschten Terminverschiebungen nicht bei der Amtsstelle ankamen, muss er sich wie erwähnt aufgrund des an ihn ergangenen zweiten Schreibens der Amtsstelle selber zuschreiben, indem er es unterliess, beim zweiten Mal für eine sichere Übermittlung besorgt zu sein und deren Erfolg zu kontrollieren. Der Amtsstelle kann kein Vorwurf gemacht werden. Aufgrund seiner E-Mail-Nachricht vom 18. Mai 2008 konnte sie zum Schluss kommen, dass es sich um eine blosser Behauptung im Sinne einer Verfahrensverzögerung handle, so dass sie ihren Verfahrenspflichten aus Gesetz und anwendbaren Richtlinien nachkam, wenn sie daraufhin ohne Weiterungen die angefochtene Verfügung erliess. Demzufolge muss die Beschwerde abgewiesen werden. Die Amtsstelle wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids umgehend verfügungsweise einen neuen Termin für den Strafantritt festzulegen haben.

4. Immerhin ist aber gleichzeitig festzustellen, dass ein Gesuch um Gewährung der Vollzugsform der Halbgefangenschaft wie allenfalls auch um einen Strafaufschub jederzeit wieder neu eingereicht werden kann, indem es keine (materielle) Rechtskraft eines negativen Verwaltungsakts gibt (vgl. Max Imboden/René A. Rhinow, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Band I, 6. Auflage, Basel/Frankfurt a. M. 1985, Nr. 42 B. I mit Hinweisen). Ein Wiedererwägungsgesuch ist jederzeit möglich, da es sich beim hier umstrittenen Gesuch nicht um ein an Fristen gebundenes Rechtsmittel handelt. Allerdings ist eine Behörde nach den von Rechtsprechung und Lehre aus Art. 9 der Bundesverfassung (BV, SR 101) abgeleiteten Grundsätzen nur dann verpflichtet, sich mit einem Wiedererwägungsgesuch zu befassen, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben, oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 124 II 6; 120 Ib 46). Vorliegend steht es dem Beschwerdeführer deshalb frei, mit einem neuen, substantiierten Gesuch um Gewährung der Halbgefangenschaft oder einen Strafaufschub an die Amtsstelle zu gelangen, wobei letztere nur im Falle eines liquiden Sachverhalts zur Wiedererwägung verpflichtet ist. Beispielsweise reicht die bereits eingereichte, allgemeine

«Bestätigung» der Chefredaktion über eine regelmässige journalistische «Beschäftigung» für die Zeitung BLICK keineswegs aus, um wie erforderlich eine aktuelle berufliche Beanspruchung mit einem Beschäftigungsgrad von wenigstens 50 Prozent nachzuweisen. Es bedürfte nachprüfbarer Angaben über Arbeitsort und Arbeitszeiten. Dem Beschwerdeführer wäre dabei anzuraten, sicherzustellen, dass seine Kommunikation mit der Amtsstelle wirksam ist, beispielsweise indem er sich von der Amtsstelle die Zustellung seiner postalischen oder anderweitigen Eingaben unmittelbar bestätigen liesse bzw. indem er auf eine erkennbar nicht erfolgte Zustellung rechtzeitig reagieren würde.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. Juli 2008

V 2008/92

(Das Bundesgericht trat auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in Strafsachen mit Entscheid vom 5. September 2008 nicht ein.)

Art. 61 lit. f ATSG – Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege. Durch die ungenügende Mitwirkung des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers sind seine Einkommensverhältnisse und damit seine Bedürftigkeit im Verwaltungsvorgang unbewiesen geblieben. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers aufgrund der nachgereichten Unterlagen ausgewiesen. Die Übernahme der Kosten für die unentgeltliche Rechtspflege erfolgt aber erst ab Einreichung der Beschwerde gegen die Verfügung betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Aus den Erwägungen:

...

7.

...

7.4

Es stellt sich nun die Frage, ab welchem Zeitpunkt die Kostenbefreiung bzw. die Übernahme der Kosten der Rechtsvertretung erfolgt. In der Regel ist der Zeitpunkt der Gesuchstellung relevant. Eine rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist aber prinzipiell abzulehnen, sie ist grundsätzlich nur auf