

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.179 vom 2. Januar 2023

BS Appellationsgericht, 2023-01-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.179

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.179 du 2 janvier 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.179 del 2 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 33 Abs. 2 des Justizvollzugsgesetzes (JVG, SG 258.200) sind Rekurse gegen Verfügungen der Vollzugsbehörde entsprechend der Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung direkt beim Verwaltungsgericht zu erheben. Gestützt darauf ist das Dreiergericht des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig (§ 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 [nachfolgend Ratschlag JVG]), 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. 2 JVG; VGE VD.2020.127 vom 24. August 2020 E. 1.3).

1.2 Der Rekurrent ist als Adressat der angefochtenen Verfügung von dieser unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den frist- und formgerechten Rekurs ist somit einzutreten.

E. 2

2.1 Der Rekurrent bringt in Bezug auf die Verfügung der Vollzugsbehörde vom 8. August 2022 im Wesentlichen vor, dass gemäss Art. 79a des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) auf Gesuch hin eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als sechs Monaten in der Form von gemeinnütziger Arbeit vollzogen werden könne, wenn nicht zu erwarten sei, dass der Verurteilte fliehe oder weitere Straftaten begehe. Die Voraussetzungen für die Anordnung gemeinnütziger Arbeit seien in der bundesrechtlichen Regelung abschliessend genannt. Es dürften keine Flucht- und keine Fortsetzungsgefahr bestehen und die ausgesprochene Freiheitsstrafe dürfe nicht mehr als sechs Monate betragen. Weitere materielle Voraussetzungen an die Bewilligung der entsprechenden Vollzugsform würden in der gesetzlichen Regelung nicht genannt. Die konkordatsrechtliche Regelung, wonach die besonderen Vollzugsformen nur dann angeordnet werden könnten, wenn die betroffene Person über einen regulären Aufenthaltstitel verfüge, widerspreche der bundesrechtlichen Regelung in Art. 79a StGB, weshalb vollumfänglich auf Art. 79a StGB abzustellen sei. Die Richtlinie im gesamten Konkordat stelle nicht nur eine Bundesrechtswidrigkeit dar, sondern verletze auch den verfassungsmässigen Anspruch auf gleiche Behandlung.

2.2 Die Vollzugsbehörde hält dem zusammengefasst entgegen, dass sie das Gesuch des Rekurrenten aufgrund dessen fehlenden Aufenthaltsrechts in der Schweiz zu Recht gestützt auf die entsprechende konkordatliche Richtlinie abgewiesen habe und diese Richtlinie

entgegen den Behauptungen des Rekurrenten keineswegs Bundesrecht verletze, sondern vielmehr die bundesgerichtliche Rechtsprechung wiedergebe.

2.3 Gemäss Art. 79a Abs. 1 lit. a StGB können Freiheitsstrafen von nicht mehr als sechs Monaten auf Gesuch hin in der Form der gemeinnützigen Arbeit vollzogen werden, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte flieht oder weitere Straftaten begeht. Zwar hat der Bundesgesetzgeber unter anderem mit dieser Norm und weiteren Bestimmungen in Art. 74[■]96 StGB Regelungen für den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen aufgestellt, dennoch kommen den Kantonen insbesondere im eigentlichen Vollzugsrecht weitreichende Kompetenzen zu. Im Bereich der besonderen Vollzugsformen stellen die Art. 77b, 79a und 79b sog. bundesrechtliche Rahmenbestimmungen dar, deren konkrete Umsetzung durch die Strafvollzugskonkordate und die Kantone präzisiert werden müssen (Brägger, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., Basel 2019, Art. 79a N 9; AK StGB Husmann, Zürich 2020, Art. 79a N 1). Diese Ergänzungen und Klarstellungen stehen gemäss h.L. im Einklang mit dem Prinzip der Normhierarchie und verstossen nicht gegen den Grundsatz der derogativen Kraft des Bundesrechts (Brägger, a.a.O., Art. 79a N 9). Wie die Vollzugsbehörde zutreffend ausführt, erlassen mithin [■] neben den durch die einzelnen Kantone erlassenen und das Bundesrecht ergänzenden Vollzugsbestimmungen im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs [■] auch die Strafvollzugskonkordate unter anderem Richtlinien und Mindeststandards zum Vollzug (vgl. zum Ganzen Ratschlag des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt Nr. 18.1330.01 vom 25. September 2018 zu einem neuen Gesetz über den Justizvollzug sowie Bericht zum Anzug Tanja Soland und Consorten betreffend Verbesserung der Haftbedingungen in der Untersuchungshaft, Ziff. 2.3 [Ratschlag Justizvollzugsgesetz]). So richten sich gestützt auf das Gesetz über den Justizvollzug vom 13. November 2019 (JVG, SG 258.200) und § 42 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 41 Abs. 1 lit. b der Verordnung über den Justizvollzug vom 23. Juni 2020 (JV, SG 258.210) die Anordnung und der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit in Bezug auf die zeitlichen und persönlichen Voraussetzungen nach den Richtlinien des Konkordats der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 5. Mai 2006. Der basel-städtische Ordnungsgeber hat folglich auch die Richtlinie der Konkordatskonferenz betreffend die besonderen Vollzugsformen (gemeinnützige Arbeit, elektronische Überwachung, Halbgefängenschaft) vom 24. März 2017 (Richtlinie Vollzugsformen, SSED 12.0) ausdrücklich für anwendbar erklärt. Unter den genannten persönlichen Voraussetzungen wird in Ziff. 1.3. der Richtlinie Vollzugsformen u.a. das Vorhandensein eines Aufenthaltsrechts in der Schweiz aufgeführt (vgl. dazu auch Ratschlag Justizvollzugsgesetz, Ziff. 3 und 5.10).

Wie die Vollzugsbehörde sodann ebenfalls zu Recht vorbringt, entspricht das letztgenannte Erfordernis einer Aufenthaltsbewilligung bei Ausländern auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit sowie der herrschenden Lehre zu Art. 79a StGB. So hat das Bundesgericht explizit in BGE 134 IV 97 (E. 6.3.3.4) festgehalten, dass sich die Anordnung von gemeinnütziger Arbeit nur rechtfertigt, solange wenigstens Aussicht besteht, dass der Betroffene auch nach einem allfälligen Strafvollzug für sein Fortkommen in der Schweiz bleiben darf. Denn Sinn der Arbeitsstrafe ist die Wiedergutmachung zu Gunsten der lokalen Gemeinschaft sowie die Erhaltung des sozialen Netzes des Verurteilten. Dort, wo ein Verbleib des Ausländers aber von vornherein ausgeschlossen ist, lässt sich dies nicht erreichen. Besteht demnach bereits im Urteilszeitpunkt kein Anwesenheitsrecht oder steht fest, dass über seinen

ausländerrechtlichen Status endgültig entschieden worden ist und er die Schweiz verlassen muss, hat die gemeinnützige Arbeit als unzweckmässige Sanktion auszuschneiden (so auch schon BGer 1P.526/2006 vom 16. Oktober 2006 E. 3.3, vgl. auch BGer 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 4.2.2, 6B_541/2007 vom 13. Mai 2008 E. 4.2.4; Brägger, a.a.O., Art. 79a N 22, 28). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist entsprechend auch in Bezug auf den vom Rekurrenten monierten zweiten Zweck der gemeinnützigen Arbeit, sprich die Erhaltung des sozialen Netzes der betreffenden Person, klar.

Sofern der Rekurrent schliesslich vorbringt, dass Art. 79a StGB in der heute geltenden Form erst seit 1. Januar 2018 in Kraft sei, weshalb der vergangenen Bundesgerichtspraxis nicht eine entsprechende präjudizierende Wirkung zukomme, so ist dem entgegenzuhalten, dass mit dem Inkrafttreten der (erneuten) Revision der Bestimmungen zum Sanktionenrecht am 1. Januar 2018 die Arbeitsleistungwiederumals Vollzugsform für unbedingte Freiheitsstrafen von nicht mehr als 6 Monaten Dauer sowie für Geldstrafen und Bussen umgestaltet wurde. Dadurch kann vielmehrwiederauf die vor 2007 gemachten Erfahrungen und juristischen Erkenntnisse zurückgegriffen werden (Brägger, a.a.O., Art. 79a N 6), wobei auch nach 2007 und durch die erneute Revision des Sanktionenrechts ■ abgesehen vom Wechsel von einer eigenständigen Sanktionsart zu einer reinen Vollzugsform ■ keine Änderungen in den Anordnungsvoraussetzungen angestrebt wurden (vgl. Botschaft, BBl 2012 4738: «Im Übrigen bleibt die Regelung der gemeinnützigen Arbeit gleich wie nach geltendem Recht»). Wie aufgezeigt wurde, hat sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Thematik seit dem Jahre 2006 nicht verändert, sondern vielmehr gleichbleibend den Zweck der Erhaltung des sozialen Netzes der betroffenen Person betont. Im bereits erwähnten Entscheid BGer 1P.526/2006 vom 16. Oktober 2006 (E. 3.3) hat das Bundesgericht zudem unmissverständlich klargestellt, dass die Nichtgewährung der Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit auf Gesuch eines Ausländers, der über kein Anwesenheitsrecht verfügt, nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot sowie das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 1 und 2 BV verstösst.

Da es sich im vorliegenden Fall beim Rekurrenten unbestrittenermassen um einen rechtskräftig abgewiesenen Asylbewerber handelt (vgl. Asylentscheid des SEM vom 7. Mai 2021, act. 7), hat die Vollzugsbehörde mithin sein Gesuch vom 15. Juni 2022 um Strafverbüssung in der Form der gemeinnützigen Arbeit zu Recht abgewiesen.

E. 3

3.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist.

3.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten (§ 30 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 23 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Das vom Rekurrenten gestellte Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung muss abgewiesen werden. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Person, die nicht über die erforderlichen Mittel zur Führung eines Prozesses verfügt, nach Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV, SR 101) dann, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Nach der Rechtsprechung sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen

würde (BGE 139 III 396 E. 1.2, 138 III 217 E. 2.2.4, 133 III 614 E. 5; VGE VD.2020.242 vom 3. März 2021 E. 4, VD.2017.15 vom 3. Juni 2017 E. 6.1.1). Aus den Erwägungen zur Sache ■ insbesondere der klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ■ ergibt sich, dass die Rechtsbegehren des Rekurrenten aussichtslos erscheinen, weshalb sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen ist. Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird jedoch umständehalber verzichtet (§ 40 Abs. 1 GGR).

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