

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.235 vom 12. Januar 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.235](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.235)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.235 du 12 janvier 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.235 del 12 gennaio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Präsidialdepartement des Kantons Basel-Stadt hat den Rekurs mit Schreiben vom 22. November 2016 dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen, womit gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) dessen Zuständigkeit gegeben ist. Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG.

1.2 Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Rekurrent unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

### **E. 2**

2.1 Gemäss § 62 der kantonalen Verordnung über den Justizvollzug vom 11. Februar 2014 (Justizvollzugsverordnung, JVV, SG 258.210) kann Electronic Monitoring als Alternative zum Normalvollzug von Freiheitsstrafen in Höhe von 20 Tagen bis zwölf Monaten oder als Vollzugsstufe am Ende oder an Stelle des Arbeitsexternats für die Dauer von einem Monat bis zu zwölf Monaten zur Anwendung gelangen. Die Billigung dieser Regel wurde mit Bundesratsbeschluss vom 2. September 2015 verlängert.

2.2 Strittig war und ist auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, ob die in der Bestimmung umschriebene Bandbreite der Strafen, für welche Electronic Monitoring in Frage kommt, die Höhe der ausgesprochenen Strafe oder die Dauer der zu vollziehenden Strafe betrifft. Mit anderen Worten ist strittig, ob das Electronic Monitoring als Vollzugsform in Frage kommt, wenn wie vorliegend eine Strafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen worden ist, der unbedingt zu vollziehende Teil aber höchstens ein Jahr beträgt.

Dazu führte die Vorinstanz im Wortlaut aus:

■ Das Bundesgericht hat mit Urteil 6B\_1253/2015 vom 17. März 2016 E. 2.6 festgehalten, dass das vom Gericht ■ ausgesprochene Strafmass ■ für die Erfüllung der zeitlichen

Voraussetzungen des EM-Vollzugs massgebend sei. Es hat in dem von ihm zu behandelnden Fall die solothurnische Regelung, wonach bei teilbedingten Freiheitsstrafen der unbedingt zu vollziehende Teil massgebend ist (§ 16 Abs. 3 Satz 3 der solothurnischen Verordnung über den Justizvollzug vom 24. März 2014 [331.12]), als mit dem ■übergeordneten Recht■ in Wortlaut, Sinn und Zweck nicht vereinbar erklärt und als Verletzung von Bundesrecht betrachtet. Gegen einen EM-Vollzug spräche überdies der Zweck der mit dem teilbedingten Vollzug angestrebten Spezialprävention, der seine Schranke im gesetzlichen Erfordernis findet, dass angesichts der Schwere des Verschuldens wenigstens ein Teil der Strafe vollzogen werde. Andernfalls stünde der EM-Vollzug sogar für schwere Delikte offen, sofern nur die zu verbüssende Reststrafe nicht mehr als ein Jahr betragen würde (BBJ 2012 4721, 4748). Dies widerspräche dem Willen des Gesetzgebers.

Das Bundesgericht hat sich damit klar zum EM-Vollzug bei teilbedingten Freiheitsstrafen geäussert. Der Ansicht des Rekurrenten, dass es sich beim einschlägigen Urteil des Bundesgerichts um ein unzutreffendes Urteil handele, weshalb eine Überprüfung der Rechtslage auf dem Rechtsmittelweg durchzuführen und durch vollständige Argumentation eine Korrektur der bundesgerichtlichen Rechtsprechung herbeizuführen sei, kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, warum das Bundesgericht, das die Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärgesetzbuchs vom 4. April 2012 (BBJ 2012 4721 4748) in Teilen wörtlich zitiert, bei einer Beurteilung innert so kurzer Zeit zu einem anderen, für den Rekurrenten günstigeren Ergebnis kommen soll. Die Strafverbüsung in der Form der Halbgefängenschaft ist entgegen der Argumentation des Rekurrenten nicht vom neuen Bundesgerichtsurteil betroffen, da sich die im Urteil zitierte Botschaft nur auf die Vollzugsform des EM und nicht auf die der Halbgefängenschaft bezieht.■ (E. 3 des vorinstanzlichen Entscheids).

2.3 Dem ist in allen Teilen zuzustimmen. Mit dem von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsurteil steht fest, dass die Bewilligung des Vollzugs in Form von Electronic Monitoring für ein Strafmass, das insgesamt über einem Jahr liegt, nicht mit Bundesrecht vereinbar ist. Dafür verwies das Bundesgericht neben den paraphrasierten Erwägungen auch auf die Gesetzesmaterialien (BBJ 2012 4748: ■la durée de la peine prononcée■, FF 2012 4411). Die Rüge des Rekurrenten, das Bundesgericht wersetze sich dem Willen des Gesetzgebers, erweist sich nicht als stichhaltig. Das Verdikt des höchsten schweizerischen Gerichts ist für das Appellationsgericht als Instanzgericht de facto verbindlich. Dies gilt vorliegend umso klarer, als das Bundesgericht in einem neueren Entscheid vom 3. Oktober 2016 seine mit dem Entscheid vom 17. März 2016 begründete Praxis ausdrücklich bestätigt und wiederholt hat, dass anderslautende kantonale Bestimmungen bundesrechtswidrig sind (BGer 6B\_1204/2015 vom 3. Oktober 2016 E. 1.4). Eine ■Überprüfung der Praxisänderung■, wie sie der Rekurrent offenbar anstrebt, steht ihm offen, erscheint vor diesem Hintergrund aber redundant. Es kommt dazu, dass vor dem Ergehen des genannten Bundesgerichtsurteils vom 17. März 2016 zwar abweichende kantonale Erlasse und Handhabungen in der Praxis bestanden haben, aber keine gegenteilige frühere bundesgerichtliche Praxis. Demgemäss kann nicht von einer Änderung der bundesgerichtlichen Praxis gesprochen werden. Bei dieser Ausgangslage ist im kantonalen Rechtsmittelverfahren kein anderer Entscheid zu begründen und es bleibt dabei, dass der Strafvollzug in Form von Electronic Monitoring vorliegend ausscheidet.

**E. 3**

Der Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) und § 10 der baselstädtischen Kantonsverfassung (SG 111.100) verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Voraussetzung dafür ist, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, Rz. 620 ff.; statt vieler VGE VD.2016.188 vom 12. Januar 2017 E. 2.8.3).

Nachdem dem Rekurrenten von der Behörde nicht zugesichert worden ist, seine Strafe in Form von Electronic Monitoring verbüssen zu können, sondern er lediglich auf die Gelegenheit eines Gesuchs hingewiesen worden ist, erübrigen sich Erläuterungen zu weiteren ■ ebenfalls nicht gegebenen Voraussetzungen ■ des Vertrauensschutzes im vorliegenden Fall. Es ist nachvollziehbar und im Rückblick bedauerlich, dass beim Rekurrenten durch den Hinweis auf die Gesuchsmöglichkeit Hoffnungen auf einen für ihn günstigeren Strafvollzug erweckt worden sind. Eine Zusage ist jedoch nicht abgegeben worden. Der Rekurrent durfte lediglich erwarten, dass sein Gesuch geprüft wird. Dabei musste er davon ausgehen, dass die Behörde jederzeit an bundesrechtliche Vorgaben gebunden ist. Da das bundesgerichtliche Verdikt im Zeitpunkt des Schreibens der Abteilung Strafvollzug vom 4. Dezember 2015 noch nicht bekannt war, kann der Behörde für ihr Vorgehen bzw. den Versand des Gesuchsformulars kein Vorwurf gemacht werden. Es ist auch nicht ersichtlich, inwieweit der Grundsatz von Treu und Glauben auf andere Art und Weise verletzt worden wäre.

#### **E. 4**

Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, ist der Rekurrent seit dem 4. April 2014 rechtskräftig verurteilt und muss seither grundsätzlich damit rechnen, dass er seine Strafe zu verbüssen hat. Die Frage eines weiteren Vollzugaufschubs stellt sich mit dem Ergehen des vorliegenden Urteils nicht mehr. Eine Verschiebung aus wichtigen Gründen gemäss § 41 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO; 257.100) scheidet aus. Weder liegt ein ausdrücklich geregelter Ausnahmefall gemäss § 41 Abs. 1 oder 2 lit. 1 oder b EG StPO vor, noch besteht im blossen Bestreiten der Rechtslage ein wichtiger Grund, der unter die als Ausnahmebestimmung ohnehin restriktiv auszulegende Generalklausel nach § 41 Abs. 2 EG StPO fallen würde (■In anderen Fällen■). Dies gilt insbesondere, weil die Rechtslage durch zwei aktuelle bundesgerichtliche Entscheide geklärt ist.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Vorbringen des Rekurrenten als unbehelflich erweisen. Folglich ist sein Rekurs abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühren von CHF 1■200.■ zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG).

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