

# Vollzugslockerungen und Beurlaubungen bei sog. gemeingefährlichen Straftäten : eine kritische Analyse des heute geltenden rechtlichen Rahmens im Lichte des Urteils der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 16.

Autor(en): Brägger, Benjamin F.  
**Dezember 2013 (...)**

Objektyp: Article

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

Band (Jahr): **13 (2014)**

Heft 1

PDF erstellt am: **21.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1050752>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Benjamin F. Brägger

## Vollzugslockerungen und Beurlaubungen bei sog. gemeingefährlichen Straftätern

Eine kritische Analyse des heute geltenden rechtlichen Rahmens im Lichte des Urteils der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 16. Dezember 2013 (BGer 6B\_664/2013)

### Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag arbeitet anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Frage der Gewährung von Vollzugslockerungen und Beurlaubungen bei sog. gemeingefährlichen Straftätern systematisch auf. Der Autor spricht sich klar gegen die Gewährung von sog. humanitären Ausgängen aus, welche einzig und alleine der «Durchlüftung» der Insassen dienen und sich somit nicht in eine konkrete, interdisziplinär erarbeitete und realistische Lockerungsperspektive einbetten. Zudem wird das Verfahren für die Vollstreckung der Strafentscheide beschrieben. Dieses ist kaum rechtlich geregelt. Die zuständigen Behörden stützen sich vielfach auf eine langjährige kantonale Rechtspraxis ab. Dies kann gerade bei Fällen mit interkantonalem Bezug zu unübersichtlichen, ja geradezu verwirrenden Situationen führen. Während des Rechtsmittelverfahrens kommt es zudem immer zu einem Wechsel des Prozessrechts, ein Verwaltungsverfahren wird zu einem strafrechtlichen Verfahren vor der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts. Deshalb unterstützt der Autor den politischen Vorstoss der Walliser Nationalrätin Viola Amherd, welche am 13. 12. 2013 eine Motion zur Vereinheitlichung des Verfahrensrechts bei der Vollstreckung von Strafurteilen eingereicht hat.

**Schlüsselwörter:** Vollzugslockerungen, Vollzugsöffnungen, Beurlaubungen, Ausgänge aus humanitären Gründen, gemeingefährliche Straftäter, Prognoseentscheide, Wahrung der öffentlichen Sicherheit, Recht der Vollstreckung von Strafentscheiden, Beschwerdelegitimation für Vollzugsbehörden und Staatsanwaltschaft.

### Résumé

La contribution suivante examine systématiquement, à la lumière de la jurisprudence du tribunal fédéral, la question des allègements dans l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures institutionnelles ainsi que des congés pour les détenus considérés dangereux pour la collectivité. L'auteur est clairement contre les sorties pour des raisons humanitaires qui ont seulement pour but «d'aérer» les détenus et ne font ainsi pas partie d'un concept d'allègement concret, interdisciplinaire et réaliste. En plus, l'article explique la procédure d'exécution pour les décisions pénales qui n'est à peine réglée dans la loi. Les autorités d'application compétentes se fondent régulièrement sur une pratique cantonale de longue date. Ceci peut générer des situations difficiles, voire troublantes dans les cas qui ont un contexte intercantonal. En plus, il y a régulièrement des changements du droit de procédure applicable pendant la procédure de recours: une procédure administrative devient une procédure pénale devant la cour de droit pénal du tribunal fédéral. Pour ces raisons, l'auteur soutient la motion de la conseillère nationale valaisanne Viola

Amherd du 13. 12. 2013 qui demande une unification de la procédure pour l'exécution des décisions pénales.

**Mots-Clés:** Allègements d'exécution, congés, sorties pour des raisons humanitaires, détenus dangereux pour la collectivité, pronostiques, sécurité publique, procédure d'exécution de décisions pénales, légitimation de recours pour les autorités d'exécution et le ministère public.

### Summary

Based upon the jurisprudence of the Swiss supreme court, the following contribution examines systematically the question of privileges in the execution of sentences for detainees who are dangerous to public safety. The author is clearly against day releases for humanitarian reasons since these only try to give «some space» to the detainees and are thus not part of a coherent, interdisciplinary and realistic concept of privileges. In addition, the article describes the procedure for the execution of criminal sentences that is hardly regulated by law. Authorities usually base their decisions on state case law. This can lead to confusing situations in cases regarding several states. Also, there is a change of law during the appellate procedure because an administrative procedure becomes a criminal procedure when presented to the criminal division of the Swiss supreme court. Therefore, the author is in favor of the initiative proposed by member of parliament Viola Amherd (13. 12. 2013) proposing a unification of procedure for the execution of criminal sentences.

**Keywords:** Privileges in the execution, day releases, detainees who are dangerous to public safety, prognosis, public safety, procedure for the execution of criminal sentences, legitimation in appellate procedures for execution authorities and prosecutors.

## I. Zusammenfassung des Entscheides

In ihrem Urteil vom 16. Dezember 2013<sup>1</sup> hatte sich die strafrechtliche Abteilung des schweizerischen Bundesgerichtes mit der Frage der Gewährung von Ausgängen aus humanitären Gründen bei sog. gemeingefährlichen Straftätern gemäss Art. 75a StGB zu beschäftigen.

1 Vgl. dazu BGer 6B\_664/2013.

Zuerst musste sich das Gericht ausführlich mit der Frage der Beschwerdelegitimation auseinandersetzen. Es hielt dazu fest, dass die Behördenbeschwerde grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 7 und Abs. 3 BGG gegeben sei. Entsprechend seien die kantonalen Vollzugsbehörden wie das Departement Volkswirtschaft und Inneres sowie das Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau von der Beschwerde ausgeschlossen (vgl. BGE 139 I 51 E. 2.3; 133 IV 121 E. 1.1 und 1.2). Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) sei gemäss Art. 81 Abs. 3 BGG beschwerdeberechtigt, «wenn der angefochtene Entscheid die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann». Die Bestimmung habe jedoch in der Praxis für den kantonalen Straf- und Massnahmenvollzug – soweit ersichtlich – keine Bedeutung erlangt (vgl. Marc Thommen, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N 69 ff. zu Art. 81 BGG). Weil die Staatsanwaltschaft nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG ohne Einschränkung beschwerdeberechtigt sei (BGE 139 IV 199 E. 2), lasse sich entgegen der Vorinstanz nicht *e contrario* aus Art. 81 Abs. 3 BGG folgern, sie sei von der Beschwerde im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs ausgeschlossen.

Die Staatsanwaltschaft sei vielmehr als Strafverfolgungsbehörde (Art. 12 lit. b StPO) für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich. Nach BGE 139 I 51 komme ihr aus sachlichen Gründen – jedenfalls in einem bestimmten Umfang – ebenso die Verantwortung für die gleichmässige Durchsetzung der Vollzugsregime zu. Sie sei somit unabhängig von der Ausgestaltung des in der Regel verwaltungsrechtlichen kantonalen Verfahrens beschwerdeberechtigt. Ihr obliege es, nach pflichtgemäßem Ermessen Beschwerde in Strafsachen zu führen.

Die Vorinstanz habe in ihrer Vernehmlassung mit Recht darauf hingewiesen, dass für den Straf- und Massnahmenvollzug und dessen Kontrolle im Kanton Aargau – wie in den anderen Kantonen – spezialisierte Behörden zuständig seien. Der Strafvollzug im Allgemeinen falle im Grundsatz nicht in die Verantwortung der Staatsanwaltschaft. Diese nehme als Strafverfolgungsbehörde in einem bestimmten und

von der Strafprozessordnung umschriebenen Bereich öffentliche Sicherheitsinteressen wahr.

Der Entscheid BGE 139 I 51 habe die Anwendung von Art. 62d StGB und damit die Prüfung der Entlassung und der Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme betroffen. Immer dann, wenn der Täter eine Straftat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begangen habe (vgl. BGE 139 IV 57), sei gemäss Art. 62d Abs. 2 StGB grundsätzlich eine sog. Fachkommission, d. h. eine Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie anzuhören, welche insbesondere eine Empfehlung bezüglich geplanter Vollzugsöffnungen abgebe. Sachverständige und Vertreter der Psychiatrie dürften den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben. Die Kommission beurteile ferner im Hinblick auf die Einweisung in eine offene Strafanstalt und die Bewilligung von Vollzugsöffnungen die Gemeingefährlichkeit (Art. 75a Abs. 1 StGB). Gemeingefährlichkeit sei gemäss den Bestimmungen des Strafgesetzbuches anzunehmen, wenn die Gefahr bestehe, dass der Gefangene fliehe und eine weitere Straftat begehen werde, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigen würde oder könnte (Art. 75a Abs. 3 StGB).

Vollzugsöffnungen bei gemeingefährlichen Tätern würden immer auch die öffentliche Sicherheit betreffen. In diesem Rahmen sei deshalb die Beschwerdebefugnis der Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 78 Abs. 2 lit. b i. V. m. Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG anzuerkennen.

Sodann hielt die Strafrechtliche Abteilung fest, dass das Strafgesetzbuch «humanitäre Ausgänge» als solche nicht kenne. Sie präziserte, dass Urlaube nur in der gesetzlich bestimmten Form bewilligt werden dürften. Entsprechend würden «Ausgänge» den Voraussetzungen von Art. 84 Abs. 6 StGB unterliegen. Der Strafvollzug müsse gemäss Art. 74 StGB die Menschenwürde achten und dürfe die Rechte des Gefangenen «nur soweit erforderlich» beschränken (vgl. BGE 124 I 203 E. 2b). Art. 74 und 75 StGB schrieben einen auf Humanität und Wiedereingliederung ausgerichteten Strafvollzug vor (Brägger B. F., in: Niggli M. A., Wiprächtiger H. (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 3. A., Basel, 2013, Art. 74 StGB N 11). Damit beziehe sich das Strafgesetzbuch insbesondere auf Art. 7 und 10 Abs. 2 BV.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> BGer 6B\_664/2013 E. 2.3.3. letzter Absatz.

Bei der Vollzugsplanung von sog. gemeingefährlichen Straftätern würden die Sicherung durch den Strafvollzug und der Resozialisierungsanspruch mit den entsprechenden stufenweisen Vollzugslockerungen und den damit einhergehenden Risiken in einem unaufheb- baren Spannungsverhältnis stehen. Dieses würde sich auch in den konventionsrechtlichen Bestimmungen widerspiegeln, wenn Art. 5 Ziff. 1 Satz 1 EMRK einerseits das Recht auf Freiheit garantiere und Art. 2 Ziff. 1 Satz 1 EMRK andererseits den Staat und insbesondere die Judikative verpflichte, das Recht auf Leben jedes Menschen aktiv zu schützen («*obligation positive*»). Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof betrachte den Schutz der Gesellschaft als eine der wesentlichen Funktionen des Strafvollzugs, indem er Rückfall- taten und damit weitere Schädigungen verhin- dert. Gleichzeitig anerkenne der Gerichtshof der Wiedereingliederung dienende Vollzugs- lockerungen («*sorties temporaires*»), dies auch bei sog. Schwerverbrechern (Urteil der Grossen Kammer in Sachen *Mastromatteo gegen Italien* vom 24. Oktober 2002, Req. 37703/97, Ziff. 67 ff., 72; Recueil des Arrêts et Décisions, 2002-VIII; vgl. Johannes Koranyi, Europäische Standards für die Öffnung des Strafvollzugs, Baden- Baden und Zürich/St. Gallen 2012).

Schliesslich hält das Gericht fest, es sei ohne Weiteres einsichtig, dass die zur Debatte ste- henden humanitären Ausgänge Resozialisie- rungsbemühungen unterstützten und Haft- schädigungen entgegenwirken sollen. Auch sei nicht zu verkennen, dass die den Fall behan- delnde Fachkommission, die sog. KOFAKO, im Jahre 2010 empfahl, Ausgänge aus humanitären Gründen zu gewähren, aber (im Gegensatz zum Gutachter) auf Vollzugsöffnungen zu verzich- ten sei.

Gemäss dem Bundesgericht liesse sich mit adäquaten Sicherungsmassnahmen das Risiko begleiteter Ausgänge grundsätzlich verantwor- ten. Es müsse jedoch dargelegt werden können, dass sich mit Ausgängen unter strenger Bewa- chung der erwähnte Effekt, d. h. die Förderung der Wiedereingliederung und die Verringerung von Haftschäden, auch wirklich erzielen lasse und nicht lediglich ein zusätzliches Risiko für die Allgemeinheit geschaffen werde. «Das ist im Einzelfall individuell-konkret zu begrün- den. Es genügt nicht, dass sich in den Akten solche Hinweise auffinden lassen. In jedem Fall muss die aktuelle Einschätzung der Fachkom-

mission in den für die Vollzugsbehörden mass- gebenden Rahmenbedingungen enthalten sein.»<sup>3</sup>

Abschliessend weist das Bundesgericht aus- drücklich darauf hin, dass «das Heranziehen des unspezifischen, im Gesetz nicht erwähnten Begriffs der «humanitären Ausgänge» die Ge- fahr in sich birgt, dass die strengen Kautelen für die Vollzugslockerungen in Vergessenheit geraten, nicht beachtet oder übersehen wer- den.» Es drohe «Betriebsblindheit» dergestalt, dass Fragen im Sinne einer Erwartung inter- pretiert und vor allem Fragen nicht gesehen werden, die der Unbefangene sehen und stellen würde (vgl. auch BGE 131 I 113 E. 3.4).<sup>4</sup>

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut und wies die Sache an der Vorinstanz zurück. Der betroffene Insasse kommt somit bis zur Neubeurteilung durch das aargauische Verwal- tungsgericht nicht in den Genuss von sog. hu- manitären Ausgängen.

## II. Vollzuglockerungen<sup>5</sup>

### A. Grundsätze des schweizerischen Freiheitsentzuges

In Art. 74 StGB bestätigt der Bundesgesetzgeber zwei wesentliche verfassungsrechtliche Grund- sätze, welche insbesondere auch im Freiheits- entzug in der Schweiz zu respektieren sind. An vorderster Stelle wird hervorgehoben, dass die Menschenwürde der Gefangenen und Eingewiesenen zu achten ist (vgl. dazu Art. 7 BV). Die Wahl der Begriffe *Gefangene* und *Eingewiesene* durch den Gesetzgeber macht deutlich, dass dieser Grundsatz sowohl im Straf- als auch im Massnahmenvollzug Gültigkeit hat. Darüber hinaus muss er in allen anderen Formen des Freiheitsentzugs respektiert werden, nament- lich auch im Untersuchungshaftvollzug und beim Freiheitsentzug gestützt auf das Zwangs- massnahmenrecht bei Ausländern. Des Weiteren wird bekräftigt, dass die Rechte der Gefan- genen und Eingewiesenen nur insoweit beschränkt werden dürfen, als es der Freiheits- entzug und das Zusammenleben in der Voll- zugseinrichtung erfordern.

<sup>3</sup> BGer 6B\_664/2013 E. 2.7. zweiter Absatz.

<sup>4</sup> BGer 6B\_664/2013 E. 2.8. zweiter Absatz.

<sup>5</sup> Die nachfolgenden Ausführungen (Punkt II.) folgen weitgehend dem im Basler Kommentar zum StGB publizierten Text, vgl. Brägger B.F., in: Niggli M.A., Wiprächtiger H., Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. A., Basel, 2013, Art. 74, 75 StGB.

Die beiden allgemeinen Vollzugsgrundsätze stehen somit im Einklang mit dem heutigen Vollzugsverständnis, den nationalen und internationalen Normen sowie der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes und des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes. Sie sind sowohl im Straf- als auch im Massnahmenvollzug zu respektieren (Botschaft 98.038, S. 132 Separatdruck). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass sich im Freiheitsentzug *ipso facto* und *ipso iure* immer erhebliche Ein- und Beschränkungen ergeben. Zu erwähnen sind beispielsweise Einschränkungen der persönlichen Freiheit, d. h. konkret die Beschränkung der Bewegungsfreiheit während des Einschlusses in der Zelle sowie die Einschränkung oder gar der zeitweise oder permanente Ausschluss der direkten Teilhabe am sozialen Leben ausserhalb des Anstaltsperimeters.

Namentlich bei als sog. gemeingefährlich eingestuften Insassen, d. h. bei Insassen, welche sog. Anlasstaten nach Art. 64 Abs. 1 StGB verübt haben, oder aber bei Eingewiesenen in Abteilungen höchster Sicherheit, sind die Einschränkungen massiv und z. T. auch absolut.

Einschränkungen der Grundrechte der Inhaftierten sind immer dann als rechtmässig anzusehen, wenn sie notwendig und sinnvoll sind, um ein geordnetes Zusammenleben in der Anstalt zu gewährleisten, den Anspruch des Schutzes der öffentlichen Sicherheit genügend berücksichtigen und nicht unverhältnismässig sind. Die Art und der Umfang der Beschränkungen der persönlichen Freiheit eines Insassen hängen stark von der Beurteilung seiner konkreten Gefährlichkeit im Vollzugsalltag und auch von der Prognosebeurteilung seiner potentiellen Gemeingefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit bei Vollzugsöffnungen ab. Diese beiden Einschätzungen betreffend die Gefährlichkeit tragen somit erheblich zum Entscheid über das konkrete Vollzugsregime und die Vollzugsstufe eines Gefangenen bei (vgl. dazu Baechtold A., *Strafvollzug*, 2. A., Bern 2009, S. 105 N 5).

Die Beantwortung der Frage der Gemeingefährlichkeit stellt eine sog. Rechtsfrage dar und

ist somit nicht vom Gutachter zu beantworten, sondern von der Entscheidbehörde.<sup>6</sup> Diese stützt sich dabei auf die Berichte der Anstaltsleitung, eventuell auch der Bewährungshilfe, die sog. Therapieberichte<sup>7</sup> und die forensisch-psychiatrischen Gutachten ab.<sup>8</sup> Schliesslich müssen auch die Beurteilung der Fachkommission und deren Empfehlungen gemäss Art. 75a StGB in diesen Entscheid miteinbezogen werden.

Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass die Grundsätze der Art. 74 und 75 StGB ein klares Bekenntnis zu einem auf Humanität und Wiedereingliederung ausgerichteten Strafvollzug abgeben.<sup>9</sup> Die berechtigten Interessen der öffentlichen Sicherheit gilt es ohne Ausnahme bei jedem Einzelfall in Erwägung der konkreten Faktenlage angemessen zu berücksichtigen.<sup>10</sup>

## B. Sicherung versus Resozialisierung

Eine teleologische Auslegung des Vollzugsgrundsatzes der Sicherung (sog. Sicherungsprinzip gemäss Art. 75 Abs. 1 StGB letzter Teil) im Lichte der allgemeinen Vollzugsgrundsätze nach Art. 74 StGB und des allgemeinen Vollzugsziels der Wiedereingliederung macht deutlich, dass im schweizerischen Freiheitsentzug nur der spezialpräventive Strafzweck der Sicherung in Frage kommen kann, d. h. die Verhinderung von Straftaten während des Zeitraums der Verbüsung der Freiheitsstrafe oder der stationären Massnahme. Die Verhütung künftiger Straftaten nach der Entlassung wird demgegenüber durch das allgemeine Vollzugsziel der Resozialisierung angestrebt. Somit bleibt weder Raum für eine generalpräventiv ausgerichtete Abschreckung der Straftäter durch einen möglichst harten oder gar erniedrigenden Strafvollzug, noch für eine individualpräventiv ausgerichtete Rückfallsverhinderung durch eine möglichst abschreckende Erfahrung der einzelnen Inhaftierten (vgl. dazu auch Kaiser/Schöch, *Strafvollzug*, 5. A., Heidelberg, 2003, § 6 N 18 ff.). Die Sicherung des Täters dient nicht ihm, sondern dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten während des Vollzugs (sog. negative Spezialprävention).

Je nach Vollzugsregime und Vollzugsstufe muss dabei der Sicherung mehr oder weniger Gewicht zugemessen werden. In einer Abteilung mit erhöhter oder höchster Sicherheit geht das Sicherungsprinzip den anderen Vollzugs-

6 BGer 6B\_664/2013 E. 2.4. zweiter Absatz.

7 Zur Verpflichtung der Therapeuten zur Weitergabe der Therapieberichte an die Justizvollzugsbehörden, vgl. BGer 6B\_4/2011 E. 2.9f.

8 Zur Bedeutung der Therapieberichte vgl. BGer 6B\_227/2013 E. 1.3.; vgl. auch BGer 6B\_664/2013 E. 2.4. zweiter Absatz und 2.6.

9 So auch BGer 6B\_664/2013 E. 2.3.4.

10 Vgl. dazu die ausführlichen Anmerkungen unter Punkt II. D. *in fine*.

grundsätzen vor (vgl. dazu BGer 6B\_241/2008 E. 3), dies ganz im Gegensatz zum offenen Vollzug, z.B. im Rahmen des Wohn- und Arbeitsexternates. In der Praxis entsteht somit eine Kluft, ja z.T. ein Dilemma, zwischen dem allgemeinen Vollzugsziel der Resozialisierung einerseits und dem Sicherungsprinzip andererseits (vgl. dazu Kaiser/Schöch, *Strafvollzug*, 5. A., Heidelberg, 2003, § 2 N 19f.).

Nach dem Gesetzeswortlaut soll durch die Umsetzung des Sicherungsprinzips im konkreten Vollzugsalltag dem Schutz der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und der Mitgefangenen angemessen Rechnung getragen werden. Dadurch wird einerseits die konkrete Sicherung des Gefangenen während des Vollzugs angesprochen, andererseits gilt es mit verhältnismässigen Mitteln die Sicherheit innerhalb der Anstalt zu gewährleisten, um die Begehung von Delikten während des Vollzugs zu verhindern. Dies erfolgt zum Schutze des Personals und der anderen Mitgefangenen. Letztgenannte Aufgabe stellt somit insbesondere auch einen Ausfluss des sog. Entgegenwirkungsgrundsatzes dar, der besagt, dass der Freiheitsentzug die Eingewiesenen nicht schädigen soll.

Angesichts dieser grundsätzlichen Widersprüchlichkeit von Resozialisierung und Sicherung kommt es bei der Anwendung des Allgemeinen Vollzugsziels und den Vollzugsgrundsätzen immer wieder zu vollzugsimmanenten Zielkonflikten (Kaiser/Schöch, *Strafvollzug*, 5. A., Heidelberg, 2003, § 6 N 29, 32). Art. 75 Abs. 1 StGB erwähnt das allgemeine Vollzugsziel der Rückfallsverhinderung und die besonderen Vollzugsgrundsätze der Normalisierung, der Entgegenwirkung, der Betreuung und der Sicherung in aufzählender Form, ohne eine Priorisierung vorzunehmen. Es gilt dementsprechend die verschiedenen Interessen unter Berücksichtigung der jeweiligen konkreten Situation gegeneinander abzuwägen. Diese Abwägung muss immer auf das Vollzugsregime und die Vollzugsstufe abgestimmt sein sowie die Interessen des Gefangenen und auch der Öffentlichkeit verhältnismässig berücksichtigen. Vollzugsöffnungen/Vollzugslockerungen müssen dabei immer im Vollzugsplan vorgesehen sein. Der betroffene Insasse muss zudem aktiv bei der Erreichung der im Plan festgesetzten Ziele mitgearbeitet und diese auch erreicht haben (Art. 75 Abs. 4 StGB). Schliesslich dürfen sich die Therapieberichte, die Berichte der Anstalt und der

Bewährungshilfe sowie eines allfälligen Gutachters nicht widersprechen, anderenfalls zwingend eine Empfehlung der sog. Fachkommission gemäss Art. 75a StGB einzuholen ist.

### C. Arten von Vollzugslockerungen

Die Begriffe der *Vollzugsöffnung* gemäss Art. 75a StGB und der *Vollzugslockerung* werden synonym verwendet. Sie weisen weder inhaltliche noch rechtliche Unterschiede auf.

Vor Beginn eines jeden Straf- und Massnahmenvollzuges stellt sich immer die entscheidende Frage, ob der betreffende Straftäter in eine sog. geschlossene Anstalt/Institution einzuweisen ist oder ob er direkt in den offenen Vollzug bzw. in eine offen geführte Institution eintreten kann (vgl. dazu Art. 76 StGB). Aus dem Gesetzeswortlaut geht *e contrario* hervor, dass Strafgefangene grundsätzlich in offene Anstalten einzuweisen sind, es sei denn, es bestehe die Gefahr, dass sie fliehen, oder es sei zu erwarten, dass sie weitere Straftaten begehen werden. Der konkrete Sicherungsgrad einer Anstalt stellt somit das massgebende bundesrechtliche Differenzierungskriterium dar. Diese Grundsätze sind auch auf Eingewiesene des stationären Massnahmenvollzuges anwendbar. Als Einweisungskriterien sind neben sog. spezialpräventiven Überlegungen immer mehr auch sog. generalpräventive Gesichtspunkte für den Platzierungsentscheid wesentlich, namentlich die Frage der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bei einer Entweichung des Insassen. Für die Einweisung in den geschlossenen Vollzug oder in eine geschlossene Abteilung genügt es, wenn eines der beiden Kriterien erfüllt ist. Es muss somit nicht kumulativ Flucht- und Wiederholungsgefahr vorliegen.<sup>11</sup>

Gemäss Art. 84 Abs. 6 StGB sind dem Gefangenen zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt, zur Vorbereitung seiner Entlassung oder aus besonderen Gründen in angemessenem Umfang Urlaube zu gewähren, soweit sein Verhalten im Vollzug dem nicht entgegensteht und keine Gefahr besteht, dass er flieht oder weitere Straftaten begeht.

Die beiden deutschsprachigen Strafvollzugskonkordate kennen die Unterscheidung zwischen Sach- und Beziehungsurlauben (vgl. dazu die untenstehende Tabelle). Nichtur-

<sup>11</sup> Brägger B.F., Stichwort Vollzugsort, in: Das Schweizerische Vollzugslexikon, Basel 2014.

laubsberechtigte Insassen verlassen die Anstalt nur, wenn ein besonderer Grund dies zwingend notwendig macht, d. h. für Angelegenheiten, für welche die Anwesenheit des Insassen ausserhalb der Anstalt unabdingbar ist.<sup>12</sup> Das Verlassen der Anstalt erfolgt immer begleitet, entweder durch sog. Vollzugspersonal oder gestützt auf die Resultate einer durchgeführten Gefährlichkeitsanalyse mit einer Polizei-Eskorte. Im letzten Fall ist der Insasse sodann an Händen, zum Teil auch an den Füssen gefesselt. Sog. «humanitäre Ausgänge» sind somit nicht nur dem Bundesrecht,<sup>13</sup> sondern auch den Konkordaten fremd.

Tabelle 1: Beurlaubungsarten gemäss den beiden deutschsprachigen Strafvollzugskonkordaten:<sup>14</sup>

<b>Begleitete Ausgänge</b>	Sachurlaub Benötigte Zeit	Nichturlaubsberechtigte Insassen, aus besonderen Gründen. Begleitet durch Polizei oder Anstaltspersonal. z. B. Scheidung, Zahnarzt ...
<b>Unbegleitete Ausgänge</b>	Sachurlaub max. 16 Std.	Urlaubsberechtigte Insassen, aus besonderen Gründen oder zur Vorbereitung der Entlassung.
<b>Unbegleitete Urlaube</b>	Beziehungsurlaube und externe Besuche max. 56–72 Std., im offenen Vollzug bis 96 Std.	Urlaubsberechtigte Insassen zur Pflege von Beziehungen ausserhalb der Anstalt im Sinne von Art. 75 Abs. 1, 3 und 4 StGB.

**D. Bewilligung von Vollzugslockerungen**

Die Vollstreckungsbehörde, es wird auch von der sog. Vollzugsbehörde oder einweisenden Behörde gesprochen, ist die vollzugsleitende Behörde, welche alle rechtlichen Anordnungen,

die den Vollzugsverlauf betreffen, verfügt. Dazu zählen namentlich die Entscheide betreffend Vollzugslockerungen, Vollzugsöffnungen und Beurlaubungen wie auch die Entlassung. Die Vollstreckungsbehörde legt in enger Zusammenarbeit mit der Anstaltsleitung und dem betroffenen Eingewiesenen innerhalb des Vollzugsplanes eine mögliche Vollzugsstufenplanung fest, welche den progressiven Verlauf des Vollzugs und die in diesem Rahmen zu gewährenden Vollzugslockerungen vorsieht.

Jede einzelne Lockerungsstufe muss zum gegebenen Zeitpunkt bei der Vollstreckungsbehörde beantragt und begründet werden. Die Vollstreckungsbehörde bewilligt oder lehnt das Gesuch schliesslich mittels anfechtbarer Verfügung ab. Damit eine Vollzugslockerung bewilligt werden kann, muss der Insasse die im Vollzugsplan klar definierten Ziele erreicht haben. Somit stellt dieser ein wichtiges Instrument des auf Rückfallverhütung ausgerichteten Vollzugs dar. Demzufolge kann beispielsweise bei Sexualdelinquenten im Vollzugsplan festgelegt werden, dass diese eine vollzugsbegleitende Therapie mit klar definierten Zielen zu besuchen haben. Kooperiert der Insasse nicht oder erreicht er die vorgegebenen Ziele nicht, kann dies – insbesondere in Bezug auf die Rückfallwahrscheinlichkeit – ein negatives Prognoseelement darstellen, welches durch die Vollstreckungsbehörde zu würdigen ist und in letzter Konsequenz auch zu einer Verweigerung von Vollzugslockerungen führen kann (vgl. dazu BGer 6A.68/2003, 1–6, welcher besagt, dass es rechtens sei, «*que l'autorité cantonale a subordonné la mise en œuvre d'un plan d'allégement progressif du régime de détention à un suivi psychothérapeutique et à une véritable réflexion du recourant par rapport à ses crimes*» sowie BGer 1P.622/2004, E. 7.4: «*Unter diesen Umständen und in Anbetracht des weiten Ermessensspielraums, welcher der kantonalen Behörde zusteht, erscheint es vorliegend nicht als willkürlich und auch nicht als übermässigen Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers sowie in sein Recht auf Schutz der Privatsphäre [Art. 10 und 13 BV], die Bewilligung des 28-stündigen unbegleiteten Urlaubs als weitere Vollzugslockerung von der Einwilligung in eine Therapie abhängig zu machen, dies auch angesichts der Tatsache, dass hier nicht die Bewilligung von kürzeren Urlaube zu Diskussion steht. Wie schon im Urteil 1P.313/1999 liegt der Entscheid beim Beschwerdeführer selber, ob er in eine Therapie*

12 Das kann z. B. eine medizinische Intervention sein, die Teilnahme an einer Scheidungsverhandlung oder aber auch an der Abdankung eines nahen Familienangehörigen. Eine Trauung findet dagegen immer in einem Besucherraum der Anstalt statt.  
 13 Vgl. dazu BGer 6B\_664/2013 E. 2.3.3. dritter Absatz.  
 14 Für das Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz, Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 19. November 2012, einsehbar unter: [http://www.prison.ch/images/stories/pdf/konkordat\\_nw\\_ch/090\\_ausgang\\_urlaub\\_rl.pdf](http://www.prison.ch/images/stories/pdf/konkordat_nw_ch/090_ausgang_urlaub_rl.pdf) (besucht am 13.1.2014), für das Ostschweizer Konkordat, Richtlinien über die Ausgangs- und Urlaubsgewährung vom 7. April 2006, einsehbar unter: [http://www.justizvollzug.zh.ch/internet/justiz\\_innere/juv/de/ueber\\_uns/organisation/osk/richtlinien\\_empfehlungen.html](http://www.justizvollzug.zh.ch/internet/justiz_innere/juv/de/ueber_uns/organisation/osk/richtlinien_empfehlungen.html) (besucht am 13.1.2014).

*einwilligen will oder nicht, mit den entsprechenden Auswirkungen auf die Haltung der Vollzugsbehörden bezüglich der Gewährung von Vollzugslockerungen.»).*

Das Bundesgericht hält auch unter dem neuen Recht an seiner altrechtlichen Rechtsprechung fest. In BGer 6B\_329/2011 E. 3.4. bestimmt es, «[...] dass sich aus dem individuellen Vollzugsplan keine einklagbaren Rechte ableiten lassen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für weitere Vollzugslockerungen nicht erfüllt sind». Konkrete Entscheide der Vollstreckungsbehörde betreffend Vollzugslockerungen, die sich auf den Vollzugsplan abstützen, müssen jedoch mittels Beschwerde überprüfbar sein (BGer 1P.622/2004 E. 3.3; Roth, *Finalités de la sanction: la perspective contractualiste et la «philosophie» de la Cour européenne des droits de l'homme*, S. 6 f., in: Queloz N. et al. (Hrsg.), *Ist das Ziel der Resozialisierung noch zeitgemäss?* Bern, 2009). In diesem Verfahren kann – falls notwendig – auch das Fehlen, die Unvollständigkeit, die Rechtswidrigkeit oder die Unzweckmässigkeit eines Vollzugsplans gerügt werden, sofern diese Rüge in einem engen Sachzusammenhang mit dem angefochtenen Entscheid steht.

Der Vollzugsplan ist ein Planungsinstrument, das der ständigen Überprüfung und Anpassung je nach den bei der inhaftierten Person eingetretenen Veränderungen während des Vollzugsverlaufes bedarf. Er regelt verschiedene Materien, von der Bestimmung der Vollzugsziele über die Unterbringung, Beschäftigung, Aus- und Weiterbildung zu Betreuungsfragen, Therapiebedarf und allfälligen Lockerungsschritten (BGer 6A.32/2003, 1–5, E. 3.3, 4). Er ist zwischen der Anstaltsleitung und dem Inhaftierten auszuarbeiten. Sinn und Zweck des Vollzugsplans ist es, das Vollzugsziel der Resozialisierung auf den individuellen Vollzugsverlauf des Inhaftierten zu konkretisieren. Der Plan muss somit Auskunft geben, über die Eigenheiten, Bedürfnisse und auch Schwächen des Insassen und möglichst präzise gefasste, zeitlich strukturierte Vorschläge und Ziele beinhalten, um darauf hinzuwirken, vorhandene Lücken beim Eingewiesenen schliessen zu können. In Deutschland wird von der sog. Behandlungsuntersuchung gesprochen, welche während der Eintrittsphase durchgeführt wird und dazu dient, die Persönlichkeit und Lebensverhältnisse des Gefangenen zu erforschen. Idealerweise sollte diese Diagnose der Täterpersönlichkeit mittels Anamnese, Exploration,

Verhaltensbeobachtung und standardisierter Testverfahren erfolgen. Nicht nur in Deutschland ist der Strafvollzug weit von diesem Idealbild entfernt. Die derart gewonnenen Erkenntnisse gilt es zusammen mit dem Insassen zu besprechen, um dann festzulegen, welche Probleme in welcher Reihenfolge angegangen werden sollen, um die Resozialisierungschancen zu erhöhen. Dabei ist der realen Aufenthaltszeit im Strafvollzug eine grosse Bedeutung zuzumessen. Je kürzer der Aufenthalt, desto geringer werden die Möglichkeiten der Verbesserung sein. Es gilt sich ein klares Bild über folgende Bereiche des Insassen zu machen: Gesundheit (psychische und physische) inkl. Sucht- und Abhängigkeitsproblematik, schulische und berufliche Ausbildung und Arbeitssituation, Finanzen (Schuldenzusammenstellung) und soziale Sicherheit (überprüfen der Sozialversicherungen), Freizeit und Freizeitgestaltung, persönliches Beziehungsumfeld (Kontaktpflege während des Vollzugs), Norm- und Werteverständnis des Insassen sowie im Hinblick auf die Entlassung die Wohnsituation. Eine Analyse der Stärken und Schwächen in diesen Bereichen lässt dann eine zielgerichtete und mit Prioritäten versehene Vollzugsplanung entstehen. Oberste Richtschnur muss dabei immer das allgemeine Vollzugsziel der Wiedereingliederung und Rückfallverhütung sein. In diesem Sinn sollten auch die Aufgaben und Zuständigkeiten sowie der Interventionszeitpunkt der verschiedenen Berufsgruppen, welche bei der Umsetzung des Vollzugsplans zusammenarbeiten, geregelt sein.

Eine frühzeitige Einbindung der Bewährungshilfe und anderer externer Therapeuten zur Gewährleistung einer durchgehenden Betreuung der Verurteilten nach der bedingten Entlassung ist für das Vermeiden von Rückfällen – wie wissenschaftliche Studien belegen – von grösster Bedeutung.

Aufgabe der Vollstreckungsbehörde ist es, im Rahmen der sog. Vollstreckungsplanung die durch den Vollzugsplan und dessen Umsetzung gewonnenen Erkenntnisse in die Prognosebewertung einfliessen zu lassen, um dabei dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren schweren Straftaten anlässlich von Vollzugslockerungen angemessene Rechnung zu tragen. Es gilt somit zwischen dem allgemeinen Vollzugsziel der Resozialisierung einerseits und dem Sicherungsprinzip andererseits einzelfallweise abzuwägen.



Folgendes Fazit kann festgehalten werden: Vollzugslockerungen bilden einen wesentlichen Bestandteil eines auf Wiedereingliederung ausgerichteten Straf- und Massnahmenvollzuges. Entscheide über Vollzugslockerungen stellen immer sog. Prognoseentscheide bezüglich der effektiven Gefährlichkeit eines Insassen im Hinblick auf eine konkrete Vollzugslockerung dar. Bei diesen Entscheiden betreffend die Gemeingefährlichkeit eines verurteilten Straftäters handelt es sich um sog. Rechtsfragen.<sup>15</sup> Der zuständigen Behörde, d. h. regelmässig der Vollstreckungsbehörde, kommt dabei ein grosses Ermessen zu. Vollzugslockerungsentscheide müssen immer im Vollzugsplan eingebettet sein. Die Gewährung einer Vollzugsöffnung ist nur dann in Betracht zu ziehen, wenn diese sich klar in das Gesamtkonzept der individuellen Resozialisierungsplanung einbettet und darüber hinaus keine Indizien für die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bestehen.

Der Ermessensentscheid betreffend Vollzugslockerungen muss sodann bei endlichen Freiheitsstrafen immer im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfolgen, welche festhält, dass bei zeitlich befristeten Freiheitsstrafen die Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen sei und bewertet werden müsse, ob diese bei einer allfälligen Vollverbüssung der Strafe abnehmen, gleich bleiben oder zunehmen werde. Zudem sei zu prüfen, ob die bedingte Entlassung mit der Möglichkeit von Auflagen und Schutzaufsicht eher zu einer Resozialisierung des Täters führe als die Vollverbüssung der Strafe (BGE 124 IV 193–205, E. 4d/aa/bb; Brägger B. F., *ZStrR* 126 (2008) 403 f.). Seit dem 1. Januar 2007 kann die Vollstreckungsbehörde schliesslich vor der Entlassung eines Insassen, welcher sich während des Vollzuges als gefährlich und therapiebedürftig erwiesen hat, eine gerichtliche Überprüfung verlangen. Das Gericht kann bei Vorliegen der gesetzlich um-

schriebenen Voraussetzungen sodann nachträglich die rechtskräftige Strafe in eine stationäre therapeutische Massnahme umwandeln (Art. 65 Abs. 1 StGB, Änderung der Sanktion), was aus einer Perspektive der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit mit Fug als ein Gewinn zu bezeichnen ist, aus grundrechtlicher Sicht betrachtet jedoch zu problematisieren ist.

Bei sog. zeitlich nicht befristeten Sanktionen, d. h. bei einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB), bei Verwahrungen nach Art. 64 StGB und bei therapeutischen Massnahmen zur Behandlung von psychischen Störungen nach Art. 59 StGB, ist der öffentlichen Sicherheit bei Vollzugslockerungsentscheiden immer eine zentrale und wesentliche Bedeutung beizumessen. Wird durch eine Vollzugsöffnung, sei es lediglich ein begleiteter Ausgang, auch nur ein zusätzliches Risiko für die Allgemeinheit geschaffen, muss der Lockerungsentscheid negativ ausfallen.<sup>16</sup> Sind sich die zur Beurteilung der Gefährlichkeit beizuziehenden Spezialisten (behandelnde Therapeuten, Gutachter) und Behörden (Vollstreckungsbehörde, Anstaltsleitung, evtl. auch die Bewährungshilfe) nicht einig, muss nach der hier vertretenen Meinung zwingend eine Beurteilung durch die Fachkommission gemäss Art. 75a StGB eingeholt werden.<sup>17</sup> Bei der Prognosestellung betreffend die Gefährlichkeit muss sodann immer die Rückfallgefahr für eine konkrete Vollzugslockerung beurteilt werden. Gefährlichkeit liegt vor, wenn zu erwarten ist, dass der betreffende Insasse durch Delikte gegen die physische, psychische oder sexuelle Integrität die öffentliche Sicherheit gefährden wird.<sup>18</sup> Bei sog. begleiteten Ausgängen ist zudem stets das Fluchtrisiko in den Prognoseentscheid mit einzubeziehen.<sup>19</sup>

Verweigert der betroffene Insasse die Zusammenarbeit mit den Behörden oder den Therapeuten, leugnet er standhaft die begangene Straftat oder lehnt er die Werteordnung unserer Gesellschaft klar ab, sind dies immer sehr ernst zu nehmende negative Prognosefaktoren, welche eine vertiefte Analyse und Beurteilung des Lockerungsgesuches unumgänglich machen.

## E. Humanitäre Ausgänge

Wie dargelegt werden konnte, sind Vollzugslockerungen/Vollzugsöffnungen zentraler Bestandteil eines auf Wiedereingliederung ausgerichteten Straf- und Massnahmenvollzuges.

<sup>15</sup> BGer 6B\_664/2013 E. 2.4. zweiter Absatz.

<sup>16</sup> BGer 6B\_664/2013 E. 2.7. zweiter Absatz.

<sup>17</sup> Dies wurde im Genfer Fall Fabrice A. in bundesrechtswidriger Weise leider nicht gemacht.

<sup>18</sup> Art. 75a Abs. 3 StGB.

<sup>19</sup> Vgl. dazu die einschlägig bekannten Fälle Jean-Louis B., ein verwarhter Insasse, der anlässlich eines sog. humanitären Ausganges am 27. 6. 2011 die Flucht ergriff, nachdem er das begleitende Aufsichtspersonal bedrohte und eine Beamtin verletzt hatte und Fabrice A., ein rückfälliger Sexualdelinquent, der im September 2013 während eines durch eine Sozialtherapeutin des Therapiezentrum «La Pâquerette» in Genf begleiteten Ausganges zu einer Reittherapiestunde die Therapeutin ermordet hat, um danach zu fliehen.

Damit diese jedoch gewährt werden können, muss das mit der Vollzugslockerung zu erreichende Ziel genau und für den Einzelfall klar bestimmt im Vollzugsplan festgelegt sein. Anstaltsverlassungen, welche nur dem sog. «Lüften» des Insassen dienen oder aber die aus humanitären Gründen gewährt werden, sich aber nicht in eine konkrete, interdisziplinär erarbeitete und realistische Lockerungsperspektive einbetten, stellen nach der hier vertretenen Meinung ein zu grosses Risiko für die öffentliche Sicherheit dar und dürfen deshalb nicht bewilligt werden.

Bei Insassen, die verwahrt, zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt oder in eine therapeutische Massnahme zur Behandlung von psychischen Störungen nach Art. 59 StGB eingewiesen worden sind und für die dauernd oder zeitweise keine Lockerungsperspektive gegeben ist, gilt es, den Vollzug innerhalb des umfriedeten und überwachten Anstaltsperimeters human auszugestalten. Zudem können innerhalb dieses hoch gesicherten Rahmens Progressionsschritte angeboten, d. h. Abteilungen mit mehr Freiräumen geschaffen werden, wie dies das sog. Abstandsgebot bei Verwahrten in Deutschland fordert.<sup>20</sup>

### III. Vollstreckung von Strafentscheiden

#### A. Grundsätze des heute geltenden Rechts<sup>21</sup>

Zur Anordnung des Vollzuges einer rechtskräftigen freiheitsentziehenden Sanktion ist derjenige Kanton zuständig, welcher die Sanktion ausgesprochen hat.<sup>22</sup> Der zuständige Kanton bestimmt im kantonalen Recht, welche Behörde für die Vollstreckung der Strafentscheide zuständig und auch verantwortlich ist. Darüber hinaus ist jeder Kanton verpflichtet, das dafür notwendige Verfahrensrecht zu erlassen.<sup>23</sup> In der Literatur werden dafür die Begriffe des sog. formellen Strafvollzugsrechts oder aber des Rechts der Strafvollstreckung<sup>24</sup> verwendet. Die in diesem Zusammenhang vom Gesetzgeber in Art. 439 Abs. 1 StPO gewählte Terminologie «für den Vollzug von Strafen und Massnahmen zuständige Behörde» ist leider unpräzise. Es steht jedoch ausser Zweifel, dass es sich dabei nach der hier vertretenen Auffassung um die sog. Vollstreckungsbehörde handelt.

Die mit der Invollzugsetzung der Sanktion befasste Behörde, d. h. die sog. Vollstreckungs-

behörde, muss zu allererst immer ihre örtliche Zuständigkeit prüfen und gegebenenfalls das Dossier einer anderen kantonalen Vollstreckungsbehörde zur Bearbeitung weiterleiten. Liegt ein sog. negativer Kompetenzkonflikt vor, sieht doch weder die eidgenössische Strafprozessordnung noch das StGB eine Verfahrensregelung vor. Die Verordnung zum StGB bemerkt zu dieser Frage lakonisch, dass sich die zuständigen Behörden der Urteilstkantone verständigten.<sup>25</sup> Bei fortwährender Uneinigkeit betreffend die Vollstreckungskompetenz kann dies schliesslich dazu führen, dass die rechtskräftige Sanktion nicht in Vollzug gesetzt wird. Des Weiteren ist die Vollstreckungsbehörde gemäss Art. 441 StPO vor der Inhaftierung der verurteilten Person von Amtes wegen verpflichtet zu prüfen, ob die zum Vollzug anstehende Sanktion nicht bereits verjährt ist (sog. Vollstreckungsverjährung gemäss Art. 99 ff. StGB).

Da nur rechtskräftige Urteile vollzogen werden können, bleibt zu klären, wann ein Urteil als rechtskräftig bezeichnet werden kann. Im Grundsatz gilt Folgendes: Sog. ausserordentliche Rechtsmittel hemmen die Rechtskraft nicht, suspensive Rechtsmittel verhindern den Vollzug, haben somit aufschiebende Wirkung. Gemäss Art. 103 Abs. 2 lit. b BGG hat die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht aufschiebende Wirkung, wenn sie sich gegen einen Entscheid richtet, der eine unbedingte Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Massnahme ausspricht. Dies gilt auch für Freiheitsstrafen, deren Vollzug nur teilweise aufgeschoben worden ist.<sup>26</sup> Somit können Urteile, die auf unbedingte Freiheitsstrafen oder eine freiheitsentziehende Massnahme lauten, erst nach Abschluss des strafrechtlichen Rechts-

20 Gestützt auf die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung zum sog. Abstandsgebot, müssen Verwahrte nach Verbüßung der Grundstrafe während des sog. Verwahrungsvollzuges jedoch klar von anderen Strafgefangenen oder Massnahmeneingewiesenen getrennt werden. Die Haftbedingungen müssen dabei viel liberaler und humaner ausgestaltet sein, als dies im Strafvollzug der Fall ist. Zudem müssen therapeutische Angebote für die Verwahrten eine reale Wiedereingliederungsperspektive ermöglichen (2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10, 2 BvR 1152/10).

21 Die nachfolgenden Ausführungen folgen weitgehend dem im Basler Kommentar zum StPO publizierten Text, vgl. Brägger B. F., in: Niggli M. A., Heer M., Wiprächtiger H. (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel, 2010, Art. 439 StPO.

22 Art. 372 StGB.

23 Art. 439 Abs. 1 StPO.

24 Vgl. Brägger B. F., Art. 439 StPO N 3 ff.

25 Art. 13 V-StGB-MStGB (SR 311.01).

26 BGer 6B\_668/2007, E. 1.1.1.

mittelverfahrens am Bundesgericht in Vollzug gesetzt werden.

Abs. 3 von Art. 439 StPO gebietet, dass rechtskräftige Freiheitsstrafen in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen sofort zu vollziehen seien. Dies entspricht den kantonalen Regelungen, welche normalerweise vorsehen, dass die Strafe umgehend anzutreten sei, nachdem das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist. Die rechtskräftig verurteilte Person kann jedoch ein Gesuch um Strafaufschub einreichen, wenn gesundheitliche, berufliche oder familiäre Gründe einem sofortigen Strafantritt entgegenstehen.

Zusammenfassend ist die Vollstreckungsbehörde die vollzugsleitende Entscheidbehörde, welche für die Vollstreckung der Strafsentscheide zuständig ist. Das Vollstreckungsrecht ist rein kantonales Recht. Aus prozessualer Sicht ist somit kantonales Verfahrensrecht anwendbar. Die meisten kantonalen Vollstreckungsbehörden erlassen ihre Entscheide in Form von Verfügungen nach dem jeweils anwendbaren kantonalen Verwaltungsverfahrensrecht.<sup>27</sup> Erstinstanzliche Beschwerden oder Rekurse gegen diese Entscheide werden in den meisten Kantonen durch das zuständige Department beurteilt (sog. verwaltungsinterner Rechtsmittelweg). Erst danach steht die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht offen. Diese richterlichen Entscheide können sodann mit Beschwerde in Strafsachen an die strafrechtliche Abteilung des schweizerischen Bundesgerichts weitergezogen werden. Den Vollzugsbehörden steht keine Beschwerdelegitimation zu.<sup>28</sup> Bis und mit dem Verfahren vor den kantonalen Verwaltungsgerichten ist das jeweilige kantonale Verwaltungsverfahrensrecht anwendbar. Danach gabelt sich nicht nur das Verfahren, sondern es ändert auch das Prozessrecht. Vor Bundesgericht ist im Rahmen der Beschwerde in Strafsachen das Bundesgerichtsgesetz (BGG) anwendbar.

Dass die Vollstreckungskompetenzen in der Mehrheit der Kantone erstinstanzlich von sog. nichtrichterlichen Behörden, d. h. durch Verwaltungsbehörden im sog. Verfügungsverfahren

ausgeübt werden, widerspricht weder Art. 5 Abs. 4 EMRK noch dem Art. 31 Abs. 4 BV. Damit jedoch die grundlegenden Garantien einer unabhängigen, richterlichen Überprüfung der Entscheide im Freiheitsentzug gewährleistet bleiben, muss im Beschwerdefall ein unabhängiges Gericht, welches über volle Kognition verfügt, als letzte kantonale Instanz entscheiden. Die heute noch gängige Verfahrensorganisation im Straf- und Massnahmenvollzugsrecht, wonach die erstinstanzlichen Verwaltungsentscheide mittels Rekurs ans zuständige Department weitergezogen werden können, bevor ein Gericht mit voller Kognition urteilt, wird vom Bundesgericht in einem neuesten Entscheid als schwerfällig und verfahrensverlängernd bezeichnet, jedoch nicht als konventionswidrig gerügt (BGer 6B\_603/2012 E. 3.2. 3.2.2).

Abschliessend kann festgehalten werden, dass für die Vollstreckung der Strafsentscheide die Kantone zuständig sind. Das dazu notwendige Verfahrensrecht ist kaum kodifiziert. Die überwiegende Mehrheit der Kantone hat diese Aufgabe Verwaltungsbehörden übertragen, welche in Anwendung des jeweiligen kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts mittels Verfügung die für die Vollstreckung notwendigen Entscheide anordnen. Gemäss dem Wortlaut des BGG muss gegen diese Verwaltungsentscheide mindestens die Beschwerde an eine kantonale richterliche Instanz mit voller Kognition vorgesehen sein. In den meisten Kantonen erfüllt das kantonale Verwaltungsgericht als zweite Rekursinstanz diese Voraussetzung. Gegen letztinstanzliche kantonale richterliche Entscheide ist sodann die Beschwerde in Strafsachen zulässig. Den kantonalen Vollzugsbehörden – wie beispielsweise die zuständigen kantonalen Departemente oder Justizvollzugsämter – steht im Rechtsmittelverfahren keine Beschwerdelegitimation zu.<sup>29</sup> Das Verfahren zur Vollstreckung der Strafsentscheide richtet sich somit nicht nach den einschlägigen Regelungen der Strafprozessordnung, sondern nach den jeweiligen kantonalen Verwaltungsrechtspflegebestimmungen. Erst vor dem Bundesgericht in Lausanne wird das Verfahren i. d. R. wiederum ein strafrechtliches, denn Beschwerden in Strafsachen werden prinzipiell von der strafrechtlichen Abteilung behandelt. Nur ausnahmsweise, wenn rein grundrechtliche Fragen zu beurteilen sind, werden Vollzugs-

27 In den Kantonen Genf, Waadt, Wallis und Tessin wurden die grundlegenden Vollstreckungsentscheide tendenziell richterlichen Behörden, d. h. sog. Vollstreckungsrichtern (sog. *juges d'application des peines*) übertragen, welche nach einem spezialgesetzlichen Verfahren richten.

28 BGE 139 I 51 E. 2.3; 133 IV 121 E. 1.1 und 1.2.

29 Vgl. dazu BGE 139 I 51 E. 2.3; 133 IV 121 E. 1.1 und 1.2.

oder Vollstreckungsfragen von der ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung beurteilt.

In diesem Zusammenhang sei noch kurz auf das Verfahren für die Überprüfung der zu einer sog. Art. 59er StGB-Massnahme Verurteilten eingegangen. Während die grundsätzliche Verlängerung der Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB vom Strafgericht, welches die Massnahme ursprünglich angeordnet hatte, zu überprüfen ist, wird die Frage der bedingten Entlassung, welche jährlich zu prüfen ist, in den meisten Kantonen durch die Vollstreckungsbehörde mittels Verfügung entschieden (Art. 62 StGB). Eine Beschwerde dagegen wird gemäss Verwaltungsverfahrenrecht durch das kantonale Verwaltungsgericht behandelt. Bei der grundsätzlichen Verlängerung wird die gleiche Frage durch ein Strafgericht unter Anwendung der Strafprozessordnung geklärt. Dass im Grundsatz ein und dieselbe Frage, nämlich die Entlassung aus der Massnahme, je nach Stand des Vollzuges einmal durch ein Verwaltungsgericht und einmal durch ein Strafgericht entschieden wird, hat schon fast kafkaeske Züge.

## B. Entscheid des Bundesgerichts

In seinem Entscheid vom 16. Dezember 2013 hat das Bundesgericht erkannt, dass es unhaltbar ist, wenn keiner staatlichen Behörde eine Beschwerdelegitimation in Fragen des Vollstreckungsrechts eingeräumt wird. In einer etwas handgestrickten Ableitung anerkennt es in Fällen, bei welchen sog. Anlasstaten nach Art. 64 Abs. 1 StGB zur Verurteilung geführt haben, eine Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft.<sup>30</sup>

Die Staatsanwaltschaft hatte im vorliegend besprochenen Fall nicht am kantonalen Verfahren vor Verwaltungsgericht teilgenommen. Nach der Rechtsprechung sei sie dennoch legitimiert, den vorinstanzlichen Vollzugsentscheid anzufechten (BGE 139 I 51 E. 2.3; ferner BGE 135 I 63 E. 1.1.1 und 1.1.2). Es sei indessen systemwidrig, dass das Bundesgericht erstmals Rügen der Staatsanwaltschaft zu beurteilen habe, die sich am kantonalen Verfahren nicht beteiligt habe oder keine Möglichkeit zur Teilnahme gehabt hätte (vgl. Art. 81 Abs. 1 lit. a sowie Art. 99 BGG). Das kantonale Recht müsse deshalb künftig vorsehen, dass sich die Staatsanwaltschaft in geeigneter Weise an solchen Vollzugsentscheidungen beteiligen könne (vgl. etwa Urteil 6B\_94/2013 vom 3. Oktober 2013 E. 1.2 letzter Absatz).<sup>31</sup>

Wie dies zu geschehen habe, lässt das Bundesgericht offen. Somit besteht die Gefahr, dass es künftig 26 verschiedene kantonale Regelungen zur Frage geben wird, wie sich die Staatsanwaltschaften im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens betreffend Vollzugsöffnungen von sog. vorlagepflichtigen Verurteilten als Partei konstituieren können. Zudem bleibt bei dieser Art der Regelung der Beschwerdelegitimation offen, welche Behörde in allen anderen Fällen der Vollstreckung der Strafsentscheide, d. h. bei den nicht vorlagepflichtigen Verurteilten, zur Beschwerde legitimiert sein soll. Nur schon auf Grund der enormen Menge dieser Art von Entscheiden erscheint die Staatsanwaltschaft als eher ungeeignet.

## C. Kurze kritische Würdigung mit Reformvorschlägen

Der Freiheitsentzug in der Schweiz ist historisch betrachtet eine kantonale Aufgabe. Die 26 Kantone sind demzufolge verpflichtet, die im Strafgesetzbuch vorgesehenen Anstalten zu betreiben und die dafür notwendigen rechtlichen Grundlagen in der kantonalen Gesetzgebung zu erlassen. Das Recht der Strafvollstreckung und des Strafvollzuges ist auf Grund dieser Ausgangslage in den verschiedensten kantonalen Erlässen auf den unterschiedlichsten Hierarchiestufen geregelt. Manche Autoren sprechen in diesem Zusammenhang von einer unüberblickbaren Rechtszersplitterung oder gar von einem undurchdringlichen Dickicht oder Dschungel. Das Verfahren für die Vollstreckung der Strafsentscheide ist rechtlich kaum geregelt. Die zuständigen Behörden stützen sich vielfach auf eine langjährige kantonale Rechtspraxis. Dies kann gerade bei Fällen mit interkantonalem Bezug zu unübersichtlichen, ja geradezu verwirrenden Situationen führen. Rudimentäre kollisionsrechtliche Bestimmungen finden sich in der Verordnung zum Strafgesetzbuch.<sup>32</sup> Wie oben dargelegt, findet während des Instanzenzuges immer ein Wechsel des Prozessrechts statt, d. h. vom kantonalen Verwaltungsverfahren zu einem Verfahren nach Bundesgerichtsgesetz. Den kantonalen

30 Zum inhaltlichen Umfang und zur rechtlichen Einordnung dieser Legitimation vgl. die Zusammenfassung des Bundesgerichtsentscheides unter Punkt I. dieses Beitrages.

31 BGER 6B\_664/2013 E. 1.4.

32 V-StGB-MStG (SR 311.01).

Vollzugsbehörden kommt bisher während des gesamten Rechtsmittelverfahrens keine Beschwerdelegitimation zu. Deshalb sollen nun die Staatsanwaltschaften die Vertretung der staatlichen und öffentlichen Interessen bei der Vollstreckung und beim Vollzug der Sanktionen teilweise wahrnehmen.

Als abschliessendes Fazit kann festgehalten werden, dass das Recht der Vollstreckung der Strafsentscheide in der Schweiz nur ungenügend geregelt ist. Dies führt nicht nur zu einer bedeutenden Rechtsunsicherheit in einem sehr sensiblen staatlichen Aufgabenbereich, sondern es hat sich in den letzten Monaten leider klar gezeigt, dass mit dem heute gültigen kantonalen Recht der Schutz der öffentlichen Sicherheit vor schweren Rückfalltaten nur ungenügend gewährleistet werden kann.<sup>33</sup> Zudem ist auch der legitime Rechtsschutz der betroffenen Verurteilten nur ungenügend gewährt. Aus Sicht des Autors besteht ein dringender Handlungsbedarf in der Rechtsetzung. Ein nationales Recht für die Vollstreckung der Strafsentscheide könnte hier schnell Abhilfe schaffen. Dazu wäre eine Teilrevision der Schweizerischen Strafprozessordnung notwendig.

Dies fordert die Walliser Nationalrätin Viola Amherd mit ihrer am 13. 12. 2013 eingereichten Motion zur Vereinheitlichung des Verfahrensrechts bei der Vollstreckung der Strafurteile. Bei Annahme der Motion wird der Bundesrat beauftragt, das Verfahrensrecht bei der Vollstreckung der Strafurteile (Art. 439 ff. StPO) zu vereinheitlichen. Gemäss dem Wortlaut dieses parlamentarischen Vorstosses soll diese Vereinheitlichung mit einer Diskussion zur Harmonisierung der Arbeitsweise der Kommissionen zur Beurteilung von gemeingefährlichen Straftätern (gemäss Art. 75a StGB) verknüpft

werden. Mit einer Vereinheitlichung des Verfahrens liessen sich schnell einheitliche Standards normieren, was massgeblich zur Erhöhung der Sicherheit beitragen würde. Bei dieser Teilrevision der StPO sollte im Bundesrecht festgehalten werden, dass gegen einen erstinstanzlichen Vollstreckungsentscheid, egal ob er von einer Verwaltungsbehörde mittels Verfügung nach kantonalem Verwaltungsverfahrensrecht oder von einem sogenannten Vollstreckungsrichter (sog. *juges d'application des peines*; in den Kantonen GE, VD, VS, TI) erlassen worden ist, die Beschwerde gemäss Artikel 393 ff. StPO an ein Kollegialgericht gemäss Artikel 395 StPO zulässig ist und somit einheitlich die eidgenössische Strafprozessordnung als Verfahrensrecht zur Anwendung kommt. Der Vollzugsbehörde müsste zudem eine Beschwerdelegitimation zugestanden werden. Des Weiteren dürften Beschwerden gegen Vollstreckungsurteile keine aufschiebende Wirkung mehr haben.<sup>34</sup>

Dieser Motion kann – wie der vorliegende Beitrag aufzeigen konnte – aus rechtlicher wie aus vollzugspraktischer Sicht voll und ganz zugestimmt werden.

**Dr. iur. Benjamin F. Brägger**  
Lehrbeauftragter für Strafvollstreckungs-  
und Strafvollzugsrecht  
Universität Bern und Lausanne,  
ZHAW Zürich.  
Inhaber und Geschäftsführer  
der CLAVEM GmbH für Expertise  
und Beratung im Freiheitsentzug  
info@clavem.ch.

<sup>33</sup> In diesem Zusammenhang sei auf das Tötungsdelikt eines Sexualmörders während des Arbeitsexternates verwiesen (bekannt unter dem Namen: Fall Marie). Der vom Verurteilten gegen einen Rückversetzungsentscheid in den geschlossenen Vollzug eingereichten Beschwerde wurde von einem Waadtländer Vollstreckungsrichter die aufschiebende Wirkung zugestanden. Bevor das Gericht endgültig über die Beschwerde entschieden hatte, tötete der Vorbestrafte seine Freundin. Die durchgeführte Untersuchung hielt fest, dass durch einen oder mehrere Entscheide der Verwaltung oder der Justiz die öffentliche Sicherheit gefährdet worden sei. Dadurch sei der Staat als Ganzes angeklagt, versagt zu haben.

<sup>34</sup> Motion 13.4296 – Vereinheitlichung des Verfahrensrechts bei der Vollstreckung der Strafurteile, einsehbar unter: [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20134296](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20134296), besucht am 14. 1. 2014.