

Vorlage an den Landrat

Beantwortung der Interpellation 2018/742 von Jürg Wiedemann: «Bundesrechtswidriger Strafvollzugsentscheid» 2018/742

vom 25. September 2018

1. Text der Interpellation

Am 30. August 2018 reichte Jürg Wiedemann die Interpellation 2018/742 «Bundesrechtswidriger Strafvollzugsentscheid» ein. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Die Strafvollzugsbehörde des Kantons Basel-Landschaft erlässt eine Verfügung, welche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung widerspricht.¹ Aus nachvollziehbaren Gründen akzeptiert die Stawa die Verfügung nicht, sondern erhebt beim Regierungsrat Einspruch. Sie besteht darauf, dass die Vollzugsbehörde sich bundeskonform verhält. Beim Regierungsrat erhält die Stawa jedoch eine Abfuhr: Dieser geht gar nicht auf die Beschwerde ein, sondern spricht der Stawa die Legitimation ab, den Entscheid der Vollzugsbehörde anzufechten.²

Die Sicherheitsdirektion ist offensichtlich nicht gewillt, dem Leiter der Strafvollzugsbehörde, Gerhard Mann, aufsichtsrechtlich Grenzen zu setzen und dafür zu sorgen, dass die Entscheide des Bundesgerichtes eingehalten werden.

Ich bitte den Regierungsrat um Beantwortung folgender Fragen:

1. Welche Behörde kann in unserem Kanton eine Verfügung der Vollzugsbehörde, die z.B. bundesrechtswidrig ist, bei einem Gericht anfechten?

Falls keine Behörde dies tun kann, stellt sich die Frage, ob ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Es kann doch nicht angehen, dass eine Vollzugsbehörde bundesrechtswidrige Entscheide fällt und diese faktisch von niemandem (ausser dem Betroffenen) angefochten werden kann. Und dass der Betroffene den Entscheid nicht anfecht, wenn die Verfügung zu seinen Gunsten ausfällt, ist ja wohl klar.

2. Sieht der Regierungsrat gesetzgeberischen Handlungsbedarf?

3. Haben die Kantone Zürich, Aargau, Solothurn, Basel-Stadt etc. in ihren kantonalen Gesetzen Regelungen, welche die Stawa oder eine andere Behörde legitimieren, Vollzugsentscheide ihrer kantonalen Vollzugsbehörde bei einem Gericht anzufechten?

Im Zuge der Harmonisierung des Strafvollzugs hat sich der Kanton Basel-Landschaft dem Nordwest- und Innerschweizer Strafvollzugskonkordat angeschlossen. Wie das Sekretariat bestätigt, ist für die anderen beteiligten Konkordatskantone die Haltung des Baselbieter Strafvollzugs nicht nachvollziehbar. Die konkordatliche Richtlinie hält in unmissverständlicher Deutlichkeit fest, dass für die Berechnung der Strafdauer bei teilbedingten Strafen das gesamte ausgesprochene Strafmass massgebend ist, d.h. der bedingte und unbedingte Teil müssen zusammengezählt werden. Somit kann Elektronik Monitoring bei teilbedingten Strafen nur noch zugelassen werden, wenn die

gesetzlichen Voraussetzungen dafür (sowie sie auch im Konkordatspapier festgeschrieben sind) eingehalten werden.

4. Welche triftigen Gründe bestehen, Verurteilte im Baselbiet gegenüber Verurteilten in der restlichen Schweiz bevorzugt zu behandeln?

5. Offensichtlich soll Strafvollzugsgesetzes revidiert werden. Lässt sich ein bundesrechtskonformer Umgang mit Electronic Monitoring im Gesetz über den Vollzug von Strafen- und Massnahmen (Strafvollzugsgesetz, StVG) aufnehmen?“

¹ BaZ vom 22.8.2018: „Reber foutiert sich um Bundesgericht“, S. 17, vgl. BGE 6B_1204_2015, 1.4

² RRB Nr. 2018-304 vom 6. März 2018, S. 5

2. Einleitende Bemerkungen

Die Verfügung, um welche es hier geht, folgte zwar nicht dem Bundesgericht, aber das macht sie nicht automatisch bundesrechtswidrig. Rechtsprechung ist Gesetzesanwendung und -auslegung, aber das Bundesgericht kann nicht selbst Recht setzen.

Jede Behörde hat die Gesetze nach bestem Wissen und Gewissen auszulegen. Dabei gibt es meist einen gewissen Handlungsspielraum, weil Gesetze naturgemäss nur generell-abstrakt formuliert werden können, in der Anwendung jedoch individuell-konkrete, dem Einzelfall Rechnung tragende Entscheide ergehen müssen. Dem Regierungsrat und der Sicherheitsdirektion ist es wichtig, den beim Strafvollzug gesetzlich vorgegebenen Handlungsspielraum nutzen zu können, um die Vorteile von Electronic Monitoring - weniger soziale Desintegration, bessere Lernfelder in der realen Welt, grosse Anforderungen an die Selbstdisziplin – weiterhin in jenem Rahmen umzusetzen, welcher in den bisherigen fast 20 Jahren galt.

Im Rahmen des Modellversuchs an dem sich der Kanton Basel-Landschaft beteiligt hat, d.h. seit 1999, wurde Electronic Monitoring als eine besondere Form der Halfreiheit ausgestaltet: die Verurteilten gehen tagsüber ihren normalen Tätigkeiten (Arbeit, Ausbildung) nach und sind in der übrigen Zeit eingeschlossen. Deshalb war es überhaupt keine Frage, dass auch die Regeln betreffend teilbedingte Strafen dieselben waren wie bei der bisherigen Halfreiheit: massgeblich war seit jeher nicht die Gesamtstrafe, sondern die Dauer des vollstreckbaren, unbedingten Teils¹. Die Modellversuchs-Kantone mussten Bestimmungen über den Vollzug in Form von Electronic Monitoring erlassen, welche vom Bundesrat genehmigt wurden. Letzteres ist auch im später zum Modellversuch stossenden Kanton Solothurn erfolgt: in Anlehnung an die Bestimmungen der Halfgefängenschaft, die Praxis im Modellversuch und die bundesrätlichen Genehmigungen wurde dort explizit ausgeführt, dass bei teilbedingten Strafen die Dauer des vollstreckbaren Teils massgeblich sei. Das Bundesgericht hatte das sogar in einem Entscheid aus dem Jahre 2008 indirekt abgesegnet, indem es in einem Waadtländer Fall ausgeführt hatte, die Praxis des Kantons Waadt, bei teilbedingten Strafen auf die gesamte Strafdauer abzustützen, sei „nicht willkürlich“, aber keinerlei Ausführungen oder auch nur Hinweise oder Andeutungen dahingehend gemacht hatte, die Praxis anderer Kantone, welche den vollstreckbaren, unbedingten Teil als massgeblich bezeichnet hatten, sei nicht zulässig.

Für Freiheitsstrafen bis zu 12 Monate sieht das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) die Möglichkeit von Halfreiheit (Art. 77b StGB) oder Electronic Monitoring (Art. 79b StGB) vor. In beiden Bestimmungen wird der Anwendungsbereich mit denselben Worten umschrieben: „Freiheitsstrafen von nicht mehr als 12 Monaten...können vollzogen werden“ (Art. 77b StGB) bzw. „Vollzug einer Freiheitsstrafe von 20 Tagen bis zu 12 Monaten“ (Art. 79b StGB). Bei dieser

¹ BGE 6B_668/2007, Erwägung 5.4:

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F15-04-2008-6B_668-2007&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

Ausgangslage ist nicht nachvollziehbar, dass das Bundesgericht diesen Wortlaut bezüglich Halbgefängenschaft in ständiger Praxis bei teilbedingten Strafen als „Dauer des vollstreckbaren Teils“ auslegt, hingegen dieselbe Formulierung bezüglich Electronic Monitoring nun plötzlich im Sinne von „Dauer der Gesamtstrafe“ deutet.

Es ist unerfindlich, weshalb das Bundesgericht im im Vorstoss erwähnten Entscheid² - in dem es um eine gänzlich andere Frage ging – ohne Bezug auf die Regelungen und Praxis im Rahmen des Modellversuchs und ohne weitere Erklärungen plötzlich eine Kehrtwende vorgenommen hat dahingehend, dass für Electronic Monitoring die Gesamtstrafe massgeblich sein solle.

Für die Auslegung von Gesetzen gibt es ein „Set“ von Möglichkeiten, namentlich Wortlaut, Normzweck, historische Auslegung (Gesetzesmaterialien), Gesetzessystematik. Der Bundesgerichtsentscheid setzt sich weder mit der inzwischen fast 20-jährigen, an seine eigene Praxis bezüglich Halbgefängenschaft angelehnte und vom Bundesamt für Justiz und Bundesrat gestützten Regelung auseinander, noch führt er Erörterungen oder Gründe für diesen Umschwung an; zudem zitiert er die Botschaft falsch (an der angegebenen Stelle geht es nicht um teilbedingte Strafen, sondern um die (nicht-)Anrechnung von Untersuchungshaft, was mit der hier relevanten Frage nichts zu tun hat) und setzt sich nicht mit der Lehrmeinung auseinander, welche ebenfalls von einer Gleichbehandlung von Halbgefängenschaft und Electronic Monitoring ausgeht³.

In diesem Zusammenhang muss erwähnt werden, dass es immer wieder vorkommt, dass Behörden – übrigens einschliesslich Gerichte – nicht blind Bundesgerichtsentscheiden folgen. Behörden sind gehalten, ihren Ermessenspielraum bei der Gesetzesanwendung wahrzunehmen; wenn dafür gute Gründe bestehen, kann es geboten sein, den Auslegungen anderer Behörden bis hin zum Bundesgericht nicht zu folgen. Dasselbe gilt für das Bundesgericht selbst, welches mitunter ja auch seine Praxis ändert; genau in der Frage der Bemessungsgrundlage bezüglich der Anwendbarkeit von Electronic Monitorings hat es dies, wie eingangs dargelegt, bereits einmal getan. Das ist nichts aussergewöhnliches, sondern Teil der Rechtsentwicklung. Auch die konkordantlichen Richtlinien – an denen sich der Strafvollzug im Kanton Basel-Landschaft insgesamt im gleichen Mass orientiert wie die anderen Konkordatskantone auch – sind nicht rechtsetzend.

Es darf in diesem Kontext auch daran erinnert werden, dass unser Kanton eine Standesinitiative zur Ausweitung des Anwendungsbereichs von Electronic Monitoring eingereicht hatte. Die Räte haben ihr zwar keine Folge gegeben, aber in Aussicht gestellt, dass das Anliegen im Rahmen der generellen Evaluation des Sanktionenrechts nochmal aufgegriffen werden kann.

3. Beantwortung der Fragen

1. *Welche Behörde kann in unserem Kanton eine Verfügung der Vollzugsbehörde, die z.B. bundesrechtswidrig ist, bei einem Gericht anfechten?*

Falls keine Behörde dies tun kann, stellt sich die Frage, ob ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Es kann doch nicht angehen, dass eine Vollzugsbehörde bundesrechtswidrige Entscheide fällt und diese faktisch von niemandem (ausser dem Betroffenen) angefochten werden kann. Und dass der Betroffene den Entscheid nicht anfigt, wenn die Verfügung zu seinen Gunsten ausfällt, ist ja wohl klar.

Antwort des Regierungsrats: Beschwerdemöglichkeiten von Behörden gegen Entscheide anderer Behörden sind im Verwaltungsrecht allgemein nicht üblich, so auch hier nicht. Es macht keinen Sinn, mehrere Behörden für denselben Fall zuständig zu erklären; damit würde man lediglich

² BGE 6B_1253/2015,
https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F17-03-2016-6B_1253-2015&lang=de&type=show_document&zoom=YES&

³ Basler Kommentar zum StGB, 3. Auflage, N 9 zu Art. 79b E unter Verweis auf N 8 zu Art. 77b betreffend die Regelung bei Halbgefängenschaft.

Sach- und Kompetenzkonflikte erzeugen. Die Legitimation zur Anfechtung eines Entscheides liegt somit nicht bei einer (anderen) Behörde, sondern nur bei Personen, welche vom Hoheitsakt besonders berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids haben.

2. Sieht der Regierungsrat gesetzgeberischen Handlungsbedarf?

Antwort des Regierungsrats: Nein. Die übliche und bewährte Arbeits- bzw. Gewaltenteilung im Strafrecht ist, dass die Staatsanwaltschaft Fälle untersucht, einstellt, mit einem Strafbefehl abschliesst oder anklagt, die Gerichte urteilen und danach die Vollzugsbehörde diese Urteile umsetzt. Die Schweizerische Strafprozessordnung hat mit guten Gründen darauf verzichtet, dass die Staatsanwaltschaft, welche im Prozess als Gegenpartei der Angeklagten auftritt, in der Folge plötzlich eine „neutrale“ wie auch immer geartete „Oberaufsichtsrolle“ im Vollzug einnehmen soll.

Der bisher einzige, in keinem weiteren Fall bestätigte Bundesgerichtsentscheid, welcher eine solche Vermischung vornimmt⁴, postuliert eine Art Oberaufsicht der Staatsanwaltschaft bezüglich Vollzug nur im Falle von erheblicher Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bei besonders schweren Delikten nach Art. 64 StGB - Mord, schwere Körperverletzung, Brandstiftung, Gefährdung des Lebens u.ä. mit schwerer Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität.

Der Regierungsrat hat die Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft in dem erwähnten Fall abgelehnt, weil dafür keine gesetzliche Grundlage besteht und, im Einklang mit dem erwähnten Entscheid des Bundesgerichts, auch kein Delikt nach Art. 64 StGB vorlag.

3. Haben die Kantone Zürich, Aargau, Solothurn, Basel-Stadt etc. in ihren kantonalen Gesetzen Regelungen, welche die Stawa oder eine andere Behörde legitimieren, Vollzugsentscheide ihrer kantonalen Vollzugsbehörde bei einem Gericht anzufechten?

Antwort des Regierungsrats: Basel-Stadt, Solothurn, Aargau und Bern haben keine Beschwerdemöglichkeit der Staatsanwaltschaft betreffend Entscheide der Vollzugsbehörde. Zürich hat eine Bestimmung⁵ ähnlich dem oben genannten Bundesgerichtsentscheid: die Oberstaatsanwaltschaft (gibt es in Basel-Landschaft nicht) kann Rechtsmittel gegen Vollzugsentscheide einlegen, wenn es um Delikte gemäss Art. 64 StGB geht. Diese Bestimmung macht allerdings wenig Sinn - was sie regelt, gilt ja in der Praxis bereits (der im Vorstoss genannte RRB bezieht sich explizit darauf) -, und wenn das Bundesgericht seine Praxis ändert, müsste man die Bestimmung jedesmal anpassen.

4. Welche triftigen Gründe bestehen, Verurteilte im Baselbiet gegenüber Verurteilten in der restlichen Schweiz bevorzugt zu behandeln?

⁴ BGE 6B_664/2013, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/131216_6B_664-2013.html

⁵ „**Straf- und Justizvollzugsgesetz ZH** (StJVVG; LS 331)

§ 29.

¹ Anordnungen der Verwaltungsbehörden können gemäss dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 19594 angefochten werden.

² Betrifft eine Anordnung Vollzugsöffnungen gemäss Art. 75a Abs. 2 StGB gegenüber einer verwahrten oder zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurteilten Person, ist die Oberstaatsanwaltschaft zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert.

³ Betrifft die Anordnung der Vollzugsöffnung eine Person, die eine Tat gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB begangen hat, hat die Oberstaatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht Parteistellung.“

Antwort des Regierungsrats: Es stellt sich eher die Frage, welche Gründe es gibt, dass das Bundesgericht ohne erkennbare gesetzliche Grundlage unterschiedliche Anwendungsbereiche für Halbfreiheit und Electronic Monitoring definiert. Im StGB stehen die beiden Vollzugsformen der Halbfangenschaft und des Electronic Monitoring gleichwertig nebeneinander. Es gibt keine gesetzliche Abstufung dahingehend, dass Electronic Monitoring eine besondere, zusätzliche Privilegierung wäre. Es ist eine ebenso verbreitete wie unzutreffende Ansicht, Electronic Monitoring sei gegenüber Halbfangenschaft eine besonders „bevorzugende“ Vollzugsform: die zeitlichen Freiheitseinschränkungen sind gleich, und die „inhaltlichen“ (Vollzug zuhause oder in einem Halbfangenschaftslokal) werden wettgemacht durch die beim Electronic Monitoring erheblich höheren Anforderungen an die Selbstdisziplin der Betroffenen (d.h. sich an die Regeln zu halten, obwohl man jederzeit die Wohnung verlassen könnte).

Weiter ist klarzustellen, dass die Annahme im erwähnten BaZ-Artikel falsch ist, dass die Verurteilten (nur) dank Electronic Monitoring „tagsüber frei herumlaufen“: letzteres würden sie auch in allen anderen Kantonen, weil sie dort ihre teilbedingte Strafe in Form von Halbfreiheit verbüssen könnten und dadurch zu denselben Zeiten eingeschlossen wären oder eben „tagsüber frei herumlaufen“ könnten. Der Unterschied liegt nur darin, wo sie eingeschlossen sind – eigene Wohnung oder Halbfangenschaftslokal.

Die Gründe, weshalb unser Kanton Electronic Monitoring breit anwendet, sind mannigfaltig:

- Electronic Monitoring weist gegenüber Halbfangenschaft geringere De-sozialisations-effekte auf, indem das Familienleben und teilweise auch die Erhaltung des persönlichen Umfelds weniger beeinträchtigt werden. Das erleichtert den Übergang zum normalen Leben nach dem Vollzug;
- Verantwortungsübernahme, Deliktarbeit und Lerneffekte u.a. bezüglich Selbstdisziplin im gewohnten Umfeld sind nachhaltiger als entsprechende Bemühungen im stationären Vollzug;
- zudem entfallen „Transferverluste“, wenn die Lerneffekte nicht in der künstlichen, von der realen Welt abgehobenen und mit dieser wenig Ähnlichkeit aufweisenden Umgebung des stationären Vollzugs erfolgen, sondern in dem der realen Welt näher ausgestalteten Setting des Electronic Monitoring;
- das Prinzip der Verhältnismässigkeit verlangt, dass von möglichen wirksamen Eingriffen jener zu wählen ist, welcher am wenigsten in die persönlichen Verhältnisse der Betroffenen eingreift. Ein weitergehender Eingriff als nötig wäre rechtlich und ethisch nicht legitimierbar;
- es ist erwiesen, dass die Rückfallquote nach Vollzug im Electronic Monitoring nicht höher ausfällt als jene nach Halbfangenschaft; das bedeutet, dass die abschreckende Wirkung vergleichbar ist, was die grundsätzliche Legitimität von Vollzugsformen mit stärkeren Einschränkungen in Frage stellt;
- Risikoaspekte stellen sich nicht, weil solche Fälle nicht mittels Electronic Monitoring vollzogen werden;
- schliesslich sei nicht verschweigen, dass Electronic Monitoring auch – nicht als ausschlaggebender Grund, aber im Sinne eines willkommenen Nebeneffekts – deutlich kostengünstiger ist als stationäre Vollzüge: gegenüber dem Vollzug dieser Fälle in Strafanstalten sparen wir insgesamt ca. 500'000 Fr. jährlich, und selbst gegenüber Halbfangenschaft ergeben sich Minderkosten von ca. 250'000 Fr. jährlich.

5. *Offensichtlich soll Strafvollzugsgesetzes revidiert werden. Lässt sich ein bundesrechtskonformer Umgang mit Electronic Monitoring im Gesetz über den Vollzug von Strafen- und Massnahmen (Strafvollzugsgesetz, StVG) aufnehmen?*

Antwort des Regierungsrats: Wie ausgeführt folgt die Verfügung, um welche es hier geht, zwar nicht dem Bundesgericht, sie folgt aber dem Wortlaut und Sinn des Bundesrechts. Die Kriterien für die Anwendung von Halbgefangenschaft und Electronic Monitoring sind im StGB definiert. Die Auslegung von Bundesrecht ist nicht Sache des kantonalen Gesetzgebers, sondern der Behörden (Exekutive und Gerichte). Dem Kanton kommt diesbezüglich keine eigenständige Rechtsetzungskompetenz zu.

Liestal, 25. September 2018

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Monica Gschwind

Die Landschreiberin:

Elisabeth Heer Dietrich