

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.254 vom 30. Mai 2012**

BS Appellationsgericht, 2012-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2017.254](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.254)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.254 du 30 mai 2012

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.254 del 30 maggio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses gemäss § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) sowie gestützt auf die Rekursüberweisung vom 17. November 2017 durch den Regierungsrat nach § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) zuständig. Gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids unmittelbar berührt und hat damit 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 grundsätzlich einzutreten.

1.2 Die Kognition richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 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 einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat. Da Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen gemäss Art. 78 Abs. 2 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht unterliegen und die Kantone gestützt auf Art. 80 Abs. 2 BGG in diesen Verfahren als letzte Instanz ein oberes Gericht einzusetzen haben, prüft das Verwaltungsgericht nach der Regelung von Art. 110 BGG den Sachverhalt frei und wendet das massgebende Recht von Amtes wegen an, sofern es wie im vorliegenden Fall als einzige richterliche Behörde entscheidet. Aus diesem Grund sind Noven grundsätzlich zulässig und beurteilt das Verwaltungsgericht die Umstände im Zeitpunkt seines Entscheides, obwohl es nach kantonalem Recht grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt.

### **E. 2**

2.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob der Rekurrent die Voraussetzungen erfüllt, die für die Bewilligung des Vollzugs der Freiheitsstrafe in der Form des Arbeitsexternats verlangt werden. Art. 77a Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) fordert diesbezüglich, dass der Gefangene einen Teil der Freiheitsstrafe, in der Regel mindestens die Hälfte, verbüsst hat und nicht zu erwarten ist, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht. Es ist unbestritten, dass beim Rekurrenten keine Fluchtgefahr gegeben ist und dass die Prognose hinsichtlich seines zukünftigen deliktsfreien Verhaltens gut ausfällt. Die Vorinstanz hat das Arbeitsexternat abgewiesen mit der Begründung, der Rekurrent habe noch nicht die Hälfte seiner Strafe verbüsst. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien Ausnahmen von dieser Regel nur mit grosser Zurückhaltung

möglich. Es müssten aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die das durchschnittliche Mass übersteigen würden. Solche hat die Vorinstanz im Falle des Rekurrenten verneint.

2.2 Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass von der Regel des erlittenen hälftigen Strafvollzugs nur mit grosser Zurückhaltung abgewichen werden soll. Mit ihr ist davon auszugehen, dass eine erfolgreiche Integration seit Begehung der Straftat für sich alleine grundsätzlich nicht ausreicht, um auf das Erfordernis der Verbüsung der Hälfte der Freiheitsstrafe zu verzichten. Denn bis zu einem rechtskräftigen Urteil kann eine einer Straftat verdächtige Person ohne Vorliegen eines Haftgrunds nicht in Haft behalten werden. Das führt regelmässig zur Situation, dass ein verurteilter Straftäter einen Strafrest zu verbüssen hat, obschon seit der Tat längere Zeit verstrichen ist, was im Falle einer zwischenzeitlich erfolgten Integration einschneidende Folgen mit sich bringen kann. Würde man in solchen Fällen jeweils Vollzugserleichterungen gewähren, so würde faktisch derjenige Straftäter, bei welchem kein Haftgrund besteht, gegenüber demjenigen, welcher wegen eines Haftgrundes nicht aus der Sicherheitshaft entlassen werden kann, privilegiert. Dies wäre besonders stossend, weil die mit dem Urteil verhängte Freiheitsstrafe im Gegensatz zur rein strafprozessual begründeten Sicherheitshaft eine dem Verschulden angemessene Vergeltung darstellt.

2.3 Im Falle des Rekurrenten kann jedoch nicht nur von einer erfolgreichen Integration seit Begehung der Straftat gesprochen werden. Vielmehr liegen weitere Umstände vor, die die Bewilligung des Arbeitsexternats bereits vor Verbüsung der Hälfte der Strafe angezeigt erachten lassen. So musste der Rekurrent, als er sein Gesuch um Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug stellte, nicht zwingend davon ausgehen, dass er zu einer Strafe in der Grössenordnung, wie sie letzten Endes ausgesprochen wurde, verurteilt werden würde. Ihm wurde nicht vorgeworfen, das Opfer selbst erschossen zu haben. Dass der Rekurrent den Standpunkt vertrat, er könne nicht als Mittäter gelten, war nicht von vorneherein abwegig. Bei dieser Situation bestand die konkrete Gefahr des ■Übersitzens■, nachdem der Rekurrent bereits während 773 Tagen inhaftiert war. Wie der weitere Verlauf des Strafverfahrens zeigte, dauerte es denn wegen der Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft zur Anklageergänzung auch noch mehr als drei Jahre, bis dass das Appellationsgericht ein Urteil fällen konnte, das in Rechtskraft erwuchs. Für diese ungewöhnlich lange Dauer des Strafverfahrens war nicht der Rekurrent verantwortlich. Ferner ist von Bedeutung, dass die durch den Rekurrenten bereits ausgestandene Haft von 773 Tagen rund 40 Prozent der Strafe entspricht. Diese hat er grösstenteils (nämlich vom 18. Mai 2009 bis zum 28. April 2011) unter dem im Vergleich zum Strafvollzug strengeren Regime der Untersuchungshaft erlitten. Dadurch wird es bis zu einem gewissen Grad ausgeglichen, dass dem Rekurrenten noch rund 10 Prozent fehlen, bis dass er die Hälfte seiner Freiheitsstrafe verbüsst hat.

2.4 Ob die oben aufgeführten Umstände für sich alleine ausreichen würden, um von einer aussergewöhnlichen Situation auszugehen, die das durchschnittliche Mass übersteigt, kann letztlich offen bleiben. Denn mit zunehmender (unverschuldeter) Dauer des Verfahrens ist das Interesse des Rekurrenten an seiner Resozialisierung höher zu gewichten als das Interesse der Öffentlichkeit an einer Bestrafung eines rechtskräftig verurteilten Delinquenten. Die Vorinstanz benötigte seit Erhebung des Rekurses durch den Rekurrenten zwei Jahre und vier Monate, seit Einreichung der Vernehmlassung der verfügenden Behörde zum Rekurs immerhin noch ein Jahr und gut zehn Monate, bis sie ihren Entscheid fällte. In diesem Zeitraum befand sich der Rekurrent in einem Schwebestand.

Wenngleich dieser nicht als ■vollzugsähnlich■ bezeichnet werden kann, so ist dem Vertreter des Rekurrenten doch beizupflichten, dass die andauernde Ungewissheit für den Rekurrenten belastend war und die wegen der noch offenen Freiheitsstrafe bis heute bestehende Schriftensperre auch seine Bewegungsfreiheit eingeschränkt hat. Dies ist bei der vorzunehmenden Interessenabwägung zu Gunsten des Rekurrenten zu berücksichtigen.

2.5Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Entscheid des Bundesgerichts 6B\_131/2016 vom

### **E. 3**

3.1Die Vorinstanz hat den Rekurs als offensichtlich aussichtslos bezeichnet und demgemäss die Kosten des Verfahrens dem Rekurrenten auferlegt. Dem kann nach dem Gesagten (vgl. die Erwägungen in Ziff. 2.3 des vorliegenden Urteils) nicht gefolgt werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist deshalb für das verwaltungsinterne Verfahren gutzuheissen. Es stellt sich überdies die Frage, ob dem Rekurrenten aufgrund seines Obsiegens nicht auch für das verwaltungsinterne Verfahren eine volle Parteientschädigung zusteht. Dies ist nicht der Fall, da die ursprüngliche Verfügung der Abteilung Strafvollzug zumindest vertretbar war und die Gründe für die Gutheissung des Gesuchs des Rekurrenten erst im vorinstanzlichen Verfahren gesetzt worden sind. Die Angelegenheit geht deshalb in diesem Punkt zurück an die Vorinstanz zur Festlegung und Ausrichtung eines angemessenen Honorars des unentgeltlichen Vertreters.

3.2Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben und hat der Rekurrent Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten des JSD. Mangels Einreichung einer Honorarnote wird der Aufwand seines Parteivertreters auf sechs Stunden geschätzt (davon eine halbe Stunde für die noch im Jahre 2017 erfolgte Rekursanmeldung mit entsprechend höherem Mehrwertsteuersatz). Dieser Aufwand ist praxisgemäss zu einem Stundenansatz von CHF 250.■ zu entschädigen.

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