

Zeitschrift:	Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology
Herausgeber:	Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie
Band:	11 (2012)
Heft:	2
Artikel:	Konkordatliche Richtlinien : blosse Gentlemen's Agreements oder verbindliches Strafvollzugsrecht?
Autor:	Schärer, Deborah Vanessa
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-1050791

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 01.02.2026

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

Deborah Vanessa Schärer

Konkordatliche Richtlinien: Blosse Gentlemen's Agreements oder verbindliches Strafvollzugsrecht?

Zusammenfassung*

Mit dem Ziel einen einheitlichen, bedarfsgerechten Vollzug von Strafen und Massnahmen zu gewährleisten, haben sich die Schweizer Kantone zu drei regionalen Strafvollzugskonkordaten zusammengeschlossen. Das Erreichen dieser erwünschten Harmonisierung bedingt den Erlass von interkantonal geltenden Bestimmungen. Im Fokus der angehenden Erläuterungen steht ein äußerst wirksames und flexibles Harmonisierungsinstrument: Die Richtlinien des Strafvollzugskonkordats der Nordwest-Innerschweiz (NWI-CH). Als Gentlemen's Agreement sind sie generell abstrakte Handlungsanweisungen ohne Rechtssatzqualität nach aussen. Die als Soft Law zu qualifizierenden Richtlinien als Mittel zum Zweck der kongruenten Durchführung des Strafvollzugs wirken jedoch nicht ausschliesslich ihrer Rechtsnatur entsprechend. Das Soft-Law-Phänomen selber entwickelte sich im Laufe der letzten 20 Jahre in einer kaum nachvollziehbaren Eigendynamik, welche dazu verleitet, dieser Qualifikation blind zu vertrauen, ohne die dahinterstehenden relevanten Fragestellungen durchleuchten zu müssen. Bei der Analyse der Richtlinien des Strafvollzugskonkordats NWI-CH wird dieser Umstand besonders deutlich. Durch ihre breite Implementierung und ihre konsequente Anwendung kommen die Richtlinien einer Rechtsverordnung sehr nahe. Die drei Strafvollzugskonkordate gestalten damit den Vollzug von Strafen und Massnahmen massgeblich mit.

Schlüsselwörter: Strafvollzugskonkordat, interkantonale Rechtsetzung, Demokratiedefizit, Richtlinien, Soft Law, Gentlemen's Agreement, Strafvollzugsrecht, Art. 123 Abs. 2 BV.

Résumé*

Avec le but de garantir une exécution uniforme des peines et mesures, les cantons suisses se sont associés dans trois concordats régionaux sur l'exécution des peines et mesures. Pour arriver à l'harmonisation désirée, il faut des normes inter-cantonales. Au centre des explications suivantes est un instrument d'harmonisation extrêmement efficace et flexible, soit le concordat sur l'exécution des peines et mesures de la Suisse nordouest et centrale (NWI-CH). Étant un «gentlemen's agreement», ce concordat contient des instructions de caractère général et abstrait qui n'ont pourtant pas la qualité de norme légale. Ces directives peuvent être qualifiées comme «soft law» et sont un moyen pour at-

teindre le but d'une exécution uniforme, même si elles ont des effets au-delà de cette qualité. Le phénomène du «soft law» lui-même s'est développé au cours des 20 années passées avec une dynamique surprenante qui entraîne une confiance en ce phénomène en oubliant une analyse des questions qui se posent dans son contexte. Une analyse du NWI-CH montre cela particulièrement bien. Par son implantation vaste et son application conséquente, les directives s'approchent à des normes légales. Les trois concordats régionaux ont donc une influence importante sur l'aménagement de l'exécution des peines et mesures.

Mots-clés: Concordat sur l'exécution des peines et mesures, normes inter-cantonales, déficit de démocratie, directive, soft law, gentlemen's agreement, droit de l'exécution des peines et mesures, art. 123 al. 2 Cst.

Summary*

With the goal of guaranteeing a uniform execution of sentences, the Swiss states teamed up in three different regional concordats regarding the execution of prison sentences and measures. To achieve the desired harmonization, inter-state legislation is needed. The concordat on the execution of prison sentences and measures in central and north-western Switzerland (NWI-CH) is an extremely effective and flexible means of harmonization and will be the focus of the following contribution. Being a gentlemen's agreement, the concordat contains instructions that are general and abstract without being legally binding statutes. These guidelines can be qualified as soft law and are a means to achieve a uniform execution but they also have effects beyond this goal. The soft law-phenomenon itself developed over the past 20 years with a surprising dynamic that results in an exaggerated trust in this kind of law-making and an avoidance to analyze the questions it raises. An analysis of the NWI-CH shows this particularly well. By their comprehensive implementation and consistent application, the guidelines become similar to statutory law. The three regional concordats thus have an important impact on the execution of prison sentences and measures.

Keywords: Concordat on the execution of prison sentences and measures, inter-state legislation, democratic deficits, guidelines, soft law, gentlemen's agreement, law of execution of prison sentences and measures, art. 123 par. 2 Swiss Constitution.

* Der hier abgedruckte Beitrag stellt die Zusammenfassung der Masterarbeit der Autorin dar, welche sie an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern im Fach «Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsrecht» bei Dr. Benjamin F. Brägger verfasst hat. Die Arbeit wurde mit der Bestnote bewertet und ist auf Grund des bearbeiteten Themas für eine breite Leserschaft von Interesse.

1. Strafvollzugskonkordate als Vollzugsgemeinschaften

Der Vollzug von Strafen und Massnahmen obliegt gemäss Art. 123 Abs. 2 BV den Kantonen. Aus dieser kantonalen Vollzugshoheit ergibt sich zweierlei. Vor dem Hintergrund der gemeinsamen Aufgabenerfüllung führte sie einerseits zur interkantonalen Zusammenarbeit im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs. Andererseits entstand durch diese föderalistische Kompetenzteilung eine breite Verflechtung von kantonalen Strafvollzugsnormen, welche einem einheitlichen Vollzug von Strafen und Massnahmen in der Schweiz zuwiderläuft. In den meisten Kantonen wird der Strafvollzug auf Verordnungsstufe geregelt. Nur die Kantone BE, SO, ZH, GR sowie NE haben ein umfassendes Strafvollzugsgesetz erlassen.¹ Bezuglich der Regelungsbreite und der Regelungstiefe sind die kantonalen Strafvollzugsnormen unterschiedlich ausgestaltet.² Eine umfassende Normierung des materiellen Strafvollzugsrechts auf Verordnungsstufe findet sich in den Kantonen AG, BE, NE, SO, SG, TI, VD, VS und ZH. In anderen Kantonen finden sich rudimentäre oder gar keine Vollzugsvorschriften. In diesen Kantonen ist der Strafvollzug durch Verwaltungsvorschriften geregelt.³ Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich das kantonale Strafvollzugsrecht durch ein «hohes Mass an Heterogenität und Unübersichtlichkeit»⁴ auszeichnet.

Mit der Errichtung von drei regionalen Strafvollzugskonkordaten wurde diesem Umstand entgegengewirkt. Der Zusammenschluss zu Vollzugsgemeinschaften ermöglicht den Erfahrungsaustausch zwischen den Kantonen und die gemeinsame Erfüllung der kraft Bundesverfassung zugeteilten Auf-

gabe des Strafvollzugs. Durch den Erlass von interkantonalen Bestimmungen leisten die Strafvollzugskonkordate außerdem einen wichtigen Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung. Im Zuge dessen haben die drei Strafvollzugskonkordate bspw. Richtlinien zur Ausgestaltung des Vollzugs erlassen, wodurch nun zumindest innerhalb des jeweiligen Strafvollzugskonkordats in wesentlichen Fragen eine einheitliche Auffassung und Handhabung des Strafvollzugsrechts besteht. Im Folgenden wird die Thematik am Beispiel des Strafvollzugskonkordats Nordwest und Innerschweizer Kantone (NWI-CH) dargestellt, welchem die Kantone AG, BL, BS, BE, LU, NW, OW, SZ, SO, UR und ZG beigetreten sind.

2. Richtlinien des Strafvollzugs-konkordats NWI-CH

Im Rahmen der Revision des allgemeinen Teils des StGB im Jahre 2002 wurden erstmals bundesrechtliche Vorschriften zur Ausgestaltung des Vollzugs ins StGB aufgenommen.⁵ Das Strafvollzugskonkordat hat durch die Anpassung bestehender und den Erlass neuer Richtlinien wesentlich zur Harmonisierung der Umsetzung dieser Vorschriften im Strafvollzug beigetragen. Wichtige Materien des Strafvollzugs werden nun mittels Richtlinien geregelt. Es bestehen Richtlinien für das Urlaubswesen, die Halbgefängenschaft, die gemeinnützige Arbeit, den Verdienstanteil sowie für die bedingte Entlassung, um nur einige Beispiele der Vielzahl an Regelungsgegenständen zu nennen.⁶ In einer dem Ingress ähnlichen Art und Weise gibt die Richtlinie jeweils wortwörtlich die einschlägige Norm des StGB zur betreffenden Sachmaterie wieder. Es folgen in genereller Weise Konkretisierungen der vollzugsrechtlichen Rahmenbestimmungen des StGB. Bspw. wird die Umsetzung des Arbeitsentgelts durch eine Richtlinie geregelt. Diese nennt stichwortartig die Ziele, die Bemessung, die Höhe sowie die Verwendung des Arbeitsentgelts.⁷ Indem die Richtlinien laufend aktualisiert und den ständigen Bedürfnissen und Veränderungen der Vollzugspraxis angepasst werden, stellen sie ein im Vergleich zur Rechtsverordnung sehr flexibles Harmonisierungsinstrument dar.

1 Vgl. dazu Baechtold, Strafvollzug, 57.

2 Vgl. dazu Hug M., Jositsch D., Schwarzenegger C., *Strafrecht II: Strafen und Massnahmen*, 8. Auflage, 2007, 264 f.

3 Vgl. zum Ganzen Baechtold, Strafvollzug, 57; Baechtold, SZK 1/2004, 61–63.

4 Zit. Baechtold, SZK 1/2004, 61.

5 Vgl. Art. 75 ff. StGB. Vgl. Brägger B. F., *Einführung in die neuen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches zum Sanktionensystem und zum Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen*, Bern, 2007, 6.

6 Vgl. *Handbuch der wichtigsten Erlasse und Unterlagen, Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz*, Sekretariat c/o Advokaturbüro Frau-chiger (Hrsg.), online unter <http://www.prison.ch/de/netzwerk/interkantoneleinstanzen/strafvollzugskonkordate/nordwest-und-innerschweiz/handbuch>.

7 Richtlinie 17.0.

3. Strafvollzugskonkordat NWI-CH als interkantonaler Gesetzgeber?

Die durch das Strafvollzugskonkordat NWI-CH angestrebte Rechtsvereinheitlichung kann nur erreicht werden, wenn es in der Lage ist, interkantonal verbindliche Regelungen aufzustellen. Mit der Reform zur Neugestaltung des Finanzausgleichs (NFA) im Jahre 2001 wurde die wachsende Bedeutung der interkantonalen Zusammenarbeit sodann auch hervorgehoben. Dank der im Zuge dieser Reform ergangenen neuen Verfassungsbestimmung in Art. 48 Abs. 4 BV sind die Kantone nun ermächtigt, Rechtsetzungsbefugnisse an interkantonale Organe zu übertragen. Vorausgesetzt wird dafür, dass der Vertrag nach dem gleichen Verfahren, das für die Gesetzgebung gilt, genehmigt wird und die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen festlegt.⁸

Den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das gleiche Verfahren wurden die Mitgliederkantone jedoch nicht vollends gerecht. Da für die Genehmigung eines Konkordats im Bereich des Strafvollzugs das Kantonsparlament zuständig ist, wurde die Identität des Entscheidungsträgers in allen Mitgliederkantonen – mit Ausnahme des Kantons Solothurn – zwar gewahrt. Die Konkordatsvereinbarung wurde allerdings nicht in allen Kantonen dem fakultativen Referendum unterstellt.⁹ Des Weiteren wurden die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen in den konkordatlichen Richtlinien und nicht in der Konkordatsvereinbarung selbst umschrieben. Der Erlass von Richtlinien stützt sich lediglich auf die allgemeine Kompetenznorm in Art. 3 Abs. 2 lit. f der Konkordatsvereinbarung. Ohne dass der Regelungsgegenstand konkret festgelegt ist, wurde die Konkordatskonferenz zum Erlass von Richtlinien jeglichen Inhalts im Bereich der Zusammenarbeit und der Ausgestaltung des Vollzuges ermächtigt. Einzig für die Regelung des Arbeitsentgelts ist eine konkrete Delegationsnorm in der Konkordatsvereinbarung vorzufinden.¹⁰

Aufgrund der unvollständigen materiellen Ausgestaltung der Konkordatsvereinbarung hat keine Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen stattgefunden. Die Konkordatskonferenz hat demzufolge keine Rechtsetzungsbefugnisse. Dieser Umstand entspricht der Absicht des Strafvollzugskonkordats. Die

angestrebte Rechtsvereinheitlichung soll mittels Erlass von Richtlinien einzig im Sinne einer Beeinflussung der kantonalen Gesetzgeber erreicht werden.

4. Problembereiche

4.1 Divergenz zwischen Praxis und Theorie

Die Richtlinien ergehen in keinem streng formellen Verfahren. Sie sind das Ergebnis von Sitzungen der konkordatlichen Gremien.¹¹ In dem für die betreffende Behörde eine Orientierungshilfe geschaffen wird, kann mit dem Instrument der Richtlinie auf konkrete Praxisprobleme reagiert werden. Die Dynamik der Richtlinien, ihre rasche Wandelbarkeit und ihre fehlende Bindungswirkung ist Eigenart des Soft Law¹² und entspricht der Absicht des Strafvollzugskonkordats. Daraus erfolgt die Qualifikation der Richtlinie als Soft Law. Dabei erreichen sie ihren Zweck, wie auch der als Synonym verwendete Begriff des Gentlemen's Agreement impliziert, auf eine fast schon elegante Art und Weise. Der aus vielen Sitzungen hervorgegangene und in den Richtlinien zusammengefasste Konsens unter den Akteuren der Praxis ist auch deswegen sehr breit abgestützt, weil die einzelnen Bestimmungen der Richtlinie gemeinsam erarbeitet und beschlossen wurden. Der Begriff des Gentlemans schliesst in diesem Sinne den einvernehmlichen Umgang mit reziproken Interessen mit ein. Es können damit Interessenkonflikte rasch gelöst werden, ohne verbindliches Recht zu setzen.

Durch seine Rechtsnähe kann Soft Law eine der Bindungskraft von rechtsetzenden Be-

⁸ Vgl. dazu statt vieler Schweizer R. J., Vorbemerkungen zu Art. 42–135, in: Ehrenzeller B., Mastronardi P., Schweizer R. J., Vallender K. A. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung*, 2. Aufl., Dike, Schulthess, Zürich et al., 2008, N 14 ff.; Abderhalden U., Kommentar zu Art. 48, in: Ehrenzeller B., Mastronardi P., Schweizer R. J., Vallender K. A. (Hrsg.), *St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung*, 2. Aufl., Dike, Schulthess, Zürich et al., 2008, N 8 ff.; Abderhalden U., *Verfassungsrechtliche Überlegungen zur interkantonalen Rechtsetzung*, *LeGes*, 2006/1, 11.

⁹ Vgl. dazu Rechtstheoretische Überlegungen zu ausgewählten Fragen des Konkordatsrechts, Hegg B., Moggi F., Forster P. (Hrsg.), Bericht des Instituts für Föderalismus der Universität Freiburg vom 25.1.1996.

¹⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. h der Konkordatsvereinbarung.

¹¹ Es gibt insgesamt drei Fachkonferenzen: Die Fachkonferenz der Einweisungs- und Vollzugsbehörde (FKE), die Fachkonferenz der Vollzugsinstitutionen (FKI) und die Fachkommission der Bewährungshilfe (FKB). Sie dienen dem interkantonalen, fachspezifischen Erfahrungs- und Informationsaustausch und leisten einen wesentlichen Beitrag zur Meinungsbildung innerhalb der Konkordatskonferenz.

¹² Zum Begriff des Soft Law vgl. Arndt, 36 ff.

stimmungen sehr ähnliche Verbindlichkeit erzeugen. Diese Verbindlichkeit kommt in verschiedener Weise zum Vorschein.

Die konkordatlichen Richtlinien werden von den Gerichten i. S. einer Erkenntnisquelle als Auslegungs- und Orientierungshilfe herangezogen. In einem Entscheid des Luzerner Regierungsrates¹³ hielt dieser denn auch fest, dass bei der Beurteilung für die Gewährung von Halbfreiheit nebst der kantonalen Verordnung über den Strafvollzug auch die Richtlinien des Strafvollzugskonkordats NWI-CH heranzuziehen seien.¹⁴ Das Heranziehen der Richtlinien erscheint in Anbetracht der teilweise lückenhaften, rudimentären Regelung im kantonalen Normengeflecht als notwendig. Eine direkte, unmittelbare Rechtswirkung kann Soft Law auf diesem Wege zwar nicht entfalten, dennoch impliziert das Heranziehen von Soft Law eine zumindest mittelbare rechtliche Bindungswirkung.¹⁵

Nach der Revision des allgemeinen Teils des StGB im Jahre 2007 wollte das Strafvollzugskonkordat NWI-CH mit dem Erlass der Richtlinien möglichst rasch eine konkordatlich einheitliche Lösung aufstellen.¹⁶ Dies deshalb, weil die Grundsatzregelungen des StGB ein Erschwernis bei der Umsetzung in die kantonalen Strafvollzugserlassen darstellten. Die Richtlinien wurden gewissermassen als Bindeglied zwischen den Grundsatzregelungen des Bundesgesetzgebers und den divergierenden kantonalen Strafvollzugserlassen gesehen, was ihrer Funktion als Soft Law entspre-

chen würde. Das Bundesgericht äusserte sich dahingehend, dass Richtlinien rechtlich nicht als Gesetz zu qualifizieren seien, jedoch eine Rechtsquelle darstellten, welche das Parlament inspiriert oder zumindest in der Rechtssetzung berücksichtigt wird.¹⁷

Richtlinien treten längst nicht nur als Erkenntnisquelle auf, sie enthalten zuweilen auch Konkretisierungen und Ergänzungen. Dies insbesondere deshalb, weil die kantonalen Strafvollzugserlassen noch etliche Regelungslücken aufweisen und die Regelung von wichtigen Vollzugsfragen nach wie vor dem Strafvollzugskonkordat überlassen wird. Die Urlaubsregelungen sind in den kantonalen Strafvollzugserlassen bspw. nur rudimentär geregelt.¹⁸ Die Richtlinien zum Urlaubsessen¹⁹ enthalten sodann in ausführlicher Weise die anderswo nicht geregelten Einzelheiten zum Sach- und Beziehungsurlaub im geschlossenen und offenen Vollzug und differenzieren dabei zwischen den verschiedenen Vollzugsinstitutionen. Überdies regelt die Richtlinie zugleich Anwendungsfälle und Dauer des Ausgangs. In diesem Bereich tritt die Richtlinie demnach als alleinige Vollzugsnorm auf.

Wo die kantonale Strafvollzugsnorm den Regelungsgegenstand der Sachmaterie nicht oder nicht hinreichend regelt, finden sich zahlreiche Vorbehalte und Verweise auf die konkordatlichen Richtlinien.²⁰ Formulierungen wie «richten sich nach den Richtlinien», «im Rahmen der Richtlinie», «sind den Richtlinien unterstellt» oder «nach den Richtlinien beurteilt» unterstreichen die Unerlässlichkeit der Richtlinie im materiellen Vollzugsrecht. Ver einzelt werden die Vorschriften des Konkordats in den kantonalen Strafvollzugserlassen ausdrücklich vorbehalten.²¹

Diese zahlreichen verschiedenen Ausformulierungen bezeichnen alle die Anwendbarkeit der Richtlinien. Sehr direkt formulierte dies der Kanton Obwalden in seiner Strafvollzugsverordnung. Dort werden die Weisungen und Richtlinien des Strafvollzugskonkordats NWI-CH ausdrücklich als verbindlich erklärt.²²

Auch die Verbindlichkeitserklärung der Richtlinien in der Konkordatsvereinbarung steht ihrer Klassifizierung als Soft Law entgegen. Art. 3 Abs. 2 lit. f Satz 2 der Konkordatsvereinbarung sieht vor, dass die Richtlinien mit Zustimmung aller Kantone als verbindlich

¹³ Entscheid des Regierungsrates des Kantons Luzern, Entscheid LGVE 2005 III Nr. 14 vom 15.11.2005.

¹⁴ LGVE 2005 III Nr. 14, 424. Entscheid des Aargauer Regierungsrates AGVE 2006, 501.

¹⁵ Vgl. Arndt, 47.

¹⁶ Vgl. dazu Frauchiger R., Auswirkungen der StGB- Revision: Lagebeurteilung durch das Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innenschweiz, SZK, 2/2006 S. 32–35. Vgl. *Handbuch der wichtigsten Erässe und Unterlagen, Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innenschweiz*, Sekretariat c/o Advokaturbüro Frauchiger (Hrsg.), online unter <http://www.prison.ch/de/netzwerk/interkantonaleinstanzen/strafvollzugskonkordate/nordwest-und-innerschweiz/handbuch>.

¹⁷ BGE 136 IV 97, E. 6.2.2. («Rappaz»).

¹⁸ Bsp. Art. 70 Strafvollzugsverordnung AG (SMV 253.111); Art. 18 Strafvollzugsgesetz NW (StVG 273.3).

¹⁹ Richtlinien 09.1–09.3.

²⁰ U.a. Art. 66 Abs. 2 und 70 Abs. 1 SMV AG; Art. 1 Abs. 2 StVV BS; Art. 22 Abs. 2 StrV OW; Art. 18 StVG NW; § 5 VSMV BL; Art. 71 Abs. 2 und 3, Art. 74, Art. 80 Abs. 4 und Art. 103 StVG LU; Art. 56 SMVV BE.

²¹ § 2 Verordnung über den Justizvollzug LU Nr. 327 vom 12.12.06; Art. 2 Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug (VSMV UR; 3.9321) vom 20.12.06; § 2 Abs. 1 Gesetz über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitstrafen, gemeinnütziger Arbeit, therapeutischen Massnahmen und Verwahrung SO, 331.11 vom 3.3.1991.

²² Vgl. Art. 8 Strafvollzugsverordnung Obwalden vom 19.10.1989 (330.11).

erklärt werden können. Hier übernimmt das Strafvollzugskonkordat trotz fehlender Rechtsetzungsbefugnis im Bereich des Strafvollzugs die Rolle des ordentlichen Gesetzgebers. Aufgrund der grossen Akzeptanz und der breiten Einhaltung der Richtlinien in den Konkordatskantonen wurde von dieser Möglichkeit bis dato jedoch kein Gebrauch gemacht. Die einzelnen Bestimmungen der Richtlinie wurden immerhin gemeinsam erarbeitet und beschlossen. Die Nichteinhaltung dieser auf breitem Konsens beruhenden Regelungen liegt den beteiligten Akteuren daher fern. Das Festhalten an den Gentlemen's Agreements und deren breite Implementierung in den kantonalen Strafvollzugserlassen führt jedoch dazu, dass Richtlinien über die Lenkungswirkung hinaus zuweilen eine Stellung zukommt, die mit der Eigenart des Soft Law nicht mehr vereinbar ist. In diesen Fällen kommen die Richtlinien einer Rechtsverordnung sehr nahe.

4.2 Fehlende demokratische Legitimation der konkordatlichen Erlasse

Die Konkordatsvereinbarung wurde durch die Genehmigung demokratisch legitimiert. Die sich darauf stützenden Erlasse, insbesondere die Richtlinien, wurden jedoch nicht von den kantonalen Parlamenten genehmigt. Da die Ausgestaltung und die Wirkungen von Richtlinien in der Praxis denjenigen der Rechtsverordnungen sehr ähnlich sind, wird der Umstand, dass die Richtlinien als Soft Law keiner demokratischen Legitimation bedürfen, als stossend empfunden. Immerhin werden darin auch wesentliche Fragen zur Ausgestaltung des Vollzugsalltags geregelt. Der Strafvollzug an sich greift in einer einschneidenden und umfassenden Art und Weise in die persönliche Freiheit und die Individualrechte der Betroffenen ein. Zwar wurde im Entscheid Minelli vom Bundesgericht festgehalten, dass der Freiheitsentzug als solcher in jedem Fall einer ausreichend bestimmten Grundlage in einem formellen Gesetz bedarf. Hingegen sei es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Regelung der Einzelheiten des Vollzugs vom Gesetzgeber an die Exekutive delegiert werde.²³ Zwar setzt sich mit der Konkordatskonferenz das zuständige Organ für den Erlass der Richtlinien aus Exekutivmitgliedern zusammen,²⁴ jedoch wurden an sie keine Rechtsetzungsbefugnisse dele-

giert. Faktisch regeln die Richtlinien unter dem Deckmantel des Soft Law aber sehr wohl wichtige Materien des Strafvollzugs. Durch die Aufnahme der Richtlinien in die kantone Rechtsordnung würde sich die Thematik des Demokratiedefizits in Zukunft nicht mehr stellen.

5. Schlussbemerkungen

Die Richtlinie spielt bei den Harmonisierungsbestrebungen zweifellos eine herausragende Rolle. Als Soft Law verkörpert sie zwar kein bindendes Recht, dennoch entfaltet, sie wie die Praxis anschaulich zeigt, der Vereinheitlichung äusserst zuträgliche Lenkungswirkungen. Durch ihren grosszügigen Einsatz gelingt dem Strafvollzugskonkordat die erwünschte Harmonisierung in geradezu pragmatischer Art und Weise. Insofern handelt es sich bei der Richtlinie um das Harmonisierungsinstrument der ersten Wahl. Die Harmonisierung erfolgt jedoch nicht wie angeacht im Sinne eines Katalysators zur raschen Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben zum Strafvollzug mittels Beeinflussung des kantonalen Gesetzgebers. Ihr Einsatz hat bislang nicht im erhofften Mass zur Übernahme der Regelungsgegenstände in die kantonale Rechtsordnung geführt. Vielmehr zeigt sich eine Erlassmüdigkeit der kantonalen Gesetzgeber.

Einen wichtigen Teil ihres Erfolges beruht darauf, dass die Richtlinie bei ihrer Anwendung über die Natur des Soft Law hinaus Geltung erlangt. Die Gründe dafür sind die zuweilen grosszügig interpretierte Bindungswirkung vor dem Hintergrund der Absenz entsprechender Strafvollzugsnormen mit der gewünschten Regelungsdichte.

Gerade weil das System der Unverbindlichkeit in der Praxis so viele Vorteile aufweist, behaupten sich die Handschlägerlasse gegenüber demokratisch legitimierten kantonalen Erlassen denn auch sehr gut. Unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation und der Allgemeinverbindlichkeit besser ge-

²³ BGE 99 Ia 262, E. III.

²⁴ Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. b, e und f der Konkordatsvereinbarung.

eignet wäre selbstverständlich die Rechtsverordnung.

Dem Strafvollzugskonkordat, so scheint es, wird in der Praxis mehr zugemutet, als es mit seinen Instrumenten zu erreichen in der Lage ist. Durch seine Praxisnähe erscheint das Strafvollzugskonkordat zwar als das geeignete Erlassorgan, jedoch stehen dem die materielle Ausgestaltung der Konkordatsvereinbarung sowie das erwähnte Demokratiedefizit der daraus entstehenden Erlasse entgegen. Nun sind die kantonalen Gesetzgeber gefordert, weitere Anstrengungen zur Ausgestaltung und Harmonisierung von kantonalen Strafvollzugsge setzen zu tätigen.

Literatur

Arndt E. D., *Sinn und Unsinn von Soft Law – Prolegomena zur Zukunft eines indeterminierten Paradigmas*, Diss. Augsburg, 2011.

Baechtold A., *Strafvollzug - Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz*, 2. Aufl., Bern, 2009.

Baechtold A., Inventar des kantonalen Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsrechts, *SZK*, 1/2004, 61 ff.

Deborah Vanessa SCHÄRER

MLaw

Panoramastrasse 4

3600 Thun

E-mail: deborah.schaerer@students.unibe.ch