



<b>Fall-Nr.:</b>	AK.2018.207
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	29.10.2019
<b>Entscheiddatum:</b>	16.08.2018

### **Entscheid Anklagekammer, 16.08.2018**

**Art. 79b StGB (SR 311.0) i.V.m. Art. 21a StPV/SG (sGS 962.11) Ablehnung des Strafvollzugs in Form der elektronischen Überwachung. Für die Zulassung zur elektronischen Überwachung ist die Dauer der vom Richter ausgesprochenen Gesamtstrafe massgebend. Bei teilbedingten Strafen sind der bedingte und der unbedingte Teil zu berücksichtigen (Anklagekammer, 16. August 2018, AK.2018.207).**

Aus den Erwägungen:

E.II.

2.a) Mit dem am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen neuen Sanktionenrecht besteht die Möglichkeit, unbedingte (Ersatz-)Freiheitsstrafen von 20 Tagen bis zu 12 Monaten in Form der elektronischen Überwachung zu verbüssen. Nach Art. 21a Abs. 2 der StPV/SG ist für die Zulassung zur elektronischen Überwachung die Dauer der vom Richter ausgesprochenen Gesamtstrafe massgebend. Für die zeitlichen Bewilligungsvoraussetzungen ist damit auf die gesamte vom Gericht ausgesprochene Strafe abzustellen. Bei teilbedingten Strafen sind der bedingte und der unbedingte Teil zu berücksichtigen. Dabei kann vorab auf die Botschaft, gemäss welcher das vom Gericht „ausgesprochene Strafmass“ massgebend ist bzw. „la durée de la peine prononcée“ (vgl. BBI 2012, 4748 bzw. 4411), auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGer. 6B\_1253/2015 und 6B\_582/2008) und letztlich auch auf die konkordatlichen Richtlinien für die besonderen Vollzugsformen verwiesen werden. Im vorliegend zu beurteilenden Fall wurde der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten – wovon 12 unbedingt – verurteilt, während im zitierten



BGer. 6B\_1253/2015 eine solche von lediglich 27 Monaten bei 9 Monaten unbedingt zur Beurteilung stand. Die diesbezügliche bundesgerichtliche Rechtsprechung ist klar, Gründe für ein Abweichen sind vorliegend nicht ersichtlich und im Übrigen auch nicht substantiiert geltend gemacht.

b) 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. Andernfalls stünde der EM-Vollzug sogar für schwere Delikte offen, sofern nur die zu verbüssende Reststrafe nicht mehr als ein Jahr betragen würde, was dem Willen des Gesetzgebers widerspräche (BGer. 6B\_1253/2015 E. 2.6 m.H. auf BBl 2012, 4748).

c) Die unterschiedlichen Voraussetzungen für die Zulassung zu EM im Vergleich zu anderen privilegierten Vollzugsformen sind sodann sachlich begründet. So erfolgt der Vollzug von EM und gemeinnütziger Arbeit ausserhalb einer Vollzugseinrichtung, während die verurteilte Person während der Halbgefängenschaft ihre Ruhe- und Freizeit in der Anstalt verbringt (Art. 77b Abs. 2 StGB) und damit deutlich enger betreut und überwacht wird. Gerade beim Beschwerdeführer scheint ein gut überwachtes und betreutes Setting erforderlich, verkaufte er doch über einen langen Zeitraum hohe Mengen an Kokain, wobei es ihm nebst der Lebensfinanzierung um reinen Profit ging. Er ging keiner geregelten Arbeit mehr nach, sondern finanzierte seinen Lebensunterhalt durch Kokainhandel, wobei er stattliche Gewinne erzielte und im Drogenhandel tätig war, obwohl er eigentlich mitten im Berufsleben stand, eine Familie und einen festen Wohnsitz hatte. Mit der von der Vorinstanz grundsätzlich in Aussicht gestellten Halbgefängenschaft würde den Interessen des Beschwerdeführers sodann, soweit möglich, ebenfalls Rechnung getragen.

d) Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Verbüssung der Freiheitsstrafe die gesetzliche Folge der Straftat ist und als solche grundsätzlich nicht gerügt werden kann, auch wenn sie eine gewisse Härte beinhaltet oder der Verlust der Arbeitsstelle droht und der Wiedereinstieg Mühe bereiten wird (BGer. 6B\_1253/2015 E. 2.7 m.w.H.). Kommt vorliegend hinzu, dass der Beschwerdeführer ohnehin gemäss eingereichtem Arbeitsvertrag erst seit November 2017 arbeitet und zuvor während langer Zeit einzig



vom Drogenhandel lebte. Zusammenfassend wies die Vorinstanz die Gewährung von EM zu Recht ab.

e/aa) Im Übrigen ist in Bezug auf die Übergangsbestimmungen festzuhalten, dass die Änderung des Strafgesetzbuches keine für den Sanktionenvollzug spezifische Übergangsbestimmungen enthält, weshalb die allgemeine Bestimmung von Art. 388 StGB zur Anwendung gelangt. Wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt, ist unbestritten, dass übergangsrechtlich aufgrund von Art. 388 Abs. 3 StGB für den Beschwerdeführer, dessen Verurteilung im Jahr 2017 rechtskräftig geworden ist, die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime von Strafen sowie über die Rechte und Pflichten des Gefangenen gelten (zum Begriff: vgl. BGE 135 IV 148; PK StGB – Trechsel/Lieber, Art. 388 N 3). Damit können allerdings nur die Bestimmungen zur Ausgestaltung des Vollzugs und nicht die besonderen Vollzugsformen wie EM oder Halbgefangenschaft gemeint sein. Auf eine solche Auslegung weist denn auch die Botschaft hin, gemäss welcher es sich bei den Bestimmungen über das Vollzugsregime etwa um Regelungen betreffend die Aus- und Weiterbildung, die Arbeit, das Arbeitsentgelt, die Beziehungen zur Aussenwelt oder die bedingte Entlassung handelt (vgl. Botschaft 1998, 2115 ff.). Sodann teilen diese Meinung alle Deutschschweizer Kantone, die im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung ihre Merkblätter entsprechenden verfasst haben (vgl. Merkblatt zum Übergangsrecht des Ostschweizer Strafvollzugskonkordat und des Strafvollzugskonkordates Nordwest- und Innerschweiz). Stichhaltige Gründe davon abzuweichen, sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht substantiiert geltend gemacht.

e/bb) Sodann kann dem Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach Art. 388 Abs. 2 StGB ausdrücklich bestimme, dass Strafen nicht mehr vollzogen werden, welche nach neuem Recht nicht mehr verfolgt werden, womit „ausdrücklich“ der Grundsatz von *lex mitior* im Zusammenhang mit den Übergangsbestimmungen festgehalten sei, nicht gefolgt werden. So ist nach Art. 388 Abs. 2 StGB eine Strafe oder Massnahme nicht mehr zu vollziehen, wenn das neue Recht eine Tat nicht mehr mit einer Strafe bedroht, welche altrechtlich noch verboten war. Dabei wird das unter altem Recht ausgefallte Urteil nicht aufgehoben, sondern nur der Vollzug der Sanktion ist untersagt. Wurde bereits mit dem Vollzug begonnen, so ist dieser unverzüglich zu beenden. Neu hat der Gesetzgeber die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auch auf den Vollzug von



Massnahmen ausgedehnt. Dieser Gesetzesartikel kann jedoch nur dann angerufen werden, wenn die begangene Tat infolge der Aufhebung der Strafbarkeit nicht mehr den Charakter einer Straftat besitzt. Erfüllt die ausgeführte Handlung den Tatbestand einer anderen strafrechtlich sanktionierten Bestimmung, findet Abs. 2 keine Anwendung (BSK StGB – Brägger, Art. 388 N 3).

f) Insgesamt ist aufgrund des Dargelegten die gegen die vorinstanzliche Verfügung erhobene Beschwerde abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.