

## f) Verwaltungsrechtliche Berufungen

### **40 – Bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug; Anhörung des Verurteilten (Art. 38 Ziff. 1 StGB). Erforderlich ist die persönliche Anhörung durch den zuständigen Departementsvorsteher oder den Leiter Strafvollzug; die Anhörung durch die Schutzaufsicht genügt nicht.**

#### *Erwägungen:*

Gemäss Art. 38 Ziff. 1 StGB kann die zuständige Behörde einen zu Zuchthaus oder Gefängnis Verurteilten nach Verbüsung von zwei Dritteln der Strafe, bei Gefängnis nach mindestens drei Monaten, bedingt entlassen, wenn sein Verhalten während des Strafvollzugs nicht dagegen spricht und anzunehmen ist, er werde sich in der Freiheit bewähren. Die zuständige Behörde prüft von Amtes wegen, ob der Gefangene bedingt entlassen werden kann. Sie holt einen Bericht der Anstaltsleitung ein. Sie hört den Verurteilten an, wenn er kein Gesuch gestellt hat oder wenn auf Gesuch hin eine bedingte Entlassung nicht ohne weiteres gegeben ist. Die Ausgestaltung der Verfahrensordnung obliegt den Kantonen, wobei diese den bundesrechtlichen Vorschriften von Art. 38 Ziff. 1 StGB Rechnung tragen müssen.

a) Gemäss Art. 190 Abs. 1 StPO ist das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement für die bedingte Entlassung nach Art. 38 StGB zuständig. In Anwendung von Art. 2 der Geschäftsordnung für die Regierung des Kantons Graubünden hat der Vorsteher des Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartementes die Entscheide betreffend bedingter Entlassung zu fällen.

b) Die Schutzaufsicht Graubünden suchte am 18. März 1996 den Gesuchsteller M. in der Strafanstalt Saxerriet auf, um ihn persönlich anzuhören, weil sein Entlassungsgesuch nicht ohne weiteres bewilligt werden konnte und näherer Prüfung bedurfte. Mit Schreiben vom 9. April 1996 räumte der Leiter Strafvollzug im Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement

M. zusätzlich noch die Möglichkeit ein, sich bezüglich seiner bisherigen Lebensweise zu rechtfertigen, sich über seine Vorstellungen und Erwartungen für die Zeit nach der Strafentlassung zu äussern und seine Meinung über eine allfällige Abweisung seines Gesuches darzutun. Dieser Aufforderung kam M. mit Schreiben vom 15. April 1996 nach. Am 17. April 1996 erging die ablehnende Departementsverfügung, ohne

dass neben der persönlichen An- hörung des Gefangenen durch die Schutzaufsicht Graubünden eine solche durch den zuständigen Regierungsrat oder durch einen Mitarbeiter des Departementssekretariates vorgenommen worden wäre.

c) Kann das Gesuch um bedingte Entlassung nicht ohne weiteres bejaht werden oder wird die Verweigerung dieser Rechtswohlthat ins Auge gefasst, ist der betroffene Gefangene - wie schon erwähnt - durch die zuständige Behörde anzuhören. Wie bei der Verwahrung obliegt es nämlich der Behörde und nicht dem Betroffenen, die Umstände abzuklären, auf die sich ihr Entscheid stützen wird (vgl. BGE 98 Ib 196). Aus dem Gesichtspunkt der Spezialprävention ist die vorzeitige Entlassung gleich wichtig wie die Ahndung der strafbaren Handlungen, weil die bedingte Entlassung die vierte Stufe des Strafvollzuges wahrnimmt (BGE 101 Ib 454). Die Besserung des Verurteilten hängt zu einem guten Teil davon ab. Es geht daher nicht an, einen negativen Entscheid hierüber in einem gewöhnlichen Verwaltungsverfahren zu treffen. Vielmehr kann, gleich wie der Strafrichter wenn immer möglich sein Urteil erst nach persönlicher Kontaktnahme mit dem Angeeschuldigten zu fällen hat, auch die zuständige Behörde nicht mit der erforderlichen Sachkenntnis entscheiden, ohne sich in die Verhältnisse des Gefangenen dadurch Einblick zu verschaffen, dass sie ihn ansieht und anhört (BGE 99 Ib 350 = Pra 63 Nr. 45). Dass bei der Auslegung des Gesetzeswortlautes von Art. 38 Ziff. 1 StGB auch der mit der Anhörung verbundene Zweck gebührend zu berücksichtigen ist, versteht sich von selbst.

Wie oben festgestellt, ist die zuständige Behörde gemäss Art. 190 Abs. 1 StPO das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement, wobei der Entscheid durch den Vorsteher des betreffenden Departements zu fällen ist (vgl. Art. 2 Geschäftsordnung für die Regierung des Kantons Graubünden). In der Vernehmlassung erwähnt das genannte Departement, dass die geforderte Anhörung des Gesuchstellers am 18. März 1996 durch die Schutzaufsicht Graubünden erfolgt sei, weil die Schutzaufsicht administrativ der Abteilung für Strafvollzug im betreffenden Departement zugeordnet und somit als zuständige Behörde einzustufen sei.

d) Dieser Auffassung kann sich der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden nicht anschliessen. Gemäss Art. 38 StGB muss sich der Betroffene bei der für den Entscheid zuständigen Behörde mündlich äussern können. Der Gesetzgeber hat seine Absicht klar zum Ausdruck gebracht, dem Verurteilten nach Art. 38 Ziff. 1 Abs. 3 StGB einen weitergehenden Anspruch auf rechtliches Gehör einzuräumen, als er unmittelbar, aber in allgemeiner Weise aus Art. 4 BV folgt. Die Schutzaufsicht ist aber - wie später noch dargelegt wird - nicht als zuständige Behörde eingesetzt und nimmt andere Funktionen wahr. Das in Art. 38 Ziff. 1 StGB vorgesehene Erkenntnisverfahren, das auf die Beurteilung der betroffenen Persönlichkeit gerichtet ist, gewährt

ausdrücklich das Recht auf mündliche Äusserung vor der zuständigen Behörde. M. ist weder durch den entscheidenden Departementsvorsteher noch durch den Leiter Strafvollzug, der die Entscheidungs- grundlagen vorbereitet, angehört worden.

aa) Die persönliche Anhörung durch die Schutzaufsicht genügt nicht, weil diese nicht in der Funktion eines Sachbearbeiters der für die bedingte Entlassung zuständigen Behörde tätig ist. Inhalt und Zweck der in Art. 47 StGB geregelten Schutzaufsicht besteht darin, dem Schützling mit Rat und Tat beizustehen und den Anvertrauten unauffällig zu beaufsichtigen, so dass sein Fortkommen nicht erschwert wird (Art. 47 Ziff. 1 + 2 StGB). Infolge dieser Zielsetzungen hat der bündnerische Gesetzgeber diese Funktion dem kantonalen Fürsorgeamt übertragen. Aufgrund der Kompetenz, dass die Schutzaufsicht Antrag auf Verwahrung, Erteilung zusätzlicher Weisungen, Vollzug der Strafe, Rückversetzung und Verlängerung der Probezeit bei dem zuständigen Departement stellen kann, zeigt sich, dass sie nicht als verlängerter Arm der entscheidenden Behörden einzustufen und somit auch nicht als Vertreter der zuständigen Behörde anzusehen ist. Die Schutzaufsicht betreut in Zusammenarbeit mit der Leitung der kantonalen Anstalten die im Straf- und Massnahmenvollzug stehenden Personen (vgl. Art. 1 ff. der Verordnung über die Schutzaufsicht und die Betreuung während des Straf- und Massnahmenvollzuges). Diese Dienststelle ist somit aufgrund ihrer Funktion auf gleicher Ebene mit der Anstaltsleitung zu sehen, die mit ihrem Bericht gemäss Art. 38 Ziff. 1 StGB auch zur Entscheidung der bedingten Entlassung beiträgt, nicht aber selber über die bedingte Entlassung entscheiden und somit auch nicht rechtsgenügend die vorgeschriebene persönliche Anhörung vornehmen kann. Dasselbe gilt in bezug auf die Schutzaufsicht beziehungsweise Fürsorge. Deshalb erfüllt eine Delegation der persönlichen Anhörung des Gefangenen an Funktionsträger des Fürsorgeamtes - wie auch an Mitarbeiter der Anstaltsleitung - nicht die von Art. 38 Ziff. 1 StGB geforderten Voraussetzungen, weil die für den Entscheid zuständige Behörde einen eigenen, unverfälschten Eindruck vom Betroffenen gewinnen muss. Nimmt die Schutzaufsicht beziehungsweise das Fürsorgeamt diese Aufgabe wahr, fehlt der den Entscheid treffenden Behörde der unmittelbare Eindruck der bedingt zu entlassenden Person. Dabei ändert die Tatsache nichts, dass auch die Schutzaufsicht organisatorisch und administrativ dem Vorsteher des Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartements untersteht; sie gehört aber nicht zum Sekretariat des Departementvorstehers, der den definitiven Entscheid über die bedingte Entlassung zu treffen hat. Hat die entscheidende Behörde den Betroffenen nie gesehen und stützt sie sich nur auf einen schriftlichen Bericht der Schutzaufsicht, ist nicht gewährleistet, dass alle wesentlichen Gesichtspunkte und die ganze persönliche Situation des Betroffenen der für den Entscheid zuständigen Instanz vorliegen,

um so mehr, als die Schutzaufsicht das Gespräch nicht protokol- larisch festgehalten hat und das Bild, das sich die Schutzaufsicht vom Ge- fangenen gemacht hat, nur ungenügend aktenmässig ersichtlich ist. Aller- dings vermag auch ein während der Befragung durch die Schutzaufsicht



erstelltes Protokoll, mag es noch so vollständig und sorgfältig aufgenommen worden sein, der entscheidenden Behörde nie denselben Eindruck zu vermitteln wie die persönliche Konfrontation mit dem Betroffenen. Diese soll denn auch gewährleisten, selbst von ihm einen unmittelbaren Eindruck zu gewinnen, um dadurch die Entscheidungsfindung auch auf eigene Feststellungen abstützen zu können. Dies ist schon deshalb angezeigt, weil die Objektivität der Schutzaufsicht aufgrund ihrer Nähe zum Betroffenen während des Strafvollzuges je nach Vorkommnissen in die eine oder andere Richtung eingeschränkt sein kann.

bb) Wie gerade festgestellt, kann die zuständige Behörde ihrer Pflicht zur Anhörung des zu Entlassenden nicht dadurch genügen, dass sie die Schutzaufsicht - oder eine andere nicht unmittelbar in den Entscheidungsprozess eingebundene Behörde - beauftragt, das von ihm Vorgebrachte zu Protokoll zu nehmen und in ihrem Bericht zu berücksichtigen. Die Anhörung soll dem Betroffenen die Möglichkeit geben, mit der zuständigen Behörde oder wenigstens mit einem Sachbearbeiter des zuständigen Departementsvorstehers seine Situation persönlich zu diskutieren. Nach Auffassung des Gerichtes gewährleistet eine persönliche Anhörung des Gefangenen mit angemessener Protokollierung durch den Leiter Strafvollzug im Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement die gesetzlichen Anforderungen, weil dieser als Sekretär des Departementsvorstehers die Gesuche um bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug vorbereitet und dem Departementsvorsteher bei der Entscheidungsfindung beratend beisteht. Ist der zu Entlassende nicht in demselben Kanton untergebracht, dem die zuständige Behörde angehört, so kann die persönliche Anhörung Dislokationen und beträchtliche Kosten mit sich bringen; sie ist aber gerade in diesem Fall von besonderer Bedeutung (Pra 72 Nr. 130 5.356). Nur so kann sich die zuständige Behörde einen umfassenderen Eindruck von der neueren seelischen Einstellung, dem Grad der Reife einer allfälligen Besserung sowie der voraussichtlichen Lebensverhältnisse nach der Entlassung verschaffen.

e) Ist M. von der zuständigen Behörde nicht persönlich einvernommen worden, fehlt eine notwendige Entscheidungsgrundlage und das Verfahren muss an die entscheidende Behörde zurückgewiesen werden, ohne dass die ohnehin nur sehr knapp begründete Departementsverfügung materiell zu prüfen ist. Den Anforderungen von Art. 38 Ziff. 1 StGB ist damit Rechnung zu tragen, dass die persönliche Anhörung durch den Vorsteher des mit dem Entscheid betrauten Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartements oder durch einen im Entscheidungsprozess involvierten Mitarbeiter durch-

geführt wird.

VB 4/96

PKG 1996 **40**  
Urteil vom 15. Mai 1996

(Eine gegen dieses Urteil eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 4. September 1996 abgewiesen.)