

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Fachbereich Straf- und Massnahmenvollzug
Bundesrain 20
3003 Bern

Rechtswissenschaftliche Fakultät
Prof. Dr. Bernhard Rütsche

Luzern, 17. Mai 2015

Rechtsgutachten:

Vollzug von Schweizer Strafurteilen in ausländischen Strafvollzugsanstalten

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung und Vorgehen.....	2
2.	Der Strafvollzug	4
	2.1. Strafvollzug als originäre Staatsaufgabe	4
	2.2. Zuständigkeitsordnung in der Schweiz	6
	2.3. Strafvollzugsgrundsätze des StGB	8
	2.4. Grundrechtsschutz von Strafgefangenen	11
	2.5. Rechtsschutz und Aufsicht im Strafvollzug	13
3.	Übertragung von Staatsaufgaben	16
	3.1. Strafvollzug im Ausland als Übertragung einer Staatsaufgabe	16
	3.2. Anforderungen an die Übertragung von Staatsaufgaben.....	17
4.	Strafvollzug im Ausland nach geltendem Recht.....	20
	4.1. Abgrenzung: Strafvollzug im Heimatstaat.....	20
	4.2. Strafvollzug in einem Drittstaat	21
5.	Schaffung neuer Rechtsgrundlagen.....	26
	5.1. Gesetz und Staatsvertrag	26
	5.2. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit	27
	5.3. Gewährleistung des Grundrechtsschutzes	28
6.	Ergebnisse	33
	Erlass- und Materialienverzeichnis	34
	Literaturverzeichnis	36

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

1. Fragestellung und Vorgehen

- 1 Am 18. März 2015 erteilte das Bundesamt für Justiz dem Unterzeichnenden den Auftrag, die folgenden Fragen gutachterlich zu klären:
 1. Ist es nach geltendem Recht zulässig, in der Schweiz ausgesprochene Freiheitsstrafen in öffentlich oder privat geführten Strafvollzugsanstalten im Ausland zu vollstrecken, wenn es sich bei den Verurteilten um
 - a. Schweizer Bürger/innen handelt,
 - b. Ausländer/innen handelt, der Vollstreckungsstaat aber nicht mit dem Heimatstaat der Verurteilten identisch ist?
 2. Falls Frage 1 bejaht wird:
 - 2.1 Ist die Zustimmung der verurteilten
 - a. Schweizer Bürger/innen,
 - b. Ausländer/innen
 nötig, um die Freiheitsstrafe in einer ausländischen Strafanstalt zu vollstrecken?
 - 2.2 Welche weiteren Voraussetzungen müssten erfüllt sein, damit in der Schweiz ausgesprochene Freiheitsstrafen in ausländischen Strafvollzugsanstalten vollstreckt werden könnten?
 - 2.3 Welches Strafvollzugsrecht würde in den ausländischen Strafvollzugsanstalten für die von der Schweiz überstellten Gefangenen Anwendung finden?
 3. Falls Frage 1 verneint wird:

Kann das skizzierte Vorhaben durch die Schaffung verfassungsrechtlicher und/oder innerstaatlicher Rechtsgrundlagen realisiert werden?

 - a. Wenn ja, wie müssten diese ausgestaltet sein?
 - b. Falls ein Staatsvertrag mit einem ausländischen Staat ins Auge gefasst würde, welcher Staatsebene (Bund oder Kantone) käme die Vertragsabschlusskompetenz sowie die Kompetenz zur Vertragsumsetzung zu?
- 2 Im Zentrum des vorliegenden Gutachtens steht somit die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen in der Schweiz ausgesprochene Freiheitsstrafen in ausländischen Strafanstalten vollzogen werden dürfen, wenn es sich bei der verurteilten Person um einen Schweizer handelt oder um einen Ausländer, dessen Heimatstaat nicht mit dem Staat, in dem die Strafe vollzogen wird, identisch ist. Gegenstand des Gutachtens ist ausschliesslich der Vollzug von *Freiheitsstrafen* bei *Erwachsenen*. Nicht thematisiert wird der Vollzug anderer Sanktionen, namentlich der Vollzug von Geldstrafen und Bussen sowie der Vollzug von freiheitsentziehenden Massnahmen

Bernhard Rütscbe
Strafvollzug im Ausland

(Massnahmenvollzug). Ebenso wenig befasst sich das Gutachten mit dem Vollzug von Freiheitsstrafen bei Jugendlichen.

- 3 Die Fragestellung des Gutachtens bezieht sich sodann primär auf den Vollzug im eigentlichen Sinne, also auf die Art und Weise der *Durchführung* der Freiheitsstrafen. Von Interesse sind darüber hinaus Fragen im Zusammenhang mit der *Beaufsichtigung* des Vollzugs und dem *Rechtsschutz* gegenüber Vollzugshandlungen. Demgegenüber sind die Anordnung, Unterbrechung und Beendigung von Freiheitsstrafen durch die Vollstreckungsbehörden für die Beantwortung der Gutachtensfragen grundsätzlich nicht relevant¹.
- 4 Zur Beantwortung der gestellten Fragen sind zunächst die rechtlichen Grundlagen des Strafvollzugs darzulegen (Kap. 2). Anschliessend werden die Anforderungen an die Übertragung von Staatsaufgaben an Dritte allgemein erörtert (Kap. 3). Gestützt darauf lässt sich beurteilen, ob der Vollzug von Freiheitsstrafen im Ausland nach geltendem Recht zulässig ist (Kap. 4). Soweit die Zulässigkeit *de lege lata* zu verneinen ist, stellt sich sodann die Frage, ob und inwieweit ein Strafvollzug im Ausland durch Schaffung neuer Rechtsgrundlagen *de lege ferenda* eingeführt werden kann (Kap. 5). Am Ende werden die Ergebnisse des Gutachtens zusammengefasst (Kap. 6).

¹ Zur Unterscheidung zwischen Vollzug und Vollstreckung von strafrechtlichen Sanktionen BAECHTOLD, S. 47; BSK StGB II-IMPERATORI, vor Art. 372 StGB Rz. 20 ff.; BSK StPO-BRÄGGER, Art. 439 Rz. 1 ff.

2. Der Strafvollzug

2.1. Strafvollzug als originäre Staatsaufgabe

- 5 Nach klassischer Definition zeichnet sich der Staat dadurch aus, dass er über ein Staatsgebiet, ein in diesem Gebiet lebendes Staatsvolk und eine effektive Staatsgewalt verfügt². Die ausschliessliche Ausübung von Gewalt auf dem Staatsgebiet ist ein wesentliches Merkmal des souveränen Staates: Das *staatliche Gewaltmonopol* dient dem Zweck, den inneren Frieden zu sichern³ sowie die grundlegenden Rechte des Menschen⁴ zu schützen⁵. In der schweizerischen Bundesverfassung kommt der primäre Zweck des Staates in Art. 2 Abs. 1 zum Ausdruck: «Die Schweizerische Eidgenossenschaft schützt die Freiheit und die Rechte des Volkes und wahrt die Unabhängigkeit und die Sicherheit des Landes.» Diese Zweckbestimmung wird in verschiedenen Aufgabennormen konkretisiert, namentlich in Art. 35 Abs. 2 BV (Verwirklichung der Grundrechte) und Art. 57 BV (Sicherheit des Landes und Schutz der Bevölkerung). Der Staat kann sich seiner Aufgabe, die Sicherheit zu gewährleisten und die Menschenrechte zu schützen, nicht entledigen, ohne sich selber abzuschaffen. Gewährleistung der Sicherheit und Schutz der Menschenrechte sind mit der Existenz des Staates notwendig verbunden, es handelt sich mithin um *originäre Staatsaufgaben*.
- 6 Die originären Staatsaufgaben begründen nicht nur die Legitimität der Staatsgewalt, sondern setzen ihr auch *Grenzen*. Die Ausübung staatlicher Gewalt ist nur soweit gerechtfertigt, als sie notwendig ist, um den Frieden zu sichern und die Rechte der

² KAUFMANN, in: BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, § 2 Rz. 3 ff.; HALLER/KÖLZ/GÄCHTER, § 2 Rz. 27; KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, S. 3 ff., jeweils mit Verweis auf die sog. „Dreielementenlehre“ von Georg Jellinek.

³ Vgl. BGE 103 Ia 310, S. 312: «l'une des missions essentielles de l'Etat est d'assurer l'harmonie de la vie collective. Le développement harmonieux de cette dernière n'est possible que si règne l'ordre public, que l'Etat doit assurer»; aus der politischen Philosophie grundlegend HOBBS, wonach sich die Menschen freiwillig der absoluten Macht des Staates unterwerfen, um dem Naturzustand, in dem der „Krieg aller gegen alle“ herrscht, zu entgehen. Als Gegenleistung für diesen Rechtsverzicht garantiert ihnen der mit absoluter Macht ausgestattete Staat Frieden und Sicherheit (Leviathan, 2. Teil, Kap. 17 ff.).

⁴ Aus der politischen Philosophie grundlegend LOCKE, wonach das grosse und hauptsächliche Ziel, zu dem sich Menschen in Staatswesen zusammenschliessen und sich unter eine Regierung stellen, die Erhaltung ihrer natürlichen Rechte (Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum) ist (Über die Regierung, Rz. 123 ff.).

⁵ Zum Ganzen auch KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, S. 13 ff.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

Bürgerinnen und Bürger zu schützen⁶. Mit einer ungebundenen, willkürlichen Ausübung des Gewaltmonopols würde der Staat den inneren Frieden und die Menschenrechte gefährden und damit seine eigene Zwecksetzung untergraben. Es liegt in der Verantwortung des Staates selber, mittels institutioneller Sicherungen dafür zu sorgen, dass die Staatsgewalt nicht übermachtet. Zu diesen institutionellen Sicherungen gehören neben einer gewaltenteiligen Staatsorganisation die Anerkennung und wirksame Durchsetzung *rechtsstaatlicher Grundsätze* sowie *verfassungsmässiger Grundrechte*⁷. Die Bundesverfassung verankert die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns in Art. 5. Die Ausübung staatlicher Gewalt ist demnach an die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit sowie von Treu und Glauben gebunden. Die Grundrechte sind in Art. 7–36 BV gewährleistet. Art. 35 Abs. 2 BV verpflichtet jeden, der staatliche Aufgaben wahrnimmt, zur Einhaltung der Grundrechte. Einschränkungen von Grundrechten sind nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sind, verhältnismässig sind und den Kerngehalt der Grundrechte nicht antasten (Art. 36 BV).

- 7 Ein unerlässliches Instrument zur Aufrechterhaltung des inneren Friedens und zum Schutz der Menschenrechte ist das *Strafrecht*. Das Strafrecht kommt einerseits der Wahrnehmung individueller Vergeltungsbedürfnisse durch Mittel der Selbstjustiz zuvor und sichert auf diese Weise das friedliche Zusammenleben der Menschen⁸. Andererseits schützt das Strafrecht die elementaren individuellen und kollektiven Rechtsgüter, indem es durch Androhung und Vollstreckung von Sanktionen auf die Täter und die Allgemeinheit einwirkt, um Verbrechen zu verhüten⁹. Das Strafrecht kann seine Zwecke nur erreichen, wenn es wirksam durchgesetzt wird. Hierzu muss der Staat Behörden einrichten und finanzieren, welche Tatverdächtige verfolgen, Strafurteile erlassen und die angeordneten Strafen vollziehen¹⁰. Die Strafverfolgungs- und Strafvollzugsbehörden nehmen in Ausübung des staatlichen Gewaltmonopols eine wesentliche – originäre – Staatsaufgabe wahr¹¹. Würde der Staat den ihm zustehen-

⁶ Nach der Gesellschaftsvertragstheorie von LOCKE bricht der Staat den Treuhandvertrag mit dem Volk, wenn er seine Gewalt willkürlich gegen dieses ausübt; die Staatsgewalt fällt alsdann an das Volk zurück, welches eine neue Regierung einzusetzen hat (Über die Regierung, Rz. 222).

⁷ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 16.

⁸ STRATENWERTH, AT I, § 2 Rz. 10.

⁹ STRATENWERTH, AT I, § 2 Rz. 15 ff.

¹⁰ Vgl. GÄCHTER, in: BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, § 30 Rz. 46 und 52.

¹¹ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 21.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

den Strafanspruch nicht wahrnehmen und durchsetzen, würde er letztlich sein Gewaltmonopol und seine darauf beruhende Legitimierung aufgeben.

- 8 Der Strafvollzug ist nach dem Gesagten den originären Staatsaufgaben zuzurechnen. Wie jede Staatsaufgabe hat sich der Strafvollzug an die rechtsstaatlichen Grundsätze und die Grundrechte zu halten. Diese Bindung gilt kraft Art. 35 Abs. 2 BV für *sämtliche Institutionen und Personen*, die an der Wahrnehmung von Strafvollzugsaufgaben beteiligt sind¹².

2.2. Zuständigkeitsordnung in der Schweiz

- 9 In der Schweiz ist das *Strafrecht* eine gemeinsame *Aufgabe des Bundes und der Kantone*. Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts ist Sache des Bundes (Art. 123 Abs. 1 BV), während für die Gerichtsorganisation, die Rechtsprechung in Strafsachen und den Straf- und Massnahmenvollzug die Kantone zuständig sind, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 123 Abs. 2 BV). Der in der in der Volksabstimmung vom 28. November 2004 angenommene Art. 123 Abs. 3 BV erteilt dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs (Satz 1)¹³. Zudem ermächtigt diese Bestimmung den Bund, den Kantonen namentlich für die Errichtung von Anstalten und für Verbesserungen im Straf- und Massnahmenvollzug Beiträge zu gewähren (Satz 2).
- 10 Der Bund hat seine Rechtsetzungskompetenz nach Art. 123 Abs. 3 BV bis anhin nicht dazu genutzt, um das Straf- und Massnahmenvollzugsrecht abschliessend zu vereinheitlichen. Immerhin hat aber der Bundesgesetzgeber mit der Gesamtrevision des Allgemeinen Teils des Strafrechts, die auf den 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist, in Art. 74–92 StGB eine Reihe von *inhaltlichen und organisatorischen Vorgaben* für einen verfassungs- und völkerrechtskonformen Straf- und Massnahmenvollzug erlassen. Diese Anforderungen haben weitgehend Grundsatzcharakter¹⁴ und bedürfen der Konkretisierung sowie Ergänzung durch kantonales Vollzugsrecht¹⁵. In organisatorischer Hinsicht verpflichtet der Bund die Kantone, Strafvollzugsanstalten und Einrichtungen für den Massnahmenvollzug (Art. 377 Abs. 1 und 3 StGB) sowie Einrichtun-

¹² Zu den Grundrechtsverpflichteten allgemein SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 35 BV, Rz. 39.

¹³ BIAGGINI, Art. 123 BV Rz. 6; BSK StGB II-IMPERATORI, vor Art. 372 StGB Rz. 7.

¹⁴ Vgl. BAECHTOLD, S. 24; VEST, St. Galler Kommentar zu Art. 123 BV, Rz. 13.

¹⁵ Botschaft 1998, S. 131.

Bernhard Rütche
Strafvollzug im Ausland

gen der Bewährungshilfe (Art. 376 Abs. 1 StGB) zu errichten und zu betreiben, überlässt aber die Ausgestaltung dieser Institutionen der kantonalen Organisationsautonomie.

- 11 Der Bund verpflichtet die Kantone, die von ihren Strafgerichten und den Bundesstrafbehörden ausgefallten Urteile zu vollziehen (Art. 372 Abs. 1 StGB). Dabei haben die Kantone einen *einheitlichen Vollzug* der strafrechtlichen Sanktionen zu gewährleisten (Art. 372 Abs. 3 StGB). Zu diesem Zweck sind die Kantone angehalten, Anstrengungen zur Harmonisierung ihres Vollstreckungs- und Vollzugsrechts zu unternehmen¹⁶. Eine Vereinheitlichung des Strafvollzugs lässt sich zudem ein Stück weit mittels Zusammenarbeit der Kantone bei Errichtung und Betrieb von Strafanstalten erreichen (Art. 378 StGB)¹⁷. Ferner sollen die Leistungen des Bundes für den kantonalen Straf- und Massnahmenvollzug die einheitliche Anwendung der Vorschriften und Grundsätze des Vollzugsrechts sicherstellen (Art. 1 lit. a LSMG).
- 12 Die in Art. 378 StGB vorgesehene Zusammenarbeit zwischen den Kantonen findet im Rahmen der drei regionalen *Strafvollzugskonkordate* statt¹⁸. Die Organe der Konkordate koordinieren die Planung und den Betrieb der Anstalten für den Strafvollzug und der Einrichtungen für den Massnahmenvollzug. Zudem erlassen sie Reglemente und Empfehlungen für den Vollzug sämtlicher strafrechtlicher Sanktionen¹⁹. Die drei Strafvollzugskonkordate werden durch ein gemeinsames Organ, den sog. Neunerausschuss (Kommission für Strafvollzug und Anstaltswesen der KKJPD) koordiniert. Sie unterscheiden sich jedoch bezüglich Geltungsbereich, Organisation und Zuständigkeiten erheblich²⁰.
- 13 Trotz der bundesrechtlichen Vorgaben in Art. 74–92 StGB und der Pflicht zur Gewährleistung eines einheitlichen Sanktionenvollzugs ist das kantonale Vollzugsrecht bis heute sehr *unterschiedlich* ausgestaltet²¹. Die Unterschiede zeigen sich vor

¹⁶ BSK StGB II-IMPEDITORI, Art. 372 StGB Rz. 41.

¹⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 48a Abs. 1 lit. a BV, wonach der Bund die Kantone zur Zusammenarbeit im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs verpflichten kann.

¹⁸ Konkordat der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 5. Mai 2006; Konkordat der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 29. Oktober 2004; Concordat sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins du 10 avril 2006.

¹⁹ Vgl. BSK StGB II-IMPEDITORI, Art. 378 Rz. 4 ff.

²⁰ BAECHTOLD, S. 62 ff.

²¹ BAECHTOLD, S. 57 f.

Bernhard Rütche
Strafvollzug im Ausland

allem in der Organisation der Vollstreckungs- und Vollzugsorgane²², aber auch in der Aufsicht über den Straf- und Massnahmenvollzug sowie – aufgrund der Zuständigkeit der Kantone zur Regelung des öffentlichen Verfahrensrechts²³ – in der Ausgestaltung des Rechtsschutzes.

2.3. Strafvollzugsgrundsätze des StGB

- 14 Der Bund hat sich mit Erlass von Art. 74–92 StGB neben einer gewissen Vereinheitlichung des Straf- und Massnahmenvollzugsrechts zum Ziel gesetzt, die Rechtsstellung der Strafgefangenen zu verbessern²⁴. Diesem Ziel dienen zunächst die allgemeinen Vollzugsgrundsätze in Art. 74 StGB. Diese Bestimmung hält fest, dass die *Menschenwürde* des Gefangenen zu achten ist. Das Grundrecht der Menschenwürde (Art. 7 BV) hat im Strafvollzug, der durch ein starkes Abhängigkeitsverhältnis der Inhaftierten gegenüber der Staatsmacht geprägt ist, besondere Bedeutung. Die Menschenwürde verlangt die Respektierung von Strafgefangenen als selbstbestimmte Personen und verbietet, sie durch schikanöse oder willkürliche Behandlung zu einem blossen Objekt staatlichen Handelns zu erniedrigen²⁵. Weiter sieht Art. 74 StGB vor, dass die Rechte des Gefangenen nur so weit beschränkt werden dürfen, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung es erfordern. Damit werden die *öffentlichen Interessen*, die Einschränkungen der Rechte des Inhaftierten erlauben, abschliessend umschrieben. Im Sinne des *Verhältnismässigkeitsprinzips* sind solche Einschränkungen nur zulässig, wenn sie geeignet und erforderlich sind, mittels Entzug der Bewegungsfreiheit den staatlichen Strafanspruch durchzusetzen und das geordnete Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung zu gewährleisten²⁶.
- 15 Als Vollzugsziel statuiert Art. 75 Abs. 1 Satz 1 StGB die Förderung des sozialen Verhaltens der Strafgefangenen und insbesondere ihrer Fähigkeit, künftig straffrei zu leben. Die *Wiedereingliederung* der Strafgefangenen in die Gesellschaft ist somit – neben der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs – die zentrale Aufgabe des Strafvollzugs. Das Vollzugsziel der Resozialisierung wird durch die besonderen Vollzugsgrundsätze in Art. 75 Abs. 1 Satz 2 StGB konkretisiert und ergänzt²⁷. Demnach

²² BAECHTOLD, S. 66 ff.

²³ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Rz. 154.

²⁴ Botschaft 1998, S. 131.

²⁵ Vgl. BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 74 Rz. 9 f.; MÜLLER/SCHÉFER, S. 116 f.

²⁶ Vgl. BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 74 Rz. 9 f.; STRATENWERTH, AT II, § 4 Rz. 11.

²⁷ Vgl. BAECHTOLD, S. 104; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 Rz. 5.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

hat der Strafvollzug den allgemeinen Lebensverhältnissen möglichst zu entsprechen, indem sich namentlich die materiellen Haftbedingungen am jeweiligen Stand der Gesellschaft orientieren, Sozialkontakte mit der Aussenwelt ermöglicht bzw. gefördert werden und die Anforderungen an das Sozialverhalten der Strafgefangenen möglichst wenig von den ausserhalb des Strafvollzugs herrschenden Bedingungen und Anforderungen abweichen (*Normalisierungsprinzip*)²⁸. Weil der Normalisierung im Strafvollzug Grenzen gesetzt sind, obliegt den Vollzugsorganen eine besondere Fürsorgepflicht in denjenigen Belangen, die von den Strafgefangenen nicht selbständig wahrgenommen werden können, wie die Gesundheitsversorgung und generell soziale, religiöse, wirtschaftliche und rechtliche Bedürfnisse (*Betreuungsprinzip*)²⁹. Zudem sind die Vollzugsorgane verpflichtet, den schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs dadurch entgegenzuwirken, dass sie die Strafgefangenen von der Aussenwelt möglichst wenig abschotten und zugleich vor Übergriffen von Mitgefangenen schützen (*Entgegenwirkungsprinzip*)³⁰. Schliesslich ist dem Schutz der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und der Mitgefangenen angemessen Rechnung zu tragen, indem insbesondere die Begehung von Delikten während des Strafvollzugs verhindert werden soll (*Sicherungsprinzip*)³¹.

- 16 Weitere Strafvollzugsgrundsätze finden sich in Art. 76 ff. StGB. So dürfen gemäss Art. 76 Abs. 2 StGB Freiheitsstrafen nur dann in geschlossenen Anstalten oder Abteilungen vollzogen werden, wenn Flucht- oder Wiederholungsgefahr besteht. Daraus folgt e contrario, dass der Strafvollzug in der Regel *in offenen Anstalten* stattfindet, d.h. in Strafanstalten, die über vergleichsweise geringe Sicherheitsvorkehrungen organisatorischer, personeller und baulicher Art verfügen³². In diesem Zusammenhang postuliert BRÄGGER, dass die Versetzung vom offenen Vollzug in eine geschlossene Abteilung oder die innerhalb des geschlossenen Vollzugs stattfindende Verlegung in eine Abteilung mit erhöhter Sicherheit rechtlich überprüfbar sein müssen, da sie die Bedingungen für die Bewegungsfreiheit verschlechtern und so die persönliche Frei-

²⁸ BAECHTOLD, S. 105; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 Rz. 6 f.

²⁹ BAECHTOLD, S. 106; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 Rz. 10.

³⁰ BAECHTOLD, S. 105; BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 75 Rz. 8 f.

³¹ BAECHTOLD, S. 106; BSK StGB I-BRÄGGER Art. 75 Rz. 11 f. Zum Ganzen auch Botschaft 1998, S. 132. Vgl. dagegen BGE 139 I 180 E. 1.6 S. 183, wo die Resozialisierung nicht als übergeordnetes Vollzugsziel erscheint, sondern neben das Betreuungs- und Entgegenwirkungsprinzip gestellt wird; gemäss Bundesgericht steht bei jüngeren Personen die Resozialisierung im Vordergrund, während sich mit zunehmendem Alter der Insassen die Schwerpunkte verschieben, wobei dem Betreuungs- und Entgegenwirkungsprinzip Vorrang zukommt.

³² Botschaft 1998, S. 134.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

- heit einschränken³³. Art. 78 StGB sieht vor, dass die *Einzelhaft* nur ausnahmsweise möglich ist, und zwar bei Strafantritt während höchstens einer Woche, sofern es zur Vollzugsplanung erforderlich ist (lit. a), zum Schutz des Gefangenen oder Dritter (lit. b) sowie als Disziplinarsanktion (lit. c)³⁴.
- 17 Weiter sind Strafgefangene zur *Arbeit* verpflichtet, die möglichst ihren (körperlichen und geistigen) Fähigkeiten, ihrer Ausbildung und ihren Neigungen entsprechen soll (Art. 81 Abs. 1 StGB) sowie angemessen entlohnt werden muss (Art. 83 Abs. 1 StGB). Auch sollen Strafgefangene bei Eignung nach Möglichkeit die Gelegenheit zu einer den Fähigkeiten entsprechenden *Aus- und Weiterbildung* erhalten (Art. 82 StGB).
- 18 Art. 84 StGB regelt die *Beziehungen von Gefangenen zur Aussenwelt*. Demnach haben Strafgefangene das Recht, Besuche zu empfangen und mit Personen ausserhalb der Anstalt persönlichen, brieflichen oder telefonischen Kontakt zu pflegen (Abs. 1 Satz 1). Der Kontakt mit nahestehenden Personen, namentlich mit Angehörigen, ist zu erleichtern (Abs. 1 Satz 2), jener mit Geistlichen, Ärzten, Rechtsanwälten und anderen Personen, die kraft ihrer Aufgaben in einem besonderen Vertrauensverhältnis zu den Gefangenen stehen, muss wenn möglich frei von Überwachungsmaßnahmen sein (Abs. 3). Privilegiert ist der Kontakt zum Verteidiger: Dessen Besuche dürfen zwar beaufsichtigt, die Gespräche aber nicht mitgehört werden; ebenso wenig ist eine inhaltliche Überprüfung der Korrespondenz und anwaltlicher Schriftstücke gestattet (Abs. 4). Der Verkehr mit den Aufsichtsbehörden darf überhaupt nicht kontrolliert werden (Abs. 5). Schliesslich ist dem Strafgefangenen zur Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt, zur Vorbereitung der Entlassung oder aus besonderen Gründen, namentlich zur Verrichtung unaufschiebbarer persönlicher, existenzhaltender oder rechtlicher Angelegenheiten, in angemessenem Umfang Urlaub zu gewähren, soweit sein Verhalten im Strafvollzug dem nicht entgegensteht und keine Flucht- oder Wiederholungsgefahr besteht (Abs. 6)³⁵.
- 19 Art. 85 StGB enthält Regelungen zu *Kontrollen und Untersuchungen des Gefangenen*. Gemäss Abs. 1 dürfen die persönlichen Effekten und die Unterkunft des Gefangenen zum Schutz der Ordnung und Sicherheit der Strafanstalt durchsucht werden.

³³ BSK StGB I-BRÄGGER, Art. 76 StGB Rz. 8.

³⁴ Gemäss Botschaft 1998, S. 136, beruht die Zurückhaltung gegenüber der Einzelhaft auf der Erfahrung, dass die mit einer derartigen Einzelunterbringung während der Arbeits-, Ruhe- und Freizeit verbundene Reduktion von Beziehungen zur Um- und Mitwelt zu Persönlichkeitsstörungen führen kann.

³⁵ Zum Ganzen Botschaft 1998, S. 132 ff.

Abs. 2 erlaubt die Durchführung einer Leibesvisitation, wenn der Gefangene im Verdacht steht, auf sich oder im Körper unerlaubte Gegenstände zu verbergen. Die Untersuchung ist von einer Person gleichen Geschlechts vorzunehmen und in Abwesenheit der anderen Gefangenen durchzuführen, falls sie mit einer Entkleidung verbunden ist. Untersuchungen im Körperinnern sind von einem Arzt oder anderem medizinischen Personal vorzunehmen.

2.4. Grundrechtsschutz von Strafgefangenen

- 20 Der Strafvollzug ist mit besonders schweren Einschränkungen der Freiheiten und Bedürfnisse der inhaftierten Personen verbunden. Entsprechend ist ein *wirksamer Schutz ihrer Grundrechte* von zentraler Bedeutung. Im Vordergrund stehen neben der Menschenwürde das Recht auf physische und psychische Integrität, die Bewegungsfreiheit (soweit sie nicht durch den Strafvollzug als solchem entzogen ist), elementare Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung, der Schutz der Privatsphäre einschliesslich das Recht auf Privat- und Familienleben wie auch die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Meinungs- und Informationsfreiheit.
- 21 Die für Strafgefangene relevanten Grundrechtsgarantien sind sowohl auf *verfassungsrechtlicher Ebene* (Art. 7 ff. BV) als auch in verschiedenen *internationalen Menschenrechtsverträgen* verankert, namentlich in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in den UNO-Menschenrechtspakten (vorwiegend im UNO-Pakt II) sowie in den Übereinkommen der UNO und des Europarates gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT sowie CPT). Das Bundesgericht hat den Grundrechtsschutz von Strafgefangenen in einer reichhaltigen Rechtsprechung konkretisiert und fortgebildet. Dabei hat sich das Bundesgericht massgeblich an der Praxis völkerrechtlicher Organe orientiert, namentlich an der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), des UNO-Menschenrechtsausschusses, des UNO-Ausschusses gegen Folter sowie des Folterpräventionskomitees des Europarates. Wegleitend für die inhaltliche Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes von Strafgefangenen durch das Bundesgericht wie auch den EGMR waren insbesondere die Empfehlungen des Europarates zum Freiheitsentzug (*Europäische Strafvollzugsgrundsätze*), die vom Ministerkomitee des Europarates 1987 verabschiedet³⁶ und 2006 überarbeitet und aktualisiert³⁷ wurden. Diese

³⁶ Empfehlung (87) 3 vom 12. Februar 1987. Vgl. bereits die Resolution (73) 5 vom 19. Januar 1973 betreffend Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen sowie

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

Empfehlungen vermitteln zwar keine völkerrechtlich verbindlichen und gerichtlich durchsetzbaren Rechte des Einzelnen, erlangen aber als Ausdruck der gemeinsamen Rechtsüberzeugung der Mitgliedstaaten des Europarats auf dem Wege richterlicher Grundrechtskonkretisierung indirekt verfassungs- bzw. völkerrechtliche Verbindlichkeit³⁸.

- 22 Im Einzelnen ergeben sich aus der Judikatur von Bundesgericht und EGMR sowie der anderen völkerrechtlichen Organe namentlich die folgenden *grundrechtlichen Ansprüche von Strafgefangenen*³⁹: Anspruch auf hinreichende Zellengrösse sowie Schutz vor Isolation und Verdunkelung, Recht auf ausreichende ärztliche Betreuung im Fall somatischer oder psychischer Erkrankungen (nicht aber auf freie Arztwahl); regelmässige und genügende Bewegung im Freien; angemessene Ernährung, die auf die gesundheitlichen, weltanschaulichen und religiösen Bedürfnisse Rücksicht nimmt; hinreichende Kontakte zur Aussenwelt, insbesondere Recht auf Brief- und Telefonverkehr, Empfang von Paketen, Zugang zu Büchern, Zeitungen, Radio und Fernsehprogrammen eigener Wahl, regelmässigen Empfang von Angehörigen und Bekannten sowie auf Beziehungs- und Hafturlaube aus humanitären Gründen; Recht, persönliche Gegenstände mit hohem Affektwert im Vollzug zu behalten; Anspruch, an Kulturhandlungen teilzunehmen und einen Seelsorger des eigenen Vertrauens beizuziehen; Recht auf Ausübung der politischen Rechte.
- 23 Die Grundrechtsansprüche von Strafgefangenen sind zu einem grossen Teil in Art. 74 ff. StGB kodifiziert und konkretisiert worden. Die *Strafvollzugsgrundsätze des StGB* bilden indessen nicht den gesamten, von den Gerichten fortlaufend weiterentwickelten Grundrechtsschutz von Gefangenen ab. Umgekehrt gehen die Strafvollzugsgrundsätze teilweise über den Grundrechtsstandard hinaus. Nicht ohne Weiteres klar ist das Verhältnis zwischen dem primären Ziel des Strafvollzugs – der *Resozialisierung des Täters* (Art. 75 StGB) – und dem Grundrechtsschutz. Die Resozialisierung entspricht insofern einem öffentlichen Interesse, als sie zum Ziel hat, die Strafgefangenen von der Begehung weiterer Straftaten nach der Entlassung abzuhalten⁴⁰.

die Empfehlung (82) 17 vom 24. September 1982 betreffend Inhaftierung und Behandlung von gefährlichen Gefangenen.

³⁷ Empfehlung (2006) 2 vom 11. Januar 2006.

³⁸ BGE 118 Ia 64 E. 2a S. 70; 122 I 222 E. 2a/aa S. 226; 123 I 221 E. II.2.b S. 236; 139 I 180 E. 2.5 S. 186.

³⁹ Vgl. die detaillierte Darstellung des Grundrechtsschutzes von Inhaftierten in: MÜLLER/SCHEFER, S. 114 ff.; BAECHTOLD, S. 183 ff., je mit Hinweisen auf die Judikatur.

⁴⁰ Vgl. BGE 133 I 270 E. 3.2.2 S. 279 (Resozialisierung als öffentliches Interesse).

Bernhard Rütche
Strafvollzug im Ausland

Zugleich liegt die Resozialisierung im elementaren Interesse der Gefangenen. Die Fähigkeit zu sozialem Verhalten ist als wesentlicher Aspekt der Persönlichkeit dem Schutzbereich der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) zuzuordnen. Das Vollzugsziel der Resozialisierung hat insofern grundrechtliche Qualität, eine Beeinträchtigung dieses Vollzugsziels ist entsprechend als Grundrechtseingriff zu qualifizieren. Die „Doppelnatur“ der Resozialisierung als öffentliches Interesse und Grundrechtseingriff kommt auch in den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen zum Ausdruck: Einerseits wird die Resozialisierung als Ziel des Strafvollzugs genannt, nämlich den „Vollzug für Strafgefangene so auszugestalten, dass sie fähig werden, in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen“ (Ziff. 102.1). Andererseits erscheint die Resozialisierung als Grundprinzip, wonach jede Freiheitsentziehung so durchzuführen ist, „dass sie den betroffenen Personen die Wiedereingliederung in die Gesellschaft erleichtert“ (Ziff. 6). Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat unter Bezugnahme auf die Menschenwürde einen grundrechtlichen Anspruch auf Resozialisierung explizit anerkannt und zugleich die Bedeutung der Resozialisierung für den Schutz der Gemeinschaft betont⁴¹.

2.5. Rechtsschutz und Aufsicht im Strafvollzug

- 24 Für einen wirksamen Grundrechtsschutz ist essentiell, dass die betroffenen Personen Verletzungen ihrer Rechte vor unabhängigen Gerichten geltend machen können. Die in Art. 29a BV verbriefte *Rechtsweggarantie* vermittelt jeder Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Eine „Rechtsstreitigkeit“ im Sinne von Art. 29a BV liegt vor, wenn eine Streitigkeit im Zusammenhang mit einer „individuellen schützenswerten Rechtsposition“ steht; demgegenüber gibt die Rechtsweggarantie „keinen Anspruch darauf, dass jedermann jedes staatliche Handeln ungeachtet prozessualer Vorschriften auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen lassen kann“⁴². Rechtsweggarantien finden sich auch im internationalen Menschenrechtsschutz, wobei vorliegend vor allem das Recht auf wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK relevant ist. Dieses Recht verlangt ein Rechtsmittel an eine innerstaatliche Instanz, wenn Rechte der EMRK verletzt worden sind; als Rechtsmit-

⁴¹ BVerfGE 35, 202 (235 f.) – Lebach; 98, 169 (200) – Arbeitspflicht.

⁴² BGE 139 II 185 E. 12.4 S. 218 (beide Zitate).

telinstanz muss nicht notwendig ein Gericht zur Verfügung stehen, eine hinreichend unabhängige Verwaltungsbehörde kann genügen⁴³.

- 25 Die Rechtsweggarantien nach Art. 29a BV und Art. 13 EMRK verlangen einen *effektiven Rechtsschutz*⁴⁴. Die Rechtsmittelinstanzen sind entsprechend verpflichtet, die Vorbringen der rechtssuchenden Person mit voller Kognition in allen Rechts- und Sachverhaltsfragen frei zu prüfen⁴⁵ und den angefochtenen Akt gegebenenfalls aufzuheben bzw. dessen Auswirkungen zu beheben⁴⁶. Der Rechtsschutz muss unabhängig davon, in welchen Formen der Staat handelt, gewährleistet sein. Insbesondere bedarf es auch gegenüber behördlichen Realakten, die individuell schützenswerte Rechtspositionen berühren, eines wirksamen Rechtsschutzes⁴⁷. Das Rechtsmittelverfahren selber hat den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien gemäss Art. 29 BV, insbesondere dem Anspruch auf rechtliches Gehör und auf Begründung von Entscheidungen, zu genügen. Handelt es sich bei der Rechtsmittelinstanz um eine gerichtliche Behörde, sind die Anforderungen von Art. 30 BV an ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht sowie der Anspruch auf öffentliche Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung zu beachten. Für einen wirksamen Rechtsschutz unabdingbar ist sodann der tatsächliche Zugang zu einem – nach Massgabe von Art. 29 Abs. 3 BV unentgeltlichen – Rechtsbeistand sowie die Vertraulichkeit der Gespräche und des Schriftverkehrs mit diesem⁴⁸. Im Übrigen können die Gefangenen ihre Rechte nur dann effektiv wahrnehmen, wenn über diese in einer ihnen verständlichen Sprache informiert sind⁴⁹.
- 26 Grundrechte stellen individuell schützenswerte Rechtspositionen dar. Greift der Staat in die *Grundrechte von Strafgefangenen* ein, liegt mithin eine *Rechtsstreitigkeit* im Sinne von Art. 29a BV vor, gegen die ein effektives Rechtsmittel zur Verfügung stehen muss. Der Rechtsschutz ist auch dann zu gewähren, wenn der Eingriff nicht in Form einer behördlichen Anordnung (Verfügung), sondern durch tatsächliches Handeln (Realakt) erfolgt. Letzteres kommt im Strafvollzug häufig vor, etwa bei der Durchsuchung von Personen und Räumlichkeiten, der Sicherstellung von Gegenständen, der Überwachung der Kontakte des Gefangenen mit der Aussenwelt, der

⁴³ BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 377.

⁴⁴ KLEY, in: St. Galler Kommentar zu Art. 29a BV, Rz. 8.

⁴⁵ BIAGGINI, Art. 29a BV Rz. 8.

⁴⁶ BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 377.

⁴⁷ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 416; BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 378 f.

⁴⁸ Vgl. Ziff. 23.1 ff. Europäische Strafvollzugsgrundsätze.

⁴⁹ Vgl. Ziff. 30.1 ff. Europäische Strafvollzugsgrundsätze.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

Durchführung von Gefangenentransporten oder dem Einsatz von physischer Gewalt zur Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung⁵⁰. Verfügungscharakter hat demgegenüber die Anordnung von Disziplinarsanktionen, etwa die zeitweise Beschränkung von Freizeitbeschäftigungen oder Aussenkontakten sowie die Anordnung von Einzelhaft (vgl. Art. 91 Abs. 2 StGB).

- 27 Die den Strafgefangenen zur Verfügung stehenden *Rechtsmittel* sind im kantonalen Recht geregelt. Sie unterscheiden sich vor allem hinsichtlich der zuständigen Beschwerdeinstanzen, der Beschwerdefristen sowie der Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen Realakte der Vollzugsbehörden. Soweit das kantonale Strafvollzugsrecht keine speziellen Vorschriften enthält, kommen die allgemeinen kantonalen Verwaltungsrechtspflegeerlasse zur Anwendung. Gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid kann Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden (Art. 78 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 80 BGG). Gegen kantonale Erlasse, etwa gegen kantonale Anstaltsordnungen, ist demgegenüber auf Bundesebene die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zu ergreifen (Art. 82 lit. b BGG). Gegen die Urteile des Bundesgerichts stehen die Individualbeschwerden an den EGMR sowie an UNO-Ausschuss gegen Folter nach Massgabe von Art. 35 EMRK bzw. Art. 22 CAT offen.
- 28 Strafgefangene sind aufgrund fehlender Mittel und Kenntnisse unter Umständen nicht in der Lage, gegen unrechtmässiges Handeln von Vollzugsorganen den Rechtsweg zu beschreiten. Abgesehen davon ist die Einhaltung der grundrechtlichen Anforderungen im Strafvollzug auch auf organisatorische und personelle Vorkehrungen angewiesen, die sich nicht zwangsläufig in anfechtbaren Einzelakten manifestieren. Die individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten reichen daher nicht aus, um die Grundrechte von Gefangenen wirksam zu schützen. Vielmehr bedarf es zur Grundrechtsverwirklichung darüber hinaus einer hinreichenden *Beaufsichtigung von Strafvollzugsanstalten* von Amtes wegen⁵¹. So statuieren die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze als Grundprinzip, dass Vollzugsanstalten regelmässig durch staatliche Stellen kontrolliert und durch unabhängige Stellen überwacht werden. Das Bundesrecht schreibt explizit vor, dass im Fall einer Auslagerung von Vollzugsaufgaben an private Anstalten die

⁵⁰ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 2452 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 55 Rz. 7 f.; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 23.

⁵¹ Zur staatlichen Aufsicht als Mittel zur Durchsetzung des Grundrechtsschutzes SCHWEIZER, St. Galler Kommentar zu Art. 35 BV, Rz. 28.

Bernhard Rüttsche
Strafvollzug im Ausland

Aufsicht durch die Kantone zu gewährleisten ist (Art. 379 Abs. 2 und Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB).

3. Übertragung von Staatsaufgaben

3.1. Strafvollzug im Ausland als Übertragung einer Staatsaufgabe

- 29 Der Staat kann die ihm durch Verfassung und Gesetz zugewiesenen Aufgaben (Staatsaufgaben bzw. öffentliche Aufgaben oder Verwaltungsaufgaben⁵²) entweder – durch seine zentralen oder dezentralen Verwaltungseinheiten – selbst erfüllen oder an *ausserhalb der Verwaltung stehende Dritte* übertragen. Dies können Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts sein. Die Übertragung von staatlichen Aufgaben an verwaltungsexterne Dritte wird auch als „Auslagerung“ bezeichnet⁵³. Eine Übertragung bzw. Auslagerung von staatlichen Aufgaben an verwaltungsexterne Dritte bezieht sich stets nur auf die *Erfüllung* der Aufgabe (Erfüllungsverantwortung). Die Verantwortung für die Aufgabe als solcher verbleibt beim Staat. Dieser hat mit geeigneten Mitteln sicherzustellen, dass die Aufgabe durch den beauftragten Dritten hinreichend und rechtmässig erfüllt wird (Sicherstellungs- oder Gewährleistungsverantwortung⁵⁴). Die ausgelagerte Aufgabe bleibt mithin staatliche Aufgabe. Dies im Unterschied zu einem Aufgabenverzicht, bei welchem der Staat die Verantwortung für eine bestimmte Aufgabe vollständig abgibt und sich auf Regulierungs- und Kontrollfunktionen beschränkt⁵⁵.
- 30 Im vorliegenden Gutachten geht es um die Frage, ob in der Schweiz ausgesprochene Freiheitsstrafen in ausländischen Strafanstalten vollzogen werden dürfen. Der Strafvollzug im Ausland setzt eine *Aufgabenübertragung an ausländische Vollzugseinrichtungen* voraus. Die mit dem Vollzug der Freiheitsstrafen betrauten Strafanstalten gehören nicht zur Verwaltung von Bund oder Kantonen, sondern befinden sich auf dem Gebiet und unter der Herrschaft eines fremden Staates. Somit liegt eine Auslagerung von Aufgaben an verwaltungsexterne Dritte vor – dies unabhängig davon, ob es sich bei der ausländischen Vollzugsanstalt um eine staatliche Institution oder ein privates

⁵² Zu diesen Begriffen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 1 Rz. 14, 18; RÜTSCHKE, S. 154 f.

⁵³ Vgl. JAAG, S. 26; MADER, S. 44; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 56 ff.

⁵⁴ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 11 Rz. 7 (Gewährleistungs- und Kontrollverantwortung).

⁵⁵ MADER, S. 41 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 11 Rz. 6.

Unternehmen handelt. Gegenstand der Auslagerung ist dabei die Erfüllung von Strafvollzugsaufgaben, während die Gewährleistung des Strafvollzugs in der Verantwortung des Staates, d.h. von Bund und Kantonen, verbleibt. Zur Diskussion steht somit nicht etwa ein Aufgabenverzicht – ein Verzicht des Staates auf den Vollzug von Strafen würde einen wesentlichen Teil des staatlichen Gewaltmonopols auflösen, den Staat delegitimieren und wäre mit der Verfassung nicht zu vereinbaren (zum Strafvollzug als originärer Staatsaufgabe Kap. 2.1 Rz. 5 ff.)⁵⁶. Vielmehr geht es einzig darum, die Durchführung des Strafvollzugs (teilweise) an verwaltungsexterne Dritte auszulagern.

3.2. Anforderungen an die Übertragung von Staatsaufgaben

- 31 In der *Lehre* ist umstritten, welche Staats- und Verwaltungsaufgaben in welchem Umfang an Dritte, namentlich an Private, ausgelagert werden dürfen. Verschiedene Autoren stehen insbesondere Auslagerungen im Bereich staatlicher Kernaufgaben (originärer Staatsaufgaben) bzw. im Bereich der Eingriffsverwaltung und anderer rechtsstaatlich sensibler Aufgaben wie militärische Landesverteidigung, Rechtsetzung und Rechtsprechung, Polizei sowie Strafverfolgung und Strafvollzug skeptisch oder gar ablehnend gegenüber⁵⁷.
- 32 Allerdings hat sich in der *Lehre* bisher *kein Konsens über absolute Grenzen* der Auslagerung von Staatsaufgaben herausgebildet. Auch in der Rechtsprechung von Bundesgericht und EGMR sind, soweit ersichtlich, keine Staatsaufgaben bezeichnet worden, die *als solche* einer Auslagerung nicht zugänglich wären. Vielmehr erteilt der Gesetzgeber selbst im Bereich originärer Staatsaufgaben der Verwaltung zunehmend die Kompetenz, einzelne Tätigkeiten an Private zu übertragen. Entsprechende gesetzliche Grundlagen existieren auch auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs: So ermächtigt der Bundesgesetzgeber die Kantone, die Einrichtung der Bewährungshilfe privaten Vereinigungen zu übertragen (Art. 376 Abs. 1 Satz 2 StGB) sowie privat geführte Anstalten und Einrichtungen für den Vollzug der Halbgefängenschaft, des Arbeitsexternats, der stationären Massnahmen nach Art. 59–61 StGB

⁵⁶ Ebenso KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 77.

⁵⁷ MÜLLER, S. 68 ff.; JAAG, S. 41 (Gewaltmonopol des Staates „schliesst es aus, Aufgaben umfassend an Private zu übertragen, die im Extremfall die Ausübung körperlicher Gewalt erfordern, wie die Aufgaben der Kriminalpolizei, des Strafvollzugs und der militärischen Dienstleistung“); KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 74 f., 94 ff.; BIAGGINI, St. Galler Kommentar zu Art. 178 BV, Rz. 28 je m.w.H.

Bernhard Rütscbe
Strafvollzug im Ausland

sowie der ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB zuzulassen (Art. 379 Abs. 1 StGB). Weiter kann der Bundesrat versuchsweise und für beschränkte Zeit die Übertragung des Vollzugs von Freiheitsstrafen an privat geführte Anstalten erlauben (Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB). Auf kantonaler Ebene werden etwa der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit⁵⁸, die Sicherung von Gefangenentransporten oder die spezialisierte Betreuung und Behandlung von Strafgefangenen⁵⁹ an Private übertragen.

- 33 Die Auslagerung von Strafvollzugsaufgaben an verwaltungsexterne Dritte ist somit nach geltendem Recht *als solche nicht unzulässig*. Damit verschiebt sich der Blickwinkel von der Frage der Zulässigkeit einer Auslagerung als solcher auf die rechtsstaatlichen Modalitäten der Auslagerung.
- 34 Die Bundesverfassung verlangt für eine Auslagerung von Staats- oder Verwaltungsaufgaben an verwaltungsexterne Dritte keine verfassungsrechtliche Grundlage. Soweit die Verfassung die Aufgabenübertragung nicht ausdrücklich ausschliesst oder die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe der Staatsverwaltung zuweist⁶⁰, genügt gemäss Art. 178 Abs. 3 BV für eine Auslagerung an Dritte eine hinreichend bestimmte *Grundlage in einem formellen Gesetz*⁶¹. Das Gesetz kann entweder die öffentliche Aufgabe direkt an eine bestimmte Person des öffentlichen oder privaten Rechts übertragen oder die Verwaltung dazu ermächtigen, die Aufgabe mittels Leistungsaufträgen in Form von Verfügungen oder Verträgen an Dritte auszulagern⁶². In allen Fällen müssen Gegenstand und Umfang der Aufgabenübertragung im Gesetz festgelegt sein. Zudem hat das Gesetz die wesentlichen Modalitäten der Übertragung zu regeln. Dazu gehören die Rechte und Pflichten der mit der Aufgabenerfüllung betrauten Dritten, die Finanzierung der Aufgabenerfüllung, die staatliche Aufsicht über die Aufgabenträger sowie die Rechtsbeziehungen zwischen dem Aufgabenträger und Privatpersonen, namentlich der Rechtsschutz und die Haftung⁶³.
- 35 Neben einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage bedürfen Auslagerungen – wie jedes staatliche Handeln – eines öffentlichen Interesses und müssen verhältnismäs-

⁵⁸ Vgl. BSK StGB II-IMPERATORI, zu Art. 379 StGB Rz. 2.

⁵⁹ Vgl. BAECHTOLD, S. 72.

⁶⁰ Vgl. JAAG, S. 37.

⁶¹ Das Erfordernis einer formellgesetzlichen Grundlage für die Übertragung von Staatsaufgaben an Dritte entspricht einem allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Rechts und gilt auch für die Kantone; vgl. BGE 138 I 196 E. 4.4.3 S. 201. Vgl. auch JAAG, S. 38; BIAGGINI, Art. 178 Rz. 26; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 60 f.

⁶² RÜTSCH, S. 159.

⁶³ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 60.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

sig sein (Art. 5 Abs. 1 und 2 BV). Das Erfordernis des *öffentlichen Interesses* setzt einer Auslagerung indessen kaum Schranken. Als öffentliche Interessen genügen Effektivitätssteigerungen, Kosteneinsparungen oder die Flexibilisierung bei der Aufgabenerfüllung; ob und inwieweit solche Interessen vorliegen, ist mehr eine politische als eine rechtliche Frage und obliegt primär der Einschätzung des Gesetzgebers⁶⁴. Aus dem *Verhältnismässigkeitsgrundsatz* folgt, dass die verwaltungsexterne Institution besser geeignet sein muss als die Staatsverwaltung, die öffentliche Aufgabe wirtschaftlich und in guter Qualität zu erfüllen; zudem darf die Auslagerung die Rechtspositionen der von der Aufgabenerfüllung betroffenen Personen nicht unzumutbar beeinträchtigen⁶⁵.

- 36 Mit den Rechtspositionen, die im Zusammenhang mit Auslagerungen gewahrt werden müssen, sind in erster Linie die *Grundrechte von privaten Drittbetroffenen* angesprochen. Zwar bestimmt Art. 35 Abs. 2 BV, dass jeder Träger staatlicher Aufgaben an die Grundrechte gebunden und verpflichtet ist, zu deren Verwirklichung beizutragen. Durch eine Auslagerung von Staatsaufgaben überträgt sich somit die Grundrechtsbindung bei der Aufgabenerfüllung an den verwaltungsexternen Aufgabenträger. Allerdings kann es infolge einer Aufgabenübertragung zu einer *faktischen* Gefährdung von Grundrechten kommen, etwa weil den Aufgabenträgern die notwendigen Ressourcen zur Einhaltung der grundrechtlichen Standards fehlen, gegen Grundrechtsverletzungen kein effektiver Rechtsschutz gewährleistet ist, Aufgabenträger im Fall von widerrechtlichen Schädigungen nicht zur Rechenschaft gezogen werden oder die Aufsicht über die Aufgabenträger ungenügend ausgestaltet ist. Der Staat ist aufgrund seiner Bindung an die Grundrechte gehalten, Gefährdungen von Grundrechten Privater, die mit einer Aufgabenübertragung voraussichtlich einhergehen, durch geeignete institutionelle und organisatorische Massnahmen zu begegnen⁶⁶. Lassen sich solche Grundrechtsgefährdungen nicht hinreichend vermeiden, muss der Staat auf die Übertragung der Aufgabe verzichten und diese selber erfüllen⁶⁷.

⁶⁴ Vgl. JAAG, S. 42.

⁶⁵ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 64.

⁶⁶ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 63. Vgl. auch UNO-Menschenrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 35 zu Art. 9 UNO-Pakt II vom 28. Oktober 2014, Rz. 8, wonach auch nach einer Auslagerung an Private die Vertragsstaaten für die Einhaltung und die Durchsetzung der in Art. 9 UNO-Pakt II verbrieften Garantien verantwortlich sind. Die Vertragsstaaten müssen sicherstellen, dass die Privaten ihre Macht nicht missbrauchen und einen wirksamen Schutz gegen bzw. die Entschädigung bei willkürlicher oder gesetzeswidriger Haft gewährleisten.

⁶⁷ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 80 ff., insbesondere 82.

- 37 Die Verantwortung für die *Gewährleistung des Grundrechtsschutzes* bei der Auslagerung von Staatsaufgaben obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber. Aber auch die Verwaltungsbehörden, die öffentliche Aufgaben mittels Leistungsaufträgen an Dritte übertragen, sind zur Gewährleistung eines hinreichenden Grundrechtsschutzes verpflichtet. Die Behörden haben mittels Gewährung von Abgeltungen oder auf andere Weise insbesondere dafür zu sorgen, dass die Beauftragten für die Erfüllung ihrer Aufgaben über ausreichende finanzielle Ressourcen verfügen. Leistungsaufträge sind nur an Institutionen zu vergeben, die über das für die Aufgabenerfüllung geeignete Personal und die notwendigen Infrastrukturen verfügen. Zur Steuerung der Aufgabenträger können behördliche Weisungs- und Kontrollbefugnisse sowie Melde- und Berichterstattungspflichten der Aufgabenträger vorgesehen werden. Der Rechtsschutz von betroffenen Drittpersonen ist so zu regeln, dass diese sich gegen allfällige Grundrechtsverletzungen effektiv wehren können. Ebenso ist für den Fall von Rechtsverletzungen sicherzustellen, dass die Aufgabenträger finanziell und allenfalls auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können⁶⁸.

4. Strafvollzug im Ausland nach geltendem Recht

4.1. Abgrenzung: Strafvollzug im Heimatstaat

- 38 Die Fragestellung des vorliegenden Gutachtens bezieht sich auf den Vollzug von Freiheitsstrafen im Ausland, soweit die in der Schweiz verurteilten Personen entweder Schweizer Staatsangehörige sind oder aber Ausländer, die nicht aus dem Staat herkommen, in dem die Freiheitsstrafe vollzogen wird. Es geht somit um den *Strafvollzug in einem Drittstaat*. Dieser ist vom Strafvollzug im Heimatstaat eines in der Schweiz verurteilten Ausländers abzugrenzen.
- 39 Der Strafvollzug im Heimatstaat ist im *Europäischen Übereinkommen vom 21. März 1983 über die Überstellung verurteilter Personen*, welches für die Schweiz am 1. Mai 1988 in Kraft getreten ist, umfassend geregelt. Ziel des Übereinkommens ist es, die soziale Wiedereingliederung ausländischer Strafgefangener zu fördern, indem ihnen die Gelegenheit gegeben wird, die gegen sie verhängte Sanktion in ihrer Heimat zu verbüssen⁶⁹. Eine der zentralen Voraussetzungen ist deshalb, dass die zu überstel-

⁶⁸ Vgl. JAAG, S. 47; KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, S. 69 ff.

⁶⁹ Vgl. Präambel des Übereinkommens.

lende verurteilte Person Staatsangehörige des Vollstreckungsstaats ist. Die Überstellung der verurteilten Person in ihren Heimatstaat ist nach dem Überstellungsübereinkommen weiter nur zulässig, wenn diese oder ihr gesetzlicher Vertreter der Überstellung zugestimmt hat und sich der Urteils- und Vollstreckungsstaat diesbezüglich geeinigt haben (Art. 3 Abs. 1 lit. a, d und f). Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 8a IRSG weitere Abkommen über die Überstellung verurteilter Personen in den Heimatstaat abgeschlossen; es handelt sich dabei um bilaterale Abkommen mit vornehmlich ausereuropäischen Staaten.

- 40 Mit dem am 18. Dezember 1997 verabschiedeten und für die Schweiz am 1. Oktober 2004 in Kraft getretenen *Zusatzprotokoll* zum Europäischen Überstellungsübereinkommen wurden die Voraussetzungen für den Strafvollzug im Heimatstaat gelockert. Nach dem Zusatzprotokoll kann von der Zustimmung der verurteilten Person abgesehen werden, wenn diese während des Vollzugs in ihren Heimatstaat geflüchtet ist (Art. 2) oder wenn gegen sie ein Ausweisungs- oder Abschiebungsbefehl oder eine andere Massnahme vorliegt, aufgrund derer sie nach der Strafverbüsung aus dem Urteilsstaat ausgeschafft würde (Art. 3 Abs. 1). Nach wie vor vorausgesetzt ist die Überstellung in den Heimatstaat der verurteilten Person. Das Europäische Überstellungsübereinkommen ist somit auch nach Inkrafttreten des Zusatzprotokolls einzig auf die Auslagerung des Strafvollzugs in den Heimatstaat der verurteilten Person anwendbar. Als Grundlage für den Strafvollzug in einem Drittstaat kommt es somit nicht in Frage.

4.2. Strafvollzug in einem Drittstaat

- 41 Die Durchführung des Strafvollzugs in einem Drittstaat stellt – wie der Strafvollzug im Heimatstaat – eine Auslagerung von öffentlichen Aufgaben an verwaltungsexterne Institutionen des öffentlichen oder privaten Rechts dar (Rz. 30). Zunächst stellt sich die Frage, ob die Verfassung eine solche Aufgabenübertragung nicht ausdrücklich ausschliesst. Ein Verbot der Auslagerung des Strafvollzugs ins Ausland könnte sich aus dem *Auslieferungsverbot* gemäss Art. 25 Abs. 1 BV ergeben. Nach dieser Grundrechtsgarantie dürfen Schweizerinnen und Schweizer nur mit ihrem Einverständnis an eine ausländische Behörde ausgeliefert werden (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 IRSG). Vorliegend steht allerdings nicht eine „Auslieferung“ im Sinne von Art. 25 Abs. 1 BV, sondern eine sog. „Überstellung“ im Rahmen des Strafvollzugs zur Diskussion: Eine Auslieferung liegt dann vor, wenn Personen „einem anderen Staat wegen Handlungen, die er ahnden kann, zur Strafverfolgung oder zum Vollzug einer freiheitsbeschränkenden Sanktion übergeben werden, wenn dieser Staat um Auslieferung ersucht oder auf Ersuchen der Schweiz die Strafverfolgung oder die Vollstreckung des Straftent-

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

scheides übernimmt“ (Art. 32 IRSG). Mit der Auslieferung einer Person setzt der ausländische Staat somit *seinen* Strafanspruch gegen diese Person durch⁷⁰. Demgegenüber würde die Schweiz den eigenen Strafanspruch verwirklichen, wenn sie eine Person, die in der Schweiz wegen einer hierzulande begangenen Straftat verurteilt worden ist, an eine ausländische – öffentliche oder private – Vollzugsanstalt für die Dauer des Strafvollzugs überstellt. Folglich handelte es sich nicht um eine Auslieferung. Der Strafvollzug im Ausland fällt damit nicht in den Anwendungsbereich von Art. 25 Abs. 1 BV⁷¹.

- 42 Ein Strafvollzug an Schweizer Staatsangehörigen in einem Drittstaat ist demnach durch Art. 25 Abs. 1 BV nicht ausgeschlossen. Unabhängig davon bedarf eine Auslagerung von Strafvollzugsaufgaben ins Ausland einer hinreichend bestimmten *Grundlage in einem formellen Gesetz* (Rz. 34). Zusätzlich wäre ein Staatsvertrag erforderlich, da die Schweiz mit der Auslagerung von Strafvollzugsaufgaben in einen Drittstaat diesem Staat bzw. einem privaten Unternehmen im Hoheitsgebiet dieses Staates hoheitliche Aufgaben überträgt. Ein Staatsvertrag würde auch alleine als formell-gesetzliche Grundlage genügen, sofern er dem Referendum untersteht⁷². Als mögliche formell-gesetzliche Grundlagen sind nachfolgend Art. 379 und Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB zu prüfen. Diese beiden Bestimmungen erlauben unter gewissen Voraussetzungen die Übertragung von Strafvollzugsaufgaben an privat geführte Anstalten. In Betracht fallen könnte darüber hinaus die in Art. 100 IRSG verankerte Kompetenz, einen anderen Staat um Übernahme der Vollstreckung eines schweizerischen Strafentscheides zu ersuchen. Selbst wenn aber diese Bestimmungen eine Auslagerung des Strafvollzugs ins Ausland vorsehen, müsste wie gesagt zusätzlich ein Staatsvertrag abgeschlossen werden.

⁷⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 8. März 1976 zu einem Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen und einem Bundesbeschluss über Vorbehalte zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen, BBl 1976 II 460: „Nach geltendem Recht bedeutet 'ausliefern' stets die Überantwortung des Verfolgten an den ersuchenden Staat zur Strafverfolgung oder -vollstreckung wegen Taten, die der (originären) Gerichtsbarkeit dieses Staates unterliegen.“ Vgl. auch Art. 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, welches die Vertragsparteien zur Auslieferung von Personen verpflichtet, „die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer sichernden Massnahme gesucht werden“.

⁷¹ Ebenso in Bezug auf die Überstellung verurteilter Personen zur Strafvollstreckung an den Heimat- oder Wohnsitzstaat BREITENMOSER, St. Galler Kommentar zu Art. 25 BV, Rz. 12.

⁷² Vgl. BIAGGINI, Art. 36 BV Rz. 13; TSCHANNEN, St. Galler Kommentar zu Art. 164 BV, Rz. 5.

- 43 Nach Art. 379 StGB können die Kantone privat geführten Anstalten die Bewilligung erteilen, Strafen in der Form der *Halbgefängenschaft* und des *Arbeitsexternats* zu vollziehen (Art. 379 Abs. 1 StGB). Die privaten Anstalten unterstehen der Aufsicht der Kantone (Art. 379 Abs. 2 StGB). Gemäss ihrem Wortlaut ist diese Vorschrift auf den Vollzug der Freiheitsstrafen in der Form der Halbgefängenschaft (Art. 77b StGB) und des Arbeitsexternats (Art. 77a Abs. 1 und 2 StGB) beschränkt. Die Halbgefängenschaft kann nur bei kürzeren Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr angeordnet werden. Sie ermöglicht dem Strafgefangenen, seinen bisherigen Arbeits- oder Ausbildungsplatz zu behalten und die entsprechende Zeit ausserhalb des Anstaltsgeländes zu verbringen. Das Arbeitsexternat ist eine Vollzugsstufe bei längeren Freiheitsstrafen. Vorausgesetzt, der Strafgefangene hat mindestens die Hälfte der Freiheitsstrafe verbüsst und eine angemessene Zeit im offenen Strafvollzug verbracht, darf er im Arbeitsexternat einer Arbeit ausserhalb der Strafanstalt nachgehen. Beiden Vollzugsformen ist gemeinsam, dass der Strafgefangene, bei dem weder Flucht- noch Wiederholungsgefahr bestehen dürfen, tagsüber die Anstalt verlässt, um zu arbeiten oder einer Ausbildung nachzugehen, die Ruhe- und Freizeit aber jeweils in der Anstalt verbringt⁷³. Beide Vollzugsformen stehen im Dienst der Resozialisierung des Straftäters (Rz. 15): Die Halbgefängenschaft soll dem Risiko der Desintegration aus der Arbeitswelt vorbeugen, indem sie dem Strafgefangenen ermöglicht, seine Ausbildung oder Arbeit während des Strafvollzugs fortzuführen. Das Arbeitsexternat hat demgegenüber zum Ziel, dem Strafgefangenen nach einer längeren Zeit im Strafvollzug die Möglichkeit zu geben, sich wieder an das Leben ausserhalb der Strafanstalt zu gewöhnen und in die Arbeitswelt zu integrieren.
- 44 Eine Auslagerung des Strafvollzugs in ausländische Strafanstalten käme gestützt auf Art. 379 StGB somit höchstens für die Durchführung der Halbgefängenschaft und des Arbeitsexternats, nicht aber der übrigen Vollzugsformen, in Frage. Zudem wäre aufgrund des Wortlauts von Art. 379 StGB nur eine Auslagerung an „privat geführte Anstalten“ im Ausland, nicht aber an öffentliche Institutionen zulässig. Abgesehen davon stellt Art. 379 StGB die beauftragten Anstalten unter die Aufsicht der Kantone. Eine solche Aufsicht ist nicht möglich gegenüber ausländischen Strafanstalten, die der Souveränität des Staates unterstehen, auf dessen Gebiet sie sich befinden. Eine Aufsicht über ausländische Strafanstalten würde einen entsprechenden Staatsvertrag erfordern, der den Kantonen extraterritoriale Hoheitsrechte einräumt. Hinzu kommen faktische Erschwernisse: Die Weiterführung der Arbeit oder Ausbildung in der Halbge-

⁷³ Botschaft 1998, S. 135 f.

fangenschaft bzw. die Aufnahme einer regulären Arbeitstätigkeit im Arbeitsexternat würde aufgrund der räumlichen Distanz sowie sprachlicher und kultureller Differenzen in aller Regel stark erschwert oder gar verunmöglicht. In Anbetracht dieser erheblichen *rechtlichen und faktischen Schwierigkeiten* hätte der Gesetzgeber die Auslagerung ins Ausland als besondere Kategorie der Privatisierung des Strafvollzugs in der Form der Halbgefangenschaft oder des Arbeitsexternats in Art. 379 StGB explizit erwähnen oder zumindest in den Materialien diskutieren müssen. Da dies nicht der Fall ist⁷⁴, muss davon ausgegangen werden, dass Art. 379 StGB als gesetzliche Grundlage für eine Übertragung von Vollzugsaufgaben an ausländische Anstalten *ausser Betracht fällt*.

- 45 Als weitere mögliche formell-gesetzliche Grundlage ist Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB zu prüfen. Demnach kann der Bundesrat von sich aus oder auf Gesuch der Kantone hin⁷⁵ „versuchsweise und für beschränkte Zeit“ einführen oder gestatten, dass der *Vollzug von Freiheitsstrafen an privat geführte Anstalten übertragen* wird. Die privaten Anstalten haben gemäss Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB den gesetzlichen Strafvollzugsgrundsätzen gemäss Art. 74–85 sowie Art. 91 und 92 StGB zu genügen und unterstehen der Aufsicht der Kantone. Die Kantone müssen für den privat geführten Strafvollzug Ausführungsbestimmungen erlassen, die zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundes bedürfen (Art. 387 Abs. 5 StGB). Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB ermächtigt somit den Bundesrat ausdrücklich dazu, die Auslagerung des Strafvollzugs auf verwaltungsexterne Private vorzusehen. Eine Privatisierung des Strafvollzugs gestützt auf diese Bestimmung darf jedoch nur für beschränkte Zeit im Rahmen von Versuchen erfolgen.
- 46 Die in Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB verankerte Ermächtigung zur Privatisierung des Strafvollzugs ist – im Unterschied zu Art. 379 StGB – einerseits nicht auf bestimmte Vollzugsformen beschränkt, andererseits auf vorübergehende Aufgabenübertragungen zu Versuchszwecken beschränkt. Ansonsten gilt aber das zu Art. 379 StGB Gesagte: Zunächst lässt die Bestimmung nach ihrem Wortlaut einzig eine Auslagerung von Vollzugsaufgaben an „privat geführte Anstalten“ zu, so dass eine Auslagerung an öffentliche Anstalten im Ausland schon deshalb nicht in Frage kommt. Sodann verlangt der Gesetzgeber wiederum, dass die beauftragten Anstalten der Aufsicht durch

⁷⁴ In der Botschaft 1998, S. 196 f. wird lediglich die Übertragung von Strafvollzugsaufgaben an private Unternehmen thematisiert (und dabei auf entsprechende Erfahrungen im Ausland verwiesen), nicht aber eine Übertragung von Vollzugsaufgaben ins Ausland. Im Parlament gab es keine Diskussion, vgl. AB 1999 S 1137, AB 2001 N 605.

⁷⁵ Botschaft 1998, S. 204.

die Kantone unterstehen, was im Fall von ausländischen Institutionen ohne Übertragung von Hoheitsrechten mittels Staatsvertrag nicht möglich wäre. Schliesslich ist eine Übertragung von Strafvollzugsaufgaben an ausländische Anstalten zumindest prima vista mit der Gefahr verbunden, dass die Strafvollzugsgrundsätze nach Art. 74 ff. StGB, namentlich das Ziel der Resozialisierung und die Grundsätze der Normalisierung und der Betreuung (Art. 75 StGB), nicht eingehalten werden könnten. Der Gesetzgeber hätte solche Schwierigkeiten und Gefahren thematisieren müssen, wenn er eine Auslagerung des Strafvollzugs ins Ausland hätte ins Auge fassen wollen. In den Materialien finden sich indessen keine entsprechenden Passagen⁷⁶. Das bedeutet, dass auch Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB *nicht als gesetzliche Grundlage* für einen Strafvollzug im Ausland herangezogen werden kann.

- 47 Schliesslich sieht Art. 100 IRSG vor, dass die zuständigen Schweizer Behörden einen anderen Staat um *Übernahme der Vollstreckung* eines schweizerischen Straftenscheides ersuchen können. Vorausgesetzt ist namentlich, dass die Übertragung der Vollstreckung ins Ausland eine bessere soziale Wiedereingliederung des Verurteilten erwarten lässt oder die Schweiz seine Auslieferung nicht erwirken kann (Art. 100 lit. b IRSG). Zudem muss der Verurteilte zustimmen, und es muss zu erwarten sein, dass der ersuchte Staat die vom zuständigen Bundesamt festgelegten Bedingungen beachtet (Art. 101 Abs. 1 IRSG). Vorbehalten bleiben internationale Vereinbarungen, die eine Zuführung des Verurteilten ohne seine Zustimmung erlauben (Art. 101 Abs. 2 IRSG). Angesprochen ist damit das Zusatzprotokoll zum Europäischen Überstellungsübereinkommen, das unter bestimmten Voraussetzungen eine Überstellung verurteilter Personen zum Strafvollzug im Heimatstaat zulässt, ohne dass deren Zustimmung erforderlich wäre (Rz. 40). Die Überstellung einer Person, die in der Schweiz strafrechtlich verurteilt worden ist, in einen *Drittstaat* zum Zwecke des Strafvollzugs ist nach Massgabe von Art. 100 und 101 IRSG demzufolge nur zulässig, wenn damit das Resozialisierungsziel besser erreicht werden kann und die betroffene Person zustimmt. Die Voraussetzung einer besseren Resozialisierung wird bei einem Strafvollzug in einem Drittstaat in aller Regel nicht erfüllt sein (vgl. Rz. 56). Damit kann Art. 100 IRSG nicht als allgemeine gesetzliche Grundlage für einen Strafvollzug in Drittstaaten dienen.
- 48 Im geltenden Recht existiert nach dem Gesagten keine hinreichende gesetzliche Grundlage, um Strafvollzugsaufgaben an öffentliche oder private Anstalten in Drittstaaten zu übertragen. Abgesehen davon fehlt es an einem für die Auslagerung von

⁷⁶ Vgl. Botschaft 1998, S. 204; AB 1999 S 1137, AB 2001 N 606 f.

Strafvollzugsaufgaben in Drittstaaten notwendigen Staatsvertrag. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Auslagerung des Strafvollzugs in einen Drittstaat *de lege lata unzulässig* ist.

5. Schaffung neuer Rechtsgrundlagen

5.1. Gesetz und Staatsvertrag

- 49 Eine Übertragung von Strafvollzugsaufgaben in einen Drittstaat setzt wie erwähnt eine hinreichend bestimmte formell-gesetzliche Grundlage voraus. Diese kann auch in einem referendumspflichtigen Staatsvertrag bestehen (Rz. 41). Denkbar sind verschiedene Varianten: Der *Bundesgesetzgeber* könnte gestützt auf seine Zuständigkeit im Bereich des Strafvollzugs gemäss Art. 123 Abs. 3 BV den Bundesrat dazu ermächtigen, zwecks Übertragung von Strafvollzugsaufgaben in Drittstaaten Staatsverträge abzuschliessen (vgl. Art. 7a Abs. 1 RVOG). Oder der *Bundesrat* schliesst ohne gesetzliche Ermächtigung entsprechende Staatsverträge ab, welche in diesem Fall der Genehmigung durch die *Bundesversammlung* bedürfen (Art. 166 Abs. 2 BV) und dem *fakultativen Referendum* unterstehen, da die Auslagerung von Staatsaufgaben eine wichtige rechtsetzende Bestimmung darstellt (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 i.V.m. Art. 178 Abs. 3 BV). Die Kompetenz des Bundes zum Erlass solcher Staatsverträge ergibt sich ohne Weiteres aus Art. 54 Abs. 1 BV. Die Kantone wären nach Massgabe von Art. 55 Abs. 1 BV in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.
- 50 Fraglich ist, ob auch die *Kantone* zu einem Abschluss von Staatsverträgen über den Strafvollzug im Ausland befugt wären. Art. 56 Abs. 1 BV ermächtigt die Kantone dazu, in ihren Zuständigkeitsbereichen mit dem Ausland Verträge abzuschliessen, wobei diese Verträge dem Recht und den Interessen des Bundes sowie den Rechten anderer Kantone nicht zuwiderlaufen dürfen (Art. 56 Abs. 2 BV). Im Bereich des Strafvollzugs hat der Bund seine Rechtsetzungskompetenz nach Art. 123 Abs. 3 BV nicht vollständig ausgeübt und keine abschliessende Regelung getroffen (Rz. 10). Die Kantone bleiben somit im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben für die Regelung des Strafvollzugs zuständig.
- 51 Für die vorliegende Frage der Auslagerung von Strafvollzugsaufgaben ist indessen von einer *abschliessenden Bundesregelung* auszugehen: Der Bundesgesetzgeber definiert in Art. 377–380 StGB die Kompetenzen der Kantone hinsichtlich der Errichtung und des Betriebs von Strafanstalten. So ermächtigt er in Art. 378 Abs. 1 StGB die Kantone, über die gemeinsame Errichtung und den gemeinsamen Betrieb von

Anstalten Vereinbarungen zu treffen, was die Kantone mit dem Abschluss der drei regionalen Strafvollzugskonkordate getan haben. Sodann erlaubt der Bund den Kantonen in Art. 379 Abs. 1 StGB, die Privatisierung des Strafvollzugs in Form der Halbgefängenschaft und des Arbeitsexternats zu bewilligen. Eine Auslagerung von Strafvollzugsaufgaben ins Ausland ist mindestens von gleich grosser Tragweite wie eine auf bestimmte Vollzugsformen beschränkte Privatisierung nach Art. 379 Abs. 1 StGB. Entsprechend bedürfte es auch für eine Auslagerung ins Ausland einer Ermächtigung durch den Bund. Dies wird dadurch bestätigt, dass es Art. 387 Abs. 4 lit. b StGB dem Bundesrat vorbehält, Privatisierungen des Strafvollzugs versuchsweise zu gestatten. Eine Übertragung von Vollzugsaufgaben an ausländische Anstalten wäre von weiterreichender Bedeutung und daher umso eher vom Bund zu genehmigen. Das bedeutet, dass die Kantone nur mit Ermächtigung des Bundes befugt wären, ausländische Anstalten mit Strafvollzugsaufgaben zu betrauen. Da es an einer solchen Ermächtigung fehlt, sind die Kantone nicht kompetent, entsprechende Staatsverträge abzuschliessen.

5.2. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

- 52 Eine Auslagerung des Strafvollzugs in Drittstaaten müsste auf einem hinreichenden öffentlichen Interesse beruhen und verhältnismässig sein (Rz. 35). Als *öffentliches Interesse* kommt neben Effizienz- und Effektivitätsgewinnen sowie fiskalischen Motiven auch eine flexiblere Aufgabenerfüllung namentlich bei Überbelegung der einheimischen Vollzugsanstalten in Frage⁷⁷.
- 53 Der Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* verlangt, dass die Übertragung von Strafvollzugsaufgaben ins Ausland geeignet und notwendig ist, die staatliche Aufgabe des Strafvollzugs zu erfüllen. Geeignet ist eine Auslagerung ins Ausland dann, wenn die beauftragte ausländische Strafanstalt die Aufgabe des Strafvollzugs ebenso gut erfüllen kann wie schweizerische Strafanstalten. Die Notwendigkeit einer Auslagerung ist dann zu bejahen, wenn der Staat selber nicht in der Lage ist, die Aufgabe wahrzunehmen, oder diese nicht mit derselben Effizienz und Qualität erfüllen kann. Dabei können auch vorübergehende Schwierigkeiten in der Aufgabenerfüllung, etwa aufgrund einer Überbelegung von Gefängnissen, eine Auslagerung erforderlich machen. Auf jeden Fall muss aber die Auslagerung von Strafvollzugsaufgaben für die betroffenen Strafgefangenen zumutbar sein. Die Auslagerung darf demzufolge nicht zu zu-

⁷⁷ BSK StGB II-IMPEDITORI, vor Art. 379 StGB Rz. 7. Vgl. auch BAECHTOLD, S. 71.

sätzlichen, für die Gefangenen nicht zumutbaren Beeinträchtigungen oder Gefährdungen von Grundrechten führen. Ob diese Bedingung eingehalten ist, gilt es im Folgenden zu prüfen.

5.3. Gewährleistung des Grundrechtsschutzes

- 54 Aus der in Art. 35 Abs. 2 BV explizit festgehaltenen *Grundrechtsbindung* staatlicher Aufgabenträger ergibt sich, dass die Schweiz auch bei einer Auslagerung des Strafvollzugs ins Ausland für den Schutz der Grundrechte der Strafgefangenen verantwortlich bliebe (Rz. 36)⁷⁸. Diese Pflicht zur Gewährleistung des Grundrechtsschutzes besteht unabhängig vom Entwicklungsstand und Rechtsstaatsniveau des Staates, in den der Strafvollzug ausgelagert wird.
- 55 Eine Auslagerung des Strafvollzugs ins Ausland wäre unabhängig von der Qualität der beauftragten Vollzugsanstalten allein aufgrund der *räumlichen Distanz* zum herkömmlichen sozialen Umfeld der Gefangenen mit der Gefahr von Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden⁷⁹. Gefährdet wäre vor allem das Recht der Strafgefangenen auf Kommunikation mit der Aussenwelt: Die Kommunikation in Form von brieflichen und telefonischen Kontakten oder Zugang zu Büchern, Zeitungen oder Radio- und Fernsehprogrammen eigener Wahl wäre zwar auch in einer ausländischen Strafanstalt grundsätzlich in gleichem Masse wie in der Schweiz möglich. Demgegenüber würde der Anspruch der Gefangenen, in der Strafanstalt regelmässig Besuch von Angehörigen und anderen Bezugspersonen zu empfangen sowie mit Personen ausserhalb der Anstalt persönlichen Kontakt zu pflegen, faktisch eingeschränkt. Dies nicht nur aufgrund der räumlichen Entfernung der Anstalt zur Schweiz und der damit einhergehenden längeren Reisezeiten und höheren Reisekosten, sondern auch wegen allfälliger Einreise- oder Visavorschriften des Vollzugsstaates. Umgekehrt wäre aufgrund der räumlichen Distanz auch der Anspruch auf angemessenen Urlaub tangiert; dieser Anspruch hat gerade zum Zweck, den Gefangenen die Pflege der Beziehungen zur Aussenwelt zu ermöglichen und ihn auf die Entlassung vorzubereiten (Art. 84 Abs. 6 StGB)⁸⁰.

⁷⁸ In Bezug auf die Privatisierung des Straf- und Massnahmenvollzugs BSK StGB II-IMPERATORI, vor Art. 372 StGB Rz. 9.

⁷⁹ Vgl. Ziff. 17.1 der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze, wonach Gefangene soweit wie möglich in Justizvollzugsanstalten in der Nähe ihrer Wohnung oder des Ortes ihrer sozialen Wiedereingliederung einzuweisen sind.

⁸⁰ BAECHTOLD, S. 165.

- 56 Grundrechtsgefährdungen infolge eines Strafvollzugs in Drittstaaten wären sodann wegen *sprachlicher und kultureller Differenzen* zwischen den aus der Schweiz stammenden Gefangenen und dem ausländischen Vollzugspersonal sowie den Mitgefangenen zu befürchten. So könnte infolge von Sprachschwierigkeiten die für die Resozialisierung wesentliche anstaltsinterne Beratung und Betreuung der Strafgefangenen erheblich behindert werden (Art. 75 Abs. 1 StGB). Dies betrifft in erhöhtem Mass die psychologische und psychiatrische Betreuung sowie den Anspruch, einen Seelsorger des eigenen Vertrauens beizuziehen. Auch fragt sich, ob den Strafgefangenen aus der Schweiz eine angemessene Arbeit zugeteilt (Art. 81 Abs. 1 StGB) bzw. eine geeignete Aus- und Weiterbildung ermöglicht werden könnte (Art. 82 StGB). Die sprachlichen und kulturellen Differenzen würden sich aber wahrscheinlich nicht nur innerhalb der Strafanstalt auswirken, sondern auch die sich im Rahmen von Urlauben allenfalls ergebenden Kontakte zur lokalen Bevölkerung erschweren und so zu einer zusätzlichen Isolation der Strafgefangenen führen. Insgesamt ist nicht auszuschliessen, dass die Auslagerung ins Ausland die schädlichen Folgen des Freiheitsentzugs verstärken und die angestrebte Resozialisierung verhindern oder zumindest erschweren würde.
- 57 Eine Auslagerung des Strafvollzugs ins Ausland würde weiter die *Rechtsschutzmöglichkeiten* der Strafgefangenen aller Voraussicht nach erheblich schmälern. Zunächst wäre durch die räumliche Distanz der Kontakt der Strafgefangenen zu ihrem Schweizer Rechtsbeistand erschwert. Die Mandatierung eines ausländischen Anwalts könnte mit sprachlichen Schwierigkeiten verbunden sein, abgesehen davon, dass der ausländische Staat unter Umständen kein Recht auf unentgeltliche Verbeiständung gewährt. Ebenso könnte aus sprachlichen Gründen das Recht auf Information über die eigenen Rechte und die Geltendmachung dieser Rechte vor ausländischen Instanzen beeinträchtigt sein. Geht man davon aus, dass die Strafanstalt und das lokale Vollzugspersonal dem Recht des ausländischen Staates unterworfen bleiben, die Freiheitsstrafe jedoch nach Schweizer Recht vollzogen würde, wären bei Rechtsstreitigkeiten je nach Fallkonstellation Kompetenzkonflikte mit den Behörden des ausländischen Staates absehbar. Soweit Schweizer Behörden und Gerichte für die Beurteilung von Beschwerden gegen Akte der ausländischen Vollzugsanstalt zuständig wären, würde sich die Frage stellen, wie das Verfahren unter Wahrung der Verfahrensgrundrechte praktisch durchzuführen wäre und wie sich die Entscheide durchsetzen liessen. Insgesamt wäre zu befürchten, dass bei einem Strafvollzug in einem Drittstaat die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV sowie die Verfahrensgrundrechte faktisch nicht eingehalten werden könnten.

- 58 Entsprechende Überlegungen gelten hinsichtlich der staatlichen *Aufsicht* über den im Ausland durchgeführten Strafvollzug. Soweit die Strafanstalt und das lokale Vollzugspersonal dem Recht des ausländischen Staates unterworfen bleiben, wäre es Schweizer Behörden verwehrt, bei konkreten Anhaltspunkten für disziplinarische Verstösse ein Aufsichtsverfahren einzuleiten und gegebenenfalls Sanktionen zu verhängen. Abgesehen davon wäre die Überwachung der Vollzugsanstalt mittels Inspektionen und anderen Instrumenten selbst bei entsprechender Ermächtigung durch den ausländischen Staat aus Gründen der räumlichen Instanz sowie allfälliger sprachlicher Differenzen tatsächlich erschwert. Allerdings ist eine Aufsicht über die Beziehungen zwischen ausländischen Vollzugsanstalten und Gefangenen aus der Schweiz durch Schweizer Behörden insoweit nicht erforderlich, als der ausländische Staat diese Beziehungen wirksam beaufsichtigt. Die Schweizer Behörden hätten aber im Sinne einer *Oberaufsicht* sicherzustellen, dass die zuständigen ausländischen Behörden ihre Aufsichtsaufgaben effektiv wahrnehmen.
- 59 Eine Auslagerung des Strafvollzugs in Länder, in denen eine schweizerische Amtssprache gilt und ein ähnlicher Entwicklungsstand herrscht wie in der Schweiz, namentlich eine Auslagerung ins *grenznahe Ausland*, könnte die erwähnten Befürchtungen einer Beeinträchtigung von Grundrechten teilweise entkräften. Dies insbesondere, was die allgemeinen Lebensverhältnisse der Strafgefangenen sowie ihre anstaltsinterne Betreuung und Beratung betrifft. Bei geringer Distanz zum sozialen Lebensmittelpunkt des Gefangenen wären auch die Beziehungen zur Aussenwelt, namentlich der Kontakt zu Angehörigen und anderen Bezugspersonen sowie das Recht auf angemessenen Urlaub, gewahrt. Die durch die Souveränität des fremden Staates bedingten Schwierigkeiten beim Rechtsschutz und der Aufsicht blieben jedoch im Wesentlichen bestehen.
- 60 Die erwähnten grundrechtlichen Vorbehalte gelten besonders für Strafgefangene, die in der Schweiz integriert sind und ihr Leben nach dem Freiheitsentzug voraussichtlich in der Schweiz verbringen werden. Bei in der Schweiz verurteilten Ausländern, gegen die ein *rechtskräftiger Ausweisungs- bzw. Wegweisungsentscheid* vorliegt, sind die grundrechtlichen Bedenken gegenüber einem Strafvollzug in einem Drittstaat nicht in gleichem Masse angezeigt, da bei diesen Strafgefangenen das Ziel der Wiedereingliederung in die schweizerische Gesellschaft im Anschluss an den Strafvollzug wegfällt. Geringer sind die Bedenken ebenso bei verurteilten Personen, die keinen Bezug zur Schweiz aufweisen, wie namentlich Kriminaltouristen. Auch in Bezug auf diese Kategorien von Strafgefangenen ist die Schweiz jedoch verpflichtet, die Grundrechte in vollem Umfang zu wahren sowie einen wirksamen Rechtsschutz und eine hinreichende Aufsicht des Strafvollzugs zu gewährleisten.

- 61 Das Gesagte führt zum Schluss, dass der Strafvollzug in Drittstaaten in aller Regel mit *erheblichen Gefährdungen der Grundrechte* der Strafgefangenen verbunden wäre. Ein Strafvollzug in Drittstaaten wäre daher mit den in der Bundesverfassung und internationalen Menschenrechtsverträgen, namentlich der EMRK, verankerten Grundrechten von Gefangenen nicht vereinbar. Der Einwand *mangelnder Vollzugskapazitäten* in der Schweiz wäre nicht geeignet, Grundrechtsbeeinträchtigungen von Gefangenen zu rechtfertigen⁸¹. Eine allfällige *Zustimmung* verurteilter Personen zu einem Strafvollzug in einen Drittstaat könnte die fehlende Grundrechtskonformität höchstens dann kompensieren, wenn sie nach hinreichender Aufklärung über die damit verbundenen Beeinträchtigungen frei erfolgen würde. Die Freiwilligkeit einer Zustimmung wird immer dann zu verneinen sein, wenn sie dadurch erwirkt wird, dass dem Strafgefangenen für den Fall einer Verweigerung Nachteile in Aussicht gestellt werden, namentlich ein erheblicher Aufschub des Strafantritts. Vor diesem Hintergrund ist realistischlicherweise nicht damit zu rechnen, dass verurteilte Personen einem Strafvollzug im Ausland frei zustimmen werden. Damit ist es den zuständigen rechtsetzenden Instanzen nicht möglich, für einen Strafvollzug in Drittstaaten eine zugleich grundrechtskonforme und wirksame Rechtsgrundlage zu schaffen.
- 62 Vorbehalten bleiben *Sonderfälle*, in denen der Strafvollzug in einem Drittstaat ausnahmsweise eine bessere soziale Wiedereingliederung verspricht, weil die verurteilte Person in diesem Drittstaat über stärkere soziale Bindungen verfügt, die entsprechende Landessprache beherrscht und im Übrigen der Strafvollzugsstandard den grundrechtlichen Mindestanforderungen entspricht. Die Chance auf eine bessere Resozialisierung muss sowohl objektiv als auch subjektiv – aus der Sicht der verurteilten Person – zu bejahen sein, weshalb diese dem Strafvollzug im Drittstaat frei zustimmen muss. Unter diesen Voraussetzungen erscheint ein Strafvollzug im Drittstaat als grundrechtskonform. Als Rechtsgrundlage könnten Art. 100 ff. IRSG herangezogen werden, welche eine bessere soziale Wiedereingliederung des Verurteilten sowie dessen Zustimmung verlangen (Rz. 47). Zusätzlich bedürfte es eines entsprechenden Staatsvertrags, welcher – solange der Bundesgesetzgeber den Bundesrat nicht zum selbständigen Vertragsabschluss ermächtigt⁸² – von Bundesversammlung zu geneh-

⁸¹ Vgl. BGE 122 II 299 E. 3c S. 304 sowie E. 5a S. 307 f.; BGE 123 I 221 II.1.c/cc S. 234; Ziff. 4 Europäische Strafvollzugsgrundsätze: „Mittelknappheit kann keine Rechtfertigung sein für Vollzugsbedingungen, die gegen die Menschenrechte von Gefangenen verstossen.“

⁸² Die Ermächtigung in Art. 8a IRSG bezieht sich nur auf den Vollzug von Abkommen betreffend Überstellung in den Heimatstaat (vgl. Rz. 39).

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

migen und dem Referendum zu unterstellen wäre (vgl. Rz. 49). Der Staatsvertrag hätte insbesondere die Frage der Abgeltung, den Gefangenentransport, das anwendbare Vollstreckungs- und Vollzugsrecht sowie den Rechtsschutz, die Aufsicht und die Verantwortlichkeiten im Fall von Rechtsverletzungen zu regeln. Dabei stünde es den Vertragsparteien frei, im Perimeter der ausländischen Strafvollzugsanstalt in Bezug auf Strafgefangene aus der Schweiz das schweizerische Recht für anwendbar zu erklären⁸³.

⁸³ Vgl. die Vereinbarung zwischen Norwegen und den Niederlanden vom 2. März 2015 betreffend die Überstellung norwegischer Strafgefangener in das niederländische Strafvollzugszentrum in Veenhuizen; vgl. <http://www.government.nl/news/2015/03/02/norwegian-prisoners-to-the-netherlands-in-september.html>.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

6. Ergebnisse

63 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kommt das vorliegende Gutachten zu folgenden Ergebnissen:

- Im geltenden Recht *fehlt es an den notwendigen Rechtsgrundlagen* für eine Auslagerung des Vollzugs von in der Schweiz ausgesprochenen Freiheitsstrafen in Drittstaaten. Dies unabhängig davon, ob es sich um Schweizer Bürger/innen oder Ausländer/innen handelt. Ein Strafvollzug in Drittstaaten ist damit nach geltendem Recht unzulässig.
- Eine Übertragung von Strafvollzugsaufgaben in einen Drittstaat setzt in jedem Fall eine hinreichend bestimmte *formell-gesetzliche Grundlage* voraus. Diese kann auch in einem referendumspflichtigen Staatsvertrag bestehen. Die *Kantone sind nicht befugt*, in eigener Kompetenz ausländische Anstalten mit Strafvollzugsaufgaben zu betrauen.
- Ein Strafvollzug in Drittstaaten ist grundsätzlich mit den von der Bundesverfassung und internationalen Menschenrechtsverträgen garantierten Grundrechten von Strafgefangenen *nicht vereinbar*. Der Gesetzgeber ist somit nicht befugt, den Strafvollzug in Drittstaaten durch Schaffung entsprechender Rechtsgrundlagen einzuführen. *Vorbehalten* bleiben Fälle, in denen der Strafvollzug in einem Drittstaat ausnahmsweise eine bessere Resozialisierung verspricht und damit im Interesse der verurteilten Person liegt; die verurteilte Person muss diesfalls dem Strafvollzug im Drittstaat zustimmen. Für solche Fälle bedürfte es eines dem Referendum unterstellten Staatsvertrags.



Prof. Dr. Bernhard Rütsche
o. Professor für Öffentliches Recht und
Rechtsphilosophie

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

Erlass- und Materialienverzeichnis

BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110).
Botschaft 1998	vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, Separatausgabe.
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).
CAT	Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (SR 0.105), in Kraft getreten für die Schweiz am 26. Juni 1987.
CPT	Europäisches Übereinkommen vom 26. November 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (SR 0.106), in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Februar 1989.
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101), in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974.
Europäisches Auslieferungsübereinkommen	Europäisches Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957 (SR 0.353.1), in Kraft getreten für die Schweiz am 20. März 1967.
IRSG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz; SR 351.1).
LSMG	Bundesgesetz vom 5. Oktober 1984 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (SR 341).
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010).
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

Überstellungsübereinkommen	Europäisches Übereinkommen vom 23. März 1983 über die Überstellung verurteilter Personen, SR 0.343, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Mai 1988.
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2), in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992.
Zusatzprotokoll zum Überstellungsübereinkommen	Zusatzprotokoll vom 18. Dezember 1997 zum Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen (SR 0.343.1), in Kraft getreten für die Schweiz am 19. Dezember 2003.

Bernhard Rüttsche
Strafvollzug im Ausland

Literaturverzeichnis

- BAECHTOLD ANDREA, Strafvollzug, 2. Auflage, Bern 2009.
- BIAGGINI GIOVANNI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007.
- BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011.
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrechts, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010.
- HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED/GÄCHTER THOMAS, Allgemeines Staatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2013.
- HOBBS THOMAS, Leviathan, Stuttgart 2003, Übersetzung von «Leviathan» von 1651.
- JAAG TOBIAS (Hrsg.) Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Zürich 2000.
- KÄLIN WALTER/LIENHARD ANDREAS/WYTTENBACH JUDITH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, Basel 2007.
- KIENER REGINA/RÜTSCHKE BERNHARD/KUHN MATTHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St.Gallen 2012.
- LOCKE JOHN, Über die Regierung, Stuttgart 1983 (Übersetzung von «The Second Treatise of Government» von 1689).
- MADER LUZIUS, Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht, in: ZSR 2004 II 1.
- MÜLLER ANDREAS, Staats- und verwaltungsrechtliche Kriterien für die Privatisierung von Staatsaufgaben, in: AJP 1998 65.
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung, 1. Auflage, Basel 2010.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zu Art. 1–110 StGB und Jugendstrafgesetz, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zu Art. 111–392 StGB, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013.
- RÜTSCHKE BERNHARD, Was sind öffentliche Aufgaben?, in: recht 4/2013 153.

Bernhard Rütsche
Strafvollzug im Ausland

- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Auflage, Bern 2011.
- STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Auflage, Bern 2006.
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014.