



Nr. 06 742 / EV

Verfügung

vom 7. Dezember 2006

In Sachen

Erwin **Kessler**, geboren 29. Februar 1944, von Zürich, Im Büel 2, 9546 Tuttwil

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rolf Rempfler, Advokatur am Falkenstein, Falkensteinstrasse 1, Postfach 112, 9006 St. Gallen

gegen

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Feldstrasse 42, 8090 Zürich

betreffend

Feststellung der Verjährungsfrist

A. Mit Urteil des Obergerichts des Kanton Zürich vom 10. März 1998 wurde Erwin Kessler der mehrfachen Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB schuldig gesprochen und mit 45 Tagen Gefängnis bestraft, wobei ihm die Gewährung des bedingten Strafvollzugs verweigert wurde. Dieses Urteil ist - nachdem Beschwerden an das Kassationsgericht des Kantons Zürich sowie an den Kassationshof des Bundesgerichtes abgewiesen worden sind - in Rechtskraft erwachsen (act. 11/1). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2006 wurde Erwin Kessler auf den 5. Dezember 2006 in den Strafvollzug vorgeladen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ist am 10. November 2006 auf eine Beschwerde gegen diesen Entscheid nicht eingetreten. Die von Erwin Kessler daraufhin erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht wurde am 1. Dezember 2006 abgewiesen (act. 6).

B. Mit Eingabe vom 24. November 2006 liess Erwin Kessler beim Amt für Justizvollzug folgenden Antrag stellen:

„Es sei festzustellen, dass der Strafablauf für die 45 Tage Gefängnis unbedingt gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. März 1998 am 31. Dezember 2006 eintreten wird,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.“

Mit Schreiben vom 24. November 2006 teilte das Amt für Justizvollzug Erwin Kessler mit, es bestehe kein Interesse an der Feststellung des beantragten Sachverhaltes. Dagegen liess Erwin Kessler mit Eingabe vom 29. November 2006 bei der Direktion der Justiz und des Innern Rekurs erheben mit folgenden Anträgen:

- „1. Der Strafantritt sei einstweilen aufzuschieben bis zum Vorliegen einer neuen Vollzugsvereinbarung mit Strafablauf 31. Dezember 2006;
Die Halbgefängenschaft Winterthur sei demzufolge anzuweisen, Erwin Kessler eine neue Vollzugsvereinbarung Halbgefängenschaft mit Strafablauf 31.12.2006 (und Vollzugsort Halbgefängenschaft Frauenfeld) zur Unterzeichnung innert 24 h vorzulegen;
2. Eventualiter sei der Strafvollzug am 31.12.06 bis zum rechtskräftigen Entscheid über den vorliegenden Rekurs zu unterbrechen;
3. Subeventualiter sei festzustellen, dass der Strafablauf für die 45 Tage Gefängnis unbedingt gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. März 1998 am 31. Dezember 2006 eintreten wird,
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.“

C. Mit Verfügung vom 29. November (recte: 30. November) 2006 behandelte die Direktion der Justiz und des Innern die Anträge 1 und 2 als Begehren um vorsorgliche Massnahmen und wies dieses ab (act. 4). Gleichzeitig setzte sie dem Amt für Justizvollzug Frist zur Stellungnahme bis zum 4. Dezember 2006 an.

D. Mit Eingabe vom 1. Dezember 2006 hielt das Amt für Justizvollzug an seiner in der Verfügung vom 24. November 2006 festgehaltenen Rechtsauffassung fest, beantragte Abweisung des Rekurses und verzichtete im übrigen auf Stellungnahme (act. 8).

Es kommt in Betracht:

1. Der Rekurrent beantragte beim Amt für Justizvollzug, es sei festzustellen, dass „der Strafablauf“ der von ihm zu verbüssenden Strafe am 31. Dezember 2006 eintreten werde. Mit Schreiben vom 24. November 2006 verneinte das Amt für Justizvollzug ein Feststellungsinteresse mit der Begründung, im Zeitpunkt des festgelegten Strafantritts sei die zu verbüssende Strafe noch nicht verjährt. Trete er die Strafe nicht an, werde er zur Verhaftung ausgeschrieben. In diesem Fall werde die Strafvollzugsbehörde selbstverständlich dafür besorgt sein, dass eine Verhaftung nicht nach Eintritt der Verjährung erfolge. Damit bestehe aber auch kein Anspruch, feststellen zu lassen, wann die Vollstreckungsverjährung eintrete. Zur ebenfalls verlangten Abänderung der Vollzugsvereinbarung bestehe kein Anlass, da die Verjährung nicht während des laufenden Vollzugs eintreten könne (act. 3/3).

2. Einem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist nur zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung nachweist. Als schutzwürdige Interessen gelten dabei tatsächliche, wirtschaftliche oder ideelle Interessen. Zusätzlich gelten spezifische Kriterien für die Schutzwürdigkeit des Feststellungsinteresses. So muss insbesondere über den Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten Unklarheit bestehen. Zudem muss das Feststellungsinteresse aktuell sein, d.h. aus einer Verweigerung müssen dem Gesuchsteller Nachteile erwachsen. Zudem muss der Gegenstand des Begehrens auf ein konkretes Rechtsverhältnis gerichtet sein (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2.A., Zürich 1999, § 19 N 60 f.).

2.1. Das Amt für Justizvollzug verneinte ein Feststellungsinteresse mit dem Hinweis darauf, die Strafe sei noch nicht verjährt und es sei von Amtes wegen sicherzustellen, dass für den Fall, dass der Strafantritt zu einem späteren Zeitpunkt als angeordnet erfolge, keine Verhaftung erfolge, falls die Strafe dann verjährt sei.

2.2. Den Begehren des Rekurrenten ist zu entnehmen, dass er davon ausgeht, die am 1. Januar 2007 in Kraft tretende gesetzliche Regelung führe zu einer Verjährung des Vollstreckungsanspruches des Staates. Sodann geht er offenbar davon aus, dass die eintretende Vollstreckungsverjährung dazu führt, dass dieser Umstand - falls er die Strafe überhaupt angetreten haben sollte - zu einer sofortigen Entlassung per 1. Januar 2007 führen müsse. Mit seinem beim Amt für Justizvollzug gestellten Begehren verlangte er folglich die Festlegung seines Entlassungstermins.

2.3. Wer eine Strafe zu verbüssen hat, hat ohne weiteres immer dann ein Interesse an der genauen Kenntnis des Entlassungstermins, wenn dieser nicht mehr allzu weit entfernt ist. In der Regel ist dieser durch die Länge der Strafe genügend bestimmt, so dass - zumindest vor Strafantritt - keine besondere Feststellungsverfügung zur Bestimmung des Entlassungstermins notwendig ist. Nachdem der Rekurrent aber lediglich eine kurze Strafe zu verbüssen hat und angesichts des am 1. Januar 2007 in Kraft tretenden neuen allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (nStGB) stellen sich übergangsrechtliche Fragen. Insbesondere aufgrund der anderen Berechnung der Vollstreckungsverjährung nach neuem Recht ist die Frage berechtigt, ob eine zu diesem Zeitpunkt bereits angetretene - und nach neuem Recht bei Strafantritt bereits verjährte - Strafe mit Eintritt des neuen Rechts verjährt.

Ein Feststellungsinteresse des Rekurrenten ist damit zu bejahen. Das Amt für Justizvollzug hätte somit sein Schreiben in der Form einer Verfügung und unter Angabe einer Rechtsmittelbelehrung erlassen müssen. Die Unterlassung hat jedoch keine Auswirkungen auf das Verfahren: Das Schreiben ist als Verfügung zu werten und der Rekurrent hat das ihm zustehende Rechtsmittel auch ohne entsprechende Rechtsmittelbelehrung erhoben. Zudem hat das Amt für Justizvollzug materiell zur sich stellenden Frage Stellung genommen.

3.1. Mit Bezug auf die Frage der Vollstreckungsverjährung ist vorab festzuhalten, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. März 1998 bis zum 31. Dezember 2006 vollstreckbar ist (vgl. dazu die Entscheide des Verwaltungsgerichts vom 28. April 2006 und des Bundesgerichts vom 5. Juli 2006 [act. 11/1 und 11/2]). In Betracht zu ziehen ist jedoch, dass sich die Fristen der Vollstreckungsverjährung nach nStGB anders als nach noch geltendem Recht berechnen. Der Beginn der Vollstreckungsverjährung in Art. 100 nStGB entspricht Art. 74 StGB. Demzufolge bestimmt sich der Beginn der Vollstreckungsverjährung weiterhin nach kantonalem Recht. Die Vollstreckungsverjährung beginnt damit erst nach der Erledigung einer allfälligen kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nach der zürcherischen Strafprozessordnung (BGE 6A. 47/2006 und BGE 73 IV 12). Anders geregelt sind demgegenüber die Verjährungsfristen nach Beginn der Vollstreckbarkeit. Die für eine Strafe von 45 Tagen massgebende Frist beträgt nach neuem Recht fünf Jahre und verlängert sich einerseits um die Zeit, während der sich der Täter ununterbrochen im Vollzug befindet sowie um die Dauer der Probezeit bei bedingter Entlassung (Art. 99 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 nStGB). Mit Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Januar 2007 tritt somit bei der vom Rekurrenten zu verbüssenden Strafe die Vollstreckungsverjährung ein. Einen Strafunterbruch und eine absolute Verjährungsfrist im Sinne von Art. 75 Ziff. 2 StGB kennt das neue Recht demgegenüber nicht mehr. Damit erweist sich die vom Rekurrenten verwirkte Strafe gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. März 1998 unter neuem Recht als verjährt. Daraus ist zu schliessen, dass der Rekurrent, sollte er die Strafe bis zum 31. Dezember 2006 nicht

angetreten haben, diese nicht mehr zu verbüssen hat, da er sich auf den Grundsatz der *lex mitior* berufen kann (Art. 389 Abs. 1 nStGB).

3.2. Zu prüfen ist, ob sich die nach neuem Recht am 1. Januar 2007 eintretende Vollstreckungsverjährung auch auf die vom Rekurrenten zu verbüssende Strafe auswirkt, falls er sie noch unter altem Recht antritt.

Die Regelung, wonach die Verjährung der Strafe ruht (Art. 75 Ziff. 1 StGB), deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber nicht wollte, dass eine einmal angetretene Strafe während des Vollzugs verjährt (vgl. G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT II, Bern 2006, § 7 N 39). Die Verlängerung der Verjährungsfrist nach Art. 99 Abs. 2 nStGB orientiert sich an Art. 75 Ziff. 1 StGB und soll denselben Zwecken dienen (vgl. Botschaft vom 21. September 1998 zur Revision des Allgemeinen Teils des StGB, BBl 1999 1979). Daraus folgt, dass die Vollstreckungsverjährungsfrist während des *ununterbrochenen* Strafvollzugs nicht mehr eintreten kann. Sollte sich der Rekurrent also am 31. Dezember 2006 im Vollzug befinden, so wird er die ganze ihm auferlegte Strafe zu verbüssen haben. Eine Entlassung auf den 1. Januar 2007 hat damit nicht zu erfolgen.

3.3. Nachdem die Strafe - einen Strafantritt vor dem 1. Januar 2007 vorausgesetzt - bei ununterbrochenem Strafvollzug der Vollstreckungsverjährung nicht mehr unterliegt, ist das vom Rekurrenten verlangte Feststellungsbegehren abzuweisen (Antrag Ziff. 3). Auch ein Strafaufschub zugunsten des Abschlusses einer neuen Vollzugsvereinbarung (Antrag Ziff. 1) erweist sich deshalb nicht als notwendig. Ebensowenig besteht ein Grund für einen allfälligen Strafunterbruch. Der Rekurs ist damit abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Rekurrenten aufzuerlegen. Bei der Bemessung der Kosten ist die Zwischenverfügung vom 29. November 2006 (recte: 30. November 2006) mit zu berücksichtigen.

DIE DIREKTION DER JUSTIZ UND DES INNERN

verfügt:

I. Der Rekurs von Erwin Kessler vom 29. November 2006 gegen die Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 24. November 2006 wird abgewiesen.

II. Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus

a) einer Staatsgebühr von	Fr.	800.--
b) den Schreibgebühren von	Fr.	126.--
c) den Kanzleiauslagen von	Fr.	20.--
Total	Fr.	946.--

werden dem Rekurrenten auferlegt.

Der Betrag von Fr. 946.-- ist innert 30 Tagen nach Empfang dieser Verfügung auf das Postkonto 80-15510-7 der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich einzuzahlen.

III. Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen, vom Empfang an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde-

schrift hat einen Antrag und dessen Begründung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.


IV. Mitteilung an:

- a) Rechtsanwalt, lic. iur. Rolf Rempfler, gegen Empfangsschein;
- b) das Amt für Justizvollzug (Amtsleitung), im Doppel;
- c) die Kasse der Direktion der Justiz und des Innern.

DIREKTION DER JUSTIZ UND DES INNERN

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Die juristische Sekretärin mbA:



Dr. E. Vontobel-Lareida