

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.190 vom 30. April 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.190)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.190 du 30 avril 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.190 del 30 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus § 33 Abs. 2 des Justizvollzugsgesetzes (JVG, SG 258.200). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Das Verwaltungsgericht urteilt mit voller Kognition (Ratschlag Nr. 18.1330.01 vom 26. September 2018 zu einem neuen Gesetz über den Justizvollzug S. 32), es übt also eine Sachverhalts-, Rechts- und Angemessenheitskontrolle aus (vgl. § 8 Abs. 1 und 5 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG, SG 270.100] in Verbindung mit § 33 Abs.

### **E. 2**

2.1 Mit dem angefochtenen Entscheid stellte die Vorinstanz zunächst fest, die Fachstelle für besondere Vollzugsformen des Vollzugszentrums Klosterfiechten empfehle gemäss ihrer Stellungnahme vom 28. August 2020 den Vollzug in der Form der elektronischen Überwachung. Es sei von einem geringen Risiko der Begehung erneuter (Gewalt-)Straftaten während des Strafvollzuges durch den Rekurrenten auszugehen. Dieser sei neu seit dem 1. Juli 2020 im Versicherungsbereich angestellt und befinde sich noch in der Anlernphase. Zur Begründung der Verweigerung der Strafverbüsung in der Form der elektronischen Überwachung verwies die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug jedoch darauf, dass gemäss aktuellem Strafregisterauszug vom 10. September 2020 seit dem 1. Februar 2019 eine Strafuntersuchung gegen den Rekurrenten laufe und am 12. März 2020 eine weitere neue Strafuntersuchung eröffnet worden sei. Gemäss Art. 79b Abs. 2 lit. a des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) könne der Vollzug in der Form der elektronischen Überwachung nur angeordnet werden, wenn nicht zu erwarten sei, dass die verurteilte Person weitere Straftaten begehe. Dem Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister könne jedoch entnommen werden, dass der Rekurrent in den Jahren 2014, 2016, 2017 und 2019 unter anderem wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, diverser Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz, Tätlichkeiten, Vergehen gegen das Waffengesetz sowie Fälschung von Ausweisen verurteilt worden sei. Zudem seien aktuell bei der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt zwei Strafuntersuchungen wegen einschlägiger Delikte hängig. Aufgrund der bestehenden Verurteilungen und der beiden neuen hängigen Strafuntersuchungen könne heute nicht davon ausgegangen werden, dass der Rekurrent keine weiteren Vergehen begehen würde, weshalb er die Voraussetzungen für die Strafverbüsung in der Form der elektronischen Überwachung nicht erfülle.

2.2 Demgegenüber lässt der Rekurrent geltend machen, aufgrund seines Gesuches und der Dauer der streitgegenständlichen Freiheitsstrafe seien die entsprechenden Voraussetzungen

für den Vollzug in der Form der elektronischen Überwachung erfüllt. Auch bestehe aufgrund seines hiesigen sozialen Umfelds keine Fluchtgefahr. Bezüglich der von der Vorinstanz geltend gemachten Gefahr weiterer Delinquenz macht der Rekurrent unter Hinweis auf bundesgerichtliche Rechtsprechung geltend, dass die zu erwartenden Straftaten eine gewisse Erheblichkeit aufweisen und sich auf die Beeinträchtigung wesentlicher Rechtsgüter beziehen müssten. Mit dem zu vollziehenden Strafbefehl vom 20. Januar 2020 sei ihm als Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz lediglich der Verkauf von 26.9 Gramm Marihuana und Eigenkonsum vorgeworfen worden. Zudem seien seine Fingerabdrücke auf elf Minigrips sowie einem Kunststoffbeutel gefunden worden. Der Widerhandlung gegen das Waffengesetz habe er sich aufgrund des unerlaubten Besitzes einer LED-Stroboskoplampe gemacht. Die Störung des öffentlichen Friedens habe sich darauf bezogen, dass er Knallkörper auf die Fahrbahn geworfen habe. Bei den begangenen Straftaten seien offensichtlich keine wesentlichen Rechtsgüter beeinträchtigt worden. Es handle sich bei den begangenen Straftaten jeweils um Vergehen und Übertretungen, unter anderem um Bagatellen, und klarerweise nicht um schwere Straftaten. Es sei auch in Zukunft nicht mit Straftaten von einer gewissen Erheblichkeit zu rechnen. In Bezug auf das Risiko allfälliger weiterer Straftaten sei anzumerken, dass eine günstige Legalprognose für die Gewährung der Strafverbüsung in Form der elektronischen Überwachung keine Voraussetzung sein könne. Soweit sich die Vorinstanz auf zwei weitere, bei der Staatsanwaltschaft hängige Strafverfahren bezogen habe, hält er dem die Berufung auf die Unschuldsvermutung entgegen, welche auch im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen sei. Diese hängigen Strafverfahren dürften keinen Einfluss auf die Frage der Delinquenzgefahr im Zusammenhang mit der Frage der Strafverbüsung in Form der elektronischen Überwachung haben, da diese Frage abstrakt zu beantworten sei. Schliesslich macht der Rekurrent geltend, bei seiner Mutter [...] zu wohnen und über einen Festnetzanschluss zu verfügen. Es handle sich zwar um ein befristetes Mietverhältnis, welches jedoch alle sechs Monate verlängert werde. Er erfülle damit auch die Voraussetzung einer dauerhaften Unterkunft. Schliesslich arbeite er seit Juli 2020 als Versicherungsberater mit einem Pensum von 100 % bei der B\_\_\_\_, weshalb er auch die Voraussetzung einer geregelten Arbeit erfülle. Replicando hält der Rekurrent an seinen Anträgen und deren Begründung fest.

In der ergänzenden Eingabe vom 1. März 2021 lässt der Rekurrent Lohnabrechnungen der B\_\_\_\_ für die Monate Juli bis Oktober 2020, die Anmeldungsbestätigung und Lohnmeldung der Ausgleichskasse sowie eine Arbeitsbestätigung der B\_\_\_\_ einreichen. Er lässt geltend machen, dass er von Juli 2020 bis und mit Oktober 2020 bei der B\_\_\_\_ angestellt gewesen sei und nun für eine neue Arbeitgeberin tätig sei. Mit einer weiteren Eingabe vom 17. März 2021 lässt der Rekurrent einen Arbeitsvertrag mit der neuen Arbeitgeberin C\_\_\_\_ einreichen. Die Rechtsvertretung stellt in Aussicht, dass entsprechende Lohnausweise zeitnah eingereicht würden. Dies ist nicht erfolgt.

### **E. 3**

3.1 Gemäss Art 79b Abs. 1 lit. a StGB kann die Vollzugsbehörde auf Gesuch einer verurteilten Person den Vollzug einer Freiheitsstrafe bis zu 12 Monaten in der Form der elektronischen Überwachung bewilligen. Voraussetzung für die Bewilligung ist gemäss Art. 79b Abs. 2 StGB das Fehlen von Flucht- und Fortsetzungsgefahr (lit. a). Zudem muss die verurteilte Person über eine dauerhafte Unterkunft (lit. b) sowie über eine geregelte Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche, der sie

nachgeht oder die ihr zugewiesen werden kann, verfügen (lit. c). Schliesslich müssen die mit der verurteilten Person in derselben Wohnung lebenden erwachsenen Personen zustimmen (lit. d) und die verurteilte Person muss einem für sie ausgearbeiteten Vollzugsplan zustimmen (lit. e). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Husmann, in: Graf [Hrsg.], Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020, Art. 79b N 11).

3.2 Unbestritten ist, dass die gegen den Rekurrenten ausgesprochene Freiheitsstrafe aufgrund ihrer Dauer grundsätzlich in der Form der elektronischen Überwachung vollstreckt werden könnte. Ebenfalls nicht bestritten ist, dass keine Fluchtgefahr vorliegt und der Rekurrent über eine dauerhafte Unterkunft verfügt.

3.3 Strittig ist zunächst die Frage der Fortsetzungsgefahr. Diese Frage kann vorliegend offenbleiben, da weitere Voraussetzungen für die Bewilligung des Vollzugs in der Form der elektronischen Überwachung nicht erfüllt sind (vgl. E. 3.4).

### **E. 3.4**

3.4.1 Wie mit der Vollzugsform der Halbgefangenschaft soll mit dem Vollzug von Freiheitsstrafen in der Form der elektronischen Überwachung der mit der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oft einhergehende Verlust der bisherigen Arbeitsstelle oder des Ausbildungsplatzes und die damit verbundene Desintegration aus der Arbeitswelt vermieden werden (Koller, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2019, Art. 77b StGB N 2 mit Hinweis auf BGE 99 Ib 45 E. 1 S. 47 f.; Joset, in: Graf [Hrsg.], Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020, Art. 77b N 4; Wohlers, in: Wohlers/Godenzi/Schlegel, StGB Handkommentar, 4. Auflage, Bern 2020, Art. 77b N 1; BGer 6B\_806/2017 vom 9. August 2017 E. 1.2, 6B\_813/2016 vom 25. Januar 2017 E. 2.2.1). Voraussetzung für die Bewilligung des Vollzugs einer Freiheitsstrafe in der Form der elektronischen Überwachung ist deshalb, dass die verurteilte Person einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht oder ihr eine solche zugewiesen werden kann (Art 79b Abs. 1 lit. c StGB). Wie bei der Vollzugsform der Halbgefangenschaft darf die Zulassung zur Vollzugsform der elektronischen Überwachung verweigert werden, wenn der Verurteilte nicht bereit ist, transparent über seine Arbeitstätigkeit Auskunft zu geben und sich aufgrund seiner Angaben nicht nachvollziehen lässt, in welchem Umfang er einer Erwerbstätigkeit nachgeht (Koller, a.a.O., Art. 79b StGB N 19 mit Verweis auf Kommentierung zu Art. 77b StGB N 11 mit Hinweis auf BGer 6B\_813/2016 vom 25. Januar 2017 E. 2.2.2).

3.4.2 Mit Rekursbegründung vom 16. November 2020 liess der Rekurrent ausführen, seit Juli 2020 bei der B\_\_\_\_\_ als Versicherungsberater mit einem Pensum von 100 % zu arbeiten. In der Replik vom 21. Januar 2021 bestritt er den Vorhalt der Vorinstanz, dass es sich beim eingereichten Arbeitsvertrag um eine reine Gefälligkeit handle. Es sei «in keinster Weise ersichtlich und belegt», «weshalb und inwiefern der Geschäftsführer der B\_\_\_\_\_ den Rekurrenten bloss im Sinne einer ■Gefälligkeit■ unbefristet einstellen und ihm monatlich einen Lohn überweisen sollte». Er erfülle daher die zwingende Voraussetzung einer Arbeitsstelle. Mit Eingabe vom 1. März 2021 liess der Rekurrent dann aber ausführen, dass das geltend gemachte Arbeitsverhältnis entgegen seiner eigenen Behauptung nur bis zum 31. Oktober 2020 gedauert habe und somit bereits im Zeitpunkt der Rekursbegründung gar nicht mehr bestanden hat. Dass der Rekurrent lediglich bis zum 31. Oktober 2020 bei der B\_\_\_\_\_ tätig war, ist den Lohnabrechnungen zu entnehmen, die nur bis und mit Oktober 2020 ausgestellt wurden, und ergibt sich sodann aus der Arbeitsbestätigung der B\_\_\_\_\_ von

18. Februar 2021, welche dem Rekurrenten eine Tätigkeit für das Unternehmen vom 1. Juli 2020 bis zum 31. Oktober 2020 attestiert.

Mit Eingabe vom 17. März 2021 reichte der Rekurrent einen nach Streichung einer zunächst auf den 5. Januar 2021 erfolgten Datierung auf den 12. März 2021 datierten Arbeitsvertrag mit der Firma C\_\_\_\_\_ für die Tätigkeit als stellvertretender Geschäftsführer des D\_\_\_\_\_ ein. Gelangt man auf die Webseite dieser Firma, werden die «lieben Besucher» darauf hingewiesen, dass die «Webseite zurzeit inaktiv» sei. Auch das als Arbeitsort genannte D\_\_\_\_\_ ist nicht auffindbar. Berücksichtigt man weiter, dass einerseits Neuanstellungen in der Gastronomiebranche mitten im Lockdown nicht die Regel bilden und der Rekurrent bereits mit seiner Rekursbegründung wie auch seiner Replik falsche Angaben zu seiner Anstellung gemacht hat, muss aus den gesamten Umständen geschlossen werden, dass der Rekurrent den Bestand eines Anstellungsverhältnisses nicht nachgewiesen hat. Aufgrund seiner Angaben lässt sich nicht nachvollziehen, ob und in welchem Umfang der Rekurrent einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Vor diesem Hintergrund braucht auch die mit Schreiben vom 17. März 2021 in Aussicht gestellte Nachreichung von Lohnausweisen ab Januar 2021 nicht weiter abgewartet zu werden, über welche die Vertretung «mangels gehöriger Instruktion durch ihren Mandanten» in der dem Rekurrenten zum entsprechenden Nachweis gesetzten Frist nicht verfügte. Dem Gericht wurden innert nützlicher Frist denn auch keine weiteren Unterlagen betreffend das behauptete Arbeitsverhältnis des Rekurrenten, insbesondere Lohnausweise, nachgereicht.

Mit dem Vollzug in Form der elektronischen Überwachung soll nach dem Gesagten verhindert werden, dass jemand aus seinen aktuellen Arbeitsstrukturen herausgerissen wird. Sind solche nicht vorhanden, fehlt dem Rekurs grundsätzlich die Grundlage.

3.4.3 Im Unterschied zur Halbgefangenschaft bedarf der Verurteilte theoretisch nicht zwingend einer Arbeit oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche, sondern es reicht aus, wenn ihm eine solche zugewiesen werden kann (Art. 79b Abs. 2 lit. c StGB in fine). In der Lehre herrscht dazu Uneinigkeit. Einerseits wird ausgeführt, im Vordergrund stünde die Vermittlung der Arbeit durch die Vollzugsbehörde, was indes nur schwer praktikabel sei (vgl. Heimgartner, in: Donatsch [Hrsg.], StGB Kommentar, 20. Auflage, Zürich 2018, Art. 79b N 7). Andererseits wird hinsichtlich der Vollzugsform gemäss Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB davon ausgegangen, dass gleich der Regelung bei der Halbgefangenschaft zu fordern sei, dass der Verurteilte einer bereits vorhandenen Arbeit, Beschäftigung oder Ausbildung nachgehe und der Zuweisung einer Beschäftigung dabei keine praktische Bedeutung zukomme (vgl. Koller, a.a.o., Art. 79b StGB N 19). Wie es sich damit verhält, kann im Ergebnis offenbleiben, denn weder macht die Vollzugsbehörde geltend, noch ist aus den Angaben des Rekurrenten darauf zu schliessen, dass vorliegend die Möglichkeit der Zuweisung einer Arbeit oder Beschäftigung bestünde.

3.4.4 Da es sich bei den Voraussetzungen gemäss Art. 79 Abs. 2 StGB um kumulative Bedingungen handelt (vgl. E. 3.1), kann vorliegend offenbleiben, wie es sich mit der Voraussetzung der fehlenden Fortsetzungsgefahr verhält. Schliesslich ist aus den Akten die ausdrückliche Zustimmung der mit dem Rekurrenten in derselben Wohnung lebenden erwachsenen Personen gemäss Art. 79b Abs. 2 lit. d StGB nicht ersichtlich und wurde eine solche auch im Rechtsmittelverfahren nicht nachgereicht, weshalb es an einer weiteren kumulativen Voraussetzung für die Bewilligung der Vollzugsform der elektronischen Überwachung fehlt.

#### **E. 4**

Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt der Rekurrent dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■, einschliesslich Auslagen (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG; § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]). Die Gerichtskosten werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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