

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 6703
Entscheid Nr. 12/2019 vom 31. Januar 2019

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 14 § 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung, gestellt vom Kassationshof.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten F. Daoût und A. Alen, und den Richtern T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen und J. Moerman, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten F. Daoût,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren

In seinem Entscheid vom 28. Juni 2017 in Sachen V.K., dessen Ausfertigung am 5. Juli 2017 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Kassationshof folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 14 § 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung, insofern er nicht die Möglichkeit für den Richter vorsieht, den Zeitraum zu berücksichtigen, in dem die auferlegten Auflagen eingehalten wurden, damit die mit dem widerrufenen Aufschub verbundene Gefängnisstrafe nur teilweise wieder vollstreckt wird, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem Artikel 37^{undecies} Absatz 4 des Strafgesetzbuches im Falle der Verurteilung zu einer autonomen Bewährungsstrafe die Verpflichtung für die Staatsanwaltschaft vorsieht, bei der Vollstreckung der Ersatzgefängnisstrafe den Teil der vom Verurteilten bereits verbüßten Strafe zu berücksichtigen? ».

(...)

III. Rechtliche Würdigung

(...)

B.1. Die Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf Artikel 14 § 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung (nachstehend: Gesetz vom 29. Juni 1964) in der durch Artikel 29 des Gesetzes vom 9. März 2014 abgeänderten Fassung, der bestimmt:

« Der Aufschub mit Bewährungsauflagen kann widerrufen werden, wenn die Person, der diese Maßnahme auferlegt worden ist, die auferlegten Auflagen nicht einhält.

In diesem Fall lädt die Staatsanwaltschaft nach Bericht der auf Widerspruch abzielenden Kommission den Betreffenden im Hinblick auf die Widerrufung des Aufschubs vor das Gericht Erster Instanz seines Wohnortes oder, in dem in § 1^{ter} erwähnten Fall, vor das Polizeigericht des Ortes des Verstoßes, und dies innerhalb derselben Fristen, unter denselben Bedingungen und in denselben Formen wie in Korrektionsachen. Dasselbe gilt für den Widerruf eines vom Assisenhof ausgesprochenen Aufschubs. Widerruft das erkennende Gericht den Aufschub nicht, kann es neue Auflagen an den bei der ersten Verurteilung angeordneten Aufschub mit Bewährungsauflagen knüpfen.

Gegen diese Entscheidungen können die im Strafprozessgesetzbuch vorgesehenen Rechtsmittel eingelegt werden ».

B.2.1. Der Gerichtshof wird gebeten, sich zur Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung zu äußern, insofern sie « nicht die

Möglichkeit für den Richter vorsieht, den Zeitraum zu berücksichtigen, in dem die auferlegten Auflagen eingehalten wurden, damit die mit dem widerrufenen Aufschub verbundene Gefängnisstrafe nur teilweise wieder vollstreckt wird », während im Fall der Verurteilung zu einer autonomen Bewährungsstrafe Artikel 37^{undecies} Absatz 4 des Strafgesetzbuches die Verpflichtung für die Staatsanwaltschaft vorsieht, bei der Vollstreckung der Ersatzgefängnisstrafe den Teil der vom Verurteilten bereits verbüßten Strafe zu berücksichtigen.

B.2.2. Die dem vorlegenden Richter unterbreitete Streitsache betrifft die Widerrufung eines Aufschubs mit Bewährungsauflagen für eine Person, die zu einer Gefängnisstrafe von fünfzig Monaten, verbunden mit einem Aufschub mit Bewährungsauflagen in Bezug auf Zweidrittel der Gefängnisstrafe während einer Bewährungszeit von fünf Jahren verurteilt wurde.

B.3.1. Nach Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 kann die Gewährung einer Probezeit an einen Straftäter durch einen Strafvollstreckungsaufschub erfolgen, der – mit besonderen Auflagen verbunden – den « Aufschub mit Bewährungsauflagen » darstellt. Diese Auflagen sind in Artikel 1 § 2^{bis} des Gesetzes vom 29. Juni 1964 vorgesehen und werden ergänzt durch individualisierte Auflagen, « die eine Vermeidung des Rückfalls und eine Kontrolle der Betreuung zum Ziel haben ».

B.3.2.1. Artikel 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964, zuletzt abgeändert durch Artikel 37 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 « zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz », bestimmt:

« § 1. Ist der Verurteilte früher nicht zu einer Kriminalstrafe oder einer Hauptgefängnisstrafe von mehr als drei Jahren oder einer gleichwertigen Strafe, die gemäß Artikel 99^{bis} des Strafgesetzbuches berücksichtigt wird, verurteilt worden, können die erkennenden Gerichte, wenn sie nicht zu einer oder mehreren Hauptfreiheitsstrafen von mehr als fünf Jahren Gefängnis verurteilen, anordnen, dass die Vollstreckung der Gesamtheit oder eines Teils der von ihnen ausgesprochenen Haupt- und Nebenstrafen aufgeschoben wird.

Der einfache Aufschub kann jedoch nicht angeordnet werden, wenn der Verurteilte früher zu einer Hauptgefängnisstrafe von mehr als zwölf Monaten oder einer gleichwertigen Strafe, die gemäß Artikel 99^{bis} des Strafgesetzbuches berücksichtigt wird, verurteilt worden ist.

In keinem Fall kann die Vollstreckung einer Verurteilung zu einer der folgenden Strafen aufgeschoben werden:

- einer Einziehungsstrafe,
- einer Strafe unter elektronischer Überwachung, einer Arbeitsstrafe oder einer autonomen Bewährungsstrafe,
- einer Ersatzstrafe.

Die Entscheidung zur Anordnung oder Verweigerung des Aufschubs und, gegebenenfalls, der Bewährung muss gemäß den Bestimmungen von Artikel 195 des Strafprozessgesetzbuches mit Gründen versehen sein.

Findet Artikel 65 Absatz 2 des Strafgesetzbuches Anwendung, stehen frühere Verurteilungen, die wegen Taten ausgesprochen wurden, die durch denselben Straftatsvorsatz verbunden sind, der Gewährung eines Aufschubs jedoch nicht im Wege.

Die Dauer des Aufschubs darf ab dem Datum des Urteils beziehungsweise des Entscheids nicht weniger als ein Jahr betragen und fünf Jahre nicht übersteigen.

Die Dauer des Aufschubs darf jedoch drei Jahre nicht übersteigen für Geldbußen und Gefängnisstrafen, die sechs Monate nicht übersteigen.

§ 2. Dieselben Gerichte können unter den in § 1 des vorliegenden Artikels vorgesehenen Bedingungen den Aufschub mit Bewährungsauflagen anordnen, vorausgesetzt, dass der Verurteilte sich verpflichtet, die vom Gericht festgelegten Bewährungsauflagen einzuhalten ».

B.3.2.2. Nach Artikel 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 kann dem zu einer Gefängnisstrafe von nicht mehr als fünf Jahren Verurteilten die Maßnahme zum Aufschub mit Bewährungsauflagen gewährt werden, die von dem erkennenden Gericht angeordnet wird.

Der Aufschub mit Bewährungsauflagen ist eine Strafvollstreckungsmodalität, die darin besteht, dass die verhängte Strafe ganz oder teilweise nicht vollstreckt wird, vorausgesetzt, dass der Verurteilte sich verpflichtet, die vom erkennenden Gericht festgelegten Bewährungsauflagen während einer Probezeit einzuhalten, die grundsätzlich nicht weniger als ein Jahr betragen und fünf Jahre nicht übersteigen darf.

In keinem Fall kann die Vollstreckung einer Verurteilung zu einer autonomen Bewährungsstrafe aufgeschoben werden (Artikel 8 § 1 Absatz 3 des Gesetzes vom 29. Juni 1964, abgeändert durch Artikel 19 des Gesetzes vom 10 April 2014).

B.3.3. Artikel 14 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 sieht die Fälle vor, in denen der Aufschub widerrufen werden kann.

Werden während der Probezeit neue Straftaten begangen, hat dies je nach den begangenen Straftaten die Widerrufung des Aufschubs von Rechts wegen (Artikel 14 § 1) oder die fakultative Widerrufung des Aufschubs (Artikel 14 § 1bis und § 1ter) zur Folge.

Der Aufschub mit Bewährungsauflagen kann ebenfalls widerrufen werden, wenn die Person, der diese Maßnahme auferlegt worden ist, die auferlegten Auflagen nicht einhält (Artikel 14 § 2 Absatz 1). In diesem Fall lädt die Staatsanwaltschaft nach Bericht der auf Widerspruch abzielenden Kommission den Betreffenden im Hinblick auf die Widerrufung des Aufschubs vor. Das erkennende Gericht kann dann entscheiden, den Aufschub mit Bewährungsauflagen zu widerrufen oder ihn nicht zu widerrufen, gegebenenfalls indem es ihn an neue Bewährungsauflagen knüpft (Artikel 14 § 2 Absatz 2).

B.3.4. Aus dem Wortlaut der angefochtenen Bestimmung geht hervor, dass die mit dem Aufschub verbundene Hauptgefängnisstrafe in dem Fall, dass das erkennende Gericht entscheidet, den Aufschub mit Bewährungsauflagen wegen Nichteinhaltung der Bewährungsauflagen zu widerrufen, vollstreckt wird, ohne dass der Richter den Zeitraum berücksichtigt, in dem der Verurteilte die an die Maßnahme zum Aufschub geknüpften Bewährungsauflagen eingehalten hat.

B.4.1. Das Gesetz vom 10. April 2014 « zur Einführung der Bewährung als autonome Strafe im Strafgesetzbuch und zur Abänderung des Strafprozessgesetzbuches und des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung » (nachstehend: Gesetz vom 10. April 2014) hat in das Strafgesetzbuch für den Richter die Möglichkeit eingefügt, eine autonome Bewährungsstrafe als Hauptstrafe aufzuerlegen.

Artikel 37^{octies} des Strafgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 10. April 2014, seinerseits abgeändert durch Artikel 51 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 « zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz », bestimmt:

« § 1. Ist eine Tat mit einer Polizei- oder Korrektionalstrafe zu ahnden, kann das Gericht als Hauptstrafe eine autonome Bewährungsstrafe auferlegen.

Eine autonome Bewährungsstrafe besteht in der Verpflichtung, besondere Auflagen einzuhalten während eines bestimmten Zeitraums, der vom Gericht gemäß § 2 festgelegt wird.

Das Gericht bestimmt in dem für die Straftat vorgesehenen Strafraumen und im gesetzlichen Rahmen, durch den es mit der Sache befasst ist, eine Gefängnisstrafe oder eine Geldbuße, die im Falle der Nichtvollstreckung der autonomen Bewährungsstrafe zur Anwendung kommen kann.

Eine autonome Bewährungsstrafe darf nicht verhängt werden für Taten:

1. die mit einer Höchststrafe von mehr als zwanzig Jahren Zuchthaus bedroht wären, wenn sie nicht in Vergehen umgewandelt würden,
2. die in den Artikeln 375 bis 377 erwähnt sind,
3. die in den Artikeln 379 bis 387 erwähnt sind, wenn sie an Minderjährigen oder mittels Minderjähriger begangen worden sind,
4. die in den Artikeln 393 bis 397 erwähnt sind.

§ 2. Die Dauer der autonomen Bewährungsstrafe beträgt mindestens sechs Monate und höchstens zwei Jahre. Eine autonome Bewährungsstrafe von zwölf Monaten oder weniger ist eine Polizeistrafe. Eine autonome Bewährungsstrafe von einem Jahr oder mehr ist eine Korrektionalstrafe.

§ 3. Wird eine autonome Bewährungsstrafe vom Gericht erwogen, von der Staatsanwaltschaft beantragt oder vom Angeklagten angefragt, klärt das Gericht den Angeklagten vor der Schließung der Verhandlung über die Tragweite einer solchen Strafe auf und hört seine Bemerkungen an. Das Gericht kann hierbei auch den Interessen der eventuellen Opfer Rechnung tragen. Das Gericht kann eine autonome Bewährungsstrafe nur aussprechen, wenn der Angeklagte in der Sitzung anwesend oder vertreten ist und nachdem Letzterer persönlich oder durch seinen Beistand sein Einverständnis gegeben hat.

Weigert sich das Gericht, eine von der Staatsanwaltschaft beantragte oder vom Angeklagten angefragte autonome Bewährungsstrafe auszusprechen, hat es seine Entscheidung mit Gründen zu versehen.

§ 4. Das Gericht bestimmt die Dauer der autonomen Bewährungsstrafe und gibt Hinweise in Bezug auf den Inhalt der autonomen Bewährungsstrafe.

§ 5. Auf föderaler und lokaler Ebene arbeiten die Konzertierungsstrukturen für die Anwendung der Arbeitsstrafe und der autonomen Bewährungsstrafe gemäß den Bestimmungen von Artikel 37sexies § 4 ».

B.4.2. Wenn der Richter für eine Tat, die eine Polizei- oder Korrektionalstrafe nach sich ziehen kann, mit Ausnahme der Taten, die in Artikel 37octies § 1 Absatz 4 des

Strafgesetzbuches erwähnt sind, eine autonome Bewährungsstrafe verhängt, stellt diese Strafe die Hauptstrafe dar, nämlich die Verpflichtung, während eines bestimmten Zeitraums, der vom Richter festgelegt wird und der mindestens sechs Monate und höchstens zwei Jahre beträgt, besondere Auflagen einzuhalten. Der Angeklagte muss sein Einverständnis zu der Bewährungsstrafe geben. Diese autonome Bewährungsstrafe ist mit einer Gefängnisstrafe oder einer Geldbuße als Ersatzstrafe für den Fall der Nichtvollstreckung der Bewährungsstrafe verbunden.

Der zu einer autonomen Bewährungsstrafe Verurteilte muss sich einer juristischen Betreuung unterwerfen, die von einem Justizassistenten des Dienstes der Justizhäuser des Föderalen Öffentlichen Dienstes Justiz, der für den Gerichtsbezirk seines Wohnortes zuständig ist, gewährleistet wird, und die Vollstreckung der autonomen Bewährungsstrafe wird von der Bewährungskommission des Wohnortes des Verurteilten, der der Justizassistent Bericht erstattet, überwacht (Artikel 37*novies* § 1 des Strafgesetzbuches).

Die Bewährungskommission kann den konkreten Inhalt der autonomen Bewährungsstrafe entweder von Amts wegen oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder auf Ersuchen des Verurteilten ganz oder teilweise aussetzen, ihn näher umschreiben oder an die Umstände anpassen; sie kann die Bewährungsfrist auch einmal um höchstens ein Jahr verlängern, damit der Verurteilte die Auflage einhalten kann (Artikel 37*decies* § 1 Absatz 1 des Strafgesetzbuches). Ist die Bewährungskommission der Meinung, dass die autonome Bewährungsstrafe vollstreckt worden ist, kann sie entscheiden, dass diese endet, selbst wenn der vom Gericht festgelegte Zeitraum noch nicht abgelaufen ist (Artikel 37*decies* § 1 Absatz 3 des Strafgesetzbuches).

B.4.3.1. Wird die autonome Bewährungsstrafe nicht oder nur teilweise vollstreckt, bestimmt Artikel 37*undecies* des Strafgesetzbuches in der durch Artikel 11 des Gesetzes vom 10. April 2014 eingefügten Fassung:

« Wird die autonome Bewährungsstrafe nicht oder nur teilweise vollstreckt, setzt der Justizassistent die Bewährungskommission unverzüglich davon in Kenntnis. Die Kommission lädt den Verurteilten mehr als zehn Tage vor dem für die Behandlung der Sache anberaumten Datum per Einschreibesendung oder auf einem vom König zu bestimmenden elektronischen Weg vor und setzt dessen Beistand davon in Kenntnis. Die Akte der Kommission wird dem Verurteilten und seinem eventuellen Beistand während fünf Tagen zur Verfügung gestellt.

Die ohne Anwesenheit der Staatsanwaltschaft tagende Bewährungskommission verfasst einen mit Gründen versehenen Bericht im Hinblick auf die Anwendung der Ersatzstrafe.

Der Bericht wird dem Verurteilten, der Staatsanwaltschaft und dem Justizassistenten per einfachen Brief übermittelt.

In diesem Falle kann die Staatsanwaltschaft entscheiden, die in der gerichtlichen Entscheidung vorgesehene Gefängnisstrafe oder Geldbuße - unter Berücksichtigung der vom Verurteilten bereits verbüßten autonomen Bewährungsstrafe - zu vollstrecken ».

Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft, wenn sie in dem Fall, dass die autonome Bewährungsstrafe nicht vollstreckt wird, entscheidet, die Ersatzgefängnisstrafe oder die Ersatzgeldbuße zu vollstrecken, die vom Verurteilten bereits verbüßte autonome Bewährungsstrafe berücksichtigt.

B.4.3.2. In Bezug auf die Maßnahme in dem Fall, dass die autonome Bewährungsstrafe nicht vollstreckt wird, heißt es in den Vorarbeiten zum Gesetz vom 10. April 2014:

« Si le juge prononce une probation, il détermine, dans les limites de la loi, un emprisonnement ou une amende qui pourront être d'application si la probation n'est pas exécutée. [...] Cette condition garantit que le condamné exécutera comme il se doit sa peine de probation autonome ce qui devrait inciter les magistrats à utiliser la réglementation proposée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3274/001, p. 9).

« Si les conditions imposées ne sont pas remplies, l'assistant de justice en informe sans délai la commission de probation. La commission de probation entend le condamné et décide alors, selon le cas, de transmettre un rapport succinct ou motivé au ministère public afin que soit appliquée la peine subsidiaire. Dans ce cas, le ministère public peut décider d'exécuter la peine subsidiaire, en tenant compte de la probation déjà exécutée par le condamné.

En réponse à la question du Conseil d'État de savoir pour quelle raison l'article 37^{novies}, alinéa 2, en projet dispose que la commission de probation rédige un rapport succinct ou motivé, il peut être précisé ce qui suit :

La commission de probation rédige un tel rapport afin de donner au ministère public et à l'intéressé des informations pouvant être utiles en vue de se prononcer sur l'exécution en tout ou partie de la peine subsidiaire. Ce rapport peut être succinct, par exemple s'il y a peu ou pas d'éléments permettant d'expliquer la non-exécution de la peine (absence de réaction de l'intéressé, par exemple) mais il peut également y avoir des éléments qui expliquent pourquoi, par exemple, seule une partie de la peine de probation autonome a été exécutée (maladie de l'intéressé, par exemple) et qui sont utiles au ministère public afin que celui-ci puisse également en tenir compte lorsque sera prise la décision sur l'exécution de la partie de la peine subsidiaire.

En réponse à la remarque du Conseil d'État selon laquelle le présent projet de loi ne prévoit pas de règle de conversion en cas de non-respect des conditions, il peut être précisé que

cet aspect est laissé à l'appréciation du ministère public, tout comme dans le système de la peine de travail. Bien que le Conseil d'État commente également ce dernier, le projet de loi ne l'adapte pas. Le système fonctionne dans le cadre de la peine de travail et fonctionnera également comme tel dans le cadre de la probation en tant que peine autonome. Ainsi, le ministère public peut dans chaque affaire évaluer et déterminer les circonstances de la non-exécution afin de déterminer de manière rationnelle la partie de la peine subsidiaire à exécuter; il est en outre de toute façon tenu par les limites indiquées par le juge du fond » (*ibid.*, p. 17).

Außerdem hat sich die Ministerin der Justiz der Auslegung angeschlossen, wonach « ‘berücksichtigen’ der bereits verbüßten Bewährungsstrafe nicht beinhaltet, dass man sie automatisch abzieht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2013-2014, DOC 53-3274/005, S. 47).

B.4.4. In dem Rundschreiben des Kollegiums der Generalprokuratoren COL Nr. 18/2016 vom 23. Juni 2016 wurden Richtlinien aufgestellt, wie die bereits verbüßte Bewährungsstrafe zu «berücksichtigen» ist, indem unterscheidet wird, ob es der Betreffende selbst verschuldet hat oder nicht, dass die Strafe nicht oder unzureichend verbüßt wurde.

Falls es dem Betreffenden anzulasten ist, dass die Strafe unzureichend verbüßt wurde, wird «die Dauer der Bewährung und nicht die Stundenzahl der Ausbildung oder der Behandlung berücksichtigt»; anschließend ist «der Teil, der angemessen verbüßt wurde, zu berechnen (die Wartezeit oder die vor dem Beginn der Behandlung verstrichene Zeit kann abgezogen werden. Es wird ebenfalls die offenkundig mangelnde Bereitschaft des Verurteilten zur Mitarbeit berücksichtigt) » (Rundschreiben COL Nr. 18/2016, SS. 29-30).

Diesbezüglich wurde hervorgehoben:

« Il ressort clairement des travaux parlementaires que ‘tenir compte’ de la peine de probation déjà exécutée n’implique PAS qu’on la déduira automatiquement. Un pouvoir d’appréciation est laissé à la commission de probation, qui prendra en considération aussi la façon dont la probation s’est déroulée » (circulaire COL n° 18/2016, p. 30).

B.5. Mit der Vorabentscheidungsfrage wird darum gebeten, die Situation von verurteilten Personen zu vergleichen, was die Ahndung der Nichteinhaltung von Bewährungsauflagen, die einerseits im Rahmen einer Maßnahme zum Aufschub mit Bewährungsauflagen und andererseits im Rahmen einer autonomen Bewährungsstrafe vorgesehen sind, betrifft: gegenüber der ersten Kategorie von Verurteilten kann der Richter, der den Aufschub mit Bewährungsauflagen widerruft, den Zeitraum, in dem der Verurteilte die Modalitäten des Aufschubs mit Bewährungsauflagen eingehalten hat, nicht berücksichtigen, sodass die mit dem

Aufschub mit Bewährungsauflagen verbundene Hauptgefängnisstrafe vollständig vollstreckt werden muss, wohingegen gegenüber der zweiten Kategorie von Verurteilten die Staatsanwaltschaft, die die Ersatzgefängnisstrafe für eine autonome Bewährungsstrafe vollstreckt, die autonome Bewährungsstrafe, die von dem Verurteilten bereits verbüßt wurde, berücksichtigen muss.

B.6. Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt, sind die Personenkategorien zwischen denen der vorerwähnte Behandlungsunterschied besteht, vergleichbar, denn es handelt sich in beiden Fällen um Personen, die Gegenstand von Maßnahmen oder Strafen waren, bei denen gewisse Modalitäten präzisiert werden müssen.

Der Kassationshof hat außerdem in seiner Vorlageentscheidung die « Ähnlichkeiten zwischen den beiden Rechtsfiguren » unterstrichen:

« À l'instar de la peine de probation autonome le sursis probatoire implique l'obligation pour le condamné de respecter des conditions particulières durant le délai d'épreuve. L'intéressé fait également l'objet d'une guidance sociale par un assistant de justice et l'exécution des mesures probatoires est contrôlée, comme pour la peine de probation, par la commission de probation » (Cass., 28 juin 2017, P.17.0158.F).

B.7.1. Der Aufschub mit Bewährungsauflagen und die Bewährung als autonome Strafe verfolgen dasselbe Ziel der Individualisierung der Strafen, um dem Richter eine Wahl hinsichtlich des Strafmaßes zu lassen und die am besten für die Umstände und die Persönlichkeit des Straftäters geeignete Strafe zu verhängen.

Vorbehaltlich der Tatsache, dass er keine eindeutig unangemessene Maßnahme ergreifen darf, darf der demokratisch gewählte Gesetzgeber die Strafpolitik selbst festlegen und die Maßnahmen zur Individualisierung der Strafen, die der Richter verhängen kann, diversifizieren.

B.7.2. Der Gerichtshof muss jedoch prüfen, ob der beanstandete Behandlungsunterschied gerechtfertigt ist und keine unverhältnismäßigen Folgen für die in B.5 erwähnten Personenkategorien hat.

B.8.1. Die Maßnahmen zum Aufschub und zur Aussetzung der Verkündung zielen darauf ab, es « dem Richter zu ermöglichen, den Urheber einer Straftat während einer gewissen Zeit

auf die Probe zu stellen, und wenn sein Verhalten zufriedenstellend ist, wird im Anschluss daran keine Verurteilung verkündet und keine Gefängnisstrafe auferlegt » (*Ann.*, Senat, 1963-1964, Nr. 5, Sitzung vom 26. November 1963, S. 80). Diese Maßnahmen wurden vorgesehen mit dem Ziel, die entehrenden Folgen, die mit einer strafrechtlichen Verurteilung einhergehen, aufzuheben oder zu mildern.

B.8.2. Die autonome Bewährungsstrafe ist ebenfalls im Rahmen des « Ziels der Erweiterung der alternativen Strafmöglichkeiten zum Freiheitsentzug durch Gefängnisstrafe, um die Gefahr des Rückfalls zu verringern und die soziale und gesellschaftliche Wiedereingliederung durch die möglichst weitgehende Individualisierung der Strafe zu ermöglichen, » zu sehen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2013-2014, DOC 53-3274/001, S. 14).

In der Begründung des Gesetzes vom 10. April 2014 ist diesbezüglich angegeben:

« L'introduction de la probation en tant que peine autonome n'est pas une idée neuve; elle avait déjà été mise en avant dans le rapport final de la commission 'Tribunaux de l'application des peines, statut juridique externe des détenus et fixation de la peine', mieux connue sous le nom de 'commission Holsters', du nom de son président, Monsieur Denis Holsters, président d'honneur à la Cour de Cassation. La sous-commission 'Fixation de la peine' a proposé un certain nombre de pistes afin de diversifier la fixation des peines car elle a estimé que le juge répressif doit disposer d'une palette diversifiée de peines parmi lesquelles, dans le cadre des dispositions relatives à la fixation de la peine, il peut choisir la peine la plus appropriée. La sous-commission 'Fixation de la peine' était consciente qu'un tel principe était sujet à critique vu que cette option pourrait rendre la fixation de la peine encore plus disparate. Elle a toutefois précisé que tendre vers une peine individualisée et appropriée nécessitait une palette de sanctions différenciée et elle a proposé pour ce faire d'introduire les peines suivantes : la déclaration de culpabilité, la probation et la confiscation spéciale en qualité de peine autonome ainsi que le traitement imposé.

Comme le montre clairement l'accord de gouvernement, la piste indiquée par la sous-commission 'Fixation de la peine' d'une palette de sanctions différenciée est suivie.

L'introduction de la probation en tant que peine autonome dans le Code pénal s'engage clairement dans cette voie. L'objectif initial de la probation [de] contribuer à la réinsertion sociale et donc également à la lutte contre la récidive, est maintenu. L'extension des possibilités d'une fixation de la peine plus individualisée s'inscrit pleinement dans cet objectif » (*ibid.*, p. 4).

Es wurde auch erläutert:

« La place de la peine de probation autonome dans la hiérarchie des peines doit également être claire dans la mesure où elle est une peine plus légère que la peine de travail.

[...]

On aboutit ainsi à une possibilité élargie d'individualisation et à un cadre légal plus clair » (*ibid.*, pp. 6-7).

« Une peine de probation autonome consiste en l'observation de conditions spécifiques durant une période déterminée par le juge dans le respect des dispositions reprises au § 2. Ces conditions ont pour spécificité d'être non pas fixées une fois pour toutes dans le jugement, mais d'être uniquement cadrées dans un dispositif conditionnel général orienté vers le traitement d'une problématique spécifique éventuellement précisée par le juge du fond (par exemple une addiction aux drogues, un souci de gestion de la violence,...) et ce en vue de l'évitement de la récidive » (*ibid.*, p. 8).

« [...] la peine de probation prévoit une durée d'encadrement, mais ne prévoit aucune indication concrète sur la nature des mesures qui seront effectuées si ce n'est l'indication de l'objectif général qui peut être précisé par le juge du fond. Il s'agit ici d'une volonté réelle de permettre à la situation d'évoluer et de s'adapter ainsi au mieux aux réalités du condamné afin d'amener à un évitement de la récidive » (*ibid.*, p. 14).

In dem Bericht heißt es auch:

« Le projet de loi évoqué ici conserve l'objectif original de la probation telle qu'introduite par la loi de 1964, à savoir la contribution à la réintégration sociale ainsi que la lutte contre la récidive. Ce qui est nouveau, c'est qu'il insiste sur le fait que le contenu de la probation doit être fonction de la problématique psychosociale à l'origine du comportement délictueux et qu'il implique que l'auteur des faits participe pleinement à l'élaboration des modalités d'exécution qui seront mises en place » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3274/005, p. 6).

B.8.3. Die Einführung von neuen Maßnahmen zur Individualisierung der Strafen wie der autonomen Bewährungsstrafe mit einer spezifischen Regelung bedeutet nicht, dass alle anderen Maßnahmen zur Individualisierung der Strafen einer ähnlichen Regelung unterliegen müssen.

Die Zielsetzung, die Strafmöglichkeiten zu diversifizieren, bietet sich im Gegenteil dazu an, dass die Maßnahmen zur Individualisierung der Strafen ihren eigenen Regeln folgen, sofern diese in Bezug auf die Zielsetzung und die Folgen der einzelnen Maßnahme vernünftig gerechtfertigt sind.

B.9.1 Als die autonome Bewährungsstrafe durch das Gesetz vom 10. April 2014 in das Strafgesetzbuch eingefügt wurde, hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrats angemerkt:

« Bien qu'elles soient assorties d'une peine (avec sursis), ou de sa suspension, les conditions de probation ne sont pas elles-mêmes des peines, mais sont qualifiées de méthodes de traitement, la finalité première étant d'apporter une aide. Elles peuvent être imposées dans les cas où le délinquant éprouve un réel besoin de guidance, alors qu'un contrôle du respect des conditions peut être jugé nécessaire pour qu'il puisse mener une existence respectueuse des normes.

Les considérations qui précèdent soulèvent la question de savoir si, certainement dans les cas où les conditions de probation impliquent une formation, un traitement et une guidance, il est cohérent d'instaurer la probation en tant que peine tout en la maintenant en tant que mesure ayant un caractère de guidance liée à la suspension ou au sursis de la peine. Une même mesure peut difficilement tantôt constituer une peine et tantôt pas. Il faut en outre attirer l'attention sur le fait qu'après l'instauration de la peine de travail comme peine autonome par la loi du 17 avril 2002 ' instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police ' on a considéré qu'il n'était plus possible d'assortir la suspension ou le sursis de la peine d'une condition de probation consistant en un travail d'intérêt général.

Si l'on choisit néanmoins d'ériger la probation en une modalité autonome de réaction à un délit, parallèlement à l'imposition de conditions de probation dans le cadre de la suspension ou du sursis, il faut envisager d'instaurer la probation comme une mesure *sui generis* plutôt que comme une peine. Cette approche correspondrait mieux à la nature intrinsèque de la probation et au demeurant, permettrait aussi de mieux accréditer l'intervention de la commission de probation, alors que dans le cas de l'instauration effective d'une nouvelle peine, il serait plus logique que le tribunal d'application des peines soit associé à son exécution » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3274/001, p. 31).

B.9.2. Auf diese Anmerkung wurde geantwortet:

« Bien que la sous-commission ' Fixation de la peine ' ait proposé de ne pas conserver le lien entre la probation et la suspension du prononcé de la condamnation d'une part ainsi que le sursis à l'exécution de la peine d'autre part, le présent projet de loi maintient cette possibilité.

En effet, il importait avant tout d'instaurer la probation en tant que peine autonome pour permettre aux magistrats de pouvoir encore plus individualiser leurs prononcés. Et ce n'est que dans un deuxième temps qu'il sera utile de voir l'impact qu'aura eu l'introduction de cette nouvelle peine sur les autres sanctions dont la suspension du prononcé et le sursis. Ces dernières modalités pouvant alors être modifiées ou supprimées s'il s'avère qu'elles sont effectivement devenues caduques.

Dans son avis, le Conseil d'État pose la question de la cohérence dans le maintien des deux systèmes. Les arguments invoqués ci-dessous n'ont pas suffi à convaincre le Conseil d'État de l'importance du maintien des deux systèmes. Dans chaque cas, comme indiqué ci-dessus, il semble souhaitable, dans une première phase, de faire coexister les deux systèmes de manière à pouvoir, après un certain temps, évaluer quelles adaptations pourraient être nécessaires pour continuer à les faire s'accorder et, si nécessaire, les affiner de sorte que la fixation de la peine puisse se faire de la manière la plus individualisée possible.

Par ailleurs la suppression pure et simple de la suspension simple et de la suspension probatoire aurait soulevé des problèmes auxquels la probation telle qu'instaurée ici ne répond

pas. Ainsi la suspension est régulièrement utilisée en chambre du conseil dans des cas pour lesquels une condamnation entraînerait des conséquences dommageables tant au niveau de la publicité des débats qu'au niveau des chances de reclassement du prévenu. Or la création de la peine de probation autonome ne permet pas de se substituer à ces opportunités qu'il convient de maintenir. Ou encore, dans certains cas, notamment en matière de roulage, la suspension simple ou probatoire permet une réaction suffisante au regard de l'infraction sans qu'une peine ne doive être prononcée. C'est ainsi le cas des formations imposées en matière de roulage qui constituent un nombre important des suspensions actuellement prononcées.

De même le maintien d'une possibilité de sursis probatoire était également nécessaire pour permettre aux magistrats d'avoir recours, notamment, au sursis partiel cumulé à une peine de prison ou à une peine de travail et ce toujours dans un esprit d'individualisation de la peine. Par ailleurs, en matière de roulage et à la demande des magistrats, la loi de 1964 a encore été modifiée récemment (27 décembre 2012) pour permettre le cumul d'un sursis complet sur une amende combiné à une formation.

Par contre, il importe de fournir une possibilité spécifique pour les délinquants n'ayant plus droit au sursis au regard de leurs antécédents judiciaires car actuellement, la seule alternative à la prison qui s'offre aux magistrats dans de tels cas est la peine de travail. Or cette peine se montre souvent inadaptée à des problématiques telles que la toxico dépendance ou une mauvaise gestion de l'agressivité. Cette peine de probation autonome permettra de proposer pour ces délinquants une autre possibilité que la prison tout en leur assurant un encadrement probatoire effectif, rapide et ciblé ce qui devrait aider à une démarche de réinsertion et à un évitement de la récidive » (*ibid.*, pp. 4-6).

In dem Bericht ist ebenfalls angegeben:

« Selon la ministre, il semble toutefois souhaitable, dans une première phase, de faire coexister les deux systèmes de manière à pouvoir, après un certain temps, évaluer quelles adaptations pourraient être nécessaires pour continuer à les harmoniser et, si nécessaire, les affiner de sorte que la fixation de la peine puisse se faire de la manière la plus individualisée possible.

La décision de supprimer la possibilité offerte par la loi sur la probation soulèverait d'ailleurs des problèmes auxquels la probation en tant que peine autonome ne répond pas.

La ministre énumère à cet égard les cas suivants :

- La possibilité pour la chambre du conseil de prononcer la suspension du prononcé dans des cas où une condamnation entraînerait des conséquences dommageables, tant au niveau de la publicité des débats qu'au niveau des chances de reclassement du prévenu;

- Dans certains cas, notamment en matière de roulage, la suspension simple et la suspension probatoire permettent une réaction suffisante au regard de l'infraction sans qu'une peine ne doive être prononcée, comme c'est le cas, par exemple, des formations proposées en matière de roulage, qui constituent un nombre important des suspensions actuellement prononcées;

- La possibilité d'avoir recours au sursis partiel cumulé à une peine de prison ou à une peine de travail et ce toujours dans un esprit d'individualisation de la peine. La ministre fait également observer qu'en matière de roulage et à la demande des magistrats, la loi de 1964 a été modifiée récemment pour permettre le cumul d'un sursis complet sur une amende, combiné à une formation.

Il importe toutefois également de prévoir une possibilité d'individualisation de la fixation de la peine pour les personnes n'ayant plus droit au sursis compte tenu de leurs antécédents judiciaires. Dans le cadre actuel de fixation de la peine, la peine de travail est la seule peine alternative possible lorsque la peine de prison n'est pas considérée comme étant appropriée.

Souvent toutefois, la peine de travail est inadaptée lorsque des problèmes sous-jacents tels que la toxicodépendance ou une mauvaise gestion de l'agressivité jouent un rôle dans le comportement délinquant. Cette peine de probation autonome permettra de proposer pour ces délinquants une autre possibilité que la prison tout en leur assurant un encadrement probatoire effectif, rapide et ciblé, ce qui devrait aider à une démarche de réinsertion et à un évitement de la récidive. Le projet de loi à l'examen a calqué l'instauration de la peine de probation *mutatis mutandis* sur les dispositions relatives à la peine de travail. Introduite en 2002, cette dernière a confirmé et rempli au fil des ans son rôle au niveau de la fixation des peines. Le projet de loi à l'examen est également l'occasion de proposer une série de petites adaptations techniques à la peine de travail.

La peine de probation autonome est prononcée par le juge du fond et un contenu plus concret lui sera donné, de façon individualisée, par l'assistant de justice, sous la surveillance de la commission de probation. L'intéressé est soumis à une guidance judiciaire assurée par l'assistant de justice.

La commission de probation assurera la gestion globale de la peine de probation autonome.

La ministre souligne que le projet de loi à l'examen s'inscrit dans le droit fil de la philosophie qu'elle souhaite développer dans le cadre de l'exécution des peines, en l'occurrence la création d'une palette des peines différenciée de manière à pouvoir prononcer des peines sur mesure » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3274/005, pp. 7-8).

B.10.1. Wie der Kassationshof in seiner Vorlageentscheidung hervorhebt, sind der Aufschub mit Bewährungsauflagen und die autonome Bewährungsstrafe zwar Rechtsfiguren, die mehrere Ähnlichkeiten aufweisen, insbesondere in Bezug auf das von ihnen verfolgte Ziel und den Umstand, dass sie beide die Einhaltung von Auflagen während eines bestimmten Zeitraums auferlegen, aber aus dem in B.3, B.4 und B.8 Erwähnten geht hervor, dass sie sich gleichwohl hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs, ihrer Logik und ihrer Umsetzung unterscheiden.

B.10.2. Für die Möglichkeit, den Aufschub mit Bewährungsauflagen zu gewähren, ist die von dem erkennenden Gericht verhängte Gefängnisstrafe und die Vorgeschichte des

Verurteilten maßgebend (Artikel 8 des Gesetzes vom 29. Juni 1964), während die Möglichkeit, eine autonome Bewährungsstrafe zu verhängen, von der Art der Straftat abhängt (Artikel 37*octies* § 1 Absatz 1 des Strafgesetzbuches).

Die Dauer des Aufschubs darf nicht weniger als ein Jahr betragen und grundsätzlich fünf Jahre nicht übersteigen (Artikel 8 § 1 Absätze 6 und 7 des Gesetzes vom 29. Juni 1964). Die Dauer der autonomen Bewährungsstrafe beträgt mindestens sechs Monate und höchstens zwei Jahre (Artikel 37*octies* § 2 des Strafgesetzbuches).

B.10.3. Aufgrund von Artikel 37*octies* § 1 Absatz 3 des Strafgesetzbuches sieht der Richter, wenn er eine Bewährungsstrafe als Hauptstrafe verhängt, eine Gefängnisstrafe oder eine Geldbuße vor, die im Falle der Nichtvollstreckung der Bewährungsstrafe zur Anwendung kommt. In dieser Hinsicht unterscheidet sich diese Situation von der des Aufschubs mit Bewährungsauflagen. Wenn der Richter den Aufschub mit Bewährungsauflagen anordnet, setzt er die Vollstreckung der Hauptgefängnisstrafe ganz oder teilweise aus, vorausgesetzt, dass der Verurteilte sich verpflichtet, sämtliche der von ihm vorgesehenen Bewährungsauflagen einzuhalten; diese Auflagen sind kumulativ (Kass., 6. Oktober 2004, P.04.0919.F) und die Dauer der Probezeit, die der Richter festlegt, stellt eine dieser Auflagen dar. Die Gefängnisstrafe kann nur nach der Widerrufung des Aufschubs mit Bewährungsauflagen durch das Gericht erster Instanz vollstreckt werden.

Wenn der Widerruf vom Richter entschieden wird, hat er zur Folge, dass die Gefängnisstrafe, auf die sich der Aufschub bezieht, vollständig vollstreckt werden muss. Diese Folge ergibt sich aus der Natur des Aufschubs mit Bewährungsauflagen, der sich auf die Vollstreckung einer Strafe auf der Grundlage auswirkt, dass der Verurteilte sich verpflichtet, sämtliche Bewährungsauflagen während der gesamten Probezeit einzuhalten. Anders ist es im Fall der Nichtvollstreckung einer autonomen Bewährungsstrafe, die eine Hauptstrafe darstellt, deren Vollstreckung von der Bewährungskommission überwacht wird. Ist die Bewährungskommission der Meinung, dass die Auflagen der autonomen Bewährungsstrafe nicht erfüllt werden, verfasst sie einen Bericht, auf dessen Grundlage die Staatsanwaltschaft entscheiden kann, die Ersatzstrafe zu vollstrecken, wobei sie aufgrund von Artikel 37*undecies* des Strafgesetzbuches die bereits vom Verurteilten verbüßte Bewährungsstrafe berücksichtigen muss. Der Umstand, dass bei der Vollstreckung der Ersatzstrafe die bereits verbüßte

Bewährungsstrafe berücksichtigt wird, ergibt sich daraus, dass die autonome Bewährungsstrafe selbst die Hauptstrafe darstellt, zu der der Betreffende verurteilt wurde.

B.10.4. Angesichts dieser Unterschiede zwischen dem Aufschub mit Bewährungsauflagen und der autonomen Bewährungsstrafe konnte der Gesetzgeber, ohne den Grundsatz der Gleichheit zu missachten, unterschiedliche Modalitäten vorsehen für den Fall, dass die Bewährungsauflagen nicht eingehalten werden. Die Möglichkeit des Richters, eine Maßnahme zum Aufschub mit Bewährungsauflagen oder eine autonome Bewährungsstrafe anzuordnen, die zur Folge hat, dass die jeder dieser Maßnahmen eigenen Regelungen angewandt werden, entspricht außerdem der Zielsetzung des Gesetzgebers, die Strafen zu individualisieren und die Strafmöglichkeiten zu diversifizieren.

B.11. Im Übrigen hat die fragliche Maßnahme keine unverhältnismäßigen Folgen. Der Richter, der über den Widerruf des Aufschubs mit Bewährungsauflagen wegen Nichteinhaltung der Bewährungsauflagen befinden muss, ist nämlich befugt, zu beurteilen, ob es angebracht ist, den Aufschub mit Bewährungsauflagen zu widerrufen, was zur Folge hat, dass die Strafe, für die der Aufschub gilt, vollstreckt wird. Wenn die Auflagen des Aufschubs nicht eingehalten werden, kann der Richter entscheiden, dass der Aufschub mit Bewährungsauflagen widerrufen werden muss, aber er kann auch entscheiden, ihn nicht zu widerrufen und ihn gegebenenfalls an neue Auflagen zu knüpfen. Der Richter verfügt somit über mehrere Möglichkeiten, wenn er über einen Antrag auf Widerrufung eines Aufschubs mit Bewährungsauflagen entscheiden muss.

B.12. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 14 § 2 des Gesetzes vom 29. Juni 1964 über die Aussetzung, den Aufschub und die Bewährung, in der durch Artikel 29 des Gesetzes vom 9. März 2014 abgeänderten Fassung, verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung

Erlassen in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 31. Januar 2019.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) F. Daoût