

Logik der Halbgefängenschaft

In einem jüngeren Entscheid (BGer 6B_726/2018 vom 29. Januar 2019, publiziert unter BGE 145 IV 10) hat sich das Bundesgericht mit den Voraussetzungen der Halbgefängenschaft auseinandergesetzt.

Wird für die Gewährung der Halbgefängenschaft indirekt das Vorliegen einer Grenzgängerbewilligung als negative Voraussetzung postuliert, so wird genau das untersagt, was die Bewilligung erlauben soll.

Anlass dafür bot die Weigerung der Genfer Strafvollzugsbehörde (*Service d'application des peines et mesures – SAPEM*) einem französischen Staatsbürger den Vollzug einer Freiheitsstrafe in Halbgefängenschaft zu gewähren. Die Strafvollzugsbehörde stützte sich dabei auf das interkantonale Reglement über den Vollzug von Strafen in Halbgefängenschaft (*Règlement de la Conférence latine des autorités cantonales compétentes en matière d'exécution des peines et mesures sur l'exécution des peines sous la forme de la semi-détention*, RSD, RS/GE E 4 55.07). Dieses sieht

in Art. 5 lit. d als Voraussetzung für den Strafvollzug in Halbgefängenschaft eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz vor. Der französische Staatsbürger verfügte aber nur über eine Grenzgängerbewilligung, was nach Ansicht der Strafvollzugsbehörde nicht genüge.

Im Strafgesetzbuch wird die Halbgefängenschaft durch Art. 77b StGB geregelt. Diese Bestimmung sieht in Abs. 1 neben einem Gesuch des Verurteilten und einer Beschränkung auf Freiheitsstrafen bis 12 Monate lediglich vor, dass (a.) nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte flieht oder weitere Straftaten begeht; und dass (b.) der Verurteilte einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht. Von einer Aufenthaltsbewilligung ist im Strafgesetzbuch keine Rede.

Im oben erwähnten Entscheid erklärte das Bundesgericht die Praxis der Genfer Strafvollzugsbehörde für bundesrechtswidrig. Diese Lösung basiert auf der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 49 Abs. 1 BV (E. 2.1) und der abschliessenden Regelung der Halbgefängenschaft in Art. 77b StGB (E. 2.3). Zum letztgenannten Punkt griff das Bundesgericht auf die geschichtliche Entwicklung der Halbgefängenschaft im Strafgesetzbuch zurück. Beabsichtigt wurde mit der Revision des AT von 2007 eine dauerhafte Einführung der Halbgefängenschaft auf nationaler Ebene als Grundsatz für Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr. Dieses Ziel blieb mit der letzten Revision des Sanktionenrechts 2018 unverändert. Beabsichtigt mit der AT-Revision war unter anderem eine gewisse Vereinheitlichung des Strafvollzugs. Diese Zielsetzung hat mit Art. 372 Abs. 3 StGB explizit Eingang ins Strafgesetz gefunden. Es sei den Kantonen somit nicht gestattet zusätzliche Voraussetzungen für die Gewährung der Halbgefängenschaft vorzusehen (E. 2.3).

Dem Argument der Genfer Strafvollzugsbehörde, wonach die Voraussetzung der Aufenthaltsbewilligung lediglich als Konkretisierung der fehlenden Fluchtgefahr zu sehen sei, folgte das Bundesgericht nicht. Es führte aus, dass die fehlende Fluchtgefahr schon in Art. 5 lit. b des betroffenen Reglements erwähnt sei, aber vor allem, dass das Fehlen einer Aufenthaltsbewilligung zwar in der Einschätzung der Fluchtgefahr mit einbezogen werden, dass daraus aber nicht automatisch und *per se* auf eine Fluchtgefahr geschlossen werden dürfe (E. 2.3).

Dieser Entscheid des Bundesgerichts ist in seinem Ergebnis zu begrüßen. Noch deutlicher wird dies, wenn man bedenkt, dass mit dieser zusätzlichen Voraussetzung ein völlig widersprüchliches Gebilde geschaffen wurde. Die Grenzgängerbewilligung erlaubt einem Ausländer in der Schweiz erwerbstätig zu sein, unter der Bedingung einer wöchentlichen Rückkehr an den ausländischen Wohnort (vgl. Art. 25 Abs. 1 AIG). Die Halbgefängenschaft ihrerseits erlaubt dem Verurteilten seine Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung ausserhalb der

Anstalt fortzusetzen und die Ruhe- und Freizeit in der Anstalt zu verbringen (Art. 77b Abs. 2 StGB). Wird für die Gewährung der Halbgefängenschaft indirekt das Vorliegen einer Grenzgängerbewilligung als negative Voraussetzung postuliert, so wird genau das untersagt, was die Bewilligung erlauben soll. Erster Widerspruch. Weiter knüpft das Reglement formell an das Vorliegen einer Aufenthaltsbewilligung an. Die Ruhe- und Freizeit wird aber auch bei der Halbgefängenschaft zwingend im Gefängnis (d.h. in der Schweiz) zu verbringen sein. Eine Aufenthaltsbewilligung zu verlangen für den Vollzug einer Freiheitsstrafe in der Schweiz (d.h. für einen notwendigen, erzwungenen Aufenthalt in der Schweiz) stösst an die Grenzen der Logik. Zweiter Widerspruch.

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid einer bundesrechtswidrigen Praxis ein Ende gesetzt. Von einer Konkretisierung von Art. 77b StGB hätte nie die Rede sein dürfen, da diese Sinn und Zweck der Halbgefängenschaft zu tiefst entgegenstand.

Louis Frédéric Muskens

