



COMPETENCE CENTER
FORENSIK UND
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK

Lucerne University of
Applied Sciences and Arts

**HOCHSCHULE
LUZERN**

Wirtschaft

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)

Die strafprozessuale Figur des vorzeitigen Strafvollzugs mit Blick auf die neuere Praxis im Kanton Zürich

Eingereicht von

lic. iur. Bernadette Rügsegger

Klasse MAS Forensics 4

am 12. Juli 2013

betreut von

Prof. Dr. iur. Benjamin F. Brägger

I. INHALTSVERZEICHNIS.....	II
II. LITERATURVERZEICHNIS.....	IV
III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	VI
IV. KURZFASSUNG.....	VIII

I. INHALTSVERZEICHNIS

1. EINLEITUNG.....	1
2. URSPRUNG UND ENTWICKLUNG.....	1
3. ABGRENZUNG.....	2
3.1. GRUNDIDEE DES VORZEITIGEN STRAFVOLLZUGS.....	2
3.2. GRUNDLAGEN IM MATERIELLEN STRAFRECHT UND STRAFPROZESSRECHT.....	2
3.3. HYBRID ZWISCHEN UNTERSUCHUNGSHAFT UND ORDENTLICHEM STRAFVOLLZUG.....	3
3.3.1. Untersuchungshaft, Rechtsnatur, rechtliche Grundlagen.....	3
A. Untersuchungshaft.....	3
B. Sicherheitshaft.....	3
C. Zweck und tangierte Grundrechte.....	4
D. Vollzug der Untersuchungshaft.....	5
3.3.2. Ordentlicher Strafvollzug, Rechtsnatur, rechtliche Grundlagen.....	5
A. Im Allgemeinen.....	5
B. Rechtliche Grundlagen.....	5
C. Zweck und Ausgestaltung des ordentlichen Vollzugs.....	6
D. Der Normalvollzug.....	7
E. Individualisierung des Vollzugs und Vollzugsplan.....	8
F. Verzicht auf den Vollzugsplan.....	9
3.3.3. Vorzeitiger Strafvollzug, Rechtsnatur, rechtliche Grundlagen.....	9
A. Rechtsnatur.....	9
B. Rechtliche Grundlagen.....	10
4. VORAUSSETZUNGEN UND VOLLZUG.....	10
4.1. VORAUSSETZUNGEN.....	10
4.1.1. Bewilligung durch die Verfahrensleitung.....	10
4.1.2. Einverständnis der beschuldigten Person.....	11
4.1.3. Geständnis.....	11
4.1.4. Ausreichende strafprozessuale Haftgründe.....	11
A. Im Allgemeinen.....	11
B. Fluchtgefahr.....	12
C. Kollusionsgefahr.....	12
4.1.5. Sicherheitshaft.....	13
4.1.6. Verfahrensstand.....	14
4.1.7. Aussicht auf eine längere unbedingte Freiheitsstrafe.....	14
4.2. VOLLZUG.....	15
4.2.1. Haftanstalt.....	15
4.2.2. Zuständigkeit und Grundsätze für den Vollzug der Haft.....	15
A. Zuständigkeit für den Einweisungsentscheid.....	15
B. Vollzugsgrundsätze.....	16
4.2.3. Konflikte bei der Zuständigkeit.....	16
4.2.4. Vollzugserleichterungen.....	17
A. Im Allgemeinen.....	17
B. Urlaub.....	17
C. Weitere Vollzugserleichterungen.....	17

5. WIDERSPRÜCHE ZWISCHEN STRAFPROZESSUALER HAFT UND ORDENTLICHEM STRAFVOLLZUG	18
6. EINWILLIGUNG UND WIDERRUF	18
6.1.1. Vorzeitiger Strafvollzug als Zwangsmassnahme?	18
6.1.2. Möglichkeit der Einwilligung	19
6.1.3. Widerruf der Einwilligung?	20
7. HAFTPRÜFUNG.....	20
7.1. HAFTPRÜFUNG BEI DER ANORDNUNG BZW. FORTSETZUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT	20
7.2. HAFTPRÜFUNG BEIM VORZEITIGEN STRAFVOLLZUG	21
7.2.1. Haftprüfung durch das Zwangsmassnahmengericht	21
7.2.2. Jederzeitiges Haftentlassungsgesuch	21
7.2.3. Kognition bzw. Prüfungspflicht des Zwangsmassnahmengerichts	22
7.2.4. Vorzeitiger Strafantritt während hängigem Rechtsstreit über eine Haftverlängerung	22
7.2.5. Zuständigkeit für ein Haftentlassungsgesuch bei Weiterzug des Strafurteils	23
8. EINSCHRÄNKUNG DER RECHTSSTAATLICHKEIT.....	23
8.1. GEWALTENTRENNUNG	23
8.1.1. Funktion der Staatsanwaltschaft vs. Funktion des Zwangsmassnahmengerichts.....	24
8.1.2. Problematik beim vorzeitigen Strafvollzug	24
8.2. UNSCHULDSVERMUTUNG	25
8.2.1. Unschuldsvermutung und vorgezogener Strafvollzug	25
8.2.2. Vorbefassung des Gerichts in Bezug auf die Strafart	25
8.2.3. Vorbefassung des Gerichts in Bezug auf die Strafdauer	26
8.2.4. Faktisches Schuldeingeständnis?	26
9. ANREIZE UND GEFAHREN.....	26
9.1. FÜR DIE STAATSANWALTSCHAFT	27
9.1.1. Allgemein	27
9.1.2. Verminderung von Arbeitsaufwand.....	27
9.1.3. Wahrung der Haftzwecke	27
9.1.4. Druck für ein Geständnis?	27
A. Längere unbedingte Freiheitsstrafe	27
B. Verfahrenserledigung durch Strafbefehl bei kurzen unbedingten Freiheitsstrafen.....	28
9.2. FÜR DIE BESCHULDIGTE PERSON.....	28
9.2.1. Individualisiertes Haftregime und Erfahrung mit dem ordentlichen Vollzugsregime	28
9.2.2. Faktischer Druck für ein Geständnis?.....	28
9.2.3. Verteidigung?	28
10. RECHTSMITTEL.....	29
11. PRAXIS / ZAHLEN IM KANTON ZÜRICH IN DEN LETZTEN JAHREN	30
11.1. ZUNAHME DER STRAFBEFEHLE	30
11.2. ZUNAHME DER VORZEITIGEN STRAFANTRITTE.....	30
11.3. EINWEISUNGSENTSCHEIDE IN DEN VORZEITIGEN STRAFVOLLZUG.....	34
11.4. EINWEISUNGSKANTON ZÜRICH NACH HAUPTSTRAFTAT	35
12. FAZIT	36

II. LITERATURVERZEICHNIS

Literatur:

Baechtold Andrea, Strafvollzug, Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz, Stämpfli Verlag AG, Bern 2005 (zit. Baechtold, Strafvollzug)

Donatsch Andreas / **Hansjakob** Thomas / **Lieber** Viktor, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich / Basel / Genf 2010 (zit. StPO Kommentar)

Donatsch Andreas / **Schwarzenegger** Christian / **Wohlers** Wolfgang, Strafprozessrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich / Basel / Genf 2010 (zit. Donatsch, Strafprozessrecht)

Häfelin Ulrich / **Haller** Walter / **Keller** Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Schulthess Juristische Medien, Zürich / Basel / Genf 2012

Härri Matthias, Zur Problematik des vorzeitigen Strafantritts, Diss. Basel 1987 (zit. Härri, Diss.)

Hauser Robert / **Schweri** Erhard / **Hartmann** Karl, Schweizerisches Strafprozessrecht, Helbing und Lichtenhahn Verlag, Basel 2005

Niggli Marcel Alexander / **Heer** Marianne / **Wiprächtiger** Hans, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung, Helbing und Lichtenhahn Verlag, Basel 2011 (Zit. BSK StPO)

Niggli Marcel Alexander / **Wiprächtiger** Hans, Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-110 StGB und Jugendstrafgesetz, Helbing und Lichtenhahn Verlag, Basel 2013 (Zit. BSK StGB I)

Oberholzer Niklaus, Grundzüge des Strafprozessrechts, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012

Pieth Mark, Schweizerisches Strafprozessrecht: Grundriss für Studium und Praxis, Helbing und Lichtenhahn Verlag, Basel 2009

Schmid Niklaus, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Dike Verlag Zürich / St. Gallen 2009 (zit. Schmid, Handbuch Strafprozessrecht)

Schmid Niklaus, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Dike Verlag AG, Zürich / St. Gallen 2009 (zit. Schmid, StPO-Praxiskommentar)

Trechsel Andreas / **Pieth** Mark, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Dike Verlag AG, Zürich / St. Gallen 2013 (zit. StGB PK)

Aufsätze und Artikel:

Brägger Benjamin F., Der neue allgemeine Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuches - erste Erfahrungen mit dem Vollzugsplan: Nur ein gordischer Knoten oder unerlässliches Koordinationsinstrument?, SZK 7 (2008), S. 26 ff.

Burger-Mittner Nicole / **Burger** Simon, Die „freiwillige“ Hausdurchsuchung im schweizerischen Strafprozess, forum poenale 5/2012, S. 307 ff.

Forster Marc, Rechtsschutz bei strafprozessualer Haft, SJZ 94 (1998) Nr. 1, S. 2 ff.

Macaluso Alain, Quelques aspects des procédures relatives à la détention avant jugement dans le CPP suisse, forum poenale 5/2011, S. 313 ff

Schubart Martin, Zur Rechtsnatur des vorläufigen Strafvollzugs, ZStr 96/1972 S. 295 ff.

Weitere Materialien:

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, Vorentwurf zu Art. 75 StGB, BBl 1998, S. 2109 f.

Kanton Zürich, Direktion der Justiz und des Innern, Amt für Justizvollzug, Justizvollzugsanstalt Pöschwies, Jahresberichte 2007-2011

Kanton Zürich, Oberstaatsanwaltschaft und Staatsanwaltschaften, Jahresbericht 2012

NZZ vom 19.4.2013 “Staatsanwalt als Richter“ sowie Gastkommentar dazu NZZ vom 6.5.2013

Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kanton Zürich für das Vorverfahren (Stand 1.6.2013)

III. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Stand am 1. Juli 2013); SR 142.20
BBl	Bundesblatt
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (Stand am 1. April 2013); SR 812.121
betr.	betreffend
BFS	Bundesamt für Statistik
BGG	Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (Stand am 1. Juli 2013); SR 173.10
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 3. März 2013); SR 101
bzw.	beziehungsweise
CPT	Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (CPT/ Inf/E (2002) 1)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Stand am 23. Februar 2012), SR 0.101
f.	folgende
ff.	fortfolgende
inkl.	inklusive
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Stand am 27. Oktober 2011); SR 0.103.2
JVV	Justizvollzugsverordnung des Kantons Zürich vom 6.12.2006; LS 331.1
lit.	litera
LS	Loseblattsammlung
N	Nummer
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OGE ZH	Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich
OGE SH	Entscheid des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen
REC	Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung REC(2006)2 über die Europäischen Vollzugsgrundsätze vom 11.1.2006, Strassbourg 2006
S.	Seite
SR	systematische Rechtssammlung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Juli 2013); SR 311.0
StPO / CCP	Schweizerische Strafprozessordnung / Code de procédure pénale suisse vom 5. Oktober 2007 (Stand am 1. Mai 2013); SR 312.0

SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (Stand am 1. Juli 2013), SR 741.01
UNO	Vereinte Nationen
v.	vom
vgl.	vergleiche
vs.	versus
WOSTA ZH	Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kanton Zürich für das Vorver- fahren (Stand 1.6.2013)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

IV. KURZFASSUNG

Mit Art. 236 StPO hat der Gesetzgeber die strafprozessuale Figur des vorzeitigen Strafvollzugs auf Bundesebene geregelt, wobei es sich nur um eine Rahmenordnung handelt und die Vollzugsmodalitäten nach wie vor durch das kantonale Recht geregelt werden.

Die auf den vorzeitigen Strafvollzug anwendbaren Grundätze und Regeln haben sich in den letzten 10-20 Jahren herauskristallisiert und es ist unbestritten, dass sich auch die beschuldigte Person in strafprozessualer Haft auf die Grundrechte und Verfahrensgarantien berufen kann; dies, im Unterschied zur früheren sehr uneinheitlichen Praxis in den Kantonen.

Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass es sich beim vorzeitigen Strafvollzug um eine Rechtsfigur zwischen strafprozessualer Haft und ordentlichem Vollzug handelt. Zwar sind grundsätzlich die für den ordentlichen Vollzug von Freiheitsstrafen geltenden Grundsätze und Vorschriften anwendbar, jedoch liegt gerade noch kein rechtskräftiges Urteil als Grundlage für den Vollzug einer absehbaren und im vornhinein zeitlich beschränkten Strafe vor. Das massgebende Ziel beim vorzeitigen Strafvollzug ist, gleich wie beim ordentlichen Vollzug, die Resozialisierung der beschuldigten Person und die Vermeidung von Rückfällen, jedoch ist die Ausgangslage eben eine andere. In der grossen Mehrheit der Fälle sind beim vorzeitigen Strafantritt die Voraussetzungen der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft ebenfalls erfüllt. Im Zweifelsfall ist deshalb der Untersuchungszweck massgebend, namentlich die erforderlichen Einschränkungen zur Verhinderung der Unterminierung der Strafuntersuchung, insbesondere die Verhinderung von Kollusion und Flucht.

Voraussetzung für den vorzeitigen Strafvollzug sind die Bewilligung durch die Verfahrensleitung, das Einverständnis der beschuldigten Person, ausreichende strafprozessuale Haftgründe, ein fortgeschrittener Verfahrensstand sowie die Aussicht auf eine längere unbedingte Freiheitsstrafe. Zwar kann die Einwilligung zum vorzeitigen Strafvollzug durch die beschuldigte Person nicht nach Belieben widerrufen werden, jedoch kann sie jederzeit ein Haftentlassungsgesuch stellen und dadurch die Voraussetzungen der Haft durch das Zwangsmassnahmengericht überprüfen lassen.

Durch den vorzeitigen Strafvollzug erfolgt eine gewisse Einschränkung der Rechtsstaatlichkeit, indem eine regelmässige Überprüfung der Haftvoraussetzungen durch das Zwangsmassnahmengericht umgangen werden kann und eine solche nur gestützt auf ein Haftentlassungsgesuch der beschuldigten Person erfolgt. Sofern kein Verteidiger im Verfahren ist, steht die Verfahrensleitung, in der Regel der Staatsanwalt, der rechtsunkundigen beschuldigten Person gegenüber, weshalb ein Machtgefälle besteht. Diesem kann jedoch durch die richterliche Fürsorgepflicht bis zu einem gewissen Punkt begegnet werden.

Ebenfalls besteht beim vorzeitigen Strafvollzug ein gewisses Spannungsverhältnis zur Unschuldsumutung. Die beschuldigte Person befindet sich ohne rechtsgültiges Urteil im Strafvollzug, wobei noch nicht klar ist, was für eine Strafe im Endeffekt ausgesprochen wird. Es besteht deshalb eine gewisse Gefahr, dass das Sachgericht beeinflusst wird. Dies einerseits durch ein implizites Schuldeingeständnis und andererseits im Hinblick auf die Dauer der Strafe wegen einer allfälligen Überhaft.

Zu Konflikten kann zudem der Umstand führen, dass für die Umsetzung des vorzeitigen Strafvollzugs die Vollzugsbehörde zuständig ist, während die Verfahrensherrschaft meistens bei der Staatsanwaltschaft, selten beim Gericht liegt. Diese beiden Behörden haben unterschiedliche Gesichtspunkte und unterschiedliche Aufgaben, weshalb eine gute gegenseitige Information und Kommunikation unabdingbar sind.

Bei der Regelung des vorzeitigen Strafvollzugs hatte der Gesetzgeber längere unbedingte Freiheitsstrafen vor Augen, weshalb der vorzeitige Beginn der Strafe mit einer umfassenden Vollzugsplanung dem Ziel der Resozialisierung förderlich sein sollte, damit die Zeit der Untersuchungshaft nicht „leer“ verstrichen lassen werde.

Die Praxis im Kanton Zürich hat jedoch noch eine andere Anwendungsform dieses Instruments für sich entdeckt, welches vom Gesetzgeber nicht bedacht worden war. Nachdem die Tendenz besteht, dass eine immer grössere Anzahl von Strafverfahren mittels Strafbefehl durch die Staatsanwaltschaft erledigt wird - insbesondere seit Inkrafttreten der eidgenössischen StPO am 1. Januar 2011 und der Erhöhung der Strafbefehlskompetenz auf sechs Monate - und entsprechend auch immer mehr kurze unbedingte Freiheitsstrafen im Bereich der Kleinkriminalität mittels Strafbefehl ausgesprochen werden, stellt sich die Frage, was mit der beschuldigten Person passieren soll, bis der Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Diesbezüglich bestehen diverse Optionen. Die beschuldigte Person kann nach Aushändigung des Strafbefehls aus der Haft entlassen und allenfalls dem Migrationsamt zwecks Prüfung fremdenpolizeilicher Massnahmen zugeführt werden, wobei weder sicher ist, ob der Entscheid in Rechtskraft erwachsen wird noch ob er auch vollzogen werden kann, da die beschuldigte Person im Moment des möglichen Vollzugs der Strafe in der Regel nicht mehr greifbar ist. Wenn hingegen der Vollzug der Strafe umgehend und konsequent durchgesetzt werden soll, muss bis zum Eintritt der Rechtskraft und Vollziehbarkeit des Entscheids entweder Untersuchungshaft beantragt werden, oder aber die beschuldigte Person willigt in den vorzeitigen Strafvollzug ein und kann ihre Strafe sogleich antreten. Die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich schreiben vor, dass die Vollstreckung der mittels Strafbefehl ausgesprochenen kurzen unbedingten Freiheitsstrafen sichergestellt werden muss, weshalb die Strafe entweder vorzeitig angetreten werde oder Untersuchungshaft zu beantragen sei. Offenbar wird diese Weisung doch immer mehr umgesetzt, denn aus den entsprechenden Zahlen des Bundesamts für Statistik ist zumindest im Sinne eines Trends ersichtlich, dass die Anzahl von Insassen im vorzeitigen Strafvollzug ansteigt und im Kanton Zürich im Vergleich zur restlichen Schweiz deutlich höher ist. Dies bei ungefähr gleich bleibender Anzahl von Insassen im vorzeitigen Strafvollzug, welche sich in einer Haftanstalt befinden und somit längere Strafen in Aussicht haben.

Diese Anwendungsform des vorzeitigen Strafvollzugs bei den kurzen unbedingten Freiheitsstrafen war zwar nicht im Sinne des Gesetzgebers, jedoch hat die neuere Praxis dieses Instrument für sich entdeckt und eingesetzt, wobei es um Praktikabilität und Effizienz geht und nicht um den ursprünglich gedachten Anwendungszweck einer Norm.

1. Einleitung

Gemäss Art. 236 Abs. 1 der am 1. Januar 2011 inkraftgetretenen eidgenössischen Strafprozessordnung kann die Verfahrensleitung der beschuldigten Person bewilligen, Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehende Massnahmen vorzeitig anzutreten, sofern der Stand des Verfahrens dies erlaubt. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung tritt die beschuldigte Person ihre Strafe oder Massnahme mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt an und untersteht ab diesem Zeitpunkt dem Vollzugsregime, wenn der Zweck der Untersuchung oder Sicherheitshaft dem nicht entgegensteht. Bereits aus dieser Bestimmung des Gesetzes geht hervor, dass es sich beim vorzeitigen Strafvollzug um eine besondere Rechtsfigur handelt, im überschneidenden Bereich zwischen Untersuchungshaft und ordentlichem Strafvollzug. Zwar ist diese Rechtsfigur in der Praxis weit verbreitet, jedoch hat sich die Literatur nur wenig damit befasst und dies zuletzt in den 80er Jahren. Die Rechtsprechung hat viele der damals offenen Fragen mittlerweile entschieden, jedoch ergeben sich sowohl daraus als auch aus neuen Formen der Anwendung dieses Instruments neue Aspekte und Fragen. Ziel dieser Arbeit ist es, die dogmatischen Grundlagen dieser Rechtsfigur heute sowie die sich daraus ergebenden Problematiken aufzuzeigen. Weiter soll ein in den letzten Jahren, insbesondere seit Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung, in der Praxis des Kantons Zürich vermehrt in Erscheinung getretenes Phänomen genauer betrachtet werden, nämlich die Anordnung des vorzeitigen Strafvollzugs bei kurzen unbedingten Freiheitsstrafen, welche durch die Staatsanwaltschaft mittels Strafbefehl ausgesprochen werden.

2. Ursprung und Entwicklung

Das Institut des vorzeitigen Strafvollzugs ist eine schweizer Besonderheit, welche in anderen Staaten unbekannt ist und im Ausland nirgends übernommen wurde. Das Konzept geht auf die Berner Strafvollzugsverordnung von 1928 zurück und war bereits vor der StGB-Revision 2002 in 20 Kantonen bekannt.¹ Die einzigen Arbeiten, welche sich bis anhin eingehend mit dem vorzeitigen Strafvollzug befasst haben, sind der Aufsatz von Martin Schubart aus dem Jahr 1972 und die Dissertation von Matthias Härry aus dem Jahre 1987. Wie diese Arbeiten darlegen, war zwar der vorzeitige Strafvollzug in den Kantonen bereits vorhanden und wurde auch schon regen genutzt. Es bestand jedoch eine uneinheitliche und manchmal auch widersprüchliche Praxis und Judikatur mit den sich daraus ergebenden entsprechenden Schwierigkeiten. Insbesondere bestanden in den Kantonen sehr unterschiedliche Regelungen. Es war weder einheitlich noch klar, ob es sich beim vorzeitigen Strafvollzug um eine zwangsprozessuale Massnahme oder um ordentlichen Strafvollzug handelte. Die Haftbedingungen in der Untersuchungshaft waren teilweise sehr schlecht, verglichen mit den Bedingungen im ordentlichen Vollzug. In einigen Kantonen war es zudem im Ermessen des Untersuchungsrichters, ob die Untersuchungshaft an die Strafe angerechnet werden sollte, wohingegen beim vorzeitigen Strafvollzug klar war, dass dieser angerechnet werden musste, weshalb ein zusätzlicher Anreiz zum vorzeitigen Strafantritt bestand. Ebenfalls bestand in einigen Kantonen für die beschuldigte Person im vorzeitigen Strafvollzug keine Möglichkeit, die Haft durch ein Gericht überprüfen zu lassen.²

¹ Baechtold, Strafvollzug, S. 91; BSK StPO - Härry Matthias, Art. 236 N 4

² Schubart Martin, ZStr 96/1972, S. 295 ff.; Härry Matthias, Diss.

3. Abgrenzung

3.1. Grundidee des vorzeitigen Strafvollzugs

Der vorzeitige Strafvollzug hat einen praktischen Hintergrund. Er soll der beschuldigten Person eine Alternative zur Untersuchungshaft bieten, welche ausschliesslich zur Sicherung des Strafverfahrens dient. Die Untersuchungshaft kann über längere Zeit dauern und das Haftregime ist eingeschränkter als im Normalvollzug. Sie wird in der Form der Einzelhaft mit einer starken Einschränkung der Kontakte zur Aussenwelt und zu Mithäftlingen und ohne Möglichkeit zur Beschäftigung ausgestaltet. Ursprünglich war der vorzeitige Strafantritt zwar als Alternative zur Untersuchungshaft gedacht, seit der StGB-Revision 2002 und mit Inkrafttreten der eidgenössischen StPO setzt er jedoch nicht mehr voraus, dass sich die beschuldigte Person in Untersuchungshaft befindet. Ein vorzeitiger Antritt der Sanktion ist theoretisch auch möglich, wenn sich die beschuldigte Person nicht oder nicht mehr in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft befindet und die Strafe bereits vor Abschluss des Verfahrens antreten möchte, sobald sich eine längere unbedingte Freiheitsstrafe abzeichnet.³ Dabei dürfte es sich jedoch, anders als beim vorzeitigen Massnahmenvollzug, um Ausnahmefälle handeln.⁴

Bei der Untersuchungs- und Sicherheitshaft steht der Untersuchungszweck im Vordergrund, nicht die Resozialisierung bzw. die Verbesserungen der Chancen für eine Wiedereingliederung der beschuldigten Person. Es ist deshalb daraus keine positive Wirkung auf die spätere Legalbewährung zu erwarten, weshalb der vorzeitige Strafvollzug auch öffentlichen Interessen dient. Der vorzeitige Strafvollzug kann auch im Interesse der Verfahrensleitung liegen, denn insbesondere das Regime der Untersuchungshaft beinhaltet einen grösseren Aufwand und eine gewisse Dringlichkeit. Beim vorzeitigen Strafvollzug gibt es somit verschiedene Interessen, namentlich jene der beschuldigten Person selber, jene der Verfahrensleitung und der Strafjustiz als solche sowie jene der Öffentlichkeit. Auf die verschiedenen Interessen und den sich daraus ergebenden Konflikten wird nach der rechtlichen Einordnung der Rechtsfigur des vorzeitigen Strafvollzugs eingegangen.

3.2. Grundlagen im materiellen Strafrecht und Strafprozessrecht

Bis zur Revision des Strafgesetzbuches im Jahr 2002 handelte es sich beim vorzeitigen Strafvollzug um eine Institution des kantonalen Strafrechts.⁵ Bis zum Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung war dieses Instrument sodann erstmals bundesrechtlich in Art. 75 Abs. 2 StGB geregelt.⁶ Heute sind die rechtlichen Grundlagen des vorzeitigen Strafvollzugs

³ Baechtold, Strafvollzug, S. 91 f.; BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 236 N 6; StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 236 N 1 f.; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, Vorentwurf zu Art. 75 StGB, BBl 1998, S. 2109 f.

⁴ Beim vorzeitigen Massnahmenvollzug dürfte die beschuldigte Person - sofern sie eine Krankheitseinsicht hat - häufig von sich aus daran interessiert sein, sich vorzeitig in Behandlung zu begeben und dadurch ihr persönliche Situation zu verbessern, was in der Praxis insbesondere bei Suchterkrankungen vorkommt.

⁵ BGE 117 Ia 257, S. 259

⁶ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches, BBl 1998, S. 2109 f.

primär in der Schweizerischen Strafprozessordnung zu finden. Art. 236 StPO ist im 5. Titel (Zwangsmassnahmen), unter dem 3. Kapitel (Freiheitsentzug, Untersuchungs- und Sicherheitshaft), im 7. Abschnitt (Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft) geregelt. Schon aus der systematischen Einordnung im Gesetz geht klar hervor, dass es sich beim vorzeitigen Strafvollzug in erster Linie um eine Form des Vollzuges einer Zwangsmassnahme handelt, obwohl Art. 221 Abs. 1 StPO festhält, dass die Untersuchungshaft unter anderem mit dem vorzeitigen Antritt einer freiheitsentziehenden Sanktion endet.

Mit Inkrafttreten der eidgenössischen StPO und der Grundlage in Art. 236 StPO wird ebenfalls klar, dass es sich beim vorzeitigen Strafvollzug um ein prozessrechtliches Instrument und nicht bloss um eine Form von Hafterleichterung handelt.

Nachdem der vorzeitige Strafvollzug eine Zwitterstellung zwischen Untersuchungshaft und ordentlichem Strafvollzug innehat und auch den Regeln dieser Figuren untersteht, werden zuerst diese kurz dargestellt, um das Instrument des vorzeitigen Strafvollzuges sodann diesen gegenüberstellen zu können.

3.3. Hybrid zwischen Untersuchungshaft und ordentlichem Strafvollzug

3.3.1. Untersuchungshaft, Rechtsnatur, rechtliche Grundlagen

A. Untersuchungshaft

Bei der Untersuchungshaft handelt es sich um eine Zwangsmassnahme und zwar um die einschneidendste aller Zwangsmassnahmen, da der beschuldigten Person die Freiheit entzogen wird. Die Untersuchungshaft ist in Art. 220 f. StPO bei den Zwangsmassnahmen geregelt. Dabei sind, sofern nicht die besonderen Bestimmungen für die Haft eine spezielle Regelung vorsehen, die allgemeinen Bestimmungen für Zwangsmassnahmen zu beachten, namentlich Art. 196 ff. StPO. Zuständig für die Anordnung der Untersuchungshaft ist nach Art. 224 StPO das Zwangsmassnahmengericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft. Sinn und Zweck der Untersuchungshaft ist es, den Untersuchungszweck zu sichern, namentlich ohne Verdunkelungsgefahr die zur Wahrheitsfindung notwendigen Beweise zu sichern, die Anwesenheit der beschuldigten Person im Verfahren sicherzustellen und die Vollstreckung des Entscheids zu gewährleisten.⁷ Voraussetzung der Anordnung von Untersuchungshaft ist das Vorliegen eines dringenden Tatverdachts für die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens sowie einer der vier spezifischen Haftgründe, nämlich Kollusionsgefahr, Fluchtgefahr, Wiederholungsgefahr oder Ausführungsgefahr.⁸ Dabei genügt im Haftprüfungsverfahren der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, namentlich dass das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte.⁹ Das Zwangsmassnahmengericht hat weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen noch dem erkennenden Strafrichter vorzugreifen.¹⁰

B. Sicherheitshaft

⁷ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 221 N 2; BSK StPO - Forster Marc, Art. 220 N 3

⁸ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 221 N 2 und N 4

⁹ BGE 116 Ia 146

¹⁰ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 221 N 6; Schmid, StPO-Praxiskommentar, Art. 220 f.; vgl. zu den Voraussetzungen und Abläufen von strafprozessualer Haft auch Macaluso, forum poenale 5/2011, S. 313 ff.

Die Sicherheitshaft ist in Art. 220 Abs. 2 StPO geregelt. Mit Eingang der Anklageschrift beim erstinstanzlichen Gericht tritt die Sicherheitshaft an die Stelle der Untersuchungshaft. Vollzugsrechtliche Unterschiede zur Untersuchungshaft bestehen jedoch keine.

Für die Unterscheidung zwischen Untersuchungs- und Sicherheitshaft kommt es somit darauf an, in welchem Stadium des Verfahrens die Haft angeordnet oder vollzogen wird.¹¹

C. Zweck und tangierte Grundrechte

Durch die Anordnung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft wird in erster Linie der Zweck verfolgt, die beschuldigte Person zu sichern, um sie dem zuständigen Gericht vorzuführen und gegebenenfalls die Sanktion vollstrecken zu können, um sie daran zu hindern, in unerwünschter Weise auf das Strafverfahren einzuwirken oder inskünftig Straftaten zu begehen.¹²

Durch den Freiheitsentzug, werden diverse Grundrechte tangiert, nämlich das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 und Art. 31 BV, Art. 5 EMRK, Art. 9 und Art. 11 IPBPR), das Recht auf körperliche und psychische Integrität, das Verbot der Folter bzw. unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK und Art. 7 IPBPR), das Recht auf Respektierung und Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 EMRK sowie Art. 17 IPBPR), das Recht auch Achtung vor dem Menschen im Freiheitsentzug gemäss Art. 10 IPBPR und das Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit (Art. 4 Ziff. 2 EMRK und Art. 8 Ziff. 3 IPBPR).¹³

Weiter gilt das Gebot der Verhältnismässigkeit. Für den Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft gilt, dass der Inhaftierte nicht stärker in seiner Freiheit eingeschränkt werden darf, als dies der Haftzweck sowie die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordern. Die dem Haftvollzug dienenden Einschränkungen dürfen somit nicht weiter gehen, als es zur Verminderung des jeweils im konkreten Fall bestehenden Risikos wie der Flucht-, Kollusions-, Wiederholungs- und Ausführungsgefahr sowie zur Gewährleistung des geordneten Haftvollzugs im Gefängnis notwendig erscheint.¹⁴ Der Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft wird durch das kantonale Recht geregelt, im Kanton Zürich durch die Justizvollzugsverordnung vom 24.10.2011.¹⁵ Aus der erwähnten Verordnung ergibt sich unter anderem, dass der Briefverkehr, Besuche und Telefongespräche - mit Ausnahme des Verkehrs mit dem Verteidiger - überwacht und beschränkt werden können.¹⁶

Der Untersuchungs- und Sicherheitsgefangene steht weiter unter dem Schutz der Unschuldsvermutung. Strafzwecke dürfen mit der Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht bezweckt werden. Zweck der Untersuchungshaft ist die Sicherung der Anwesenheit der beschuldigten Person im Strafverfahren und die unbeeinflusste Erhebung der Beweise, nicht die Sühne für begangenes Unrecht und die Resozialisierung des Gefangenen. Es darf somit nicht Ziel der Haft sein, die beschuldigte Person zu bestrafen, das Verfahren zu beschleunigen, Forderungen der

¹¹ BSK StPO - Forster Marc, Art. 220 N 4; BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 234 StPO N 1; Schmid, StPO-Praxiskommentar, Art. 220 f.; vgl. zur Abgrenzung zwischen Untersuchungs- und Sicherheitshaft auch Macaluso, forum poenale 5/2011, S. 314 und S. 317

¹² Donatsch, Strafprozessrecht, S. 160

¹³ Donatsch, Strafprozessrecht, S. 157 f.

¹⁴ Donatsch, Strafprozessrecht, S. 174 f.; Hauser, Schweizerisches Strafprozessrecht, S. 337 f.

¹⁵ LS 333.1

¹⁶ Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, N 1049 ff.

Öffentlichkeit nachzukommen oder gar auf das Aussageverhalten der beschuldigen Person einzuwirken.¹⁷

Aus Art. 14 Ziff. 2 IPBPR und Art. 6 Ziff. 2 EMRK wird nicht nur die allgemeine Unschuldsvermutung, sondern auch die besonderen Konsequenzen für die Haftbedingungen, insbesondere das Separationsgebot abgeleitet. Danach sind strafprozessual Inhaftierte - abgesehen von ausserordentlichen Umständen - von Verurteilten getrennt unterzubringen und so zu behandeln, wie es ihrer Stellung als Nichtverurteilte entspricht.¹⁸

D. Vollzug der Untersuchungshaft

Gemäss Art. 234 StPO werden die Untersuchungs- und Sicherheitshaft in der Regel in Haftanstalten vollzogen, die diesem Zwecke vorbehalten sind und die daneben nur dem Vollzug kurzer Freiheitsstrafen (gemäss Art. 41 und Art. 49 StGB Freiheitsstrafen - oder nach Anrechnung der Untersuchungshaft - Reststrafen von weniger als sechs Monaten) dienen. Damit sind die Untersuchungs-, Bezirks-, Regional- und Polizeigefängnisse gemeint, nicht jedoch Strafanstalten.¹⁹

3.3.2. Ordentlicher Strafvollzug, Rechtsnatur, rechtliche Grundlagen

A. Im Allgemeinen

Beim ordentlichen Strafvollzug handelt es sich um die Sanktion für das als strafbar festgelegte Verhalten und deren Durchsetzung. Vorliegend wird nur die unbedingte Freiheitsstrafe behandelt, da Voraussetzung für den vorzeitigen Strafvollzug eine mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwartende unbedingte Freiheitsstrafe ist.²⁰

B. Rechtliche Grundlagen

Allgemeine Grundlagen des Strafvollzugs sind die entsprechenden Vorschriften des StGB.

Art. 75 StGB enthält die wesentlichen Ziele des Vollzugs von Freiheitsstrafen, nämlich das soziale Verhalten des Gefangenen zu fördern, insbesondere die Fähigkeit straffrei zu leben. Dabei hat der Strafvollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen so weit als möglich zu entsprechen, die Betreuung des Gefangenen zu gewährleisten, schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs entgegenzuwirken und dem Schutz der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und der Mitgefangenen angemessen Rechnung zu tragen. Die beiden Hauptziele sind die Förderung des sozialen Verhaltens und somit die Resozialisierung sowie die Vermeidung von Rückfall.²¹

Bei der Regelung auf Bundesebene handelt es sich um eine Rahmenordnung, welche durch das kantonale Recht konkretisiert werden muss. Die meisten Kantone haben das Strafvollzugsrecht auf Verordnungsstufe geregelt, dies mehrheitlich in einer umfassenden Strafvollzugsverord-

¹⁷ BSK StPO - Härri Matthias, Art. 234 StPO N 4; Donatsch, Strafprozessrecht, S. 160

¹⁸ BSK StPO - Härri Matthias, Art. 234 StPO N 4; Forster, SJZ94 (1998) Nr. 1, S. 8

¹⁹ BSK StPO - Härri Matthias, Art. 234 StPO N 2 f.

²⁰ anderer Meinung ist Hug, StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 236 N 9, vgl. 4.1.7.

²¹ BSK StGB I - Brägger Benjamin, Art. 75; Baechtold, Strafvollzug, S. 57

nung, wobei sich aber einzelne Fragen im Strafverfahren oder in den Einführungsgesetzen zum StGB und die entsprechenden Vollzugsvorschriften sodann im Verwaltungsrecht befinden.²²

Die verfassungsrechtliche Zuständigkeit für den Straf- und Massnahmenvollzug befindet sich gemäss Art. 123 BV bei den Kantonen, indessen kann der Bund auf Gesetzesebene in die kantonale Zuständigkeit eingreifen. In diesem Zusammenhang ebenfalls von Bedeutung sind die drei regionalen Strafvollzugskonkordate (Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz, Strafvollzugskonkordat der Ostschweiz, Strafvollzugskonkordat der Westschweiz), welche eine gemeinsame Regelung zur Betreibung von Strafvollzugsanstalten, der Aufnahme Verurteilter aus anderen Kantonen sowie der Zuständigkeiten der Anstaltskantone sowie der einweisenden Kantone regeln. Dabei beinhalten die drei Konkordate keine einheitliche Regelung, jedoch sind die Rechtsgrundlagen für den Anstaltskanton zur Durchführung des Freiheitsentzugs im Anstaltsperimeter enthalten. Für alle weiteren Vollstreckungsentscheide bleibt der einweisende Kanton zuständig. Vollzugsentscheide fallen - abgesehen vom urteilenden Gericht beim Entscheid über eine allfällige Rückversetzung - in die Kompetenz der administrativen kantonalen Vollzugsbehörden, in der Regel das Justiz- oder Polizeidepartement oder das Sicherheitsdepartement bzw. die einem Departement oder einer Direktion untergeordnete spezialisierte Verwaltungsbehörde.²³

Bei den völkerrechtlichen Grundlagen zu erwähnen sind auch hier die Europäische Menschenrechtskonvention und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte der UNO sowie das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung. Ebenfalls zu erwähnen sind die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze des Europarates²⁴ und der Standard des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (CPT)²⁵, wobei es sich diesbezüglich um unverbindliche Soft Law handelt.²⁶

C. Zweck und Ausgestaltung des ordentlichen Vollzugs

Der Freiheitsentzug hat eine kriminalpräventive Wirkung. Einerseits wird der Täter für die Dauer des Freiheitsentzugs unschädlich gemacht, andererseits ist dessen Dauer in der Regel - ausser bei lebenslangen Freiheitsstrafen und Verwahrung - zeitlich begrenzt. Die Zeit wird dazu genutzt, den Strafgefangenen auf ein straffreies Leben nach der Entlassung vorzubereiten.²⁷

Diese Ausgestaltung des Strafvollzugs in der Schweiz und in Europa im 20. Jahrhundert basiert auf diversen Tendenzen, darunter die Zurückdrängung der repressiven Zwecke des Vollzugs zugunsten kriminalpolitischer Zielsetzungen, namentlich der Verhütung künftiger Straftaten, wobei der Inhaftierte nicht darüber hinaus bestraft werden soll, sondern auf ein straffreies Leben während und nach dem Vollzug vorbereitet werden soll. Es erfolgt eine vermehrte Differenzierung und Individualisierung für verschiedene Insassengruppen, wobei der Vollzug für jeden Insassen nach einem individuellen Vollzugsplan erfolgt. Weiter werden die Vollzugsanstalten nach aussen geöffnet, wobei Brief-, Telefon- sowie Besuchskontakte erleichtert und die Ur-

²² Baechtold, Strafvollzug, S. 57

²³ Baechtold, Strafvollzug, S. 62 ff.

²⁴ Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung REC(2006)2 über die Europäischen Vollzugsgrundsätze vom 11.1.2006, Strassbourg 2006

²⁵ Die Standards des CPT (CPT/ Inf/E (2002) 1)

²⁶ Baechtold, Strafvollzug, S. 60; BGE 106 Ia 277, S. 281 f.

²⁷ Baechtold, Strafvollzug, S. 6; BSK StGB I - Brägger Benjamin, Art. 75 N 1

laubsmöglichkeiten ausgebaut werden. Ferner wurde die Rechtstellung der Inhaftierten verbessert, indem diese den Schutz der Verfassungsrechte geniessen und ihnen die geeigneten Rechtsmittel zur Verfügung stehen.²⁸

Im Vollzug hat die Vollzugsbehörde diverse Aufgaben, namentlich rechtmässig vollstreckbare Freiheitsstrafen tatsächlich zu vollziehen, die Sicherung zur Verhinderung von Fluchten und nachfolgenden Straftaten sowie die Verhütung von Straftaten in der Anstalt selber, die Normalisierung des Vollzugauftrags, damit der Gefangene aufgrund der detaillierten Regelung in der Anstalt ein eigenverantwortliches Leben nicht verlernt, aber auch die Kriminalitätsverhütung durch Einwirkung auf den Strafgefangenen selber (sog. Erziehungs- oder Resozialisierungsauftrag des Vollzugs). Dabei soll der Strafvollzug erziehend auf den Gefangenen wirken und ihn auf den Wiedereintritt in das bürgerliche Leben vorbereiten, namentlich wird davon ausgegangen, dass ein straffreies Leben nach der Entlassung aus dem Vollzug vorab die Befähigung voraussetzt, sozialadäquat zu handeln. Dabei muss der Strafgefangene die Vermeidung von Rückfällen selber als sinnvolles Ziel anerkennen. Er wird deshalb durch entsprechende Angebote im Vollzug gezielt gefördert, wobei eine Vielzahl von Methoden und Techniken für die individuellen Defizite und Potentiale zur Verfügung stehen muss, insbesondere Massnahmen zur Förderung der Verhaltenskompetenzen. Nachdem es darum geht, diese Verhaltensweisen auch zu üben, ist es erforderlich, diese Massnahmen bereits bei Strafantritt einzuleiten.²⁹ Die Freiheitsstrafe soll zusammengefasst für den Bestraften eine spürbare Erschwernis darstellen, diese besteht jedoch nur im Freiheitsentzug selber und den sich daraus ergebenden Konsequenzen. So auch Prison Commissioner Sir Alexander PATERSON, 1920er „*men are sent to prison as a punishment, but not for punishment*“.³⁰ Dabei wird dem Verurteilten die Freiheit für eine bestimmte, abschliessend festgelegte Zeitdauer entzogen; der Freiheitsentzug beschränkt die Bewegungsfreiheit des Verurteilten auf eine bestimmte Örtlichkeit, in der Regel das Anstaltsareal, wobei der Verurteilte während des Freiheitsentzugs einer speziellen umfassenden Ordnung untersteht.³¹ Das Strafübel liegt somit einzig in der Einschränkung bzw. dem Entzug der persönlichen Freiheit. Eine weitergehende Bestrafung ist mit dem Vollzugsziel der Resozialisierung nicht vereinbar.³²

Die Anordnung der Vollstreckung einer Strafe richtet sich ausschliesslich nach dem kantonalen Recht. Dabei werden die Festlegung des Zeitpunkts, der Vollzugsform und der Vollzugseinrichtung festgelegt. Die Strafe ist nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils umgehend anzutreten, teilweise besteht jedoch auch eine Regelfrist von 20-90 Tagen, wobei aus diversen Gründen auch die Möglichkeit eines Strafaufschubs besteht. Ebenfalls wird mit der Anordnung des Vollzugs die Dauer der noch zu erstehenden Strafe - unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft - ermittelt.³³

D. Der Normalvollzug

Bei den Vollzugsformen sind im StGB der Normalvollzug, das Arbeitsexternat, das Wohn- und Arbeitsexternat, die Einzelhaft, die Halbgefangenschaft und der tageweise Vollzug erwähnt

²⁸ Baechtold, Strafvollzug, S. 23

²⁹ Baechtold, Strafvollzug, S. 25 ff.

³⁰ Baechtold, Strafvollzug, S. 37

³¹ Baechtold, Strafvollzug, S. 50; BSK StGB I - Brägger Benjamin, Art. 75 N 2

³² BSK StGB I - Brägger Benjamin, Art. 75 N 8

³³ Baechtold, Strafvollzug, S. 89 ff.

(Art. 77 ff. StGB). Vorliegend wird nur der Normalvollzug genauer betrachtet, da beim vorzeitigen Strafvollzug in der Regel nur ein solcher in Frage kommen dürfte.

Der Normalvollzug entspricht der klassischen Form des Freiheitsentzugs, wobei der Gefangene seine Arbeits-, Ruhe- und Freizeit in der Regel in der Anstalt verbringt. Er hält sich somit grundsätzlich die ganze Zeit im Anstaltsgelände auf, wobei ihm das Verlassen nur ausnahmsweise bewilligt werden kann. Bei dieser Vollzugform verbringt der Gefangene die Strafe in Gemeinschaft, nicht in Einzelhaft. Dies bedeutet, dass der Gefangene zwar seine Ruhezeit in seiner Zelle verbringt, jedoch sowohl während der Arbeitszeit als auch eines Teils der Freizeit mit anderen Gefangenen in Kontakt steht. Hingegen bedeutet Normalvollzug in vielen Anstalten, welche überwiegend dem Vollzug von Untersuchungshaft dienen, faktisch eher Einzelhaft, da die Gemeinschaft auf den einstündigen Spaziergang an der frischen Luft und allfälligen einzelnen gemeinschaftlichen Freizeitveranstaltungen beschränkt ist.³⁴

E. Individualisierung des Vollzugs und Vollzugsplan

Zwar werden durch die erwähnten Vollzugsformen standardisierte Vollzugsbedingungen festgelegt, jedoch ist - aus dem Gedanken der Spezialprävention - zusätzlich ein einzelfallbezogener Vollzugsplan zu erstellen.³⁵

Rechtliche Grundlage für den Vollzugsplan ist Art. 75 Abs. 3 StGB. Bei der Vollzugsplanung handelt es sich um eine Neuerung, welche mit der Revision des StGB 2007 eingeführt wurde. Als Vorgabe für den Inhalt des Vollzugsplans erfolgt in Art. 75 Abs. 3 StGB eine nicht abschliessende Aufzählung, nämlich die Betreuung, den Arbeitseinsatz, die Aus- oder Weiterbildung, die Wiedergutmachung, die Beziehungen zur Aussenwelt und die Entlassungsvorbereitung. Das StGB sieht dabei in Art. 75 Abs. 3 vor, dass ein solcher Vollzugsplan gemeinsam durch die Anstaltsleitung mit dem Gefangenen auszuarbeiten ist.

Im Kanton Zürich besteht diesbezüglich eine Vollzugskoordination, welche sowohl für den gesamten Vollzug wie auch den Vollzug für interne Bereiche zuständig ist (Unterbringung, Betreuung, Beschäftigung, Aus- und Weiterbildung, Wiedergutmachung, Vollzugsziele, Entlassungsvorbereitung), wobei dafür die Vollzugseinrichtung zuständig ist. Weiter ist auch eine Vollzugsstufenplanung für Aussenkontakte und die Reintegration vorgesehen (Vollzugslockerung wie Urlaub, Versetzungen, Arbeitsexternat, vorzeitige Entlassung, Bewährungshilfe inkl. Weisungskontrolle).³⁶

Der Vollzugsplan legt individuelle Zwischenziele fest, die erreicht werden müssen, damit Öffnungen oder Lockerungen möglich sind. Dadurch werden der vorgesehene zeitliche Verlauf der Strafverbüsung und das Alltagsleben sowohl für den Gefangenen als auch für seine Betreuungspersonen transparent. Der Gefangene trifft nach Art. 75 Abs. 4 StGB eine Mitwirkungspflicht. Dabei handelt es sich jedoch um ein Angebot, das der Betroffene ohne Sanktionsfolge ablehnen kann.³⁷ Das Bundesgericht hat den Vollzugsplan als ein stetig zu entwickelndes Planungsinstrument definiert, welches je nach den bei der inhaftierten Person eingetretenen Verän-

³⁴ Baechtold, Strafvollzug, S. 121; BSK StGB I - Noll Thomas, Art. 77

³⁵ Baechtold, Strafvollzug, S. 140 ff.

³⁶ Baechtold, Strafvollzug, S. 140 ff.; vgl. dazu weiterführend Funk Florian, Vollzugskoordination, Justizvollzug des Kantons Zürich, Jahresheft 2004, S. 31-94

³⁷ StGB PK - Trechsel Andreas /Aebersold Peter, Art. 75 N 11; Brägger, SZK 7 (2008), S. 26 ff.

derungen der ständigen Überprüfung und Anpassung bedarf.³⁸ Dabei hat der Vollzugsplan immer den Zweck, das Vollzugsziel der Resozialisierung im Hinblick auf den individuellen Vollzugsverlauf des Inhaftierten zu konkretisieren. Der Plan berücksichtigt die Eigenheiten und Bedürfnisse sowie Stärken und Schwächen des Insassen möglichst präzise. Zudem beinhaltet er zeitlich strukturierte Vorschläge zu möglichen Förderungs- und Unterstützungsmassnahmen, welche darauf hinzielen, vorhandene Lücken zu schliessen und Mängel zu beheben, um seine soziale Integration nach der Entlassung zu verbessern und das Rückfallrisiko zu mindern.³⁹

F. Verzicht auf den Vollzugsplan

Zwar sieht das Gesetz keine Mindestdauer für die Freiheitsstrafe vor, damit ein Vollzugsplan ausgearbeitet werden muss. Es wird jedoch in der Praxis die Ansicht vertreten, dass auf ein Vollzugsplan verzichtet werden kann bzw. vereinfachte Pläne erstellt werden können, welche die konkreten Entlassungsvorbereitungen zum Inhalt haben, wenn nur eine relativ kurze Zeit zu verbüssen ist, namentlich eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder weniger.⁴⁰

Bei den kurzfristigen Strafen geht der Gesetzgeber davon aus, dass eine resozialisierende Wirkung der Sanktion von vornherein nicht angestrebt bzw. erwartet werden kann.⁴¹

3.3.3. Vorzeitiger Strafvollzug, Rechtsnatur, rechtliche Grundlagen

A. Rechtsnatur

Beim vorzeitigen Strafvollzug handelt es sich um eine Sonderform des Vollzugs von Strafen bei weit fortgeschrittenem Untersuchungsstadium oder nach Abschluss der Strafuntersuchung und vor dem Vorliegen eines rechtskräftigen oder vollstreckbaren Urteils. Es handelt sich somit um eine Mischform zwischen strafprozessualer Haft und eigentlichem Strafvollzug. Sinn und Zweck ist es, der beschuldigten Person bereits vor der rechtskräftigen Urteilsfällung verbesserte Chancen auf Resozialisierung anbieten zu können. Im Unterschied zum restriktiven Regime der Untersuchungs- und Sicherheitshaft, sind die Personen im vorzeitigen Strafvollzug im Vollzugsalltag deshalb denjenigen im Vollzug rechtskräftiger Strafen in der Regel gleichgestellt.⁴²

Das Bundesgericht hält in zwei neueren Entscheiden fest, der vorzeitige Strafvollzug gemäss Art. 236 StPO stelle seiner Natur nach eine strafprozessuale Zwangsmassnahme auf der Schwelle zwischen Strafverfolgung und Strafvollzug dar. Er solle ermöglichen, dass der beschuldigten Person bereits vor einer rechtskräftigen Urteilsfällung verbesserte Chancen auf Resozialisierung im Rahmen des Strafvollzugs geboten werden können. Für eine Fortdauer der strafprozessualen Haft in den Modalitäten des vorzeitigen Strafvollzugs müssen weiterhin Haftgründe gegeben sein.⁴³ In einem Satz „Es handelt sich dann im Grunde nur um eine andere Form des (zulässigen) Vollzugs der Untersuchungshaft.“⁴⁴

³⁸ BGE 128 I 131

³⁹ Brägger, SZK 7 (2008), S. 29; vgl. dazu auch BSK StGB I - Brägger Benjamin, Art. 75 N 16 ff.

⁴⁰ Brägger, SZK 7 (2008), S. 28

⁴¹ BGE 123 I 221, S. 237

⁴² vgl. dazu Justizvollzug des Kantons Zürich: www.justizvollzug.zh.ch

⁴³ BGer, Urteil 1B_632/2011 v. 2.12.2011 und BGer, Urteil 1B_18/2012 v. 27.1.2012

⁴⁴ BGE 117 Ia 72, S. 79; BSK StPO - Forster Marc, Art. 220 N 5

B. Rechtliche Grundlagen

Zum Vollzug des vorzeitigen Strafvollzugs gibt es keine Vorschriften im Bundesrecht. Diverse Kantone sehen ausdrücklich vor, dass im vorzeitigen Strafvollzug das normale Vollzugsrecht anzuwenden ist, soweit das Strafverfahren dies zulässt. Unbestritten ist heute, dass im vorzeitigen Strafvollzug das normale Vollzugsrecht anwendbar ist, dass aber Interessen der Strafuntersuchung zu abweichenden Regelungen führen können.⁴⁵

Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass der vorzeitige Strafvollzug seiner Natur nach eine Massnahme auf der Schwelle zwischen Strafverfolgung und Strafvollzug darstelle, der der beschuldigten Person bereits vor der rechtskräftigen Urteilsfällung verbesserte Chancen auf Resozialisierung im Rahmen des Strafvollzugs bieten könne. Aus dem Umstand, dass die beschuldigte Person freiwillig in dieses Vollzugsregime eintrete, dürfe nicht geschlossen werden, dass eine Unterbrechung bzw. Aufhebung nur unter den für den ordentlichen Vollzug geltenden, engen Voraussetzungen möglich sein solle. Im Zweifelsfall seien die Regeln über die Untersuchungs- und Sicherheitshaft auch beim vorzeitigen Strafvollzug analog anzuwenden.⁴⁶

Die weiteren Regelungen sind nicht spezifisch für den vorzeitigen Strafvollzug, ergeben sich jedoch aus der Besonderheit als Instrument zwischen Zwangsmassnahme und ordentlichem Vollzug. Geltung beanspruchen somit die für die beschuldigte Person geltenden Rechte bei einem Freiheitsentzug, namentlich die BV, die EMRK sowie der IPBPR, dabei insbesondere die Unschuldsvermutung sowie die bereits erwähnten Grundrechtsgarantien⁴⁷ bei Freiheitsentzug. Ebenfalls relevant sind die Empfehlungen des Europarates und der Vereinten Nationen betreffend die Behandlung von Gefangenen und die Resolutionen der UNO „Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners“.⁴⁸ Diese Empfehlungen und Resolutionen begründen zwar keine subjektiven Rechte und Pflichten, werden jedoch vom Bundesgericht bei der Konkretisierung der Grundrechtsgewährleistungen der Bundesverfassung und der EMRK⁴⁹ sowie im Strafvollzugsrecht von Bund und Kantonen gleichwohl berücksichtigt.⁵⁰

4. Voraussetzungen und Vollzug

4.1. Voraussetzungen

4.1.1. Bewilligung durch die Verfahrensleitung

Zuständig für den Entscheid über die Bewilligung des vorzeitigen Strafvollzuges ist die Verfahrensleitung, also bis zur Anklageerhebung die Staatsanwaltschaft, danach das Gericht. Dabei handelt es sich um eine KANN-Vorschrift. Die Verfahrensleitung hat ein relativ grosses Ermessen. Zwar ist eine restriktive Handhabung im Einzelfall zulässig, jedoch kann je nach Sachlage

⁴⁵ BGE 123 I 221; BGE 117 Ia 257; Baechtold, Strafvollzug, S. 93

⁴⁶ BGE 117 Ia 257, S. 259 f.; Schubart, ZStrR 96/1979, S. 295 ff.

⁴⁷ vgl. 3.3.1 C und 3.2.2 B

⁴⁸ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977

⁴⁹ BGE 118 Ia 79 E. 2a; BGE 118 Ia 64 E. 2a; BGE 102 Ia 279, S. 284

⁵⁰ Forster, SJZ94 (1998) NR. 1, S. 6 ff.

ein Anspruch auf Bewilligung des vorzeitigen Strafvollzuges bestehen, da dieser mit zahlreichen Vorteilen für die beschuldigte Person verbunden ist.⁵¹

4.1.2. Einverständnis der beschuldigten Person

Bereits aus dem Wortlaut von Art. 236 Abs. 1 StPO - „die Verfahrensleitung kann der beschuldigten Person bewilligen, Freiheitsstrafen vorzeitig anzutreten“ - ergibt sich, dass das Einverständnis der beschuldigten Person Voraussetzung für den vorzeitigen Strafvollzug ist. Der vorzeitige Strafvollzug ist somit nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ausdrückliches Gesuch hin zu bewilligen. Dabei verzichtet die beschuldigte Person freiwillig auf den durch Art. 5 EMRK garantierten Freiheitsschutz. Die Zustimmung zum vorzeitigen Strafvollzug muss deshalb ausdrücklich, aus eigenem ungehindertem Willen sowie klar und unmissverständlich erteilt werden. Die Zustimmung kann jedoch nur dann als verbindlich anerkannt werden, wenn sie nicht nur konkludent, sondern ausdrücklich und in Kenntnis der Rechtslage erteilt wird. Bei Unklarheiten darf die Erklärung nicht zum Nachteil der beschuldigten Person ausgelegt werden.⁵² Grundsätzlich genügt eine indirekte Erklärung via Verteidigung nicht, um zu beurteilen, ob die Zustimmung zur Aufgabe der bisherigen Freiheit tatsächlich dem eigenen, ungehinderten Willen der beschuldigten Person entspricht. Vielmehr ist eine persönliche Anhörung erforderlich. Gemäss einem Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich kann darauf verzichtet werden, wenn sich die beschuldigte Person ohnehin schon in Haft befindet und die Voraussetzungen der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft klarerweise gegeben sind.⁵³ Dem ist jedoch nicht zuzustimmen, da es sich ohnehin um den Normalfall handelt, dass sich die beschuldigte Person bereits in Haft befindet, weshalb es die Mehrzahl der Fälle betrifft. Es sollte dennoch eine kurze Anhörung der beschuldigten Person samt Protokollierung ihres Willens erfolgen.

4.1.3. Geständnis

Nicht formell vorausgesetzt wird seit der Regelung des vorzeitigen Strafvollzugs im Bundesrecht, teilweise im Gegensatz zum früheren kantonalen Recht, hingegen ein Geständnis der beschuldigten Person. Das Fehlen eines Geständnisses kann jedoch bei der Beurteilung der Kollisionsgefahr von Bedeutung sein.⁵⁴ Darauf wird nachfolgend näher eingegangen.⁵⁵

4.1.4. Ausreichende strafprozessuale Haftgründe

A. Im Allgemeinen

⁵¹ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 236 N 11 f.

⁵² BGE 117 Ia 72; StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 236 N 7

⁵³ OGE ZH, Urteil 51/2007/22b v. 5.10.2007

⁵⁴ StPO Kommentar- Hug Markus, Art. 236 N 10; BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 236 N 14 und N 18; Schmid, Praxiskommentar, Art. 236 N 1; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006, S. 1236; BGer, Urteil 1B_483/2011 v. 6.10.2011, E. 2.4

⁵⁵vgl. dazu 8.2.4.

Abgesehen von der Konstellation, in welcher eine beschuldigte Person die Strafe von sich aus antreten möchte, obwohl sie sich nicht oder nicht mehr in Haft befindet, ist der vorzeitige Strafvollzug nur zulässig, wenn die Voraussetzungen der Haft erfüllt sind.⁵⁶

In Anwendung von Art. 221 Abs. 1 StPO ist vorzeitiger Strafvollzug in dieser Konstellation, wie Untersuchungs- und Sicherheitshaft, somit nur zulässig, wenn die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt wird und einer der besonderen Haftgründe vorliegt. Beim vorzeitigen Strafvollzug von praktischer Bedeutung dürften insbesondere die Haftgründe der Flucht- und der Kollusionsgefahr sein.

B. *Fluchtgefahr*

Fluchtgefahr ist gegeben, wenn konkrete Hinweise bestehen, die beschuldigte Person könnte sich der Untersuchung oder dem Vollzug der zu erwartenden Strafe durch Flucht ins Ausland oder Untertauchen im Inland entziehen. Dabei sind die konkreten Verhältnisse der beschuldigten Person zu prüfen, wobei die Schwere der zu erwartenden Strafe als Indiz mitzubewertern ist.⁵⁷

Dieser Haftgrund dürfte bei ausländischen Straftätern oder solchen ohne gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz von Bedeutung sein, weshalb Fluchtgefahr insbesondere auch bei kurzen unbedingten Freiheitsstrafen eine Rolle spielt.

C. *Kollusionsgefahr*

Kollusion bedeutet insbesondere, dass sich die beschuldigte Person mit Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten ins Einvernehmen setzt oder sie zu wahrheitswidrigen Aussagen veranlasst oder dass sie Spuren und Beweismittel beseitigt. Die strafprozessuale Haft wegen Kollusionsgefahr soll verhindern, dass die beschuldigte Person die wahrheitsgetreue Abklärung des Sachverhalts vereitelt oder gefährdet. Ungenügend ist hingegen die bloss theoretische Möglichkeit, dass die beschuldigte Person kolludieren könnte, um die Fortsetzung der Haft unter diesem Titel zu rechtfertigen. Es müssen vielmehr konkrete Indizien für die Annahme der Verdunkelungsgefahr sprechen. Anhaltspunkte für Kollusionsgefahr können sich namentlich aus dem bisherigen Verhalten der beschuldigten Person im Strafprozess, aus ihrer Stellung und ihren Tatbeiträgen im Rahmen des untersuchten Sachverhalts sowie aufgrund ihrer persönlichen Beziehungen zu sie belastenden Personen ergeben. Bei der Frage, ob im konkreten Fall eine massgebliche Beeinträchtigung des Strafverfahrens wegen Verdunkelung droht, ist auch der Art und Bedeutung der von Beeinflussung bedrohten Aussagen bzw. Beweismittel, der Schwere der untersuchten Straftaten sowie dem Stand des Verfahrens Rechnung zu tragen.⁵⁸

Nach Abschluss der Strafuntersuchung bedarf der Haftgrund der Kollusionsgefahr einer besonders sorgfältigen Prüfung. Er dient primär der Sicherung einer ungestörten Strafuntersuchung. Zwar ist auch die richterliche Sachaufklärung vor unzulässiger Einflussnahme zu bewahren, insbesondere im Hinblick auf die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme anlässlich der Hauptverhandlung. Je weiter das Strafverfahren vorangeschritten ist und je präziser der Sachverhalt bereits abgeklärt werden konnte, desto höhere Anforderungen sind grundsätzlich an den Nachweis

⁵⁶BGer, Urteil 1B_18/2012 v. 27.1.2012, E. 2

⁵⁷Schmid, Handbuch Strafprozessrecht, N 1022; BSK StPO - Forster Marc, Art. 221 N 5

⁵⁸BGE 132 I 21, E. 3.2.1; BSK StPO - Forster Marc, Art. 220 N 6 f.

von Verdunkelungsgefahr zu stellen.⁵⁹ Die für den ordentlichen Strafvollzug geltenden Vollzugserleichterungen können nach Massgabe der Erfordernis des Verfahrenszwecks und gemäss den Notwendigkeiten, die sich aus dem besonderen Haftgrund der Kollusionsgefahr ergeben, beschränkt werden. Kollusionshandlungen können jedoch im Strafvollzug nicht gleich wirksam verhindert werden wie in der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft. Der vorzeitige Strafvollzug ist deshalb zu verweigern, wenn die Kollusionsgefahr derart hoch ist, dass mit der Gewährung des vorzeitigen Strafvollzugs der Haftzweck und die Ziele des Strafverfahrens gefährdet würden.⁶⁰ Kollusionsgefahr kann somit einem vorzeitigen Strafvollzug entgegenstehen, wenn dadurch der Haftzweck und die Ziele des Strafverfahrens gefährdet werden. Wenn das individuelle Haftregime im vorzeitigen Vollzug aufgrund der Kollusionsgefahr dermassen verschärft und kontrolliert werden müsste, würde es sich von den aktuellen Haftbedingungen in der Untersuchungshaft kaum mehr wesentlich unterscheiden.⁶¹

In einem Entscheid noch vor Inkrafttreten der schweizerischen Strafprozessordnung hat das Bundesgericht entschieden, dass Kollusionsgefahr auch nach Abschluss der Untersuchung noch fortbestehen könne, besonders dann, wenn im kantonalen Strafverfahren sowohl im Haupt- als auch im Berufungsprozess zumindest teilweise das Prinzip der Unmittelbarkeit bestehe und neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel vollumfänglich zulässig seien. Die rein theoretische Möglichkeit, dass die beschuldigte Person in Freiheit kolludieren könnte genüge nicht, um die Fortsetzung der Haft oder die Nichtgewährung von Urlauben unter diesem Titel zu rechtfertigen. Es müssten vielmehr konkrete Indizien für eine solche Gefahr bestehen, wobei auch zu beachten sei, dass die Kollusionsgefahr nicht von rein objektiven Faktoren abhängig sei, sondern auch mit den subjektiven Eigenschaften der beschuldigten Person zusammenhänge und dass die direkten Einwirkungsmöglichkeiten auf freiem Fuss weit grösser seien als diejenigen per Telefon oder Briefverkehr aus dem Gefängnis, welche zudem überwacht werden könnten.⁶² Nach Inkrafttreten der schweizerischen StPO muss dies erst recht gelten, da das Prinzip der Unmittelbarkeit gestärkt wurde und das Gericht nach Art. 343 StPO im Hauptverfahren grundsätzlich selber Beweise abnehmen bzw. bereits erhobene Beweise nochmals erheben oder ergänzen kann.⁶³

4.1.5. Sicherheitshaft

Bei der Sicherheitshaft verhält es sich analog. Führt eine Gesamtwürdigung zum Ergebnis, dass Kollusionsgefahr vorliegt, ist die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft mit der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV vereinbar. Nachdem in den Vollzugsanstalten eine Verhinderung von Kollusion nicht gewährleistet werden kann, darf ein Gesuch des Sicherheitsgefangenen um vorzeitigen Strafantritt und damit um Überführung in den Strafvollzug abgewiesen werden.⁶⁴

⁵⁹ BGE 132 I 21, E. 3.2.2

⁶⁰ BGer, Urteil 1B_483/2011 v. 6.10.2011, E. 2.3

⁶¹ BGer, Urteil 1B_362/2010 v. 19.11.2010, E. 3.4

⁶² BGE 117 Ia 257, S. 261 f.

⁶³ vgl. dazu BSK StPO - Hauri Max, Art. 343 N 15 ff.

⁶⁴ BGer, Urteil 1B_182/2010 v. 23.6.2010; vgl. auch BGer, Urteil IB_140/2008 v. 17.6.2008, E. 2 und BGer, Urteil 1P.724/2003 v. 16.12.2003

4.1.6. Verfahrensstand

Voraussetzung für die Bewilligung des vorzeitigen Strafantrittes ist weiter, dass der Stand des Verfahrens es erlaubt. Dies ist in der Regel der Fall, wenn die Untersuchung kurz vor dem Abschluss steht und die beschuldigte Person somit für weitere Beweismassnahmen nicht mehr in grösserem Ausmass benötigt wird. Soweit noch Kollusionsgefahr besteht, ist der vorzeitige Strafvollzug zwar nicht prinzipiell ausgeschlossen, Aussenkontrollen sind im Normalvollzug jedoch nur erschwert möglich. Hug vertritt im StPO Kommentar die Meinung, dass Einschränkungen im Vollzug möglich seien, weshalb der vorzeitige Strafvollzug nicht einzig mit den allgemeinen Erwägungen betreffend Kollusion abzulehnen sei, sondern die konkreten Kontaktmöglichkeiten zu berücksichtigen seien.⁶⁵

Hierzu ist zu bemerken, dass es für die Vollzugsbehörden zu einer unmöglichen Angelegenheit wird, bei jeder einzelnen beschuldigten Person im vorzeitigen Strafvollzug auf spezielle Wünsche der Staatsanwaltschaft bzw. der Verfahrensleitung in Bezug auf die Einschränkungen im Vollzug einzugehen, jedenfalls was die Kontaktmöglichkeiten mit Mitinsassen und der Aussenwelt betrifft. Ist die Kollusionsgefahr noch gegeben, ist der vorzeitige Strafvollzug zu verweigern. Ist dies nicht der Fall, ist er ohne Einschränkungen - in der Regel abgesehen von Urlaub - zu gewähren. Alles andere ist für die Vollzugsbehörden nicht praktikabel.

4.1.7. Aussicht auf eine längere unbedingte Freiheitsstrafe

Voraussetzung für den vorzeitigen Strafvollzug ist weiter, dass die beschuldigte Person mit einer Freiheitsstrafe zu rechnen hat. Dabei gibt es unterschiedliche Meinungen darüber, ob die Freiheitsstrafe unbedingt sein muss oder auch bedingt sein kann. Hug vertritt im StPO Kommentar die Ansicht, dass es keine Rolle spielen könne, ob die zu erwartende Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen werde, da der vorzeitige Strafvollzug eine Privilegierung darstelle und nicht einzusehen sei, weshalb dieser den Personen vorenthalten werden solle, die eine reelle Chance auf einen bedingten Vollzug hätten, zumal dies auch bei der Bemessung der zulässigen Haftdauer unberücksichtigt bleibe.⁶⁶ Schmid hingegen vertritt im Praxiskommentar die Meinung, es müsse eine unbedingte Strafe zu erwarten sein.⁶⁷

Aufgrund von Sinn und Zwecke des vorzeitigen Strafvollzugs, nämlich primär dem Gedanken der Resozialisierung und nicht nur der Gewährung von angenehmeren Vollzugsbedingungen für den Inhaftierten, ist die Ansicht von Schmid überzeugender, da es keinen Sinn macht, eine beschuldigte Person, welche ohnehin mit einer bedingten Strafe sanktioniert wird, durch diese Prozedur zu schicken, obwohl die Grundsituation - die Verbüssung einer unbedingten Freiheitsstrafe - nie eintreten wird.

⁶⁵ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 236 N 9; Beschluss des Kantonsgerichtes Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, 470 11 156 v. 6. 12.2011, forum poenale 6/2012, S. 343

⁶⁶ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 236 N 8

⁶⁷ Schmid, Praxiskommentar, Art. 236 N 1

4.2. Vollzug

4.2.1. Haftanstalt

Gemäss Art. 234 StPO werden die Untersuchungshaft und die Sicherheitshaft in der Regel in Haftanstalten vollzogen, die diesem Zwecke vorbehalten sind und die daneben nur dem Vollzug kurzer Freiheitsstrafen dienen. Untersuchungs- und Sicherheitshaft sind somit grundsätzlich nicht in Haftanstalten für den Normalvollzug zu vollziehen. Dies, weil das Vollzugsregime des Normalvollzuges anders konzipiert ist als das Regime der Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Die Grundsätze von Art. 75 StGB sind kaum umzusetzen, wenn gleichzeitig Untersuchungs- und Sicherheitshäftlinge zu betreuen sind, bei welchen mit Rücksicht auf den Untersuchungszweck das Haftregime eingeschränkt werden muss. Hingegen ist es zulässig kurze Freiheitsstrafen in denselben Haftanstalten wie die Untersuchungs- oder Sicherheitshaft zu vollziehen, da ein stufenweiser Vollzug oder das Erstellen eines Vollzugsplanes aufgrund der kurzen Strafdauer ohnehin keinen Sinn macht.⁶⁸ Für kurze Freiheitsstrafen stehen in den meisten Kantonen Abteilungen oder Haftplätze in Gefängnissen zur Verfügung, welche überwiegend dem Vollzug von Untersuchungshaft dienen.⁶⁹ Dies ist somit insbesondere auch für die mit Strafbefehl ausgesprochenen kurzen unbedingten Freiheitsstrafen von Bedeutung, denn mit einer Zunahme von solchen und der Knappheit an Haftplätzen im ordentlichen Vollzug hat dies zur Folge, dass kurze unbedingte Freiheitsstrafen, inklusive die Häftlinge, welche sich bei einer solchen Strafe unter sechs Monaten bereits im vorzeitigen Vollzug befinden, ihre Strafe sehr häufig im Untersuchungsgefängnis verbüssen, wobei ihnen einige Lockerungen gewährt werden.

Zu bemerken ist dazu, dass zwar nach Art. 79 StGB kurze Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten bzw. Reststrafen von weniger als sechs Monaten in der Regel in der Form der Halbgefängenschaft vollzogen werden und somit auf den ersten Blick eine Ungleichbehandlung mit Insassen, welche sich im vorzeitigen Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen befinden, stattfindet. In der Praxis ist dies jedoch gerechtfertigt, da unterschiedliche Voraussetzungen vorliegen. In einer solchen Konstellation befindet sich kaum eine beschuldigte Person im vorzeitigen Strafvollzug, wenn kein besonderer Haftgrund besteht, in der Regel Fluchtgefahr, weshalb zu befürchten wäre, die beschuldigte Person würde sich dem Vollzug der Strafe durch Untertauchen im In- oder Ausland entziehen. Ebenfalls handelt es sich in der Regel um sofort zu vollziehende kurze Freiheitsstrafen im Sinne von Art. 439 Abs. 3 StPO.

4.2.2. Zuständigkeit und Grundsätze für den Vollzug der Haft

A. Zuständigkeit für den Einweisungsentscheid

Für den Einweisungsentscheid in die Haftanstalt liegt die Zuständigkeit bei der zuständigen kantonalen Behörde, wobei es sich dabei gestützt auf Art. 61 StPO um die Verfahrensleitung oder - sofern eine andere Regelung vorliegt - eine Vollzugsbehörde handeln kann.⁷⁰ Im Kanton Zürich ist gestützt auf § 5 lit. a der Justizvollzugsverordnung (JVV) der Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste, zuständig.

⁶⁸ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 234; BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 234 N 2 f.

⁶⁹ Baechtold, Strafvollzug, S. 69 N 12

⁷⁰ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 234; BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 234 N 2 f.; vgl. zum ordentlichen Vollzug 3.2.2.

B. Vollzugsgrundsätze

Mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt gelten grundsätzlich die Regeln des Strafvollzuges gemäss Art. 75 ff. StGB.⁷¹ Das Bundesgericht hat jedoch wiederholt festgehalten, dass für den vorzeitigen Strafvollzug, auch wenn er in einer Strafanstalt erfolgt, grundsätzlich das Regime der Untersuchungshaft massgebend ist. Aus dem Umstand, dass die beschuldigte Person auf eigenen Antrag in dieses Vollzugsregime eintrete, dürfe nicht geschlossen werden, dass eine Unterbrechung bzw. Aufhebung dieses Vollzugs nur unter den für den ordentlichen Strafvollzug geltenden, engen Voraussetzungen möglich sein solle. Im Zweifelsfall seien die Regeln über die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft auch beim vorzeitigen Strafvollzug analog anzuwenden.⁷²

Die für den Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft massgebenden Grundsätze sind unter anderem in Art. 235 StPO festgehalten. Abs. 1 statuiert dabei den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wobei es zur Sicherstellung des Untersuchungszwecks unabdingbar ist, die Grundrechte des Inhaftierten zu beschränken und diese Einschränkungen weiter gehen als im Normalvollzug. So können die persönlichen Kontakte weiter als im Normalvollzug eingeschränkt werden, wenn der Untersuchungszweck dies erfordert. Ebenfalls unterliegt die ein- und ausgehende Post der Zensur, wobei jedoch das Recht auf freien Verkehr mit der Verteidigung besteht.

Art. 235 Abs. 5 StPO stellt klar, dass die Regelung des Vollzugsregimes Sache der Kantone ist. Dabei müssen die Grundzüge der Grundrechtseingriffe in einem Justizvollzugsgesetz geregelt sein, die Details hingegen sind auf Verordnungsstufe zu regeln.⁷³

4.2.3. Konflikte bei der Zuständigkeit

Die StPO überlässt in Art. 236 den Entscheid betreffend die Bewilligung zum vorzeitigen Strafvollzug primär der Verfahrensleitung, also der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht, wobei das kantonale Recht vorsehen kann, dass es die Zustimmung der Vollzugsbehörden bedarf. Ab dem Moment des Eintritts in die Vollzugsanstalt gilt jedoch betreffend die Modalitäten des Vollzugs grundsätzlich das Vollzugsrecht. Somit liegt auch beim vorzeitigen Strafvollzug die Zuständigkeit zum Entscheid über Vollzugsangelegenheiten grundsätzlich bei den Vollzugsbehörden (Besuchsbewilligungen, Briefe, Urlaub etc.), dies obwohl der Untersuchungszweck im Zweifelsfall Vorrang hat.

Aufgrund dieser unterschiedlichen Kompetenzen und auch Prioritäten ist es von grosser Bedeutung, dass die Verfahrensleitung, in den meisten Fällen die Staatsanwaltschaft, die Vollzugsbehörden über die Bewilligung des vorzeitigen Strafantritts, die bestehenden Haftgründe und die Einschränkungen im Vollzugsregime (insbesondere Urlaub) informiert. Einigungen zwischen der Verfahrensleitung und der Vollzugsbehörde sollten schriftlich und aktenkundig sein. Weiter sollte die Verfahrensleitung, insbesondere wenn es sich dabei um die Staatsanwaltschaft handelt, die Vollzugsbehörde über den Stand des Verfahrens und die voraussichtlich beantragte Strafe in Kenntnis setzen, damit eine sinnvolle Vollzugsplanung und die Umsetzung der Vollzugsziele überhaupt möglich ist.⁷⁴ Unterbleibt dies, hat die beschuldigte Person zwar bessere Haftbedin-

⁷¹ BGE 133 I 277 f.; StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 236 N 15; BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 236 N 26

⁷² BGE 133 I 270, E. 3.2.1, BGer; Urteil 1B_4/2008 v. 29.1.2008

⁷³ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 235; BSK-StPO - Härrli Matthias, Art. 235; vgl. dazu auch BGE 123 I 221

⁷⁴ so auch die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, vgl. dazu WOSTA ZH Ziff. 11.7.10

gungen und die Verfahrensleitung möglicherweise einen geringeren Aufwand, das primäre Ziel der Resozialisierung der beschuldigten Person wird jedoch in den Hintergrund gedrängt.

4.2.4. Vollzugserleichterungen

A. Im Allgemeinen

Ob Vollzugserleichterungen wie zum Beispiel Urlaub gewährt werden können, hängt von den Erfordernissen des Untersuchungszwecks ab. Diese können sich aus dem jeweils bestehenden besonderen Haftgrund ergeben, wobei bei länger dauernder Haft den Grundsätzen von Art. 56 ff. StGB und Art. 74 ff. StGB Rechnung getragen und ein Vollzugsplan erstellt werden muss.⁷⁵ Zwar hat ein im vorzeitigen Strafvollzug Inhaftierter nicht Anspruch auf sämtliche Haft-erleichterungen, soweit ihnen ein bestehender besonderer Haftgrund entgegen steht. Hingegen darf, insbesondere bei längerer Inhaftierung nicht ausser Acht bleiben, dass der vorzeitige Strafvollzug nicht nur der Sicherung des Untersuchungszwecks im Strafverfahren dient, sondern gleichzeitig auch vorgezogenen Strafvollzug darstellt, der sich so weit wie möglich an den Grundsätzen von Art. 74 f. StGB zu orientieren hat.⁷⁶

B. Urlaub

Unter dem Gesichtspunkt des Gebots rechtsgleicher Behandlung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes angesichts der Verschiedenheit der tatsächlichen Voraussetzungen nicht zu beanstanden, dass Gefangene im vorläufigen Strafvollzug nicht der gleichen Urlaubsregelung wie solche im ordentlichen Strafvollzug unterstellt werden, denn Urlaub kann nur gewährt werden, wenn kein Haftgrund mehr besteht.⁷⁷

Die für den vorzeitigen Strafvollzug geltenden Grundsätze und Vorschriften stehen der Gewährung von Urlaub nicht per se entgegen. Es sind jedoch wenige Konstellationen denkbar, in denen Urlaub im vorzeitigen Strafvollzug möglich wäre. Nachdem wohl die wenigsten Inhaftierten sich weiterhin im Strafvollzug befinden, weil sie die Strafe frühzeitig antreten wollen, ohne dass ein Haftgrund gegeben ist und somit bei der Mehrheit der Inhaftierten der Untersuchungszweck das Haftregime entsprechend einschränkt, bleibt wenig Spielraum für die Gewährung von Urlaub. Bei den meisten Inhaftierten dürfte entweder der besondere Haftgrund der Kollusionsgefahr oder jener der Fluchtgefahr gegeben sein, aber auch bei den besonderen Haftgründen der Ausführungs- oder Wiederholungsgefahr, kommt Urlaub nicht in Frage, weil dies entweder die Untersuchung unterminieren oder - bei Flucht - verunmöglichen würde bzw. bei den anderen Haftgründen von vornherein nicht in Frage kommt.

C. Weitere Vollzugserleichterungen

Auch andere Vollzugserleichterungen können nach Massgabe der Erfordernisse des Untersuchungszwecks und den Einschränkungen, die sich aus dem jeweils bestehenden besonderen

⁷⁵ BGE 133 I 278; StPO Kommentar - Hug Markus - Art. 236 N 16

⁷⁶ BGE 133 I 270, E. 3.2

⁷⁷ BGE 117 Ia 257, S. 259 f.; Schubart, ZStrR 96/1979, S. 295 ff.; BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 236 N 26

Haftgrund ergeben, beschränkt werden.⁷⁸ Nach Abschluss der Untersuchung kann Kollusionsgefahr immer noch weiterbestehen. Es müssen jedoch konkrete Indizien dafür bestehen; eine bloss theoretische Möglichkeit ist ungenügend.⁷⁹

Nach Art. 84 Abs. 2 StGB können Aussenkontakte selbst im ordentlichen Strafvollzug kontrolliert und zum Schutz der Ordnung und Sicherheit der Strafanstalt beschränkt oder untersagt werden. Eine heimliche Überwachung von Besuchen wäre zwar im ordentlichen Strafvollzug nicht zulässig, zur Sicherstellung der Strafverfolgung werden strafprozessuale Massnahmen jedoch ausdrücklich vorbehalten.⁸⁰

5. Widersprüche zwischen strafprozessualer Haft und ordentlichem Strafvollzug

Wie dargelegt unterscheiden sich die Untersuchungs- oder Sicherheitshaft und der vorzeitige Strafvollzug primär hinsichtlich ihres Zwecks, namentlich Resozialisierung und Prävention von erneuten Straftaten vs. Sicherung des Untersuchungszwecks. Aus den verschiedenen Zwecken und den entsprechend verschiedenen Vollzugsmodalitäten ergeben sich problematische Schnittstellen, namentlich beim Vollzug des vorzeitigen Strafvollzugs gemäss den Vorschriften für den ordentlichen Strafvollzug. Dabei können die für den ordentlichen Strafvollzug geltenden Vollzugserleichterungen nach Massgabe der Erfordernis des Verfahrenszwecks und gemäss den Notwendigkeiten, die sich aus dem besonderen Haftgrund ergeben, insbesondere jenem der Kollusionsgefahr, beschränkt werden. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass Kollusionshandlungen im Strafvollzug nicht gleich wirksam verhindert werden können wie in der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft. Der vorzeitige Strafvollzug ist deshalb zu verweigern, wenn die Kollusionsgefahr derart hoch ist, dass mit der Gewährung des vorzeitigen Strafvollzugs der Haftzweck und die Ziele des Strafverfahrens gefährdet würden.⁸¹

Weniger problematisch ist die Gewährung des vorzeitigen Strafvollzugs bei Vorliegen von Fluchtgefahr, da dieser mit der Verweigerung von Urlaub begegnet werden kann. Diese Massnahme bedeutet für die Vollzugsbehörde keinen zusätzlichen Aufwand und kann leicht kontrolliert werden.

6. Einwilligung und Widerruf

6.1.1. Vorzeitiger Strafvollzug als Zwangsmassnahme?

Nachdem es sich beim vorzeitigen Strafvollzug wie dargelegt um eine Zwischenfigur zwischen Untersuchungshaft bzw. Sicherheitshaft und ordentlichem Vollzug handelt, jedoch im Zweifelsfall die Regeln über die Untersuchungs- oder Sicherheitshaft gelten und der vorzeitige Strafvollzug in der StPO systematisch bei den Zwangsmassnahmen angesiedelt ist, müssen grundsätzlich die grundlegenden Bestimmungen für die Anwendung von Zwangsmassnahmen gegeben sein. Dies jedenfalls in den Konstellationen, in welchen sich die beschuldigte Person gegen ihren Willen in Haft befindet. Somit muss für die Anwendung der strafprozessualen Zwangsmass-

⁷⁸ BGE 133 I 270, E. 3.2.1

⁷⁹ BGE 117 Ia 257

⁸⁰ BGer, Urteil 1B_340/2009 v. 14.12.2009

⁸¹ BGer, Urteil 1B_483/2011 v. 6.10.2011, E. 2.3

nahme eine gesetzliche Grundlage, ein vorbestehender dringender Tatverdacht, ein besonderer Haftgrund, die Beachtung der Verhältnismässigkeit zur Erreichung des Untersuchungsziels sowie die Wahrung des Kerngehalts der Freiheitsrechte vorliegen.⁸²

Bei strafprozessualen Zwangsmassnahmen allgemein müssen die erwähnten Voraussetzungen vorliegen, unabhängig davon, ob die beschuldigte Person ihre Einwilligung dazu gibt.⁸³ Anders dürfte es sich beim vorzeitigen Strafvollzug nur verhalten, wenn die beschuldigte Person freiwillig den vorzeitigen Vollzug antritt, ohne dass die Voraussetzungen für die Untersuchungs- oder Sicherheitshaft gegeben sind, was die Ausnahme darstellen dürfte.

6.1.2. Möglichkeit der Einwilligung

Die Zulässigkeit eines freiwilligen Verzichts auf den durch Art. 5 EMRK gewährten Schutz ist beim vorzeitigen Strafvollzug allgemein anerkannt. Die beschuldigte Person kann über den Zeitpunkt des Strafantritts, nicht aber über die Fortdauer des Vollzugs verfügen. Ein solcher Verzicht ist als freiwillig zu betrachten, wenn die Zustimmung zum Antritt einer noch nicht vollstreckbaren Freiheitsstrafe aus eigenem und ungehindertem Willen erklärt wird. Die persönliche Freiheit schützt, wie das Erfordernis der Freiwilligkeit der Entscheidung, den Menschen vor jeglichen dahin zielenden Angriffen, die ihm eigene Fähigkeit zur Entscheidung nach seiner persönlichen Einschätzung der Situation durch irgendwelche Mittel zu beeinträchtigen oder zu unterdrücken versuchen.⁸⁴ Die Zustimmung der beschuldigten Person zum vorzeitigen Strafvollzug kann jedoch nur dann als verbindlich anerkannt werden, wenn sie nicht nur konkludent, sondern ausdrücklich und in Kenntnis der Rechtslage erteilt wird.⁸⁵ In Anbetracht des Umstandes, dass die beschuldigte Person mit der Zustimmung zum vorzeitigen Strafvollzug freiwillig in wesentlichem Mass auf den durch Art. 5 EMRK garantierten Freiheitsschutz verzichtet, kann die Zustimmung nur dann als verbindlich anerkannt werden, wenn sie klar und unmissverständlich ist, dabei darf die Zustimmungserklärung bei Unklarheiten nicht zum Nachteil der beschuldigten Person ausgelegt werden.⁸⁶

Bei genauerer Betrachtung handelt es sich bei der Einwilligung zum vorzeitigen Strafvollzug im Regelfall jedoch nicht um die Einwilligung in eine Zwangsmassnahme als solche, sondern um das Einverständnis zu einer anderen Form des Vollzugs der Haft, wobei die Haftvoraussetzungen sowie die besonderen Voraussetzungen für den vorzeitigen Strafvollzug grundsätzlich während der ganzen Haftdauer vorliegen bzw. die beschuldigte Person dies jederzeit durch das Zwangsmassnahmengericht überprüfen lassen kann, weshalb die Einwilligung, wenn sie nach umfangreicher Aufklärung über die Rechtslage und aus eigenem Willen erfolgt, unproblematisch ist.

⁸² Schmid, Handbuch Strafprozessrecht, N 1017 ff.; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, N 898 ff.

⁸³ vgl. dazu Burger-Mittner / Burger, forum poenale 5/2012, S. 307 ff.; BSK StPO - Härrig Matthias, Art. 236 N 33

⁸⁴ BGE 104 Ib 24

⁸⁵ BGE 117 Ia 72, E. 1c

⁸⁶ BGE 117 Ia 72, S. 77 f.

6.1.3. *Widerruf der Einwilligung?*

Die Frage, ob der Betroffene seine Zustimmung zum vorzeitigen Strafantritt widerrufen kann oder unbeschränkt daran gebunden bleibt, ist umstritten. Das Bundesgericht hat sich insofern dazu geäußert, dass die Zustimmung unwiderruflich ist, sofern die Haftvoraussetzungen weiterhin vorliegen, wobei die Untersuchungshaft sodann der richterlichen Überprüfung unterliegt.⁸⁷ Gemäss Bundesgericht kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Betroffene seine Zustimmung zum vorzeitigen Strafantritt jederzeit widerrufen kann, da es kaum sinnvoll wäre, wenn der provisorische Strafantritt zwar verlangt und angetreten wird, der Gefangene jedoch entlassen werden müsste, sobald ihm aus irgendeinem Grund die konkreten Verhältnisse nicht zusagen.⁸⁸ Grundsätzlich kann die von der beschuldigten Person erklärte Zustimmung zum vorzeitigen Strafvollzug nicht widerrufen werden. Sie ist indessen berechtigt, jederzeit ein Begehren um Entlassung aus der Haft bzw. dem vorzeitigen Strafvollzug zu stellen. Da dieser Vollzug seine Grundlage nicht in einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil hat, kann er gegen den Willen des Betroffenen nur so lange gerechtfertigt sein, als die Haftvoraussetzungen gegeben sind. Die Behörde hat somit auf ein Gesuch um Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug hin zu prüfen, ob die Haftvoraussetzungen gegeben sind und ob die Dauer der Haft bzw. des vorzeitigen Strafvollzugs nicht in grosse Nähe der konkret zu erwartenden Strafe gerückt ist. Ergibt die Prüfung, dass Haftgründe bestehen und dass die Dauer der Haft nicht übermässig ist, so lässt sich der vorläufige Strafvollzug ohne weiteres auf Art. 5 Ziff. 1 lit. c EMRK abstützen. Es handelt sich dann im Grunde nur um eine andere Form des (zulässigen) Vollzugs der Untersuchungshaft.⁸⁹

7. Haftprüfung

7.1. *Haftprüfung bei der Anordnung bzw. Fortsetzung der Untersuchungshaft*

Zuständig für die Anordnung der Untersuchungshaft gemäss Art. 227 StPO ist das Zwangsmassnahmengericht. Die Haft wird regelmässig höchstens für die Dauer von drei Monaten angeordnet und kann nach Bedarf immer wieder für die Dauer von drei Monaten verlängert werden.

Ein Haftentlassungsgesuch ist nach Art. 228 StPO grundsätzlich jederzeit möglich und kann bei der zuständigen Staatsanwaltschaft gestellt werden; wird das Gesuch nicht gutgeheissen, leitet es die Staatsanwaltschaft spätestens innert drei Tagen an das Zwangsmassnahmengericht weiter. Voraussetzung für die Anordnung der Untersuchungshaft ist der dringende Tatverdacht hinsichtlich eines Verbrechens oder Vergehens. Kumulativ ist das Vorliegen einer der besonderen Haftgründe erforderlich. Dabei muss das Zwangsmassnahmengericht überprüfen, ob ein hinreichender konkreter Verdacht der Tatbegehung vorliegt, wobei die Anforderungen zu Beginn der Haft geringer sind als bei späteren Haftverlängerungen.⁹⁰ Das Zwangsmassnahmengericht muss jedoch im Gegensatz zum erkennenden Sachrichter bei der Überprüfung des dringenden Tatverdachts keine erschöpfende Abwägung sämtlicher Tat- und Rechtsfragen vornehmen. Der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten ist ausreichend, also das Vorliegen konkreter Anhalts-

⁸⁷ BGE 117 Ia 372, E. 3; StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 236 N 7; Baechtold, Strafvollzug, S. 93

⁸⁸ so bereits in BGE 102 IA 379 ff.; dazu auch Schubart, ZStr 96/1972, S. 300 ff.

⁸⁹ BGE 117 Ia 72, S. 79 f.

⁹⁰ Schmid, Handbuch Strafprozessrecht, N 1019; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, N 899 ff.

punkte, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte. Dabei ist jedoch weder ein eigentliches Beweisverfahren durchzuführen noch dem erkennenden Sachrichter vorzugreifen.⁹¹

7.2. Haftprüfung beim vorzeitigen Strafvollzug

7.2.1. Haftprüfung durch das Zwangsmassnahmengericht

Im Gegensatz zur Untersuchungshaft sieht das Gesetz beim vorzeitigen Strafvollzug keine regelmässige, zwingende Überprüfung der Haft vor. Aus dem verfassungsmässigen Recht der persönlichen Freiheit ergibt sich jedoch, dass trotz Unwiderruflichkeit der Zustimmungserklärung zum vorzeitigen Strafvollzug eine Überprüfung der Haftvoraussetzungen jederzeit möglich ist. Das Zwangsmassnahmengericht kann eine solche nicht mit der Begründung ablehnen, der Betroffene befinde sich bereits im vorzeitigen Strafvollzug und habe somit kein aktuelles Rechtsschutzinteresse an einer Überprüfung.⁹²

7.2.2. Jederzeitiges Haftentlassungsgesuch

Aus dem Umstand, dass die beschuldigte Person freiwillig in den vorzeitigen Strafvollzug eintritt, darf nicht geschlossen werden, dass eine Unterbrechung bzw. Aufhebung dieses Vollzuges nur noch unter den für den ordentlichen Strafvollzug geltenden, engen Voraussetzungen möglich sein soll. Der vorzeitige Strafvollzug hat seine Grundlage nicht in einem rechtskräftigen Urteil, sondern beruht auf einem Gesuch der beschuldigten Person. Anders als beim ordentlichen Strafvollzug ist über die Dauer der Freiheitsstrafe noch nicht endgültig entschieden worden. Nachdem aber bis zum rechtskräftigen Urteil die Ungewissheit über die Strafdauer bestehen bleibt, ist analog den Regeln über die Untersuchungs- und Sicherheitshaft ein jederzeitiges Haftentlassungsgesuch möglich.⁹³ Das Gesetz sieht somit zwar keine standardisierte und regelmässige Überprüfung der Haft beim vorzeitigen Strafvollzug vor, jedoch hat es die beschuldigte Person selber in der Hand, eine solche Überprüfung durch das Zwangsmassnahmengericht zu erzwingen.

Auf Gesuch um Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug hin hat das Gericht zu prüfen, ob die Haftvoraussetzungen gegeben sind.⁹⁴ Die beschuldigte Person hat somit insbesondere auch Anspruch auf Überprüfung der Verhältnismässigkeit und gegebenenfalls auf Entlassung aus der Haft, wenn die Dauer der bisher ausgestandenen Haft in grosse Nähe der mutmasslichen Freiheitsstrafe gerückt ist.⁹⁵ Gestützt auf Art. 31 Abs. 3 BV und Art. 5 Ziff. 3 und Ziff. 4 EMRK hat eine in strafprozessualer Haft gehaltene Person Anspruch darauf, innerhalb einer angemessenen Frist richterlich beurteilt oder während des Strafverfahrens aus der Haft entlassen zu werden.

⁹¹ StPO Kommentar - Hug Markus, Art. 221 N1 ff.

⁹² BGE 117 Ia 72, S. 80; so bereits Schubart, ZStr 96/1972, S. 295 ff.

⁹³ BGE 117 Ia 72, S. 79

⁹⁴ BGer, Urteil 1B_6/2010 v. 22.1.2010

⁹⁵ BGE 117 Ia 72, S. 79; so bereits Schubart, ZStr 96/1972, S. 295 ff., der jedoch in seinen Forderungen weiter geht und für die beschuldigte Person im vorzeitigen Strafvollzug dieselben Verteidigungsrechte fordert, wie für Untersuchungsgefangene, eine Genehmigung des vorzeitigen Strafantrittes durch einen unabhängigen Richter, die Garantien der Untersuchungshaft sowie die Anwendung der Vollzugsgrundsätze des definitiven Vollzuges.

Eine übermässige Haftdauer schränkt dieses Grundrecht ein. Eine solche liegt vor, wenn die Haftfrist die mutmassliche Dauer der zu erwartenden freiheitsentziehenden Sanktion übersteigt. Dabei ist der Schwere der untersuchten Straftaten Rechnung zu tragen. Der Richter darf die Haft nur so lange erstrecken, als sie nicht in grosse zeitliche Nähe der im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung konkret zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rückt. Weiter kann die Haft die zulässige Dauer auch dann überschreiten, wenn das Strafverfahren nicht genügend vorangetrieben wird, wobei sowohl das Verhalten der Justizbehörden als auch des Inhaftierten in Betracht gezogen werden müssen. Die Frage ob eine Haftdauer übermässig ist, ist aufgrund der konkreten Umstände zu beurteilen, dabei spielt es keine Rolle, ob die voraussichtliche Strafe gegebenenfalls bedingt oder teilbedingt sein wird.⁹⁶ Der vorzeitige Strafantritt ist jedoch aufzuheben, bevor er die mutmassliche Dauer des zu erwartenden Freiheitsentzugs erreicht.⁹⁷ Dabei ist das Gericht verpflichtet, über ein Haftentlassungsgesuch so rasch als möglich zu entscheiden.⁹⁸

7.2.3. Kognition bzw. Prüfungspflicht des Zwangsmassnahmengerichts

Der pauschale Verzicht des Haftrichters, die Haft- und Vollzugsmodalitäten zu prüfen, stellt im Hinblick auf den Zweck des vorzeitigen Strafvollzugs und je nach geltend gemachtem Haftgrund eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, namentlich eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV. Insbesondere bei längerer Inhaftierung muss nämlich berücksichtigt werden, dass der vorzeitige Strafvollzug nicht nur der Sicherung des Untersuchungszwecks im Strafverfahren dient, sondern gleichzeitig auch vorgezogenen Strafvollzug darstellt, der sich so weit wie möglich an den Grundsätzen von Art. 74 f. StGB zu orientieren hat. Deshalb kann ein vorzeitiger Strafvollzug bei länger dauernder Haft ungeachtet der Dauer der Freiheitsstrafe nur dann als verhältnismässig gelten, wenn den erwähnten Grundsätzen entsprochen wird, soweit der Untersuchungszweck dies erlaubt.⁹⁹

7.2.4. Vorzeitiger Strafantritt während hängigem Rechtsstreit über eine Haftverlängerung

Es ist zwar denkbar, dass bei einem vorzeitigen Strafantritt während eines hängigen Rechtsstreites der Entscheid über ein laufendes Haftverlängerungsverfahren gegenstandslos werden kann, wenn die sich in Untersuchungshaft befindende Person vorzeitig ihre Strafe antritt und das Interesse an der Überprüfung der Haftvoraussetzungen verliert. Ein Verlust des Rechtsschutzinteresses ist jedoch nicht zwingend, denn primäres Ziel kann immer noch die Entlassung aus der Haft sein. Der vorzeitige Strafvollzug kann jedoch angestrebt werden, für den Fall, dass die Entlassungsbemühungen scheitern. Die beschuldigte Person kann trotz Haftentlassungsgesuch durchaus ein Interesse daran haben, den vorzeitigen Strafvollzug anzutreten, da wie oben dargelegt, das Vollzugsregime lockerer ist als bei der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft. Die Rüge, es führe zu unnötigen und zeitraubenden Weiterungen, wenn nach dem vorzeitigen Strafantritt an Stelle eines hängigen Rechtsstreits über die Haftverlängerung ein neues Haftentlassungsverfahren

⁹⁶ BGE 133 I 270, E. 3.4.2

⁹⁷ BGE 126 I 172

⁹⁸ BGer, Urteil 1B_6/2010 v. 22.1.2010; BGE 117 Ia 372, E. 3

⁹⁹ BGE 133 I 270, E. 3.2.2

ren angehoben werden müsste, ist somit im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot und das Gebot der Prozessökonomie nicht unbegründet.¹⁰⁰

7.2.5. Zuständigkeit für ein Haftentlassungsgesuch bei Weiterzug des Strafurteils

Zuständig für Entscheide über die Aufhebung der Sicherheitshaft während eines beim Bundesgericht hängigen Beschwerdeverfahrens ist das Sachgericht. Das Bundesgericht vertritt in ständiger Praxis die Ansicht, dass mit der Einreichung einer Beschwerde die Verfahrensherrschaft nicht auf das Bundesgericht übergehe, sondern beim Sachgericht verbleibe, dessen Entscheid angefochten wird. So hat es sich ausdrücklich für unzuständig erklärt, Haftentlassungsgesuche zu beurteilen, die während Beschwerdeverfahren gegen letztinstanzliche kantonale Urteile erhoben wurden und die Sache zur Entscheidung an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen.

Bei einer Beschwerde gegen Entscheide der Strafkammer des Bundesstrafgerichtes gilt das gleiche und dieses bleibt als letztinstanzliches Sachgericht während eines hängigen Beschwerdeverfahrens zuständig. Dies auch wegen des Anspruchs auf doppelte gerichtliche Überprüfung.¹⁰¹

Gleiches gilt bei einem Weiterzug eines Strafurteils an das Bundesgericht. Dabei bleibt die Zuständigkeit zur Anordnung von Haft oder einer Haftentlassung und damit auch zur Anordnung der Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug bei den kantonalen Behörden. Diese können die Zuständigkeit nicht alleine mit dem Hinweis auf die gesetzliche Suspensivwirkung der beim Bundesgericht eingereichten Beschwerde verneinen. Gemäss Art. 236 StPO ist die Verfahrensleitung zuständig für die Bewilligung des vorzeitigen Strafantritts; gemäss Art. 233 StPO ist dies die Verfahrensleitung während des Berufungsverfahrens beim Berufungsgericht. Nach Eröffnung des begründeten Berufungsentscheids ist das Berufungsverfahren jedoch abgeschlossen und die Berufungsinstanz nicht mehr zuständig. Sachgerecht ist eine Zuständigkeit der Vollzugsbehörde.¹⁰²

8. Einschränkung der Rechtsstaatlichkeit

8.1. Gewaltentrennung

Beim vorzeitigen Strafvollzug, so wie er heute in Art. 236 Abs. 1 StPO geregelt ist, namentlich bei der Bewilligung des Strafantritts durch die Verfahrensleitung, besteht keine Trennung von haftanordnender Behörde und Anklagevertretung bzw. urteilender Behörde. Dies widerspricht dem Grundsatz der Gewaltentrennung, welcher ein organisatorisches Grundprinzip der schweizerischen Demokratie darstellt.¹⁰³ Gewaltentrennung bedeutet, dass die rechtsetzende (Legislative), die vollziehende (Exekutive) und die richterliche (Judikative) Staatsgewalt in den Händen verschiedener, voneinander unabhängiger Behörden liegen sollen. Dies, in erster Linie zur Ver-

¹⁰⁰ BGE 137 IV 177

¹⁰¹ Beschluss SN.2012.13 der Strafkammer des Bundesstrafgerichtes v. 20.6.2012, Plädoyer 6/12, S. 71 f.

¹⁰² Entscheid ST.2011.2 des Präsidenten der Strafkammer des Kantonsgerichts St. Gallen v. 13.6.2012, Plädoyer 6/12, S. 69 f.

¹⁰³ Häfelin / Haller, Schweizerisches Bunde staatsrecht, N 1410

meidung einer Machtballung und einer daraus drohenden Willkür.¹⁰⁴ Somit auch die Trennung von Untersuchungs- und Anklagefunktion von der Richterfunktion.¹⁰⁵

8.1.1. Funktion der Staatsanwaltschaft vs. Funktion des Zwangsmassnahmengerichts

Im Rahmen der Strafuntersuchung haben das Zwangsmassnahmengericht und die Staatsanwaltschaft eine grundlegend andere Funktion. Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist es, im Vorverfahren die Untersuchung zu führen und gegebenenfalls Anklage zu erheben und diese vor Gericht zu vertreten. Dabei stellt die Untersuchungshaft insbesondere im Vorverfahren ein Mittel dar, um den Untersuchungszweck zu sichern.¹⁰⁶

Aufgabe des Zwangsmassnahmengerichtes ist es hingegen, die von der Staatsanwaltschaft beantragte Untersuchungshaft bzw. deren Verlängerung zu überprüfen, namentlich das Vorliegen der Haftgründe und die Verhältnismässigkeit. Somit soll das Zwangsmassnahmengericht als in die Untersuchung nicht involvierte Instanz die Voraussetzungen der Haft unabhängig überprüfen und dadurch die Rechtsstaatlichkeit der Haft gewährleisten. Dabei darf der Richter, welcher als Zwangsmassnahmengericht amtet, nicht auch als Sachrichter tätig sein, da dies gegen Art. 6 EMRK verstösst. Die Personalunion zwischen untersuchender und anklagender Behörde innerhalb der Staatsanwaltschaft ist hingegen unproblematisch.¹⁰⁷

8.1.2. Problematik beim vorzeitigen Strafvollzug

Wie bereits dargelegt, ordnet beim vorzeitigen Strafvollzug die Verfahrensleitung, in den meisten Fällen die Staatsanwaltschaft, den vorzeitigen Strafvollzug an.¹⁰⁸ Dies kann zwar nur erfolgen, wenn die Einwilligung der beschuldigten Person vorliegt, jedoch wird die Art und Weise wie dieser Entscheid zustande gekommen ist nicht richterlich überprüft, es sei denn die beschuldigte Person stellt irgendwann einmal ein Haftentlassungsgesuch. Somit wird das Zwangsmassnahmengericht durch die Anordnung des vorzeitigen Strafvollzugs bis zu einem gewissen Punkt ausgeschaltet und der Staatsanwalt ist de facto in Bezug auf die Anordnung der Haft gleichzeitig Untersuchungsbehörde und Zwangsmassnahmengericht.

Noch problematischer ist es aus rechtstaatlicher Sicht, wenn überhaupt keine Untersuchungshaft beantragt wird, sondern die beschuldigte Person direkt den vorzeitigen Strafvollzug antritt, namentlich wenn kurze unbedingte Freiheitsstrafen mit Strafbefehl ausgesprochen werden. In dieser Konstellation erfolgt überhaupt nie eine richterliche Überprüfung der Haftvoraussetzungen. Der Staatsanwalt ist hier somit Untersuchungsbehörde, Zwangsmassnahmengericht und Sachrichter alles in einem.

¹⁰⁴ vgl. <http://www.grosserrat.bs.ch>

¹⁰⁵ Pieth Mark, Schweizerisches Strafprozessrecht: Grundriss für Studium und Praxis, S. 39 f.

¹⁰⁶ Pieth Mark, Schweizerisches Strafprozessrecht: Grundriss für Studium und Praxis, S. 61

¹⁰⁷ Pieth Mark, Schweizerisches Strafprozessrecht: Grundriss für Studium und Praxis, S. 41 f., S. 63 und S. 112 ff.

¹⁰⁸ vgl. dazu 4.1.1.

8.2. Unschuldsvermutung

8.2.1. Unschuldsvermutung und vorgezogener Strafvollzug

Aus der in Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 14 Ziff. 2 IPBPR statuierten Unschuldsvermutung ergibt sich, dass bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld vermutet wird, dass jeder Rechtsunterworfenene unschuldig ist.

Strafprozessuale Häftlinge unterstehen nicht den gesetzlichen Strafvollzugszielen, weshalb sie ihren Lebensstil, in den Schranken der Haftzwecke und der Anstaltsordnung, frei wählen können. Sie sind nicht zur Arbeit verpflichtet. Wenn sie während der Haft arbeiten wollen, können sie sich Arbeit beschaffen oder solche in der Einrichtung ausführen. Im ersten Fall gehört ihnen ihr Arbeitsentgelt vollumfänglich. Im zweiten Fall erhalten sie eine Entschädigung, über die sie frei verfügen können. Verurteilte hingegen sind dazu verpflichtet, die ihnen während der Haft zugewiesene Arbeit auszuführen.¹⁰⁹ Aus der Unschuldsvermutung leitet sich auch das Gebot der getrennten Unterbringung von Untersuchungs- und Strafgefangenen ab, wobei der Untersuchungsgefangene, wie beim vorzeitigen Strafantritt, in die gemeinsame Unterbringung mit Strafgefangenen einwilligen kann.¹¹⁰

Nicht verurteilte strafprozessuale Gefangene im vorzeitigen Strafvollzug können sich ebenfalls auf die Unschuldsvermutung berufen und haben namentlich das Recht jederzeit ein Haftentlassungsgesuch zu stellen. Was die Haftbedingungen betrifft, haben sie sich mit ihrem ausdrücklichen Einverständnis zum vorzeitigen Strafantritt grundsätzlich dem Strafvollzugsregime unterworfen, weshalb sie auch bezüglich Arbeitspflicht das Strafvollzugsreglement zu respektieren haben.¹¹¹

Dies ist aus rechtsstaatlicher Sicht nicht ganz unbedenklich. Sicherlich hat die beschuldigte Person ihre Einwilligung zum vorzeitigen Strafvollzug gegeben, nichtdestotrotz befindet sie sich in Haft, ohne dass ein rechtsgültiges Urteil vorliegt, welches ihre Schuld statuiert.

Wie bereits dargelegt, findet beim vorzeitigen Strafvollzug - falls überhaupt - oft nur eine einmalige Prüfung der Haftanordnung durch das Zwangsmassnahmengericht statt, wobei dieses nur die Haftgründe prüft und keinen materiellen Entscheid betreffend Schuld oder Unschuld fällt bzw. der Strafantritt erfolgt direkt nach einer Zuführung an die Staatsanwaltschaft und Erledigung des Verfahrens durch Strafbefehl, bis zum Eintritt der Rechtskraft und Vollziehbarkeit des Entscheids. Dabei ist ein rechtskräftiger Schuldspruch bzw. ein vollziehbares Urteil Grundlage für den Vollzug einer Freiheitsstrafe.

8.2.2. Vorbefassung des Gerichts in Bezug auf die Straffart

Beim vorzeitigen Strafvollzug kann in einem gewissen Mass eine unnötige bzw. sogar unzulässige präjudizierende Wirkung auf den Sachrichter stattfinden. Dies, weil bei der Einweisung in die Vollzugsanstalt noch nicht klar ist, welche Strafe oder allenfalls Massnahme durch das urteilende Gericht schliesslich ausgesprochen werden wird. Zwar ist Voraussetzung für den vorzeitigen Strafvollzug, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit eine unbedingte Freiheitsstrafe oder eine stationäre Massnahme ausgesprochen wird, jedoch steht dies noch nicht abschliessend fest.

¹⁰⁹ BGE 106 Ia 277, S. 287

¹¹⁰ BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 234 N 4

¹¹¹ BGE 123 I 221, S. 238 f.

Wenn im Zeitpunkt des vorzeitigen Strafantritts somit nicht klar ist, ob eine unbedingte Freiheitsstrafe (allenfalls verbunden mit einer ambulanten Therapie), eine stationäre Therapie oder allenfalls der Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Therapie ausgesprochen wird und somit auch unklar ist, welches die entsprechende Vollzugsanstalt sein wird, könnte auf den Entscheid des Sachrichters mit der Gewährung des vorzeitigen Strafvollzugs faktisch vorgegriffen werden. Wenn die beschuldigte Person sich bis zur gerichtlichen Beurteilung schon Monate lang im Strafvollzug befindet, könnte dies faktisch eine präjudizierende Wirkung haben und den Sachrichter in seinen Möglichkeiten unnötig oder gar unzulässig einschränken.¹¹²

8.2.3. Vorbefassung des Gerichts in Bezug auf die Strafdauer

Ebenfalls könnte der Richter dazu verleitet sein, sich beim Strafmass durch die Dauer der bereits erfolgten Strafverbüßung beeinflussen zu lassen. Dies ist insbesondere auch durch das Zwangsmassnahmengericht bei seinem Entscheid zu berücksichtigen, namentlich bei länger andauernder Haft und Abweisung eines Gesuchs um Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug. Der Richter darf die Haft deshalb nur so lange erstrecken, als sie nicht in grosse zeitliche Nähe der im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung konkret zu erwartenden Dauer der freiheitsentziehenden Sanktion rückt. Diesem Umstand ist auch darum besondere Beachtung zu schenken, weil der Strafrichter dazu neigen könnte, die Dauer der anrechenbaren Untersuchungshaft bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, um eine Überhaft und eine entsprechende Entschädigung des Verurteilten zu vermeiden.

Der Möglichkeit einer bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug ist jedoch nur dann Rechnung zu tragen, wenn bereits absehbar ist, dass eine bedingte Entlassung mit grosser Wahrscheinlichkeit erfolgen dürfte.¹¹³

8.2.4. Faktisches Schuldeingeständnis?

Zwar gilt die Unschuldsvermutung wie bereits dargelegt auch für die beschuldigte Person im vorzeitigen Strafvollzug. Es stellt sich jedoch die Frage, ob das Sachgericht sich durch die Einwilligung der beschuldigten Person in den vorzeitigen Strafvollzug insofern beeinflussen lässt, als es dies als faktisches Schuldeingeständnis betrachtet und in seinen Sachentscheid, wenn auch nicht offiziell und vielleicht auch nicht bewusst, einfließen lässt. Dies ist insbesondere denkbar, wenn die beschuldigte Person den vorzeitigen Strafvollzug antritt, ohne in der Untersuchung ein Geständnis abgelegt zu haben und die Haft über eine längere Zeit dauert, ohne dass die beschuldigte Person sich gegen die Haft zur Wehr setzt.¹¹⁴

9. Anreize und Gefahren

¹¹² so auch OGE SH, Urteil 51/2007/22 v. 5.10.2007

¹¹³ BGer, Urteil 1B_6/2010 v. 22.01.2010, E. 2.2; BGE 133 I 270 E. 3.4.2; BGE 133 I 168 E. 4.1

¹¹⁴ vgl. dazu auch BSK StPO - Härrli Matthias, Art. 236 N 14

9.1. Für die Staatsanwaltschaft

9.1.1. Allgemein

Vorliegend werden nur die Anreize des vorzeitigen Strafvollzugs für die Staatsanwaltschaft unter die Lupe genommen, da bei Gericht die Untersuchung grundsätzlich schon abgeschlossen ist. Zwar besteht nach dem in Art. 343 StPO statuierten Unmittelbarkeitsprinzip die Möglichkeit für das Gericht, vorliegende Beweise zu ergänzen oder neue Beweise zu erheben. Dies dürfte jedoch die Ausnahme bilden.

9.1.2. Verminderung von Arbeitsaufwand

Für die Staatsanwaltschaft bedeutet die Anordnung des vorzeitigen Strafvollzugs eine gewisse Entlastung, da nach Ablauf der jeweils bewilligten Haftdauer nicht immer wieder ein Gesuch um Verlängerung der Untersuchungshaft beim Zwangsmassnahmengericht eingereicht werden muss und auch der Druck seitens der Verteidiger etwas nachlässt. De facto handelt es sich dabei im Arbeitsalltag um einen Haftfall weniger und somit um weniger Aufwand.

9.1.3. Wahrung der Haftzwecke

Durch den vorzeitigen Strafvollzug können die je nach Verfahrensstand erforderlichen strafprozessualen Haftzwecke gewahrt werden. Dabei massgebend dürften insbesondere jene Fälle von Bedeutung sein, bei welchen Fluchtgefahr besteht. Dies, weil es für die Vollzugsbehörden aufwendig ist, Einzelanweisungen der Verfahrensleitung im Vollzugsalltag umzusetzen und solche Einzelbeschränkungen, insbesondere im Zusammenhang mit Kollusionsgefahr, nicht gerne gesehen werden.

9.1.4. Druck für ein Geständnis?

Zwar ist ein Geständnis nicht formell Voraussetzung für die Bewilligung des vorzeitigen Strafvollzugs, jedoch wird der vorzeitige Antritt der Strafe in der Praxis kaum gewährt, ohne dass zumindest in den wesentlichen Punkten ein Geständnis vorliegt. Wie bereits dargelegt stellt der vorzeitige Strafvollzug für den Staatsanwalt eine Vereinfachung des Verfahrens dar, weshalb er dazu verleitet sein kann, den Druck auf die beschuldigte Person, welche durchaus ein legitimes Interesse daran hat, ihre Haftsituation zu verbessern, zu erhöhen.

In der Praxis handelt es sich in der Regel um die beiden nachfolgenden Konstellationen.

A. Längere unbedingte Freiheitsstrafe

Einerseits ist der vorzeitige Strafantritt bei längeren unbedingten Freiheitsstrafen und fortbestehender Kollusionsgefahr interessant. Dabei werden der beschuldigten Person die Vorteile des vorzeitigen Strafvollzugs schmackhaft gemacht und es wird ihr gleichzeitig verdeutlicht, dass die Kollusionsgefahr durch ein Geständnis gebannt werden kann und beim Vorliegen eines Geständnisses dem vorzeitigen Strafvollzug nichts mehr entgegen steht.

B. Verfahrenserledigung durch Strafbefehl bei kurzen unbedingten Freiheitsstrafen

Auf der anderen Seite ist die Konstellation von Bedeutung, in denen die beschuldigte Person zwar geständig ist, eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen wird und das Verfahren unmittelbar mittels Strafbefehl erledigt werden kann, jedoch bis zum Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls Fluchtgefahr besteht. Um den umgehenden Vollzug der Strafe sicherzustellen, kann die Staatsanwaltschaft entweder den vorzeitigen Strafvollzug bewilligen oder die beschuldigte Person bis zum Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls und anschliessendem Vollzug durch die Vollzugsbehörde in Untersuchungshaft nehmen, was mit zusätzlichem Aufwand verbunden ist, da eine Hafteinvernahme durchgeführt, ein Haftantrag gestellt und spätestens nach zehn Tagen ein Verteidiger bestellt sein muss. Die Staatsanwaltschaft hat somit ein grosses Interesse daran, die beschuldigte Person zu motivieren, die Strafe unmittelbar anzutreten, da der Fall damit erledigt ist.

9.2. Für die beschuldigte Person

9.2.1. Individualisiertes Haftregime und Erfahrung mit dem ordentlichen Vollzugsregime

Für die beschuldigte Person hat der vorzeitige Strafvollzug den Vorteil, dass sie sich schon frühzeitig mit dem ordentlichen Vollzugsregime auseinandersetzen kann. Einerseits ist das ordentliche Regime wie oben dargelegt weniger restriktiv als jenes der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft und die beschuldigte Person kann sich freier bewegen, arbeiten und es sind ihr Kontakte mit Mithäftlingen und Aussenkontakte uneingeschränkt möglich. Andererseits kann sich die beschuldigte Person bereits mit den Resozialisierungszielen des Strafvollzugs befassen und wird durch eine individualisierte Vollzugsplanung auf das Leben nach der Verbüßung der Strafe und somit der Reintegration in die Aussenwelt vorbereitet.

9.2.2. Faktischer Druck für ein Geständnis?

Wie oben dargelegt ist ein Geständnis oder Teilgeständnis zwar nicht mehr formell Voraussetzung für die Bewilligung des vorzeitigen Strafantrittes, weil ein erhebliches Interesse der beschuldigten Person am vorzeitigen Strafantritt zur Folge haben konnte, dass sie so ein indirekt erzwungenes Geständnis hätte ablegen können.¹¹⁵ Nichtsdestotrotz bleibt auch bei der heutigen Rechtslage der faktische Druck zum Geständnis oder Teilgeständnis unverändert, da wie bereits dargelegt der vorzeitige Strafvollzug in der Praxis kaum gewährt wird, es sei denn die Untersuchung sei ganz oder beinahe abgeschlossen, was in der Regel durch ein Geständnis beschleunigt werden kann. Somit hat sich de facto nichts an der Ausgangslage für die beschuldigte Person geändert, weshalb das Spannungsverhältnis zur Unschuldsvermutung weiterhin bestehen bleibt.

9.2.3. Verteidigung?

Prüfungswert ist die Frage, ob die beschuldigte Person zur Bewilligung des vorzeitigen Strafantrittes anwaltlich vertreten sein muss.

¹¹⁵Baechtold, Strafvollzug, S. 92; vgl. auch BSK StPO - Härrig Matthias, Art. 235 N 4

Unproblematisch ist die Konstellation, in welcher eine längere unbedingte Freiheitsstrafe in Aussicht steht, da sowohl aufgrund der länger andauernden Untersuchungshaft gestützt auf Art. 130 lit. a StPO oder aufgrund der in Aussicht stehenden Strafe gestützt auf Art. 130 lit. b StPO bzw. allenfalls gestützt auf Art. 130 lit. e StPO, sofern ein abgekürztes Verfahren in Betracht gezogen wird, ein Fall von notwendiger Verteidigung vorliegt.¹¹⁶ In diesem Fall ist die beschuldigte Person während des ganzen Vorverfahrens und Hauptverfahrens ohnehin anwaltlich vertreten.

Anders ist die Lage, wenn eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe mittels Strafbefehl ausgesprochen wird, ohne dass Untersuchungshaft angeordnet wird oder noch vor Ablauf von zehn Tagen und dem zwingenden Beizug eines Verteidigers. In dieser Konstellation ist die beschuldigte Person in der Regel nicht anwaltlich vertreten, wobei sie als juristischer Laie dem verfahrensversierten Staatsanwalt gegenübersteht, welcher zusätzlich ein Interesse am vorzeitigen Strafvollzug hat. Es besteht somit ein erhebliches Machtgefälle. Trotzdem bin ich entgegen der Meinung von Härry und Schubart der Ansicht, dass der Beizug eines Verteidigers beim vorzeitigen Strafantritt nicht zwingend sein sollte.¹¹⁷ Einerseits liegen in dieser Konstellation Haftgründe vor, in der Regel Fluchtgefahr, weshalb die Anordnung von Untersuchungshaft mit Sicherheit bewilligt würde und das Endresultat für die beschuldigte Person ohnehin der Vollzug der Haftstrafe ist, sei es direkt mit Erlass des Strafbefehls, oder sei es mit einer Übergangsfrist von ein paar Wochen bis das Urteil rechtskräftig und vollziehbar ist. Andererseits obliegt dem Staatsanwalt in der Strafuntersuchung die richterliche Fürsorgepflicht, welche sich aus dem Grundsatz von fair trial ableitet. Daraus ergibt sich die Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, besonders rechtsungewohnte, anwaltlich nicht vertretene Verfahrensbeteiligte über ihre Rechte aufzuklären.¹¹⁸ Dies gilt auch für die Aufklärung der beschuldigten Person in Bezug auf die Möglichkeit des vorzeitigen Strafvollzugs. Der Staatsanwalt hat somit die Pflicht, der beschuldigten Person die Möglichkeit des vorzeitigen Strafvollzugs sowie die Alternativen dazu und die entsprechenden Modalitäten zu erläutern, wobei dies gemäss Art. 78 StPO aktenkundig sein muss.¹¹⁹ Sollte sich die beschuldigte Person weigern, den vorzeitigen Strafvollzug anzutreten, insbesondere weil sie der Verfahrensleitung nicht vertraut und mit der Situation überfordert ist, sollte trotzdem von Amtes wegen eine Verteidigung bestellt werden.

In der Praxis kommt es erfahrungsgemäss häufig vor, dass die beschuldigte Person, nach der Beratung durch einen Verteidiger, in den vorzeitigen Strafvollzug einwilligt. Zudem erhöht schon nur die Bereitschaft der Staatsanwaltschaft niederschwellig eine Verteidigung zu bestellen das Vertrauen der beschuldigten Person in die Verfahrensleitung, was auch für einen reibungslosen weiteren Verfahrensablauf förderlich ist.

10. Rechtsmittel

Bei den Entscheiden betreffend die Verweigerung des vorzeitigen Strafvollzuges handelt es sich um Zwischenentscheide über eine Zwangsmassnahme, welche für die inhaftierte Person einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 BGG zur Folge haben kann, weshalb dagegen die Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO und anschliessend die Beschwerde in

¹¹⁶ so auch Härry Matthias, Diss., S. 142 f.; BSK StPO - Härry Matthias, Art. 236 N 28

¹¹⁷ Härry, Diss., S. 142 f.; BSK StPO - Härry Matthias, Art. 236 N 28; Schubart, ZStr, S. 307

¹¹⁸ Schmid, Handbuch Strafprozessrecht, N 102 f.

¹¹⁹ Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, N 1257

Strafsachen an das Bundesgericht möglich ist. Die Staatsanwaltschaft selber kann bei Entscheidungen durch das Gericht gegen die Gewährung oder Verweigerung des vorzeitigen Strafvollzuges ebenfalls Beschwerde führen und diesen Entscheid mit Beschwerde in Strafsachen anfechten.¹²⁰

11. Praxis / Zahlen im Kanton Zürich in den letzten Jahren

11.1. Zunahme der Strafbefehle

In der Praxis, zumindest des Kantons Zürich, hat in den letzten Jahren eine starke Zunahme der Erledigungen mittels Strafbefehl stattgefunden, insbesondere seit Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung und der Erhöhung der Strafbefehlskompetenz der Staatsanwaltschaft von drei auf sechs Monate.¹²¹ Bei den allgemeinen Staatsanwaltschaften betrug im Jahr 2012 die Erledigung der Verfahren mittels Strafbefehl insgesamt 59,3 % (25'114 Fälle) der Gesamterledigungen, wobei davon 36,3 % Einstellungen und Nichtanhandnahmen und 4,4 % Anklagen waren. Dabei hat die Erledigung der Verfahren mittels Strafbefehl auf das Jahr 2011 und 2012 um insgesamt ca. 6 % zugenommen.¹²²

11.2. Zunahme der vorzeitigen Strafantritte

Wie die nachfolgenden Zahlen zum Insassenbestand der Haftanstalten belegen, zeigt der schweizweite Trend der letzten ungefähr zehn Jahre, auch im Kanton Zürich, eine deutliche Zunahme der vorzeitigen Straf- und Massnahmeantritte, wobei im Kanton Zürich insbesondere seit Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung eine erneute Zunahme erfolgt ist.¹²³

Aus der in der Praxis gesammelten Erfahrung ist meine These, dass es sich dabei hauptsächlich um Fälle von kurzen unbedingten Freiheitsstrafen handelt, namentlich im Bereich der Kleinkriminalität und des Verstosses gegen Bestimmungen des Ausländerrechts, namentlich bei Tätern, bei welchen zu befürchten ist, sie würden sich dem Vollzug der Strafe durch Flucht entziehen. Diese Vermutung bestätigt auch die ungefähr gleich bleibende Anzahl von Häftlingen im vorzeitigen Strafvollzug, welche sich in den letzten Jahren in der Strafanstalt Pöschwies befinden (zwischen 30 und 37 Häftlinge pro Jahr), denn dabei handelt es sich nur um solche Insassen, die länger inhaftiert werden, da Häftlinge mit einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe (also bis sechs Monate) ihre Strafe in den Untersuchungs- und Bezirksgefängnissen verbüssen.¹²⁴ Dies im Unterschied zur allgemein steigenden Anzahl vorzeitiger Strafantritte im Kanton Zürich.

Ich führe diesen Anstieg von Häftlingen mit kurzen unbedingten Freiheitsstrafen, welche sich im vorzeitigen Strafvollzug befinden, insbesondere auf die im Kanton Zürich geltenden Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft zur Untersuchungsführung sowie der in diversen Amtsstellen bestehende Vorgabe zur konsequenten Umsetzung dieser Weisung zurück, dass beschuldigte Personen, welche mittels Strafbefehl mit einer unbedingten Freiheitsstrafe bestraft werden, nicht auf freien Fuss entlassen werden dürfen, sondern entweder in den vorzeitigen Strafvollzug ein-

¹²⁰ BGE 134 IV 240; StPO-Kommentar - Hug Markus - Art. 236 N. 17 f.

¹²¹ vgl. dazu „Staatsanwalt als Richter“, NZZ vom 19.4.2013 sowie Gastkommentar dazu vom 6.5.2013

¹²² Jahresbericht 2012 der Staatsanwaltschaften des Kantons Zürich, S. 26

¹²³ vgl. dazu unten die Daten des Bundesamtes für Statistik zum Freiheitsentzug, Stand 30.10.2012

¹²⁴ Jahresberichte des Justizvollzugs des Kantons Zürich der Jahre 2007 bis 2011, Statistik der Strafanstalt Pöschwies

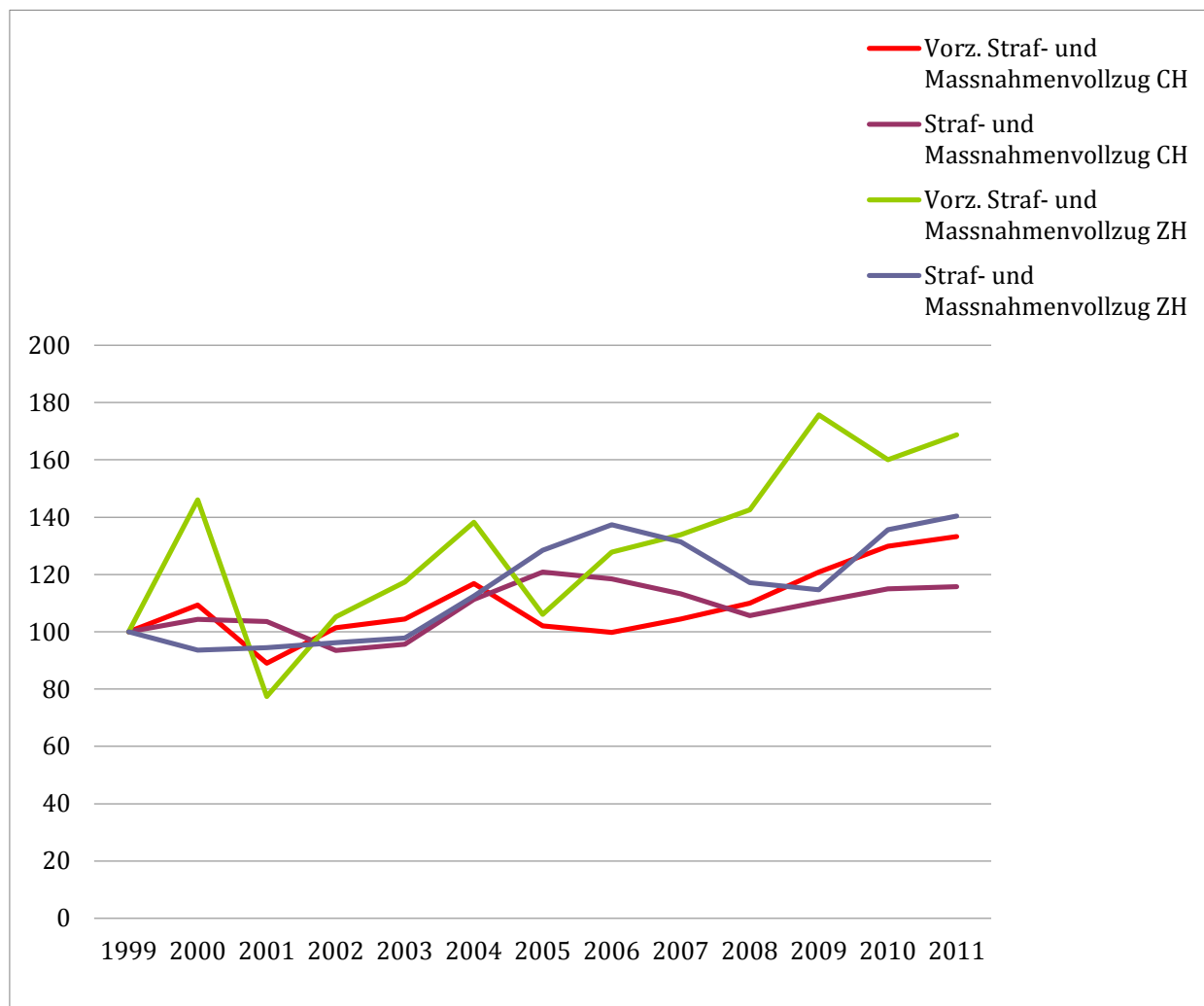
willigen oder bis zur Rechtskraft des Entscheids in Untersuchungshaft genommen werden. Dies gestützt auf Art. 439 Abs. 3 StPO, wonach eine rechtskräftige Freiheitsstrafe sofort zu vollziehen ist, wenn Fluchtgefahr oder eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit gegeben ist. Dabei kann die Vollzugsbehörde in dringenden Fällen die rechtskräftig verurteilte Person zur Sicherung des Vollzugs der Strafe in Sicherheitshaft setzen. Wurde vorzeitiger Strafvollzug bewilligt, so bleibt die verurteilte Person bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils im vorzeitigen Vollzug. Somit vollzieht die Vollzugsbehörde die Strafe nach Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls oder bei Einwilligung in den vorzeitigen Strafvollzug sogleich, weshalb die Entscheide sowie die allfällige Verfügung betr. Bewilligung des vorzeitigen Strafvollzugs unverzüglich der Vollzugsbehörde, im Kanton Zürich dem Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdiensten zuzustellen sind.

Insassenbestand, davon vorzeitiger Straf- und Massnahmevollzug

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Schweiz													
Bestand am Stichtag													
Straf- und Massnahmenvollzug (inkl. vorz. Vollzug)	3216	3379	3260	3045	3119	3606	3794	3718	3598	3420	3603	3771	3808
Vorz. Straf- und Massnahmenvollzug CH	493	539	439	500	515	576	503	492	515	542	596	640	657
[in %]	15.3	16.0	13.5	16.4	16.5	16.0	13.3	13.2	14.3	15.8	16.5	17.0	17.3
<i>Index [1999=100]</i>	<i>100</i>	<i>109</i>	<i>89</i>	<i>101</i>	<i>104</i>	<i>117</i>	<i>102</i>	<i>100</i>	<i>104</i>	<i>110</i>	<i>121</i>	<i>130</i>	<i>133</i>
Straf- und Massnahmenvollzug CH	2723	2840	2821	2545	2604	3030	3291	3226	3083	2878	3007	3131	3151
<i>Index [1999=100]</i>	<i>100</i>	<i>104</i>	<i>104</i>	<i>93</i>	<i>96</i>	<i>111</i>	<i>121</i>	<i>118</i>	<i>113</i>	<i>106</i>	<i>110</i>	<i>115</i>	<i>116</i>
	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Gefängnisse im Kanton Zürich													
Bestand am Stichtag													
Straf- und Massnahmenvollzug (inkl. vorz. Vollzug)	586	609	534	574	596	689	727	794	773	716	742	823	855
Vorz. Straf- und Massnahmenvollzug ZH	115	168	89	121	135	159	122	147	154	164	202	184	194
[in %]	19.6	27.6	16.7	21.1	22.7	23.1	16.8	18.5	19.9	22.9	27.2	22.4	22.7
<i>Index [1999=100]</i>	<i>100</i>	<i>146</i>	<i>77</i>	<i>105</i>	<i>117</i>	<i>138</i>	<i>106</i>	<i>128</i>	<i>134</i>	<i>143</i>	<i>176</i>	<i>160</i>	<i>169</i>
Straf- und Massnahmenvollzug ZH	471	441	445	453	461	530	605	647	619	552	540	639	661
<i>Index [1999=100]</i>	<i>100</i>	<i>94</i>	<i>94</i>	<i>96</i>	<i>98</i>	<i>113</i>	<i>128</i>	<i>137</i>	<i>131</i>	<i>117</i>	<i>115</i>	<i>136</i>	<i>140</i>

* Die Gefängnisse Affoltern, Dielsdorf, Horgen, Meilen, Pfäffikon, Winterthur, Zürich und das Flughafengefängnis konnten keine Angaben zu den Aufenthaltstagen im vorz. Strafvollzug machen

© Bundesamt für Statistik, Statistik des Freiheitsentzugs

**Insassenbestand am Stichtag nach Haftart,
Index (2005=100)**

11.3. Einweisungsentscheide in den vorzeitigen Strafvollzug

Einweiskanton Zürich

	Total	Einweisung				
		Vollzug einer Sanktion		Vorzeitiger Strafantritt		Andere Gründe
		N	%	N	%	
2002	1201	991	82.5	209	17.4	1
2003	1271	1028	80.9	241	19.0	2
2004	1374	1054	76.7	316	23.0	4
2005	1487	1214	81.6	273	18.4	0
2006	1841	1568	85.2	272	14.8	1
2007	1915	1619	84.5	295	15.4	1
2008	1750	1429	81.7	318	18.2	3
2009	1687	1311	77.7	374	22.2	2
2010	1672	1320	78.9	348	20.8	4
2011	1681	1257	74.8	421	25.0	3

Einweisungen Schweiz

	Total	Einweisung				
		Vollzug einer Sanktion		Vorzeitiger Strafantritt		Andere Gründe
		N	%	N	%	
2002	5706	4851	85.0	849	14.9	6
2003	5902	5088	86.2	811	13.7	3
2004	6938	5990	86.3	938	13.5	10
2005	7922	7019	88.6	901	11.4	2
2006	8870	7999	90.2	856	9.7	15
2007	8419	7530	89.4	860	10.2	29
2008	8280	7207	87.0	1020	12.3	53
2009	8476	7408	87.4	1021	12.0	47
2010	8314	7264	87.4	995	12.0	55
2011	8546	7501	87.8	990	11.6	55

Gefängnisse im Kanton Zürich, Bestand am Stichtag

	Total	Straf- und Massnahmenvollzug		Vorz. Strafantritt	
		N	%	N	%
		2001	534	445	83.3
2002	574	453	78.9	121	21.1
2003	596	461	77.3	135	22.7
2004	689	530	76.9	159	23.1
2005	727	605	83.2	122	16.8
2006	794	647	81.5	147	18.5
2007	773	619	80.1	154	19.9
2008	716	552	77.1	164	22.9
2009	742	540	72.8	202	27.2
2010	823	639	77.6	184	22.4
2011	855	661	77.3	194	22.7

Gefängnisse Schweiz, Bestand am Stichtag

	Total	Straf- und Massnahmenvollzug		Vorz. Strafantritt	
		N	%	N	%
		2001	3260	2821	86.5
2002	3045	2545	83.6	500	16.4
2003	3119	2604	83.5	515	16.5
2004	3606	3030	84.0	576	16.0
2005	3794	3291	86.7	503	13.3
2006	3718	3226	86.8	492	13.2
2007	3598	3083	85.7	515	14.3
2008	3420	2878	84.2	542	15.8
2009	3603	3007	83.5	596	16.5
2010	3771	3131	83.0	640	17.0
2011	3808	3151	82.7	657	17.3

Stand der Datenbank: 30.10.2012

© Bundesamt für Statistik, Statistik des Freiheitsentzugs

Beim Insassenbestand ist ersichtlich, dass die Anzahl Personen im vorzeitigen Strafvollzug im Kanton Zürich im Verhältnis zur Gesamtschweiz prozentual deutlich höher ist. So beträgt der Anteil Insassen im vorzeitigen Strafvollzug in den Gefängnissen des Kantons Zürich im Jahr 2011 22,7%, der schweizweite Anteil hingegen nur 17,3%. Noch auffälliger ist der Unterschied bei den Einweisungsentscheiden. Der Anteil Insassen, welche durch den Justizvollzug des Kantons Zürich in eine Haftanstalt zum Vollzug einer vorzeitigen Strafe (im Kanton Zürich oder in einem anderen Kanton) eingewiesen wurden, beträgt im Jahr 2011 sogar 25% der Gesamtinsassen, der schweizweite Anteil hingegen bloss 11,6%.

11.4. Einweisungskanton Zürich nach Hauptstrafat

	Total Einweisungen	davon: Vollzug einer Sanktion										
		Total	Gesetz					Andere ¹				
			StGB	AuG	BetmG	SVG						
			%	%	%	%	%					
2002	1201	991	404	40.8	70	7.1	180	18.2	215	21.7	122	12.3
2003	1271	1028	460	44.7	69	6.7	184	17.9	196	19.1	119	11.6
2004	1374	1054	494	46.9	111	10.5	182	17.3	172	16.3	95	9.0
2005	1487	1214	540	44.5	174	14.3	211	17.4	188	15.5	101	8.3
2006	1841	1568	549	35.0	244	15.6	198	12.6	187	11.9	390	24.9
2007	1915	1619	516	31.9	247	15.3	188	11.6	166	10.3	502	31.0
2008	1750	1429	349	24.4	195	13.6	113	7.9	74	5.2	698	48.8
2009	1687	1311	372	28.4	188	14.3	116	8.8	69	5.3	566	43.2
2010	1672	1320	430	32.6	191	14.5	121	9.2	74	5.6	504	38.2
2011	1681	1257	384	30.5	246	19.6	98	7.8	72	5.7	457	36.4

	Total Einweisungen	davon: Vorzeitiger Strafantritt										
		Total	Gesetz					Andere ²				
			StGB	AuG	BetmG	SVG						
			%	%	%	%	%					
2002	1201	209	73	34.9	9	4.3	109	52.2	0	0.0	18	8.6
2003	1271	241	91	37.8	14	5.8	111	46.1	4	1.7	21	8.7
2004	1374	316	146	46.2	22	7.0	125	39.6	1	0.3	22	7.0
2005	1487	273	121	44.3	19	7.0	110	40.3	1	0.4	22	8.1
2006	1841	272	112	41.2	19	7.0	111	40.8	2	0.7	28	10.3
2007	1915	295	126	42.7	19	6.4	109	36.9	4	1.4	37	12.5
2008	1750	318	121	38.1	23	7.2	113	35.5	1	0.3	60	18.9
2009	1687	374	141	37.7	26	7.0	133	35.6	6	1.6	68	18.2
2010	1672	348	109	31.3	24	6.9	120	34.5	1	0.3	94	27.0
2011	1681	421	79	18.8	26	6.2	65	15.4	4	1.0	247	58.7

1 Andere: inkl. Ersatzfreiheitsstrafen, Bussenumwandlung, Widerrufe etc. (nicht im Strafregister eingetragen)

2 Andere: ohne rechtskräftiges Urteil

Stand der Datenbank: 30.10.2012

Quelle: BFS - Strafvollzugsstatistiken ¹²⁵

Bei den Einweisungsentscheiden nach Strafart können drei Hauptgruppen unterschieden werden, nämlich Verurteilungen nach Strafgesetzbuch, Ausländergesetz und Betäubungsmittelgesetz. Allgemein ist beim Vollzug von Freiheitsstrafen ab dem Jahr 2002 hin zum Jahr 2011 die Tendenz ersichtlich, dass die Delikte im Bereiche des StGB und des BetmG abnehmen und jenen im Bereich der Ausländerkriminalität stark zunehmen, diese haben sich von insgesamt 7,1% 2002 auf 19,6% im Jahr 2011 beinahe verdreifacht. Aufgrund einer mangelnden Korrelierung der vorliegenden Angaben mit der Dauer der zu vollziehenden Strafen, können jedoch keine

¹²⁵ Die obigen Auswertungen wurden in verdankenswerter Weise durch Daniel Laubscher, BFS, vorgenommen. Dabei wurden die Zahlen entsprechend meinen Hypothesen, welche ich aus meinen Erfahrungen aus der Praxis gewonnen habe, aufbereitet und verglichen.

Rückschlüsse in Bezug auf die Straftat gekoppelt mit der Strafdauer und dem vorzeitigem Strafvollzug gezogen werden.¹²⁶

12. Fazit

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass der vorzeitige Strafvollzug in der Praxis weit verbreitet ist, wie die Zahlen des Bundesamtes für Statistik der letzten Jahre zumindest im Sinne eines Trends belegen. Trotz gewissen rechtsstaatlichen Bedenken hat sich der vorzeitige Strafvollzug als sinnvolles Instrument durchgesetzt, welches sowohl für die beschuldigte Person als auch für die Verfahrensleitung mehr Vorteile als Nachteile mit sich bringt und überdies im öffentlichen Interesse liegt. In den letzten 10-20 Jahren hat die Rechtsprechung viele der damals in der Literatur aufgeworfenen Fragen geklärt und es ist mittlerweile unbestritten, dass die Grundrechte und Verfahrensgarantien für den Inhaftierten im vorzeitigen Strafvollzug ebenfalls gelten, wobei im Zweifelsfall die Vorschriften der Untersuchungshaft Anwendung finden und jederzeit die Möglichkeit besteht, die Voraussetzungen der Haft durch ein Zwangsmassnahmengericht überprüfen zu lassen.

Gegen den vorzeitigen Strafvollzug ist nichts einzuwenden, sofern die ausdrückliche, klare und unmissverständliche Einwilligung der beschuldigten Person vorliegt, welche in Kenntnis der Rechtslage abgegeben wurde. Dies entweder nach Beratung durch einen Verteidiger oder nach gründlicher Aufklärung durch die Verfahrensleitung, wobei sich diese Aufklärungspflicht aus der richterlichen Fürsorgepflicht ableitet.

Der Trend, zumindest im Kanton Zürich, den vorzeitigen Strafvollzug bei mit Strafbefehl erledigten Verfahren, in welchen kurze unbedingte Freiheitsstrafen ausgesprochen werden, systematisch anzuwenden, ist an sich nicht zu bemängeln. Auf den ersten Blick bringt dieses Vorgehen zwar eine Einschränkung der Rechtsstaatlichkeit mit sich und es besteht die Gefahr, dass die in der Regel nicht verteidigte beschuldigte Person durch den Staatsanwalt überrumpelt wird, jedoch ist nicht zu vergessen, dass in diesen Fällen immer ein Haftgrund vorliegt, weshalb sich die beschuldigte Person bis zur Rechtskraft des Strafbefehls ohnehin in Haft befinden würde und durch den vorzeitigen Strafantritt umgehend von den Vorteilen des ordentlichen Vollzugs profitieren kann und sich dadurch die Unannehmlichkeiten der Untersuchungshaft erspart.

Eine andere Frage ist hingegen, ob diese Anwendungsform des vorzeitigen Strafvollzugs im Sinne des Gesetzgebers ist. Dieser hatte bei der Formulierung der Ziele des vorzeitigen Strafvollzugs mittlere bis längere unbedingte Freiheitsstrafen vor Augen, wobei das primäre Ziel die Resozialisierung der beschuldigten Person und die Vermeidung von Rückfällen ist. Dies ist bei den kurzen unbedingten Strafen mit vorzeitigem Strafvollzug offensichtlich nicht der Fall, da es als Mittel zur Überbrückung der Zeit zwischen dem Eintritt der Rechtskraft des Entscheids und dessen Vollstreckbarkeit dient und in diesen Konstellationen ohnehin aufgrund der allzu kurzen Strafdauer auf einen Vollzugsplan verzichtet wird und die Strafe somit einfach nur „abgesessen“ wird. Dabei handelt es sich jedoch um eine Frage, welche die Politik und sodann der Gesetzgeber zu klären hat. Das Gesetz lässt diesbezüglich einen Spielraum, welchen die Praxis für sich entdeckt hat, indem sie den vorzeitigen Strafvollzug als pragmatisches Instrument einsetzt.¹²⁷

¹²⁶ Für eine aussagekräftige Aussage diesbezüglich müssten die einzelnen Strafbefehle bzw. Dossiers beigezogen und in Bezug auf die Straftat, Strafdauer und den vorzeitigen Strafvollzug ausgewertet werden.

¹²⁷ Anderer Ansicht BSK StPO - Härrä Matthias, Art. 236 N 33, welcher den vorzeitigen Strafvollzug im Ergebnis bloss für eine systemfremde Rechtsfigur als Alternative zu einer unzulänglich ausgestalteten Untersuchungshaft

ERKLÄRUNG

„Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbstständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.“

Zürich, 12. Juli 2013

.....

sieht und dafür plädiert, die Mängel bei der Untersuchungshaft zu beheben und den vorzeitigen Strafantritt ganz zu eliminieren.