Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 303/2007 /hum

Urteil vom 6. Dezember 2007
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Mathys,
Gerichtsschreiberin Binz.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprech
Beat Muralt,

gegen

Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern, Postfach 4168, 6002 Luzern.

Gegenstand
Rückversetzung in den Strafvollzug,

Beschwerde in Strafsachen gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 21. Mai 2007.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Weil die angefochtene Entscheidung nach dem Datum des Inkrafttretens des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110), dem 1. Januar 2007 (AS 2006, 1242), ergangen ist, untersteht die Beschwerde dem neuen Recht (Art. 132 Abs. 1 BGG).
2.
Gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Strafsachen. Der Beschwerde in Strafsachen unterliegen auch Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG). Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden, da sie unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) von der in ihren Anträgen unterliegenden beschuldigten Person (Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG) eingereicht wurde.
3.
Der Beschwerdeführer macht geltend, mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches per 1. Januar 2007 hätten sowohl die Zuständigkeit für die Rückversetzung als auch der Rückversetzungszwang geändert. Das Verwaltungsgericht habe Art. 89 nStGB unrichtig angewendet, indem es die Zuständigkeit der Vollzugsbehörde bejaht habe und davon ausgegangen sei, dass nur gerade bei Zufallstaten von der Rückversetzung in den Strafvollzug Umgang genommen werden könne.
4.
4.1 Am 1. Januar 2007 ist der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Urteile, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden sind, werden nach bisherigem Recht vollzogen. Vorbehalten sind die Ausnahmen nach den Absätzen 2 und 3 (Art. 388 Abs. 1 nStGB). Die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime von Strafen und Massnahmen sowie über die Rechte und Pflichten des Gefangenen sind auch auf Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind (Art. 388 Abs. 3 nStGB). Die Bestimmungen des neuen Rechts über den Vollzug von Freiheitsstrafen (Art. 74 - 85, 91 und 92) sowie über die Bewährungshilfe, die Weisungen und die freiwillige soziale Betreuung (Art. 93 - 96) sind auch

auf die Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind (Ziff. 1 Abs. 3 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002).
4.2 Das Verwaltungsgericht hält zur Frage des anwendbaren Rechts fest, der Rückversetzungsentscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements sei erst nach Inkrafttreten des revidierten Rechts in Rechtskraft erwachsen, weshalb gemäss dem Grundsatz des milderen Rechts (lex mitior) zu prüfen sei, ob das alte oder das neue Recht das mildere sei. Mit der neuen Bestimmung über die Rückversetzung in den Strafvollzug (Art. 89 nStGB) habe sich nichts am Grundsatz geändert, dass bei einer Begehung eines Verbrechens oder Vergehens eine Rückversetzung anzuordnen sei. Zwar könne auf eine Rückversetzung verzichtet werden, wenn trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten sei, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen werde (Art. 89 Abs. 2 nStGB). Eine günstige Prognose liege insbesondere vor, wenn es sich um eine "Zufallstat" handle, die nicht unbesehen als Indiz für eine Nichtbewährung bewertet werden könne. Jedoch werde bei einer erneuten Tat im gleichen Bereich, der zu den früheren Verurteilungen geführt habe, in der Regel kaum eine günstige Prognose gestellt. Das Obergericht habe sich im Urteil vom 16. Februar 2006 in den Erwägungen zur Strafzumessung sinngemäss zur Prognose geäussert. Aus
diesen Erwägungen ergebe sich, dass es sich bei den erneuten Verfehlungen des Beschwerdeführers nicht um sogenannte "Zufallstaten" handle, sondern dass diese wiederum genau im Bereich der bisherigen Delikte liegen würden. Zwar habe der Beschwerdeführer seit einiger Zeit eine gewisse berufliche Stabilität erreicht. Diese Stabilität würde indessen durch die ohnehin zu vollziehende unbedingte Strafe des Obergerichts in Frage gestellt. Aufgrund der fast lebenslangen Delinquenz müsse damit gerechnet werden, dass der Beschwerdeführer bei der geringsten Belastung wiederum ins alte Verhaltensmuster zurückfalle und delinquiere. Daran würden auch die gesundheitlichen Schwierigkeiten nichts ändern, zumal ihn auch frühere gesundheitliche Probleme nicht von der Delinquenz abgehalten hätten. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass mangels guter Prognose auch das neue Recht eine Rückversetzung verlange und somit für den Beschwerdeführer nicht als milder bezeichnet werden könne (angefochtenes Urteil Erw. 3 S. 4 ff., mit Hinweis auf das Urteil des Obergerichts vom 16. Februar 2006, Erw. III. 3a).
4.3 In BGE 133 IV 201 hat das Bundesgericht entschieden, dass die Bestimmung über die Gewährung der bedingten Entlassung (Art. 86 nStGB) zwar in Ziff. 1 Abs. 3 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 fehle. Nach der Botschaft des Bundesrates zu dieser Gesetzesänderung fielen die Bestimmungen über die bedingte Entlassung indessen ausdrücklich unter den Begriff des Vollzugsregimes (BBl 1999 S. 2183), weshalb anzunehmen sei, dass der Gesetzgeber Art. 86 StGB in Ziff. 1 Abs. 3 der Schlussbestimmungen versehentlich nicht aufgeführt habe (BGE 133 IV 201 E. 2.1. S. 202 f.). Dies gilt auch für die Regelung der Nichtbewährung (Art. 89 nStGB), welche wie die Bestimmung über die bedingte Entlassung die letzte Stufe des Strafvollzugs darstellt. Mithin ist der vorliegende Fall entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nach neuem Recht zu beurteilen.
5.
5.1 Das Verwaltungsgericht führt zur Zuständigkeit betreffend die Rückversetzung aus, das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern sei bis Ende 2006 für den Entscheid über die Rückversetzung zuständig gewesen. Zwar sei der Entscheid wegen der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Eine Rechtsänderung vermöge an der ursprünglichen, korrekten Zuständigkeit nichts zu ändern. Das Obergericht habe zu einem Zeitpunkt entschieden, in dem das neue Recht noch nicht in Kraft getreten sei. Deshalb habe es gar keine Möglichkeit gehabt, selber über den Widerruf zu bestimmen und eine Gesamtstrafe zu verhängen. Der Antrag auf Überweisung der Sache an das Obergericht sei deshalb abzuweisen (angefochtenes Urteil Erw. 2 S. 3 f.).
5.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Zuständigkeit habe noch während der Rechtsmittelfrist gewechselt. Gemäss Art. 89 Abs. 1 nStGB habe das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht auch über die Rückversetzungsfrage zu entscheiden. Der Entscheid über die Rückversetzung sei in keiner Weise an der Ausfällung einer neuen Gesamtstrafe gekoppelt, da gemäss Art. 89 Abs. 6 nStGB auch nur die Reststrafe vollzogen werden könne. Deshalb habe das Obergericht als das über die neue Tat urteilende Gericht über die Frage der Rückversetzung zu befinden (Beschwerde Ziff. 4 S. 4).
5.3 Gemäss dem Grundsatz des intertemporalen Prozessrechts besteht die einmal begründete Zuständigkeit eines Gerichts fort (perpetuatio fori, BGE 130 V 90 E. 3.2. S. 93, mit Hinweis). Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausführt, war das Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Januar 2007 für den Entscheid über die Rückversetzung zuständig. Auch wenn der Ent-

scheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements wegen der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erst nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts in Rechtskraft erwachsen ist, vermag die Rechtsänderung an der ursprünglichen Zuständigkeit nichts zu ändern. Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach das Obergericht über die Rückversetzung zu befinden habe, erweist sich deshalb als unbegründet.
6.
Hat sich der bedingt Entlassene bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig zu entlassen (Art. 88 nStGB). Begeht der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an (Art. 89 Abs. 1 nStGB). Ist trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf eine Rückversetzung (Art. 89 Abs. 2 Satz 1 nStGB).
Absatz 1 nennt den im Vordergrund stehenden Grund für die Nichtbewährung während der Probezeit: Der bedingt Entlassene muss während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, das auch für die Zukunft die Begehung weiterer Straftaten erwarten lässt. Damit wird zunächst klargestellt, dass "Bewährung" nicht von einer moralisierenden Bewertung des Lebenswandels des bedingt Entlassenen abhängt. Massgeblich ist vielmehr die Abwesenheit krimineller Handlungen. Ferner wird mit dem Hinweis auf die prognostische Bewertung der neuen Straftat ausgeschlossen, dass eine blosse "Zufallstat" unbesehen als Indiz für eine "Nichtbewährung" bewertet wird (BBl 1998 S. 2123). Die Anforderungen an eine günstige Prognose sind zwar strenger als bei der Gewährung des bedingten Strafvollzuges eines Ersttäters nach Art. 42 Abs. 1 StGB, dagegen grosszügiger als beim Wiederholungstäter nach Art. 42 Abs. 2 StGB. Es ist also eher möglich, den Strafrest aufzuschieben, als dem Verurteilten den bedingten Strafvollzug zu gewähren (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Aufl., Zürich 2007, S. 222 f.). Angesichts der bloss relativen Sicherheit von Legalprognosen dürfen an die Erwartung, dass keine weiteren Straftaten
begangen werden, keine übermässig hohen Anforderungen gestellt werden: Wie beim Entscheid über die bedingte Entlassung muss genügen, wenn dies vernünftigerweise erwartet werden darf (Baechtold, Basler Kommentar, 2. Aufl., 2007, N 3 zu Art. 89). Für die prognostische Bewertung der neuen Straftat (Art. 89 Abs. 2 StGB) können die vom Bundesgericht entwickelten Prognosekriterien für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges (Art. 42 Abs. 1 StGB) beigezogen werden. So ist bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen
eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. Wie bei der Strafzumessung (Art. 50 StGB) müssen die Gründe im Urteil so wiedergegeben werden, dass sich die richtige Anwendung des Bundesrechts überprüfen lässt (zur amtlichen Publikation vorgesehenes Bundesgerichtsurteil 6B 103/2007 vom 12. November 2007, E. 3.3.1). Bei der Beurteilung der Bewährungsaussicht steht dem zuständigen Gericht ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift in die Beurteilung nur ein, wenn das Gericht sein Ermessen über- oder unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat. Eine Ermessensüberschreitung kann etwa darin liegen, auf eine Gesamtwürdigung aller für die Prognose relevanten Umstände zu verzichten und auf die Vorstrafen allein abzustellen (BGE 133 IV 201 E. 2.3. S. 204).
6.1 Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts verlangt mangels guter Prognose auch das neue Recht eine Rückversetzung des Beschwerdeführers in den Strafvollzug (vgl. E. 4.2. hiervor).
6.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, das Verwaltungsgericht beschränke die günstige Prognose nach Art. 89 StGB auf blosse "Zufallstaten" und gehe davon aus, dass eine solche nicht vorliege. Zu den vom Verwaltungsgericht zitierten Erwägungen bringt er vor, dass diese im Zusammenhang mit der Strafzumessung angebracht worden seien. Das Obergericht habe keine Prognose abgegeben, weil eine unbedingte (recte: bedingte) Gefängnisstrafe sowieso nicht in Frage gekommen sei. Wenn das Obergericht davon ausgehe, dass an seinen Beteuerungen, mit dem Gesetz nicht mehr in Konflikt kommen zu wollen, Zweifel bestünden, so sei zu vermerken, dass ihm das Obergericht die generelle Glaubwürdigkeit nicht abgesprochen habe. Die berufliche Stabilität habe dazu geführt, dass er seit Mai 2003 nicht mehr mit dem Strafrecht in Konflikt gekommen sei. Dank der Einsicht, dass ihn die selbständige Erwerbstätigkeit in die Delinquenz bringen könnte, habe er trotz

der körperlichen Beschwerden alles daran gesetzt, weiterhin bei der aktuellen Arbeitgeberin zu verbleiben. Soweit das Verwaltungsgericht festhalte, dass die berufliche Stabilität durch die unbedingt zu vollziehende Strafe des Obergerichts in Frage gestellt sei, verkenne es, dass er diese Strafe bereits
im Rahmen des Electronic Monitoring vollzogen habe. Deshalb sei ihm eine günstige Prognose zu attestieren und auf die Rückversetzung in den Strafvollzug zu verzichten (Beschwerde Ziff. 6 - 10 S. 4 ff.).
6.3 Das Verwaltungsgericht hat die Erwägungen des Obergerichts zur Strafzumessung herangezogen um aufzuzeigen, wieso es sich bei den erneuten Verfehlungen des Beschwerdeführers nicht um "Zufallstaten" handelt. Begründet wird die negative Prognose vor allem mit den zahlreichen Vorstrafen des Beschwerdeführers und mit der Gleichartigkeit der erneuten Straftaten. Zwar hat der Beschwerdeführer die unbedingte Strafe des Obergerichts bereits im Rahmen des Electronic Monitoring vollzogen, womit sich die Begründung des Verwaltungsgerichts, die berufliche Stabilität des Beschwerdeführers sei durch diese Strafe in Frage gestellt, als unbegründet herausstellt. Das Verwaltungsgericht hat jedoch neben der beruflichen Stabilität des Beschwerdeführers alle massgeblichen Kriterien gewürdigt und gewichtet. Die prognostische Bewertung der neuen Tat liegt deshalb durchaus innerhalb des Ermessens des Verwaltungsgerichts. Auch bei Anwendung des neuen Rechts ist die bedingte Entlassung zu widerrufen.
7.
Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Das Bundesgericht erkennt:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Luzern und dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 6. Dezember 2007
Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Gerichtsschreiber: