

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_1253/2015

Urteil vom 17. März 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Hafner,
Beschwerdeführer,

gegen

Departement des Innern des Kantons Solothurn Amt für Justizvollzug, Ambassadorsenhof, 4500
Solothurn,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Strafvollzug mittels Electronic Monitoring (gemäss Bundesratsbeschluss); Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 3. November
2015.

Sachverhalt:

A.
X._____ wurde vom Obergericht des Kantons Solothurn am 6. Februar 2014 zu einer
Freiheitsstrafe von 27 Monaten verurteilt, davon 9 Monate mit unbedingtem Vollzug.

B.
Das Amt für Justizvollzug forderte X._____ mit Strafantrittsbefehl vom 2. April 2015 auf, am 7.
September 2015 die vollziehbare Freiheitsstrafe von 9 Monaten anzutreten. Die Strafe werde im
offenen Vollzug vollzogen. Die Sondervollzugsform des Electronic Monitoring (EM) komme für ihn
nicht in Frage.
Das Departement des Innern wies am 28. August 2015 eine Beschwerde von X._____ ab.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn wies am 3. November 2015 die Beschwerde von
X._____ ab.

C.
X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, die Beschwerde gutzuheissen, das
verwaltungsgerichtliche Urteil aufzuheben und den Vollzug in Form des Electronic Monitoring zu
bewilligen, eventualiter sei der Vollzug in Form der Halbgefangenschaft anzuordnen, subeventualiter
sei die Sache zur Neuurteilung mit allfälliger Durchführung einer Verhandlung an die Vorinstanz
zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer bezeichnet seine Beschwerde als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG. Gegeben ist indessen die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG. Die Beschwerdeberechtigung (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG) ist gegeben, so dass darauf ohne Weiteres einzutreten ist (vgl. Urteil 6B_171/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 1).

1.2. Der Präsident der Strafrechtlichen Abteilung verfügte am 8. Dezember 2015 der Beschwerde superprovisorisch die aufschiebende Wirkung. Die Vorinstanz verzichtete auf Stellungnahme. Das Amt für Justizvollzug sprach sich nicht dagegen aus. Damit erübrigt sich eine weitere Verfügung. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch gegenstandslos.

1.3. Der Beschwerdeführer macht geltend, wenn ihm neu und erstmals von der Vorinstanz vorgehalten werde, er übe eine flexible Tätigkeit aus, gebe das Urteil Anlass zu neuen Vorbringen. Er legt ein nach dem Urteilsdatum erstelltes Schreiben des Arbeitgebers vom 25. November 2015 bei. Arbeitsvertrag bzw. Arbeitstätigkeit waren Gegenstand des Verfahrens. Es oblag dem Beschwerdeführer (unten E. 2.3), die ihm geeignet erscheinenden Beweismittel vorzubringen und zu begründen, wozu er aufgefordert worden war. Er wendet sich damit gegen die Beweiswürdigung. Das neue Beweismittel ist gemäss Art. 99 Abs. 1 BGG (Urteile 6B_1207/2014 vom 25. November 2015 E. 1 und 6B_182/2014 vom 27. Januar 2015 E. 1) sowie mangels Erschöpfens des Instanzenzugs (Art. 80 Abs. 1 BGG; BGE 135 I 91 E. 2.1; Urteil 1B_306/2014 vom 12. Januar 2015 E. 2.5) unzulässig.

1.4. Der Beschwerdeführer behauptet, er sei "bis dato noch nie persönlich angehört" worden. Fragen des EM-Vollzugs oder der Halbgefangenschaft seien mit ihm nie diskutiert worden. Er habe denn auch seine Parteibefragung beantragt (Beschwerde S. 22).

Der Beschwerdeführer war bereits im Verfahren vor dem Departement des Innern verbeiständet (Urteil S. 2). Vor der Vorinstanz führte er aus, er sei zu einem Gespräch eingeladen worden, doch sei ihm einzig der negative Entscheid kundgetan worden (Urteil S. 3); das Departement hätte mit ihm ein Gespräch durchführen müssen (Urteil S. 4). Zu seinem Antrag auf Durchführung einer Verhandlung erwog die Vorinstanz, es sei angesichts der umfangreichen Akten nicht ersichtlich, welche zusätzlichen relevanten Informationen damit zu gewinnen wären, und es sei unzutreffend, dass er nie persönlich angehört worden sei (Urteil S. 5 und S. 9, wonach ihm mündlich begründet wurde, dass eine Sondervollzugsform nicht in Frage komme). Der Beschwerdeführer hatte das Gesuch zu begründen (unten E. 2.3). Insoweit gilt entgegen seiner Ansicht nicht die Untersuchungsmaxime. Er konnte sich überdies im Beschwerdeverfahren äussern. Die Vorinstanz entschied gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) aufgrund der Akten (Urteil S. 5). Die Vorbringen erweisen sich als appellatorisch (unten E. 1.6).

Die Vorinstanz geht ferner nicht davon aus, dass der Beschwerdeführer Gewähr dafür bieten könnte, die Rahmenbedingungen der Halbgefangenschaft einzuhalten (Urteil S. 9). Der Vorwurf einer überspitzt formalistischen Nichtbeachtung von infolge mangelnder Aufklärung nicht gestellter Eventualanträge ist unbegründet.

1.5. Die Vorinstanz legt die entscheidungswesentlichen Gründe dar. Der Beschwerdeführer war vollauf in der Lage, das Urteil in Kenntnis der vorinstanzlichen Überlegungen anzufechten, so dass eine Verletzung der Anforderungen an die Urteilsbegründung gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (BGE 136 I 229 E. 5.2; 134 I 83 E. 4.1) zu verneinen ist.

1.6. Für das Bundesgericht ist grundsätzlich der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt massgebend (Art. 105 Abs. 1 BGG). Der beschwerdeführenden Person (Art. 81 BGG) obliegt es, bei Anfechtung eines Urteils den Begründungsanforderungen zu genügen (Art. 42 Abs. 2, Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf bloss appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 141 IV 349 E. 3; 140 III 264 E. 2.3; 133 IV 286 E. 1.4 und 6.2).

1.7. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann die Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von den Erwägungen der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 141 III 426 E. 2.4).

2.

Der Beschwerdeführer beantragte im Kanton Solothurn erfolglos, den unbedingt vollziehbaren Teil der teilbedingt (Art. 43 StGB) ausgesprochenen 27-monatigen Freiheitsstrafe in der Sonderform des

"Electronic Monitoring" (EM) zu vollziehen.

2.1. In der Schweiz wurde eine Einführung des EM seit den 1980er Jahren diskutiert und erprobt (LUDIVINE FERREIRA BROQUET, *Le bracelet électronique en Suisse: hier, aujourd'hui et demain*, 2015, Rz, 86 ff., 109 ff.). EM soll in Form der "Elektronischen Überwachung" mit der noch nicht in Kraft gesetzten Bestimmung von nArt. 79b StGB ins ordentliche Recht übergeführt werden (Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz, Änderungen des Sanktionenrechts vom 19. Juni 2015, BBl 2015 4903 [Referendumsvorlage] sowie Botschaft vom 4. April 2012, BBl 2012 4738 ff., 4748 f.).

Gemäss nArt. 79b StGB kann die Vollzugsbehörde auf Gesuch des Verurteilten hin die elektronische Überwachung unter bestimmten Bedingungen (Abs. 2) für den Vollzug einer Freiheitsstrafe oder einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen bis zu 12 Monaten (Abs. 1 lit. a) oder anstelle des Arbeitsexternats oder des Arbeits- und Wohnexternats für die Dauer von 3 bis 12 Monaten (Abs. 1 lit. b) anordnen.

2.2. Art. 387 Abs. 4 StGB ermächtigt den Bundesrat, versuchsweise und für beschränkte Zeit neue Vollzugsformen einzuführen oder zu gestatten. Hierauf gestützt bewilligte der Bundesrat letztmals mit Bundesratsbeschluss vom 2. September 2015 (BRB) über die Verlängerung der Bewilligung für die Kantone Bern, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Tessin, Waadt und Genf,

"Freiheitsstrafen von mindestens 20 Tagen bis höchstens 1 Jahr" (BRB, Ziff. 1a) und "lange Freiheitsstrafen an Stelle des Arbeitsexternats oder des Wohn- und Arbeitsexternats für die Dauer von mindestens 1 Monat bis höchstens 1 Jahr" (BRB, Ziff. 1b) in der Form des elektronisch überwachten Vollzugs ausserhalb der Vollzugseinrichtung zu vollziehen (BBl 2015 6925).

Mit der Erprobung des EM soll eine Grundlage ausschliesslich für den Vollzug von Freiheitsstrafen geschaffen werden (BBl 2012 4739 f.). Es geht um das Vollzugsregime (Urteil 6B_480/2015 vom 9. September 2015 E. 2.1).

Die kantonale Ausführungsgesetzgebung stellt autonomes kantonales Recht dar. Die Kantone bleiben im Rahmen der Bewilligung frei, die Anwendung des EM festzulegen und - unter Vorbehalt der Willkür bei der Wahl der Kriterien - restriktiven Bedingungen zu unterwerfen oder überhaupt zu versagen (Urteile 6B_498/2015 vom 11. Juni 2015 E. 3 und 6B_583/2010 vom 11. Januar 2011 E. 2 mit Hinweis auf BGE 115 IV 131 E. 2). Es besteht mithin weder ein bundes- noch ein kantonrechtlicher Anspruch auf Vollzug einer Freiheitsstrafe in Form des EM (ebenso FERREIRA BROQUET, a.a.O., S. 66, Rz. 122 mit Hinweisen).

2.3. Gemäss § 15 der solothurnischen Verordnung über den Justizvollzug (Justizvollzugsverordnung, JUVV; BGS 331.12) richtet sich der Vollzug von Freiheitsstrafen in einer besonderen Vollzugsform nach dem übergeordneten Recht (Abs. 1); wer eine Freiheitsstrafe in einer besonderen Vollzugsform vollziehen lassen will, hat ein schriftliches und begründetes Gesuch einzureichen (Abs. 2); diese Vollzugsform kann von Amtes wegen angeordnet werden (Abs. 3).

Nach § 16 JUVV kann einer verurteilten Person auf Gesuch hin die Verbüssung einer Freiheitsstrafe in der Form des EM bewilligt werden (Abs. 1). Das EM kann zur Anwendung gelangen:

bei kurzen Freiheitsstrafen von mindestens 20 Tagen bis zu höchstens einem Jahr (Abs. 2 lit. a);

bei langen Freiheitsstrafen am Ende der Strafe oder anstelle des Arbeitsexternats für die Dauer von mindestens einem Monat bis zu höchstens einem Jahr (Abs. 2 lit. b).

Massgebend ist die vom Gericht ausgesprochene Freiheitsstrafe. Bei mehreren Freiheitsstrafen wird auf die Gesamtdauer abgestellt. Bei teilbedingten Freiheitsstrafen ist der unbedingt zu vollziehende Teil massgebend (Abs. 3).

§ 17 JUVV regelt "Voraussetzungen und Bewilligungserteilung".

2.4. Das Bundesgericht äusserte sich bereits zur Anwendung von Ziff. 1 lit. a BRB ("Freiheitsstrafen von mindestens 20 Tagen bis höchstens 1 Jahr"; oben E. 2.2). Es hielt fest, die Bestimmung des Kantons Waadt "qui est conforme à la décision d'autorisation, pose clairement que la durée de la peine comme telle constitue un critère objectif définissant le champ d'application des arrêts domiciliaires. On peut ainsi, sans arbitraire, déduire de la lettre de ce texte que les peines dont la durée totale excède douze mois ne peuvent être exécutées sous une simple surveillance électronique" (Urteile 6B_582/2008 vom 5. November 2008 E. 2.4 [und 2.5] sowie Urteil 6B_240/2009 vom 8. Mai 2009 E. 2.3). Somit kann der Kanton bei einer überjährigen Freiheitsstrafe EM willkürfrei verneinen.

2.5. Vorliegend würde das solothurnische Recht gemäss § 16 Abs. 3 Satz 3 JUVV den EM-Vollzug des unbedingt ausgesprochenen Teils der Freiheitsstrafe zulassen. Es fragt sich indessen, ob die Bestimmung mit übergeordnetem Recht vereinbar ist. Während das Bundesgericht die Anwendung

kantonalen Rechts unter dem Gesichtspunkt von Willkür prüft (vgl. BGE 141 IV 349 E. 3), beurteilt es eine Bundesrechtswidrigkeit der Vollzugsverordnung frei.

Für den Strafvollzug sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht; der Bund kann Vorschriften erlassen (Art. 123 Abs. 2 und 3 BV). Solche Vorschriften hat der Bundesrat gestützt auf Art. 387 Abs. 4 StGB (bzw. aArt. 397bis Abs. 4 StGB) im erwähnten BRB erlassen (zu dessen Überprüfung [vgl. BGE 140 II 194 E. 5.8] kein Anlass besteht).

§ 16 Abs. 3 Satz 3 JUVV kann sich offenkundig weder auf Ziff. 1 lit. a BRB (Freiheitsstrafe bis höchstens 1 Jahr) noch auf Ziff. 1 lit. b BRB (bei langen Freiheitsstrafen an Stelle des Arbeitsexternats, d.h. als zusätzliche Vollzugsstufe vor der bedingten Entlassung; BBl 2012 4739 und 4748) stützen. Bei den vollziehbaren 9 Monaten der 27-monatigen Freiheitsstrafe handelt es sich sodann weder um eine "kurze Freiheitsstrafe" noch um eine "lange Freiheitsstrafe am Ende der Strafe" im Sinne von § 16 Abs. 2 lit. a und b JUVV (oben E. 2.3).

2.6. Massgebend ist das vom Gericht "ausgesprochene Strafmass" (BBl 2012 4748; "la durée de la peine prononcée", FF 2012 4411), wie dies § 16 Abs. 3 Satz 1 JUVV zutreffend statuiert. § 16 Abs. 3 Satz 3 JUVV verletzt die im BRB bewilligte und gestattete Strafmassobergrenze (und steht im Gegensatz zu § 16 Abs. 2 lit. a und b JUVV).

§ 16 Abs. 3 Satz 3 JUVV ist mit Wortlaut, Sinn und Zweck des "übergeordneten Rechts" (§ 15 Abs. 1 JUVV) nicht vereinbar und verletzt Bundesrecht. Weil die ausgesprochene Strafe (ab initio) massgebend ist, in casu die 27 Monate, ist der EM-Vollzug des "unbedingt zu vollziehenden Teils" (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB), in casu 9 Monate, ausgeschlossen (ebenso FERREIRA BROQUET, a.a.O., S. 65, Rz. 122). Gegen einen EM-Vollzug spricht 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 wird (BGE 134 IV 1 E. 5.5.1 S. 11). Andernfalls stünde der EM-Vollzug sogar für schwere Delikte offen, sofern nur die zu verbüssende Reststrafe nicht mehr als ein Jahr betragen würde (BBl 2012 4748). Das widerspräche dem Willen des Gesetzgebers.

2.7. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie stelle willkürlich fest, es sei unklar, was seine Arbeit beinhalte und wo sich sein Arbeitsort befinde sowie dass es sich um eine Tätigkeit handle, die mit der Vollzugsform nicht vereinbar sei. Sie nehme willkürlich an, er habe seine Arbeitssituation nicht transparent und präzise aufgezeigt, er habe ein unzuverlässiges Verhalten gezeigt und sei persönlich nicht geeignet. Es seien keine sachlichen Gründe ersichtlich, ihm den EM-Vollzug zu verweigern. Die Vorinstanz ziehe unhaltbare Schlüsse und verletze sein Gehörsrecht. Bei ordentlichem Vollzug verliere er seine Arbeitsstelle; eine neue zu finden, wäre aufgrund seiner Vorgeschichte kein leichtes Unterfangen.

Diese Ausführungen des Beschwerdeführers, er habe den Nachweis erbracht, dass die Voraussetzungen von § 17 Abs. 1 lit. a-h JUVV erfüllt seien, sind unbehelflich. EM gemäss Ziff. 1 lit. a BRB ist bei einer 27-monatigen Freiheitsstrafe von vornherein ausgeschlossen; ein Anwendungsfall von Ziff. 1 lit. b BRB ist nicht gegeben.

Die Verbüssung der Freiheitsstrafe ist die gesetzliche Folge der Straftat und kann als solche grundsätzlich nicht gerügt werden, auch wenn sie eine gewisse Härte beinhaltet (Urteil 6B_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3) oder der Verlust der Arbeitsstelle droht und der Wiedereinstieg Mühe bereiten wird (Urteil 6B_765/2015 vom 3. Februar 2016 E. 6.3.2).

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. März 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw