

# **BGer 7B\_142/2023 vom 4. Oktober 2024**

Bundesgericht, 2024-10-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_142\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_142_2023)

FR: TF 7B\_142/2023 du 4 octobre 2024

IT: TF 7B\_142/2023 del 4 ottobre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob eine eingereichte Beschwerde zulässig ist ( BGE 150 IV 103 E. 1; 149 IV 97 E. 1, 9 E. 2).

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Aufhebung der Bewilligung des Vollzugs des unbedingt vollziehbaren Teils der ausgesprochenen Freiheitsstrafe in der besonderen Vollzugsform der Halbgefängenschaft nach Art. 77b StGB . In der Hauptsache geht es um den Vollzug von Strafen, wogegen die Beschwerde in Strafsachen zulässig ist ( Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG ). Vorliegend ist die Eingabe des Beschwerdeführers als Beschwerde in Strafsachen im Sinne von Art. 78 ff. BGG entgegenzunehmen. Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels als "Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheit" schadet dem Beschwerdeführer nicht (vgl. BGE 138 I 367 E. 1.1; 137 IV 269 E. 1.6; 133 II 396 E. 3.1). Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ist gegeben ( Art. 81 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerde wurde frist- (Art. 100 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG ) und formgerecht ( Art. 42 Abs. 1 BGG ) gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid ( Art. 80 Abs. 1 BGG ) eines oberen Gerichts ( Art. 80 Abs. 2 BGG ) eingereicht. Darauf ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Vorinstanz das kantonale Recht willkürlich (nicht) anwende, indem sie neue Vorbringen, d.h. die seit dem 1. Oktober 2022 wiederaufgenommene Arbeit bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin, nicht zulasse und im angefochtenen Urteil davon ausgehe, dass verspätet eingereichte neue Vorbringen unbeachtlich seien. Gleichzeitig räumt er ein, dass er die Arbeitsstelle bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin am 1. Oktober 2022 und damit vor dem Entscheid des Departements des Innern vom 5. Dezember 2022 angetreten habe und dass dieser Umstand dem Departement des Innern vor dessen Entscheid zur Kenntnis gebracht hätte werden können und müssen.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe in seiner Beschwerde ans Verwaltungsgericht vom 23. Dezember 2022 inkl. Ergänzung vom 25. Januar 2023 neue Tatsachenbehauptungen vorgebracht, die im Zeitpunkt des Entscheids des Departements des Innern (d.h. am 5. Dezember 2022) zwar bereits vorgelegen hätten, dem Departement des Innern aber nicht bekannt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe ausgeführt, er habe im Oktober 2022 seine bisherige Arbeit bei seiner langjährigen Arbeitgeberin wiederaufnehmen können, dies bei einem Arbeitspensum von ca. 50 %. Obwohl diese Tatsache dem Beschwerdeführer bereits vor dem Entscheid des Departements des Innern vom 5. Dezember 2022 bekannt gewesen sei, habe er die Behörde nicht informiert. Mit Schreiben vom 2. Februar 2023 habe die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers diesen

Umstand damit begründet, dass sie in ihren Wanderferien im Oktober 2022 schwer verunfallt und seither und bis auf Weiteres zu 100 % arbeitsunfähig sei. Sie habe auch erst nach Eingang des Beschwerdeentscheids vom 5. Dezember 2022 von der veränderten Arbeitssituation ihres Klienten (d.h. von der Wiederaufnahme seiner bisherigen Arbeit zu 50 % im Oktober 2022) erfahren.

Gemäss der Vorinstanz muss sich der Beschwerdeführer das Verschulden seiner Rechtsvertreterin grundsätzlich anrechnen lassen. Laut den vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnabrechnungen vom Oktober und November 2022 habe er ab Oktober 2022 wieder bei seiner bisherigen Arbeitgeberin gearbeitet. Dass der Beschwerdeführer seine Arbeit bei seiner bisherigen Arbeitgeberin wieder habe antreten können, sei gemäss der Vorinstanz mit Sicherheit nicht erst mit Antritt im Oktober 2022 bekannt gewesen. Ab Bekanntgabe des Arbeitsantritts bis zum Unfall der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers sei bereits genügend Zeit verstrichen, um die Behörde zu informieren. Ein Anruf oder z.B. die Zustellung der Lohnabrechnung vom Oktober 2022 an die Behörde, um diese über die veränderte Situation zu informieren, wäre das Mindeste gewesen. Das Departement des Innern hätte aufgrund der im Beschwerdeverfahren geltenden Offizialmaxime grundsätzlich jederzeit Vorbringen zum Sachverhalt entgegennehmen und berücksichtigen können. Dem Beschwerdeführer selbst müsse bewusst gewesen sein, dass der Umstand des Arbeitsantritts eine entscheidende Information für sein Verfahren gewesen wäre. Indessen sei er mehrere Monate untätig geblieben. Ein solches Verhalten könne gemäss der Vorinstanz nur als rechtsmissbräuchlich eingestuft und nicht geschützt werden. Den Akten sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit allen Mitteln versuche, sich dem Normalvollzug zu entziehen und seine Wegweisung aus der Schweiz hinauszuzögern.

### **E. 2.3.1**

Das Bundesgerichtsgesetz schreibt den Kantonen vor, dass die richterliche Vorinstanz des Bundesgerichts oder ein vorgängig zuständiges Gericht den Sachverhalt frei prüft und das Recht von Amtes wegen anwendet ( Art. 110 BGG ). Daraus folgt, dass der Sachverhalt im gerichtlichen Verfahren zu erstellen ist, weshalb diesem Gericht auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können ( BGE 135 II 369 E. 3.3 mit Hinweisen; Urteil 1C\_28/2021 vom 30. Juni 2021 E. 7.3.1; vgl. GRÉGORY BOVEY, in: Commentaire de la LTF, 3. Aufl. 2022, N. 18 zu Art. 110 BGG ; MARCO DONATSCH, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, N. 8 zu § 52 VRG; HEINER WOHLFART, Anforderungen der Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 98a OG an die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze, AJP 1995, S. 1431). Damit wird die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV bzw. Art. 6 EMRK umgesetzt, welche eine uneingeschränkte Sachverhalts- und Rechtskontrolle durch (wenigstens) ein Gericht verlangt (vgl. BGE 142 II 49 E. 4.4; Urteile 1C\_28/2021 vom 30. Juni 2021 E. 7.3.1; 2C\_228/2020 vom 21. Juli 2020 E. 3.3.1).

Bis zu welchem Zeitpunkt im kantonalen Verwaltungsgerichtsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können, regelt das Bundesrecht nicht. Es ist vielmehr Sache des anwendbaren kantonalen Verfahrensrechts, hierüber die erforderlichen Bestimmungen aufzustellen (vgl. Urteil 2C\_354/2009 vom 30. Juni 2010 E. 3.1).

### **E. 2.3.2**

Gemäss § 52 Abs. 2 des Gesetzes des Kantons Solothurn vom 15. November 1970 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz; BGS 124.11) sind

neue tatsächliche Behauptungen und die Bezeichnung neuer Beweismittel, wenn sie mit dem Streitgegenstand zusammenhängen, bis zum Schluss des Beweisverfahrens erlaubt (Satz 1). § 31bis Absatz 2 ist sinngemäss anwendbar (Satz 2).

Nach § 31bis Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz auferlegt die Behörde derjenigen Partei, die neue Vorbringen verspätet ins Verfahren einbringt, die daraus entstehenden Mehrkosten, wenn sie ein Verschulden trifft.

### **E. 2.3.3**

Das Bundesgericht überprüft die Anwendung kantonalen Rechts - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 95 lit. c-e BGG) - nur auf Willkür und die Vereinbarkeit mit anderen verfassungsmässigen Rechten (BGE 143 I 321 E. 6.1; 141 IV 305 E. 1.2; 140 III 385 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Aus dem einschlägigen kantonalen Recht (vgl. oben E. 2.3.2) ergibt sich zwar, dass neue tatsächliche Behauptungen und die Bezeichnung neuer Beweismittel, wenn sie mit dem Streitgegenstand zusammenhängen, "bis zum Schluss des Beweisverfahrens" erlaubt sind (§ 52 Abs. 2 Satz 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz). Erfolgen neue tatsächliche Behauptungen verspätet bzw. werden neue Beweismittel verspätet eingereicht, d.h. nicht bis zum Schluss des Beweisverfahrens, sieht das kantonale Gesetz als Rechtsfolge jedoch nicht vor, dass die neuen tatsächlichen Behauptungen bzw. Beweismittel etwa als unbeachtlich zu betrachten wären. Vielmehr kann diese verspätete Geltendmachung bzw. Einreichung unter Umständen (d.h. bei Verschulden) zur Kostenfolge führen (§ 52 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 31bis Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz).

Die Vorinstanz erwägt, dass das Verhalten des Beschwerdeführers, konkret die unterlassene Information des Departements des Innern bezüglich der Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit seit dem 1. Oktober 2022, als "rechtsmissbräuchlich" zu qualifizieren sei. Weiter hält sie fest, dass der Beschwerdeführer gemäss den von ihm eingereichten Lohnabrechnungen vom Oktober und November 2022 bei seiner bisherigen Arbeitgeberin ab Oktober 2022 wieder gearbeitet habe. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Bewilligung der besonderen Vollzugsform der Halbgefangenschaft (Art. 77b StGB) erfüllt, nämlich ob er einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht (Art. 77b Abs. 1 lit. b StGB), berücksichtigt die Vorinstanz die Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers im Oktober 2022 bei einem Arbeitspensum von 50 % nicht. Dies steht im Widerspruch zur dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung hinsichtlich der Rechtsweggarantie, welche die Vorinstanz als einziges kantonales Gericht zu gewährleisten hatte (vgl. oben E. 2.3.1), und zur einschlägigen kantonalen Regelung betreffend die Zulässigkeit neuer Tatsachen und Beweismittel im Verwaltungsgerichtsverfahren (vgl. oben E. 2.3.2). Indem die Vorinstanz die neuen tatsächlichen Behauptungen und Beweismittel betreffend die Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers im Oktober 2022 in ihrem Entscheid nicht berücksichtigt, verstösst sie gegen Art. 29a BV und wendet sie das kantonale Recht willkürlich an (vgl. oben E. 2.3.3). Die Beschwerde erweist sich als begründet.

Bei diesem Ergebnis kann offen gelassen werden, ob das Vorgehen der Vorinstanz, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, gegen das Verbot des überspitzten Formalismus verstösst (vgl. dazu BGE 145 I 201 E. 4.2.1; 142 IV 299 E. 1.3.2).

### **E. 2.5**

Die Vorinstanz wird nach der bundesgerichtlichen Rückweisung den Sachverhalt unter Berücksichtigung der Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers im Oktober 2022 neu feststellen und die Voraussetzungen der Halbgefängenschaft ( Art. 77b StGB ) neu beurteilen müssen. Auf die Rügen des Beschwerdeführers betreffend die willkürliche Sachverhaltsfeststellung, die Verletzung des Gebots von Treu und Glauben bzw. der Verfahrensfairness und von Art. 77b StGB ist bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht weiter einzugehen.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Solothurn hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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