

# **BGer 1B 56/2007 vom 15. Mai 2007**

Bundesgericht, 2007-05-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_56\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_56_2007)

FR: TF 1B 56/2007 du 15 mai 2007

IT: TF 1B 56/2007 del 15 maggio 2007

## **Regeste**

Widerruf der Bewilligung für die Halbgefängenschaft, getrennter Vollzug; aufschiebende Wirkung | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) in Kraft getreten. Der angefochtene Entscheid erging nach dem 1. Januar 2007. Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG ist deshalb das Bundesgerichtsgesetz anwendbar.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Strafsachen. Der Beschwerde in Strafsachen unterliegen auch Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen ( Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG ).

#### **E. 1.2**

Gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide, welche nicht die Zuständigkeit oder Ausstandsbegehren betreffen, ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen, hat doch der Entzug der aufschiebenden Wirkung zur Folge, dass der Beschwerdeführer während der Dauer des Rekursverfahrens von der Halbgefängenschaft in den Normalvollzug wechseln muss. Dieser Nachteil könnte auch im Falle eines Obsiegens im Rekursverfahren nicht rückgängig gemacht werden.

#### **E. 1.3**

Gegen den angefochtenen Zwischenentscheid steht kein weiteres Rechtsmittel auf kantonaler Ebene zur Verfügung (vgl. § 48 Abs. 3 des Thurgauer Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981 [VRG/TG]).

#### **E. 1.4**

Auf die Beschwerde in Strafsachen ist somit einzutreten. Richtet sich diese, wie im vorliegenden Fall, gegen einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen, so kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 98 BGG ).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Begründungspflicht, weil die Erstinstanz die aufschiebende Wirkung ohne jegliche Begründung entzogen habe. In der Verfügung vom 22. Februar 2007 (S. 2 Ziff. 5 a.E.) wird der Entzug der aufschiebenden Wirkung damit begründet, eine Verlängerung der dem

Beschwerdeführer nicht mehr zustehenden Vollzugsform lasse sich nicht verantworten. Ob diese sehr kurze Begründung genügt, kann offen bleiben, weil ein allfälliger Begründungsmangel inzwischen, durch die begründeten Entscheide des Departements vom 20. und 30. März 2007, geheilt worden wäre. Ob deren Begründung zutrifft, ist keine Frage der formellen Begründungspflicht.

### **E. 3**

In der Sache macht der Beschwerdeführer geltend, der angeblich klare Wortlaut des Gesetzes sei kein besonderer Grund für den Entzug der aufschiebenden Wirkung i.S.v. Art. 48 VRG/TH: Ob die Rechtslage klar sei, sei erst im Rekursverfahren selbst und nicht bereits bei der Frage der aufschiebenden Wirkung zu prüfen. Besondere Gründe lägen allenfalls vor, wenn Gefahr im Verzug sei oder Sicherungsinteressen die sofortige Vollstreckbarkeit erheischen würden. Beides sei hier nicht der Fall. Der Beschwerdeführer bestreitet im Übrigen, dass die Rechtslage klar sei: Die Frage, ob der bereits laufende Vollzug in Form der Halbgefangenschaft wegen einer später hinzukommenden Strafe abgebrochen werden könne und müsse, sei weder in Art. 4 der Verordnung vom 19. September 2006 zum Strafgesetzbuch und zum Militärgesetzbuch (V-StGB-MStG; SR 311.01) noch in Art. 77b StGB geregelt.

#### **E. 3.1**

Das Departement vertritt dagegen die Auffassung, die Rechtslage sei gestützt auf die bereits genannten Bestimmungen sowie die §§ 51 und 55 der Thurgauer Justizvollzugsverordnung vom 12. Dezember 2006 (JVV) eindeutig; eine Fortsetzung des Vollzugs in Halbgefangenschaft sei danach ausgeschlossen. Diese klar formulierten Normen sollten nicht durch ein Rekursverfahren, verbunden mit Fristerstreckungsersuchen und anderen verzögernden Verfahrensmomenten, im Ergebnis ausgehebelt werden können.

#### **E. 3.2**

Wie bereits oben (E. 1.4) dargelegt wurde, kann das Bundesgericht die Handhabung von § 48 VRG/TH nicht frei überprüfen, sondern nur unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung der Entscheid in der Hauptsache bereits vorweggenommen werde und damit das Rekursrecht und das dem Beschwerdeführer eingeräumte Recht zur Vernehmlassung in der Sache illusorisch werde. Unter diesem Blickwinkel ist der angefochtene Zwischenentscheid im Folgenden zu prüfen.

#### **E. 3.3**

§ 48 VRG/TH verlangt für den Entzug der aufschiebenden Wirkung "besondere Gründe", ohne diese inhaltlich näher zu bestimmen. Es ist daher Sache der zuständigen Behörde zu prüfen, ob Gründe vorliegen, welche für die sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, und zu beurteilen, ob diese Gründe gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können.

##### **E. 3.3.1**

Dabei dürfen grundsätzlich auch die Erfolgsaussichten in der Hauptsache berücksichtigt werden; denn ist die Hauptsacheprognose überwiegend negativ, entsteht voraussichtlich auch kein Nachteil durch den sofortigen Vollzug einer Verfügung (Isabelle Häner, Die vorsorglichen Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 131/1997 324 ff.). Allerdings muss die negative Prognose eindeutig, d.h. das Rechtsmittel

offensichtlich aussichtslos sein, um den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen zu können (vgl. z.B. BGE 115 Ib 157 E. 2 S. 158; 107 Ib 395 E. 2c S. 399; 99 Ib 215 E. 5 S. 221): Da jede Behörde grundsätzlich von der Richtigkeit der von ihr erlassenen Verfügung überzeugt ist, würde ansonsten der Entzug der aufschiebenden Wirkung - entgegen der Regelung in § 48 VRG/TG - zur Regel anstatt zur Ausnahme.

### **E. 3.3.2**

Relativ strenge Anforderungen sind an die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels zu stellen, wenn es um die Versetzung von der Halbgefängenschaft in den Normalvollzug geht: Mit der Halbgefängenschaft soll dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben werden, seiner Arbeit tagsüber ausserhalb der Strafanstalt nachzugehen; damit soll verhindert werden, dass er aufgrund des Strafvollzugs seine berufliche Existenz und damit einen wichtigen Faktor für seine Resozialisierung verliert. Dieser Zweck kann bereits durch die kurzfristige Versetzung in den Normalvollzug, während der Dauer des Rekursverfahrens, vereitelt werden. Insofern besteht in der Tat die Gefahr, dass durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung ein effektiver Rechtsschutz vereitelt wird und die dem Beschwerdeführer eingeräumten Verfahrensrechte leerlaufen.

### **E. 3.3.3**

Andererseits ist auch das Anliegen des Departements verständlich: Es will verhindern, dass in klaren Fällen, in denen die Fortsetzung der Halbgefängenschaft nach der gesetzlichen Regelung eindeutig ausgeschlossen ist, dieses Regime dennoch über Monate fortgesetzt wird, indem sämtliche Möglichkeiten des Rechtsschutzes ausgeschöpft und das Rekursverfahren durch zahllose Fristverlängerungsgesuche verzögert wird. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Anwalt des Beschwerdeführers schon für seine erste Stellungnahme, noch vor Erlass der Widerrufungsverfügung, mehrfach eine Fristverlängerung beantragt hat. Steht bereits fest, dass der Beschwerdeführer seine Strafe im Normalvollzug beenden muss, so macht es auch keinen Sinn, die Halbgefängenschaft weiter fortzusetzen, da der Beschwerdeführer in absehbarer Zeit ohnehin aus seiner beruflichen Umgebung herausgerissen und in eine Strafanstalt eingewiesen werden wird. Die Halbgefängenschaft ist vom Gesetzgeber als Alternative zum Normalvollzug konzipiert und ist nur zweckmässig, wenn der Gefangene seine gesamte Strafe in dieser Vollzugsform verbringen kann.

### **E. 3.4**

Gemäss Art. 77b StGB können nur Strafen bis zu einem Jahr in der Form der Halbgefängenschaft vollzogen werden. Treffen mehrere Freiheitsstrafen im Vollzug zusammen, so sind sie gemeinsam entsprechend ihrer Gesamtdauer nach den Artikeln 76-79 StGB zu vollziehen (Art. 4 V-StGB-MStGB; so auch § 51 Abs. 2 letzter Satz JVV). Dieser Grundsatz galt bereits nach altem Recht, vor dem 1. Januar 2007 (vgl. Art. 2 Verordnung (1) vom 13. November 1973 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch [VStGB 1; AS 1973 1842]; vgl. auch BGE 113 IV 8 E. 4 S. 9). Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer zu zwei Gefängnisstrafen von je 11 bzw. 9 Monaten rechtskräftig verurteilt. Diese sind nach den oben genannten Vorschriften gemeinsam zu vollstrecken; der vom Beschwerdeführer beantragte getrennte Vollzug beider Strafen ist nach Art. 4 V-StGB-MStGB und § 51 Abs. 2 JVV unzulässig. Die Gesamtdauer der Strafen (20 Monate) überschreitet klar die in Art. 77b StGB genannte Höchstdauer, weshalb die Strafen nicht in Form der Halbgefängenschaft vollzogen werden können. Fraglich ist, ob sich an der

Rechtslage etwas ändert, weil die Halbgefängenschaft für die erste Strafe (ausgesprochen am 29. Mai 2006) schon bewilligt worden war, als das Obergericht am 23. Oktober 2006 die zweite Strafe von insgesamt 9 Monaten für vollziehbar erklärte, und im Zeitpunkt der Widerrufsverfügung bereits ein Teil der ersten Strafe in Form der Halbgefängenschaft verbüsst worden war. Der Abbruch der Halbgefängenschaft ist in § 55 JVV geregelt. Danach wird die Halbgefängenschaft abgebrochen und ist die Strafe im Normalvollzug zu verbüssen, wenn die verurteilte Person die Voraussetzungen nach § 51 JVV bei Strafantritt oder während des Strafvollzugs nicht mehr erfüllt, insbesondere, wenn sie die Zeit ausserhalb der Vollzugseinrichtung missbraucht, nicht oder trotz Ermahnung verspätet einrückt, in alkoholisiertem Zustand oder unter Drogeneinfluss einrückt oder in der Vollzugseinrichtung Alkohol oder Drogen besitzt, konsumiert oder weitergibt. Zu den Voraussetzungen von § 51 JVV gehören nicht nur die in Abs. 1 Ziff. 1-5 genannten persönlichen Umstände, sondern auch, dass die Gesamtdauer der zu vollstreckenden Freiheitsstrafen ein Jahr nicht übersteigt (vgl. § 51 Abs. 1 und Abs. 2). Im vorliegenden Fall wurde die zweite Freiheitsstrafe zu einem Zeitpunkt für vollziehbar erklärt, in dem der Beschwerdeführer die erste Strafe noch nicht einmal angetreten hatte: Der Strafantritt erfolgte erst am 30. Oktober 2006. Schon bei Strafantritt waren damit die Voraussetzungen gemäss § 51 JVV nicht mehr erfüllt. Auch im Zeitpunkt des Widerrufs der Bewilligung der Halbgefängenschaft im Februar 2007 betrug die zu vollstreckende Gesamtstrafe noch 16 Monate und überschritt damit deutlich die zulässige Höchstdauer gemäss Art. 77b StGB. Insofern waren die Voraussetzungen für die Halbgefängenschaft klarerweise nicht mehr gegeben, weshalb diese gemäss § 55 JVV abzubrechen war.

### **E. 3.5**

Besondere Aspekte des Vertrauensschutzes, die ein Abweichen von dieser Regelung geboten hätten, werden vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich: Wie das Departement in seiner Vernehmlassung ausgeführt und der Beschwerdeführer nicht bestritten hat, kannte die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug im Zeitpunkt der Bewilligung der Halbgefängenschaft noch nicht die Existenz der zweiten Strafe, wusste aber, dass ein weiteres Verfahren hängig sei. Es wies den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers darauf hin, dass eine allfällige Gesamtstrafdauer von mehr als 12 Monaten die Fortsetzung des Strafvollzugs in Form der Halbgefängenschaft nicht zulassen würde. Der Beschwerdeführer wusste somit schon bei Strafantritt, dass er nicht die gesamte Strafe in Form der Halbgefängenschaft verbüssen werden könne. Wenn er trotzdem zahlreiche Aufträge für seinen Betrieb übernahm und hierfür Investitionen in seinen Maschinenpark tätigte, geschah dies auf sein eigenes Risiko.

### **E. 3.6**

Nach dem Gesagten verletzt der angefochtene Entscheid keine verfassungsmässigen Rechte des Beschwerdeführers.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Damit wird das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung im bundesgerichtlichen Verfahren bzw. um Anordnung vorsorglicher Massnahmen gegenstandslos. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten und hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 66 und 68 BGG ).

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