

**Zeitschrift:** Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology

**Herausgeber:** Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

**Band:** 5 (2006)

**Heft:** 2

**Artikel:** Der neue Allgemeine Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches : ein Danaergeschenk oder doch eher die Büchse der Pandora?

**Autor:** Brägger, Benjamin F.

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-1050878>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 04.12.2024

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

Benjamin F. Brägger

## Der neue Allgemeine Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches – ein Danaergeschenk oder doch eher die Büchse der Pandora?

### Zusammenfassung

Der nachfolgende Artikel gibt einen kurzen Überblick über die Entstehungsgeschichte der bisher grössten Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Danach wird auf die zwei wesentlichen Schwerpunkte der Revision eingegangen, nämlich auf das neue Sanktionensystem und die bundesrechtlichen Regelungen zum Straf- und Massnahmenvollzug. Diese beiden Themenbereiche bilden aus der Sicht der Vollstreckung und des Vollzuges<sup>1</sup> von freiheitsentziehenden Sanktionen das Kernstück – um nicht zu sagen die Krux – des neuen Rechts. Abschliessend wird versucht, einen Ausblick auf die Auswirkungen in der Praxis zu geben.

### Résumé

Cet article fait un court survol de l'histoire de la plus grande révision partielle du code pénal suisse jusqu'à présent. Ensuite, il discute deux points principaux de la révision, soit le nouveau système de sanctions et les règles fédérales concernant l'exécution des peines et mesures. Ces deux sujets forment – du point de vue de l'exécution des sanctions privatives de liberté – le centre pour ne pas dire le problème du nouveau droit. Finalement l'auteur essaye de faire un pronostic quant aux effets de la révision sur la pratique.

### Summary

The following article gives a short survey of the history of the biggest partial revision of the Swiss penal code up until this day. Then it examines two major points of interest of the revision, the new penal sanction system and the federal rules regarding the execution of sentences and measures. These two subjects form – from the point of view of the execution of penalties – the centerpiece, if not to say the crux of the new law. Finally the author tries to make a prognosis on the effects of the new law in the practice.

### 1. Kurzer Überblick auf die Entstehungsgeschichte<sup>2</sup>

Im Vergleich zu den uns umgebenden europäischen Ländern führte die Schweizerische Eidgenossenschaft erst spät ein einheitliches Strafrecht ein, welches – mit Ausnahme des Übertretungsstrafrechts – für das ganze Land abschliessend die verbotenen Lebenssachverhalte und die dafür angedrohten strafrechtlichen Sanktionen regelte und noch heute regelt. Diese erste und umfassende strafrechtliche Gesamtkodifikation trat mitten im Zweiten Weltkrieg am 1. Januar 1942 in Kraft. Somit war auf einen Schlag die Todesstrafe im bürgerlichen Strafrecht abgeschafft worden<sup>3</sup>, denn das neue Rechts sah als strafrechtliche Sanktion neben den Massnahmen einzig die Freiheits- und Geldstrafe vor. Die Vorarbeiten zum einheitlichen Strafgesetzbuch von 1942 gehen auf das zu Ende gehende 19. Jahrhundert zurück. CARL STOOSS, der eigentlich Vater des schweizerischen Strafrechts, legte am 5. August 1893 einen Vorentwurf zu einem Allgemeinen Teil zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch vor. Der auf diesem Vorentwurf basierende Allgemeine Teil des neuen Rechts wurde erst im Jahre 1971 einer wesentlichen Teilrevision unterzogen. Es wurden neue Vollzugsformen und Sanktionen eingeführt, nämlich die Halbgefängenschaft und Halbfreiheit sowie die Arbeitsleistung im Jugendstrafrecht. Zudem wurde die Höchstdauer einer bedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe auf 18 Monate erhöht.

Wesentliche Anregungen für die Ausgestaltung des neuen Rechts stammen aus den Sechziger- und Siebzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts. Insbesondere der Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches<sup>4</sup>, der von deutschen und schweizerischen Strafrechtslehrern verfasst worden war, beeinflusste auch die kriminalpolitische Diskussion in der Schweiz sehr stark. Nicht das Strafen, d.h. die Übelszufügung, sollte im Zentrum der Sanktionen stehen, sondern die Resozialisierung, d.h. die Wiederein-

1 Vgl. zur in der Schweiz noch wenig gebräuchlichen, jedoch aus Sicht des Autors sehr nützlichen terminologischen Unterscheidung zwischen den Begriffen *Strafvollstreckung* und *Strafvollzug*, R. A. Surber, Das Recht der Strafvollstreckung, Bd. 32 der Zürcher Studien zum Strafrecht, Zürich 1998, S. 3 ff.

2 Vgl. zum Ganzen insbesondere Botschaft 98.038, S. 5 ff.

3 Die letzte Hinrichtung in der Schweiz, welche sich auf kantonales bürgerliches Strafrecht gestützt hat, wurde am 18. Oktober 1940 in Sarnen vollzogen. Der Kindermörder Hans Vollenweider wurde mittels Guillotine hingerichtet.

4 Vgl. dazu Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen 1969.

gliederung der Straftäter in die Gesellschaft. Der Vergeltungs- und Sühnegedanke des traditionellen Strafrechtsverständnisses traten somit immer stärker in den Hintergrund. Diese kriminalpolitische Haltung fand ihre Bestätigung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung, welche die Verbrechensverhütung, die so genannte Spezialprävention, als vordergründiges Ziel des Strafrechts und die Resozialisierung als Hauptaufgabe des Strafvollzuges erklärte (vgl. dazu neben vielen BGE 124 IV 246). Darüber hinaus sollten die als sozialschädlich und unnützlich bezeichneten kurzen unbedingten Freiheitsstrafen grundsätzlich abgeschafft werden.

Im Jahre 1983 erteilte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement einen Auftrag an Prof. Hans Schultz, einem Vorentwurf zu einem Allgemeinen Teil auszuarbeiten. Dieser legte im Jahre 1987 den so genannten Vorentwurf Schultz vor. Der Text von Prof. Schultz wurde von einer rund 30-köpfigen Expertenkommission, in welche auch Praktiker Einsitz nahmen, weiterentwickelt und nach einer verwaltungsinternen leichten Überarbeitung im Jahre 1993 in die Vernehmlassung geschickt. Der Bundesrat nahm im September 1995 von den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis und beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit der Ausarbeitung einer Botschaft, welche am 21. September 1998 dem Parlament vorgelegt worden ist. Die nach den parlamentarischen Beratungen zu laufen beginnende Referendumsfrist lief am 3. April 2003 unbenutzt ab. Eigentlich hätte das neue Recht in Kraft gesetzt werden können, wäre da nicht einerseits die Volksinitiative für eine lebenslängliche Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter<sup>5</sup> von Volk und Ständen am 8. Februar 2004 angenommen worden<sup>6</sup>. Andererseits drängten anerkannte Persönlichkeiten aus Lehre und Praxis auf dringende Verbesserungen des neuen Gesetzestextes, welche vor dem definitiven Inkrafttreten zu beschliessen seien. Unter dem Titel *Korrekturen am Sanktionen- und Strafregisterrecht* nahm das Parlament am 24. März 2006 im Wesentlichen die von der Praxis geforderten Korrekturvorschläge an<sup>7</sup>. Somit kann das neue Strafrecht, insofern nicht noch das Referendum ergriffen wird, auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt werden<sup>8</sup>. Die Bestimmungen zur lebenslangen Verwahrung wurden aus politischen Gründen jedoch noch

nicht eingearbeitet, was zu einer raschen Teilrevision des neuen Rechts führen wird.

Der nun bald 25 Jahre dauernde Gesetzgebungsprozess für einen neuen Allgemeinen Teil ist somit immer noch nicht ganz abgeschlossen. Ob das Sprichwort, welches besagt, was lange währt, endlich gut wird, als Leitmotiv der heute vorliegenden Novelle angesehen werden kann, darf jedoch auf Grund der starken Kritik, welche von namhaften Strafrechtlern<sup>9</sup> und Praktikern geäußert worden ist, mit Fug bezweifelt werden.

## 2. Schwerpunkte der Revision

### 2.1. Das neue Sanktionensystem

Die Novelle will das Sanktionensystem im Wesentlichen in drei Hauptbereichen den veränderten kriminalpolitischen Vorstellungen anpassen.

Einerseits sollen die als sozialschädlich, kostspielig und wenig sinnvoll betrachteten Kurzstrafen bis zu einer Dauer von 6 Monaten quasi gänzlich verdrängt werden<sup>10</sup>. Als Ersatz sollen die neue Geldstrafe, welche nach dem so genannten Modell der Tagessätze ausgestaltet ist und die gemeinnützige Arbeit, welche neu als Hauptstrafe ins Recht aufgenommen worden ist, dienen.

Andererseits soll im Bereich der schweren Kriminalität der Schutz der öffentlichen Sicherheit verbessert werden. Diesem Anliegen wurde mit einer neuen und umfassend ausgestalteten Sicherheitsverwahrung vermehrt Rechnung getragen<sup>11</sup>. Das neue Recht sieht vor, dass eine Verwahrung auch angeordnet werden kann, ohne dass beim Täter eine schwerwiegende psychische Störung vorliegt. Sodann soll eine nachträgliche Verwahrung angeordnet werden kön-

5 BBl 2003 4434.

6 BBl 2004 2199.

7 <http://www.parlament.ch/se-schlussabstimmung-05-060.pdf> (besucht am 26.03.2006).

8 Mit Medienmitteilung vom 5. Juli 2006 teilt das EJPD mit, dass der Bundesrat das Inkrafttreten des neuen Rechts (AT StGB, Änderungen des Militärstrafgesetzes und das neuen Jugendstrafgesetzes) auf den 1. Januar 2007 beschlossen hat.

9 Vgl. dazu K.-L. Kunz/G. Stratenwerth, Zum Bericht der Arbeitsgruppe Verwahrung, ZStrR (123) 2005, S. 2 ff; G. Stratenwerth, Nochmals: die Strafen im Bagatellbereich nach künftigem Recht, ZStrR (123) 2005, S. 235 ff.

10 Vgl. dazu Art. 40 f. neues StGB. Danach kann das Gericht auf eine vollziehbare Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nur erkennen, wenn die Voraussetzungen für eine bedingte Strafe (Art. 42) nicht gegeben sind und zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann. Das Gericht muss darüber hinaus eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten Dauer näher begründen.

11 Vgl. dazu Art. 64 ff.

nen, wenn sich während des Vollzuges herausstellt, dass zum Zeitpunkt der Verurteilung Gründe vorgelegen haben, die eine Verwahrung gerechtfertigt hätten, diese dem Gericht jedoch nicht bekannt waren oder bekannt sein konnten<sup>12</sup>. Zudem soll gemäss dem Volkswillen neu eine lebenslange Verwahrung ins Massnahmenrecht aufgenommen werden. Es scheint jedoch nicht ganz einfach, ja, je nach Standpunkt gar unmöglich zu sein, den Volkswillen mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich der Menschenrechte zu vereinbaren<sup>13</sup>.

Schliesslich soll die auffallende Sanktionsart des bisherigen Rechts ausgemerzt werden<sup>14</sup>. Das Arsenal der Hauptstrafen wird deshalb erweitert. Neben der Freiheitsstrafe, die neu grundsätzlich mindestens 6 Monate dauert und als endliche Strafe für maximal 20 Jahre verhängt werden kann, hat der Gesetzgeber die gemeinnützige Arbeit und die Geldstrafe nach dem Tagessatzsystem eingeführt. Der lebenslange Freiheitsentzug wurde beibehalten. Er kann vom Richter nur in den vom Gesetz speziell vorgesehen Fällen ausgefällt werden. Für das Übertretungsstrafrecht sind die Busse und die gemeinnützige Arbeit vorgesehen. Die Haftstrafen wurden gänzlich abgeschafft. Zudem wurden neue Gründe für die Strafbefreiung und die Einstellung des Verfahrens geschaffen<sup>15</sup>.

Im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität können alle Hauptstrafen entweder bedingt oder teilbedingt («so genannter sursis

partiel») ausgesprochen werden. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten und höchstens 2 Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten<sup>16</sup>. Es kann den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf dabei die Hälfte der Strafe nicht übersteigen<sup>17</sup>. Mit anderen Worten kennen wir neu bei allen Hauptstrafen bis zu einem gewissen Strafmass – also auch bei der Geldstrafe und der gemeinnützigen Arbeit – den gänzlich bedingten Vollzug, den teilbedingten oder den Vollzug ohne Bewährung.

## 2.2. Bestimmungen zum Straf- und Massnahmenvollzug

Neu werden erstmals recht umfangreiche bundesrechtliche Bestimmungen zum Vollzug und zur Vollstreckung von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen ins Strafgesetzbuch aufgenommen. Zählt man die Bestimmungen über die Bewährungshilfe und die freiwillige soziale Betreuung dazu, gilt es neu 23 Bestimmungen zu kennen, um sich nicht bundesrechtswidrig zu verhalten<sup>18</sup>. Der Bundesgesetzgeber wollte, ohne die kantonale Souveränität im Bereich des Freiheitsentzuges all zu stark zu beschränken, die Grundsätze für den Straf- und Massnahmenvollzug einheitlich regeln. Die Umsetzung dieser Grundsätze soll nach wie vor der Gesetzgebung der Kantone überlassen werden. Darüber hinaus soll die Rechtsstellung der Gefangenen verbessert und an die höchstrichterliche Rechtsprechung angepasst werden, welche besagt, dass schwerwiegende Eingriffe in die Rechte der Gefangenen einer formellen gesetzlichen Grundlage bedürfen<sup>19</sup>. Schliesslich sollen die neuen Bestimmungen Klarheit schaffen, indem auf so genannte «Kann-Vorschriften» weitgehend verzichtet wurde. Mit anderen Worten ausgedrückt, der Gesetzgeber hat somit tendenziell neue subjektive Rechte geschaffen<sup>20</sup>.

Zu Beginn des vierten Titels weist der Bundesgesetzgeber auf die Grundsätze hin, welche im Freiheitsentzug in der Schweiz zu respektie-

12 Neuer Abs. 2 von Art. 65, eingeführt durch die Änderungen vom 24. März 2006.

13 Vgl. dazu G. Stratenwerth, ZStrR (122) 2004, S. 159 ff; Vgl. auch Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und Vorentwurf der Arbeitsgruppe «Verwahrung» vom 15. Juli 2004 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13.12.2002 betreffend die Umsetzung von Artikel 123a BV über die lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter und einzelne nachträgliche Korrekturen am neuen Massnahmenrecht, unter: <http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/gesetzgebung/strafgesetzbuch-allg.Par.0025.File.tmp/ve-ber-d.pdf> (besucht am 24.04.2006).

14 Das noch heute geltende Strafrecht sieht nur gerade zwei Hauptstrafen vor, nämlich die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe. Erstere ist i.d.R. zwischen 1.–Fr. bis 40 000.–Fr. summenmässig begrenzt. Die Freiheitsstrafe ihrerseits dauert von 1 Tag bis 20 Jahren, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht, kann sie lebenslänglich sein. Bis zu einer maximalen Dauer von 18 Monaten kann sie ausgesetzt werden, wenn zu erwarten ist, der Täter werde sich bewähren.

15 Art. 55 ff.

16 Art. 42 Abs. 1.

17 Art. 43 Abs. 1 und 2.

18 Im vierten Titel sind der Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen geregelt (Art. 74–92). Im fünften Titel findet man die Bestimmungen zur Bewährungshilfe, zu den Weisungen und zur freiwilligen sozialen Betreuung (Art. 93–96).

19 Vgl. dazu Basler Kommentar zum StGB, Brägger, Art. 37 N. 7 und die dort zitierte Rechtsprechung.

20 Vgl. dazu Botschaft 98.038, S. 131 f.

ren sind. An vorderster Stelle wird unterstrichen, dass die Menschenwürde des Gefangenen zu achten ist. Des Weiteren wird bekräftigt, dass die Rechte der Gefangenen nur insoweit beschränkt werden dürfen, als es der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung erfordern. Sodann werden in Art. 75 die Ziele des Freiheitsentzuges aufgezählt. Im Vordergrund steht der Grundsatz der so genannten Wiedereingliederung, d.h. das Ziel, nach der Entlassung straffrei zu leben. Des Weiteren muss der Freiheitsentzug das soziale Verhalten der Gefangenen fördern und sich an die allgemeinen Lebensverhältnisse so weit als möglich angleichen. Die Betreuung des Gefangenen ist zu gewährleisten. Den schädlichen Folgen, welche aus dem Entzug der Freiheit resultieren können, ist entgegenzuwirken. Zudem gilt es dem Schutz der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und der Mitgefangenen angemessen Rechnung zu tragen. Wie bereits im alten Recht soll der Vollzug von freiheitsentziehenden Sanktionen rückfallsmindernd wirken. Das einzige Strafübel der Sanktion liegt somit im zum Teil fast gänzlichen Entzug oder einer sehr starken Einschränkung der persönlichen Freiheit der Eingewiesenen.

Als Vollzugsort nennt das neue Recht geschlossene und offene Anstalten. Der Verurteilte ist in erstere einzuweisen, wenn Gefahr besteht, dass er flieht, oder zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten begeht. Im Sinne eines Umkehrschlusses betrachtet, heisst dies, dass Gefangene im Grundsatz in offene Anstalten einzuweisen sind. Als Konsequenz der zum Teil schweren Rückfallsdelikte während des Strafvollzuges zu Beginn der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts sieht die Gesetzesnovelle die obligatorische Schaffung einer Kommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern vor. Diese muss bei der Wahl des Vollzugsortes, bei Lockerungen, namentlich bei Beurlaubungen und im Hinblick auf die bedingte Entlassung eine Beurteilung des Straftäters abgeben, wenn dieser für eine Straftat verurteilt worden ist, welche mit einer Höchststrafe von zehn Jahren oder mehr bedroht ist (Art. 75a Abs. 1).

Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr Dauer werden grundsätzlich in der Halbgefängenschaft vollzogen, wenn nicht zu erwarten ist, der Gefangene werde fliehen oder weitere Straftaten begehen. Er setzt dabei seine Arbeit oder Ausbildung ausserhalb der Anstalt fort und verbringt die Ruhe- und Freizeit im Ge-

fängnis. Mit anderen Worten, müssen alle Kantone die Halbgefängenschaft bis zu einem Jahr einführen und betreiben und für die notwendige Betreuung der Halbgefängenen sorgen. Müssen ausnahmsweise Freiheitsstrafen oder Reststrafen von weniger als 6 Monaten vollzogen werden, sollen auch diese i.d.R. in Form der Halbgefängenschaft vollstreckt werden.

Der so genannte progressive Strafvollzug wird neu durch den Vollzugsplan geprägt<sup>21</sup>. Die Ausarbeitung dieses Instrument wird als obligatorisch erklärt. Der Plan enthält Angaben über die in der Anstalt angebotene Betreuung, die Arbeits- sowie Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten, die Wiedergutmachung, die Beziehungen zur Aussenwelt und über die Entlassungsvorbereitungen. Gemäss dem neuen Recht hat der Gefangene bei den Sozialisierungsbemühungen und den Vorbereitungen zu seiner Entlassung aktiv mitarbeiten. Widersetzt er sich den Zielen des Vollzuges, welche auf seine strafrechtliche Situation hin mittels des Vollzugsplanes speziell konkretisiert worden sind, verletzt der Gefangene seine Verpflichtung, aktiv an seiner Resozialisierung mitzuarbeiten, was ihm zu seinen Ungunsten ausgelegt werden kann. Insbesondere im Rahmen der Legalprognose kann sich dieses negative Prognoseelement dahingehend auswirken, dass Vollzugslockerungen hinausgezögert oder letztlich gar nicht gewährt werden.

Im Rahmen des progressiven Vollzuges wurde neu das Institut des vorzeitigen Straf- und Massnahmeantrittes auf Bundesebene geregelt. Zu Beginn des Vollzuges, auch bei Versetzungen, kann dieser durch eine maximal 1 Woche dauernde Phase von Einzelhaft eingeleitet werden. Daraufhin folgt der so genannte Normalvollzug, der je nach Progression entweder bis zum Arbeitsexternat, zur bedingten Entlassung oder gegebenenfalls bis zum Ende des Vollzuges dauert. In dieser Vollzugsstufe verbringt der Gefangene seine Arbeits-, Ruhe- und Freizeit in der Regel in der Anstalt. Die Beschäftigung unter Aufsicht ausserhalb der Anstalt bleibt zulässig. Bewährt sich der Eingewiesene im Arbeitsexternat (AE) (der ehemaligen Halbfreiheit), erfolgt der weitere Vollzug in der neuen Form des so genannten Wohn- und Arbeitsexternates (WAE), welches wir bereits aus dem Massnahmenvollzug kennen. Der Gefangene wohnt und

21 Vgl. dazu: Der individuelle Vollzugsplan, KJS Band 7, de Sinner/Queloz/Riklin/Senn/Brossard (Hrsg.), Bern 2005.

arbeitet dann ausserhalb der Anstalt, untersteht jedoch weiterhin den Strafvollzugsbehörden. Welche Behörde die Aufsicht über das WAE ausüben wird, muss in den Kantonen noch geklärt werden. Es stellt sich die Frage, ob diese Aufgaben den heutigen Halbfreiheitsheimen oder der Bewährungshilfe übertragen werden soll und was für eine Entschädigung dafür zu entrichten ist.

Das neue Recht sieht sodann vor, dass bei Krankheit, Schwangerschaft und nach der Geburt von den allgemeinen Vollzugformen abgewichen werden kann. Weiter gibt es neue bundesrechtliche Bestimmungen zur Arbeit, zur Aus- und Weiterbildung, zum Arbeitsentgelt, zu den Beziehungen zur Aussenwelt und zur Unterbrechung des Vollzuges wie auch zum Themenbereich von Kontrollen und Untersuchungen. Der Bundesgesetzgeber verpflichtet die Kantone neu ein eigenständiges Disziplinarrecht zu erlassen, welches die Disziplinaratbestände, die erlaubten Sanktionen und deren Zumessung wie auch das diesbezügliche Verfahren regelt. Die in den Kantonen zulässigen Disziplinarsanktionen sind neu abschliessend im Strafgesetzbuch geregelt<sup>22</sup>.

Die bedingte Entlassung, welche die letzte Progressionsstufe des Freiheitsentzuges darstellt, ist durch die zuständige Behörde zu gewähren, wenn der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens jedoch drei Monate verbüsst hat, und wenn sein Verhalten im Vollzug dies rechtfertigt sowie anzunehmen ist, er werde keine weiteren Verbrechen oder Vergehen begehen. Dies stellt keine wesentliche Neuerung zum bisherigen Recht dar<sup>23</sup>. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass die so genannte schlechte Führung nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung i.d.R. kein genügender Grund war, die bedingte Entlassung zu verweigern. Daran wird sich auch zukünftig nichts ändern. Die Bestimmung zur bedingten Entlassung ist zudem in Anpassung der Rechtsprechung nicht mehr als «Kann-Vorschrift» ausgestaltet. Dies bringt Klarheit. Die zuständige Behörde muss nämlich im Grundsatz den Gefangenen nach zwei Dritteln der Strafe entlassen, es sein denn, er weise eine schlechte Legalprognose auf. Trotz schlechter

Prognose kann eine bedingte Entlassung jedoch verfügt werden, um durch die Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen das Rückfallrisiko zu verringern<sup>24</sup>.

Neu wird gefordert, dass bei einer Verweigerung der bedingten Entlassung jährlich zu prüfen ist, ob die Bedingungen zur Gewährung nun erfüllt sind. Ausnahmsweise kann der Gefangene bereits nach Verbüsung der Hälfte seiner Strafe bedingt entlassen werden, wenn ausserordentliche, in der Person des Gefangenen liegende Umstände dies rechtfertigen. Leider trägt auch die Botschaft nicht wesentlich zur Klärung dieses neuen Begriffes bei. Somit muss die bundesgerichtliche Rechtsprechung an Hand von Einzelfällen klären, wann ausnahmsweise eine Entlassung nach Verbüsung der Hälfte der Strafe gerechtfertigt ist.

Dem bedingt Entlassenen wird obligatorisch eine Probezeit auferlegt. Diese dauert mindestens ein, höchstens jedoch fünf Jahre und muss dem Strafrest entsprechen. Die Vollstreckungsbehörde (das StGB spricht in Art. 87 leider von Vollzugsbehörde) ordnet i.d.R. für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe an und kann zudem Weisungen erlassen, welche der bedingt Entlassene zu befolgen hat. Die Rückversetzung bei Nichtbewährung muss neu vom Gericht, welches die neue Tat zu beurteilen hat, angeordnet werden und nicht mehr durch die Vollstreckungsbehörde.

Das nachfolgend angeführte Schaubild, (siehe nachfolgende Seite) soll die Stationen des neuen Vollzugsrechts visuell erklären und zu einem besseren Verständnis der Änderungen beitragen:

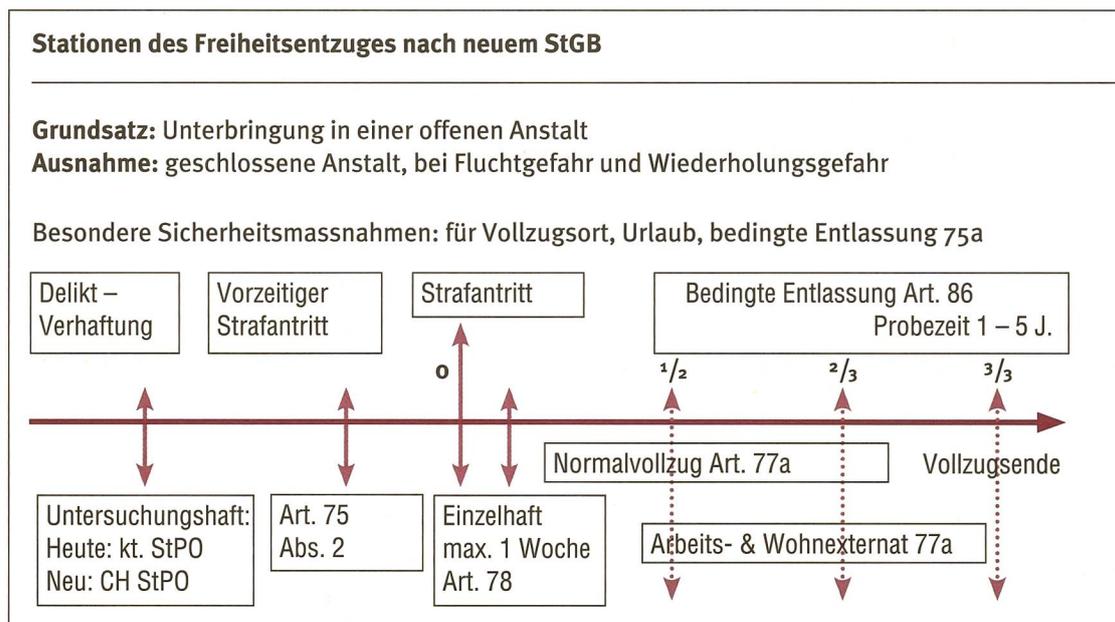
### 3. Kurze Würdigung und Ausblick

Aus Sicht des Grundrechtsschutzes für die Eingewiesenen sind die neuen Bestimmungen im Strafgesetzbuch zur Vollstreckung und zum Vollzug von freiheitsentziehenden Sanktionen zu begrüssen. Leider wurde, wie so häufig in der Schweiz, aus föderalistischen Gesichtspunkten darauf verzichtet, ein Rahmengesetz zu schaffen, welches, wie in Deutschland, die grundrechtlichen Grundsätze auf Bundesebene zusammengefasst hätte. Diese bilden einen Ausfluss aus dem Völker- und dem Verfassungsrecht und sind auch ohne bundesrechtliches Rahmengesetz zwingend von den Kantonen zu respektieren. Ein solches Rahmengesetz würde

<sup>22</sup> Art. 91.

<sup>23</sup> Vgl. zu den Änderung des neuen Rechts in Bezug auf die bedingte Entlassung: A. Kuhn/V. Maire, La libération conditionnelle en matière de peines privatives de liberté: de l'ancien au nouveau droit, ZStrR (124) 2006, S. 226 ff.

<sup>24</sup> BGE 124 IV 193, 199.



somit zu keinen zusätzlichen Beschneidungen der kantonalen Souveränität führen. Es könnte nur, aber immerhin zu einer Klärung der Rechtslage für die Rechtsunterworfenen oder Rechtssuchenden beitragen. Heute ist es nämlich sehr aufwendig, ja für den Laien kaum möglich, sich einen Überblick über die grundrechtlichen Verpflichtungen im Freiheitsentzug zu machen. Um keine Verstösse zu begehen, muss der Rechtssuchende zur Zeit verschiedenste Rechtserlasse und auch die Rechtsprechung der Strassburger Organe und des Bundesgerichts konsultieren, um auf eine einfache Frage, wie beispielsweise den minimalen täglichen Anspruch auf einen Spaziergang an der frischen Luft, eine Antwort zu finden. Es ist zu hoffen, dass die bisher getätigten gesetzgeberischen Vorarbeiten auf diesem Gebiet, welche bereits gewisse Früchte getragen haben, nicht gänzlich verstauben.

Ob das neue Recht, wie gewünscht, zu einer Entlastung der Institutionen des Freiheitsentzuges beitragen wird, ist umstritten. Es gibt zu viele Parameter die ändern, um eine verlässliche Aussage zu machen. Wie wird sich die Einführung der teilbedingten Freiheitsstrafen aus-

wirken, welche neu zu Nettovollzugsaufenthalten von bis zu 18 Monaten Dauer führen können? Wird die gemeinnützige Arbeit, welche neu vom Richter als Hauptstrafe auszufällen ist, bei den Magistraten auf Gegenliebe stossen? Werden wir uns, wie in Deutschland, mit einer Unmenge von in Freiheitsstrafen umgewandelten Geldstrafen konfrontiert sehen. Wie wird sich die Anhebung des bedingten Freiheitsentzuges auf maximal 24 Monate auswirken; eher haftvermeidend oder strafverschärfend? Wird die Möglichkeit einer bedingten Entlassung ab der Hälfte der Strafe in wenigen Jahren bereits die Regel sein? Fragen über Fragen. Zu deren Klärung wird der Zeitenlauf und sicherlich auch die höchstrichterliche Rechtsprechung beitragen!

**Benjamin F. BRÄGGER**, Dr. iur.

Amtsvorsteher Strafvollzug / Chef du service pénitentiaire

Rue Jehanne-de-Hochberg 3

2001 Neuchâtel

benjamin.braegger@ne.ch