Zeitschrift: Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC = Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 37 (2020)

Artikel: Gemeinnützige Arbeit, Electronic Monitoring und Halbgefangenschaft als besondere Vollzugsformen für kurze Freiheitsstrafen gemäss den Änderungen des Sanktionenrechts vom 19. Juni 2015 : eine Mogelpackung?

Autor: Brägger, Benjamin F.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1051434

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: 05.02.2026

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

Gemeinnützige Arbeit, Electronic Monitoring und Halbgefangenschaft als besondere Vollzugsformen für kurze Freiheitsstrafen gemäss den Änderungen des Sanktionenrechts vom 19. Juni 2015 – Eine Mogelpackung?[1]

BENJAMIN F. BRÄGGER*

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung 207
1. Eckpfeiler der aktuellen Revision des Sanktionenrechts 208
   1.1. Kritik am bisherigen Sanktionenrecht 208
   1.2. Umgesetzte Revisionspostulate 209
2. Vollzugsrechtliche Auswirkungen der Revision auf die besonderen Vollzugsformen 211
   2.1. Gemeinnützige Arbeit (Art. 79a StGB) 211
   2.2. Elektronische Überwachung (Art. 79b StGB): EM Frontdoor 213
   2.3. Halbgefangenschaft (Art. 77b StGB) 216
   2.4. Rechtshilfe 220
   2.5. Übergangsrecht 221
3. Zusammenfassende Würdigung 224
4. Übersichtstabelle zur zeitlichen Anwendbarkeit der besonderen Vollzugsformen 228

Zusammenfassung

Die Rechtsfigur der besonderen Vollzugsformen der gemeinnützigen Arbeit, von Electronic Monitoring und Halbgefangenschaft soll dazu beitragen, die desozialisierende Wirkung des Vollzugs von kurzen Freiheitsstra-

* Dr. iur., Sekretär des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweiz, Gänsebergstrasse 24, CH-3186 Düdingen, info@konkordate.ch, www.konkordate.ch.

1 Die vorliegende Publikation stützt sich vornehmlich auf nachfolgende Publikationen des Autors: B. F. BRÄGGER, Vollzugsrechtliche Auswirkungen der jüngsten Revision des Schweizerischen Sanktionenrechts, in: SZK 2/2017, 18–31; DERS., Das schweizerische Sanktionenrecht – Kurz und bündig in Text und Tafeln, Bern 2018, 78–88.

fen möglichst zu verringern oder gar gänzlich zu vermeiden. In der StGB-Revision, die seit dem 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist, wurden sie massiv ausgebaut, insbesondere durch die landesweite Einführung des elektronisch überwachten Strafvollzugs. Dieser Ausbau erfolgte als kriminalpolitische Kompensation zur Wiedereinführung der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe bis zu 12 Monaten Dauer. Der nachfolgende Beitrag geht auf die vollzugsrechtlichen Besonderheiten bei der Bewilligung und Umsetzung der besonderen Vollzugsformen durch die kantonalen Vollzugsbehörden ein. Es wird insbesondere auf die Auswirkungen der strafrechtlichen Landesverweisung gemäss Art. 66a f. StGB auf den Vollzug der besonderen Vollzugsformen eingegangen. Abschliessen kritisiert der Autor die neueste Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts in Bezug auf die Zulassung von Grenzgängern zur Halbgefangenschaft.

1. Eckpfeiler der aktuellen Revision des Sanktionenrechts

1.1. Kritik am bisherigen Sanktionenrecht

Bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Sanktionensystems im Januar 2007 erfuhren die damals geänderten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs teilweise grosse Kritik. Diese richtete sich vor allem gegen die bedingte Geldstrafe. Es wurde geltend gemacht, ihr fehle es – im Unterschied zur früher möglichen bedingten kurzen Freiheitsstrafe – an der Eindringlichkeit und Ernsthaftigkeit einer Sanktion. Ihre Wirkung wurde gar als «eher lächerlich» bezeichnet.[2] Die immer wieder in den Medien geäusserte Kritik am neuen Sanktionenrecht führte zu einer Fülle von parlamentarischen Vorstössen, welche forderten, das neue Sanktionenrecht rasch anzupassen.[3] Eine Analyse der von den eidgenössischen Räten verabschiedeten Gesetzesnovelle zum Sanktionenrecht lässt schnell erkennen, dass die postulierten hehren Revisionsziele[4] nicht im Ansatz umgesetzt wurden:

---

2 Botschaft 12.046 vom 4.4.2012 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts), BBl 2012 4721 ff., 4727.

3 Botschaft 12.046 (Fn. 2), 4728 f.

4 Abschaffung von bedingten Geldstrafen und Wiedereinführung von Freiheitsstrafen unter sechs Monaten, Abschaffung der bedingten gemeinnützigen Arbeit, Abschaffung der Freiwilligkeit bei der gemeinnützigen Arbeit, Verlängerung der Wider-

Medien und das Parlament kreissten heftig und lange. Die vereinigte Bundesversammlung hat schliesslich eine Maus geboren. Denn die politischen und medialen Scharfmacher, die für alle Delikte nur ein einziges Heilmittel kennen, nämlich die unbedingte Freiheitsstrafe, fanden keine parlamentarischen Mehrheiten.

1.2. Umgesetzte Revisionspostulate

Im Zentrum der vom Bundesparlament beschlossenen Änderungen des Sanktionenrechts steht die Lockerung der Voraussetzungen für das Ausfällen einer kurzen Freiheitsstrafe unter sechs Monaten. Wie bisher geniesst die Geldstrafe auch weiterhin im neuen Recht grundsätzlich Vorrang vor einer Freiheitsstrafe.[5] Neu soll das Gericht jedoch anstelle auf eine Geldstrafe auf eine kurze Freiheitsstrafe von mindestens 3 Tagen erkennen können, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter vor der Begehung weitere Straftaten abzuhalten oder wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. a und b StGB). Das Gericht hat die Wahl der Freiheitsstrafe näher zu begründen. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen von Art. 36 Abs. 1 und 2 StGB zur Ersatzfreiheitsstrafe.

Je nach Bewährungsprognose kann die kurze Freiheitsstrafe auch bedingt ausgesprochen werden (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB). Eine bedingte Freiheitsstrafe kann mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Bisher waren kurze Freiheitsstrafen dagegen nur in unbedingter Form möglich, nämlich dann, wenn eine schlechte Bewährungsprognose zu stellen war und der Vollzug einer Geldstrafe aussichtslos erschien (Art. 42 Abs. 1 aStGB).

Der zeitliche Anwendungsbereich der Geldstrafe wurde halbiert. Neu beträgt die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 StGB). Der gesetzliche Höchstbetrag des Tagessatzes von

---

rufsfrist bei Nichtbewährung, Abschaffung des teilbedingten Strafvollzugs für Strafen von über zwei Jahren, fehlende Wirkung bedingter Geldstrafen, verstärkte Berücksichtigung der Sicherheit potentieller Opfer im Strafrecht, Wiedereinführung kurzer Haftstrafen (Botschaft 12.046 [Fn. 2], 4721, 4728 f.).

5 Neues Sanktionenrecht gilt ab 1.1.2018, Medienmitteilung des Bundesrats vom 29.3.2016 (https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2016/2016-03-29.html [12.9.2017]).

CHF 3'000.00 wird belassen. Der Gesetzgeber führt jedoch einen Mindesttagessatz von in der Regel CHF 30.00 ein, der in Ausnahmefällen bis auf CHF 10.00 reduziert werden darf (Art. 34 Abs. 2 StGB). Im Falle einer günstigen Bewährungsprognose schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf (Art. 42 Abs. 1 StGB). Eine bedingte Geldstrafe kann, wie im Fall einer Freiheitsstrafe, ebenfalls mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB). Der teilbedingte Vollzug einer Geldstrafe oder von gemeinnütziger Arbeit[6] ist nach neuem Recht nicht mehr möglich.

Das revidierte Recht führt die elektronische Überwachung des Vollzugs ausserhalb der Strafanstalt (Electronic Monitoring) als besondere Vollzugsform für Freiheitsstrafen zwischen 20 Tagen und 12 Monaten in der ganzen Schweiz ein (Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB). Electronic Monitoring kann darüber hinaus auch gegen Ende der Verbüssung langer Freiheitsstrafen im Falle eines Arbeitsexternats oder eines Arbeits- und Wohnexternats für eine Dauer von 3 bis 12 Monaten angeordnet werden, dies entweder zusätzlich zu diesen klassischen Externatsformen oder aber auch anstelle dieser Externate (Art. 79b Abs. 1 lit. b StGB).

Zudem können Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten wiederum – wie bereits vor 2007 – in Form der gemeinnützigen Arbeit vollzogen werden. Bei der gemeinnützigen Arbeit handelt es sich jedoch anders als bis Ende 2017 nicht mehr um eine eigenständige Strafe, sondern neu um eine besondere Vollzugsform. Damit sind nicht mehr die Gerichte, sondern die Vollzugsbehörden, auch Vollsteckungsbehörden genannt, für die Anordnung der gemeinnützigen Arbeit zuständig (Art. 79a StGB).

Schliesslich wurden die bundesrechtlichen Bestimmungen zur besonderen Vollzugsform der Halbgefangenschaft erneuert und einem einzigen Artikel zusammengefasst (Art. 77b StGB). Aufgrund der Tatsache, dass das Bundesrecht neu drei gleichwertige besondere Vollzugsformen vorsieht, stellt die Halbgefangenschaft nicht mehr die sog. Regelvollzugsform für kurz unbedingte Freiheitsstrafen dar, wie bisher. Es gilt nun vielmehr einzelfallbezogen abzuwägen, welche besondere Vollzugsform in Bezug auf die Rückfallvermeidung und soziale Integration der verurteilten Person die geeignetste ist.

---

6 Dies ergibt sich daraus, dass die gemeinnützige Arbeit keine Hauptstrafe mehr darstellt, sondern neu wiederum eine besondere Vollzugsform ist (Art. 79a StGB).

2. Vollzugsrechtliche Auswirkungen der Revision auf die besonderen Vollzugsformen

2.1. Gemeinnützige Arbeit (Art. 79a StGB)

Freiheitsstrafen von nicht mehr als sechs Monaten, verbleibende Reststrafen von nicht mehr als sechs Monaten nach Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft, Geldstrafen oder Bussen können auf Gesuch der verurteilten Person in der besonderen Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit vollzogen werden, wenn nicht zu erwarten ist, dass sie flieht oder weitere Straftaten begeht (Art. 79a Abs. 1 StGB), sowie diese die kantonal stipulierten vollzugsrechtlichen besonderen persönlichen Voraussetzungen erfüllt.[7] Bewilligungsinstanz ist die Vollzugsbehörde des Urteilskantons, die gestützt auf die kantonalen vollzugsrechtlichen Ausführungsbestimmungen über das Gesuch mittels Verfügung entscheidet.

Im Falle des Vollzugs einer Ersatzfreiheitsstrafe ist die Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit ausgeschlossen (Art. 79a Abs. 2 StGB). Hintergrund dieser Überlegung ist die Überzeugung, dass sich die verurteilte Person aktiv darum bemühen soll, ihre Strafe in Form der gemeinnützigen Arbeit ableisten zu können. Ein blosses Zuwarten auf das Aufgebot zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe sollte nicht durch die Möglichkeit einer Arbeitsleistung belohnt werden.[8] Dieser Ausschluss gilt auch, wenn Ersatzfreiheitsstrafen gemeinsam mit Freiheitsstrafen zu vollziehen sind. In einer solchen Konstellation kann nur die Freiheitsstrafe in gemeinnütziger Arbeit verbüsst werden. Im Falle des Nichtbezahlens der Busse oder Geldstrafe darf eine Arbeitsleistung nur bewilligt werden, wenn die verurteilte Person das Gesuch zur Arbeitsleitung bei der Vollzugsbehörde einreicht, bevor die pekuniären Sanktionen in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt wurden.[9]

---

7 Vgl. dazu Ziff. 1.3.A) der Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die besonderen Vollzugsformen (gemeinnützige Arbeit, elektronische Überwachung [electronic Monitoring, EM], Halbgefangenschaft) vom 24. März 2017 (SSED 12.0), einsehbar unter: https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse (11.11.2019).

8 Botschaft 12.046 (Fn. 2), 4738.

9 Erläuterungen zur Richtlinie betreffend die besonderen Vollzugsformen (gemeinnützige Arbeit, elektronische Überwachung [electronic Monitoring, EM], Halbgefangenschaft)

Die Umwandlung von nichtbezahlten Ordnungsbussen[10] gemäss Ordnungsbussengesetz[11] in gemeinnützige Arbeit ist ausgeschlossen, denn dies würde dem Zweck des vereinfachten Ordnungsbussenverfahrens klar zuwiderlaufen. Zu den Bussen, welche in Arbeitsleitung umgewandelt werden können, gehören demnach lediglich die Bussen für Übertretungen i.S.v. Art. 106 StGB oder Ordnungsbussen, welche nicht anerkannt und deshalb im sog. ordentlichen Verfahren bestätigt wurden.

Die gemeinnützige Arbeit wird unentgeltlich geleistet. Vier Stunden gemeinnütziger Arbeit entsprechen einem Tag Freiheitsstrafe, einem Tagessatz Geldstrafe oder einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe bei Übertretungen. Die Vollzugsbehörde bestimmt dem Verurteilten eine Frist von höchstens zwei Jahren, innerhalb derer er die gemeinnützige Arbeit zu leisten hat. Bei gemeinnütziger Arbeit zum Vollzug einer Busse beträgt die Frist höchstens ein Jahr. Soweit der Verurteilte die gemeinnützige Arbeit trotz Mahnung nicht entsprechend den von der Vollzugsbehörde festgelegten Bedingungen und Auflagen oder nicht innert Frist leistet, wird die Freiheitsstrafe im Normalvollzug oder in der Form der Halbgefangenschaft vollzogen oder die Geldstrafe oder die Busse vollstreckt (Art. 79a Abs. 3-6 StGB).[12]

Treffen mehrere Sanktionsarten im Vollzug zusammen, ist die Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit nur zulässig, wenn die Gesamtdauer der gemeinsam zu vollziehenden Sanktionen 720 Stunden nicht übersteigt, wobei diese Höchstdauer für Bussen und Geldstrafen nicht gilt (vgl. Art. 79a Abs. 1 lit. c StGB). Im Übrigen richtet sich das Zusammentreffen mehrerer Sanktionen nach den Bestimmungen der V-StGB-MStG[13].

Die besonderen Vollzugsformen stellen alternative Vollzugsmodalitäten für unbedingte Freiheitsstrafen dar. Sie wollen verhindern, dass zu kurzen unbedingten Freiheitsstrafen verurteilte sozial integrierte Personen aus ihrem Berufsalltag, der Familie und anderen sozialen Netzwerken

---

vom 24. März 2017 (SSED 12.1), einsehbar unter: https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse (11.11.2019).

10 Im sog. Ordnungsbussenverfahren können Übertretungen im Bagatellbereich bis zu CHF 300.00 in einem vereinfachten Verfahren geahndet werden. Die betroffene Person erhält eine Zahlungsfrist von 30 Tagen, sofern sie die Busse nicht sofort bezahlt. Nimmt sie diese Frist nicht wahr, wird das ordentliche Strafverfahren eingeleitet.

11 Ordnungsbussengesetz (OBG) vom 24. April 1970 (SR 741.03).

12 Für die übrigen Zulassungsvoraussetzungen vgl. Richtlinie Konkordatskonferenz (Fn. 7).

13 Verordnung zum Strafgesetzbuch und zum Militärstrafgesetz (V-StGB-MStG) vom 19. September 2006 (SR 311.01).

herausgerissen und durch einen Strafvollzug stigmatisiert werden. Die soziale Integration soll auch während des Vollzugs bestehen bleiben und nicht gefährdet werden. Die besonderen Vollzugsformen tragen dazu bei, die negativen Folgen eines ordentlichen Strafvollzugs zu mindern und sind darüber hinaus weniger kostspielig. Nichtsdestotrotz stellen sie ein Surrogat einer unbedingten Freiheitsstrafe dar, aus welcher eine bedingte Entlassung nach den Bestimmungen von Art. 86 StGB möglich ist. Somit ist die bedingte Entlassung bei allen besonderen Vollzugsformen zu gewähren, sofern diese anstelle einer Freiheitsstrafe angeordnet worden ist und die betroffene Person die übrigen Voraussetzungen dafür erfüllt.

Wurde der Vollzug der Arbeitsleitung gestützt auf eine Busse oder Geldstrafe bewilligt, ist deshalb keine bedingte Entlassung möglich.

Die bedingte Entlassung aus einem gemeinnützigen Arbeitsvollzug, welcher gestützt auf eine Freiheitsstrafe bewilligt wurde, richtet sich nach den ordentlichen Bestimmungen zur bedingten Entlassung gemäss Art. 86 StGB, unter Berücksichtigung der nachfolgenden Besonderheiten: Die Vollzugsdaten werden nach den geleisteten, in Vollzugstage umgerechneten Arbeitsstunden berechnet; anstelle des Berichts der Anstaltsleitung tritt das Stundenkontrollblatt[14] des Einsatzbetriebs; die Probezeit beginnt mit der Eröffnung der Entlassungsverfügung zu laufen, wenn in dieser der Beginn der Probezeit nicht ausdrücklich festgelegt wird.[15]

2.2. Elektronische Überwachung (Art. 79b StGB)[16]: EM Frontdoor

Freiheitsstrafen oder Ersatzfreiheitsstrafen von 20 Tagen bis zu 12 Monaten können auf Gesuch der verurteilten Person von der Vollzugsbehörde des Urteilskantons in der besonderen Vollzugsform der elektroni-

---

14 Die Kantone können von den Einsatzbetrieben auch ergänzende Angaben verlangen, z.B. zum Einsatzbereich, zur Leistung oder zum Verhalten der verurteilten Person.

15 Vgl. dazu Art. 6.1.A) der Richtlinie Konkordatskonferenz (Fn. 7).

16 Grundlegend zu EM: Grundlagenpapier – Möglichkeiten und Grenzen von Electronic Monitoring (EM) der Konkordatskonferenz vom 22.4.2016 der Kantone des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer, einsehbar unter: https://www.konkordate.ch/aktuelles (11.11.2019).

schen Überwachung (electronic Monitoring [EM])[17] vollzogen werden (Art. 79b Abs. 1 StGB). Diese entscheidet gestützt auf die kantonalen vollzugsrechtlichen Ausführungsbestimmungen über das Gesuch mittels einer Verfügung. Ein Tag Freiheitsstrafe, ein Tagessatz Geldstrafe[18] oder ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe einspricht einem Tag EM. Bereits erstandene Untersuchungs- oder Sicherheitshaft wird bei der Berechnung der zeitlichen Zulassungsvoraussetzungen nicht berücksichtigt (sog. Bruttoprinzip[19]). Dies ergibt sich *e contrario* aus den Zulassungsvoraussetzung zur Halbgefangenschaft (Art. 77b Abs. 1 StGB) und zur gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a Abs. 1 lit. b StGB).

Das Bundesgericht hat in mehreren Entscheiden festgehalten, dass für die Zulassung der Vollzugsform des EM bei teilbedingten Strafen für die Berechnung der Strafdauer das ausgesprochene Strafmass *ab initio* massgebend sei (sog. Bruttostrafe).[20] Zur Berechnung der zeitlichen Zulassungsvoraussetzungen ist somit die Gesamtdauer der Strafe (bedingter und unbedingter Teil) massgeblich. Demzufolge kann EM bei teilbedingten Freiheitsstrafen nur noch zugelassen werden, wenn sowohl der unbedingte als auch der bedingte Teil sechs Monate beträgt.

Die elektronische Überwachung wird bewilligt, wenn

- nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte flieht oder weitere Straftaten begeht;

---

17 Die elektronische Überwachung erfolgt mittels elektronischer Geräte und deren feste Verbindung mit dem Körper des Verurteilten (Art. 79a Abs. 1 StGB).

18 Der Umwandlungssatz in Busse ist gesetzlich nicht geregelt und wird durch die Gerichte festgelegt. Gemäss Ziff. 4 der Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) vom 8.12.2006 beträgt der Umwandlungssatz im Kanton Bern wie folgt: CHF 100.00 Busse entspricht 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe, einsehbar unter: https://www.justice.be.ch/justice/de/index/strafverfahren/strafverfahren/formulare_merkblaetter.assetref/dam/documents/Justice/OG/de/Formulare/Strafabteilung/5-2%20VBRS-Richtlinien%2001-07-2017.pdf (11.11.2019).

19 Bruttoprinzip bedeutet, dass für die Prüfung der zeitlichen Voraussetzungen auf die vom Gericht ausgefällte Strafdauer abgestellt und eine anzurechnende Haft nicht berücksichtigt wird. Nettoprinzip bedeutet demgegenüber, dass für die Prüfung der zeitlichen Voraussetzungen die bereits erstandene Haft von der vom Gericht ausgefällten Strafdauer abgezogen wird (vgl. dazu Ziff. 1.2 der Erläuterungen zur Richtlinie betreffend die besonderen Vollzugsformen [Fn. 9]).

20 BGer vom 21.2.2008, 6B_805/2008; BGer vom 17.3.2016, 6B_1253/2015, E. 2.4. und 2.6; BGer vom 3.10.2016, 6B_1204/2015.

- dieser über eine dauerhafte Unterkunft verfügt und einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht;
- die mit dem Verurteilten in derselben Wohnung lebenden erwachsenen Personen der elektronischen Überwachung zustimmen;
- und der Verurteilte einem für ihn ausgearbeiteten Vollzugsplan zustimmt (Art. 79b Abs. 2 StGB);
- sowie dieser die kantonal stipulierten vollzugsrechtlichen besonderen persönlichen Voraussetzungen erfüllt.[21]

Der Vollzugsplan für EM enthält Angaben zur Art und Weise der psychosozialen Beratung und Betreuung (Betreuungsplan) sowie zur jeweiligen Gestaltung des Wochenprogramms (Wochenplan) mit genauen Angaben zu den einzuhaltenden und überwachten Zeiten. Dabei stehen der verurteilten Person pro Arbeitstag max. 14 Stunden ausserhalb der Unterkunft für die Arbeit, Beschäftigung, Ausbildung und Freizeit sowie Einkäufe, Arztbesuche, Therapiesitzungen etc. zur Verfügung. Bei EM handelt es sich um eine sog. extramurale Vollzugsform. Vollzugsöffnungen, d.h. Beurlaubungen im eigentlichen Sinne sind demzufolge nicht möglich. Somit wird bei EM konsequent nur von «freier Zeit» gesprochen. Als freie Zeit i.S.v. Art. 79b Abs. 3 StGB gilt die Zeitdauer, welche der verurteilten Person an arbeitsfreien Tagen, namentlich an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen, ausserhalb der Unterkunft zur freien Verfügung steht. Diese freie Zeit ist progressiv gestaffelt, von je drei Stunden im ersten und zweiten Vollzugsmonat bis zu je acht Stunden ab dem siebenten Vollzugsmonat.[22]

Entgegen dem Vollzug in Form der gemeinnützigen Arbeit muss sich die verteilte Person im Falle von EM und Halbgefangenschaft an den durch die besondere Vollzugsform entstehenden Kosten beteiligen (Art. 380 Abs. 2 lit. c StGB).[23]

Sind die bundesrechtlichen oder kantonalen vollzugsrechtlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder verletzt der Verurteilte seine im Vollzugsplan festgehaltenen Pflichten, kann die Vollzugsbehörde den

---

21 Vgl. dazu Ziff. 1.3.B) der Richtlinie Konkordatskonferenz (Fn. 7).

22 Vgl. dazu Ziff. 2.2.B) der Richtlinie Konkordatskonferenz (Fn. 7).

23 Vgl. dazu Vollzugskosten- und Gebührentarif der Vollzugseinrichtungen und Organe des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone mit Gültigkeit ab 1. Januar 2018/1. Januar 2019 (Kostgeldliste) (SSED 20.1), einsehbar unter: https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse (11.11.2019).

Vollzug in Form der elektronischen Überwachung abbrechen und den Vollzug der Freiheitsstrafe im Normalvollzug oder in der Form der Halbgefangenschaft anordnen oder die dem Verurteilten zustehende freie Zeit einschränken (Art. 79b Abs. 3 StGB).

Die bedingte Entlassung aus einer elektronischen Überwachung richtet sich nach den ordentlichen Bestimmungen zur bedingten Entlassung gemäss Art. 86 StGB. Bei der Berechnung des sog. Zweidritteltermins werden auch Ersatzfreiheitsstrafen mitberücksichtigt. Ein Tag EM entspricht dabei einem Tag Freiheitsentzug.

2.3. Halbgefangenschaft (Art. 77b StGB)

Freiheitsstrafen von nicht mehr als 12 Monaten oder eine nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibende Reststrafen von nicht mehr als sechs Monaten können auf Gesuch der verurteilten Person von der Vollzugsbehörde des Urteilskantons in der besonderen Vollzugsform der Halbgefangenschaft vollzogen werden, wenn nicht zu erwarten ist, dass sie flieht oder weitere Straftaten begeht und sie einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht (Art. 77b Abs. 1 StGB). Diese entscheidet gestützt auf die kantonalen vollzugsrechtlichen Ausführungsbestimmungen über das Gesuch mittels einer Verfügung.

Im Gegensatz zum Gesetzeswortlaut für EM (Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB) werden die Ersatzfreiheitsstrafen im Gesetzestext der Halbgefangenschaft nicht explizit erwähnt. Ein ausdrücklicher Ausschluss wie bei der gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a Abs. 2 StGB) fehlt demgegenüber bei der Halbgefangenschaft. Im Vergleich mit den Normen zur gemeinnützigen Arbeit und zu EM kann deshalb festgestellt werden, dass es sich hier nicht um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handelt, sondern um eine echte Lücke, die es zu Füllen gilt. Im Einklang mit der langjährigen geltenden kantonalen Rechtspraxis kann festgehalten werden, dass Ersatzfreiheitsstrafen ebenfalls in der besonderen Vollzugsform der Halbgefangenschaft vollzogen werden können, wobei ein Tag Ersatzfreiheitsstrafe einem Tag Halbgefangenschaftsvollzug entspricht.

Gestützt auf ein *obiter dictum* des Schweizerischen Bundesgerichts[24] stützen sich die konkordatlichen Richtlinien in Bezug auf die zeitlichen Zulassungsbedingungen – im Gegensatz zum EM-Vollzug – auf den tatsächlich zu vollziehenden, unbedingten Teil einer (teilbedingten) Strafe ab (sog. Nettostrafe). Bei der Halbgefangenschaft verbringe die verurteilte Person ihre Ruhe- und Freizeit in einer Institution eingeschlossen. Bei dieser besonderen Vollzugsform seien deshalb die Kontrollmöglichkeiten der Behörden wie auch die Eingriffsintensität grösser, weshalb es sich rechtfertige, Freiheitsstrafen mit einem grösseren Unrechtsgehalt zu dieser besonderen Vollzugsform zuzulassen.[25] Unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung zur besonderen Vollzugsform EM vom März und Oktober 2016[26] würde es sich aus der hier vertretenen Meinung jedoch rechtfertigen, dass das Bundesgericht seinen Standpunkt zur Frage der Zulassungskriterien für teilbedingte Freiheitsstrafen zur Halbgefangenschaft vertiefter, d.h. sowohl dogmatisch als auch rechtspolitisch begründen würde. Dabei gilt es nach Meinung des Autors zu berücksichtigen, dass Angeschuldigte im Falle von teilbedingten Strafen zu Freiheitsstrafen von bis zu 36 Monaten verurteilt werden können, wobei der nicht aufgeschobene Teil vielfach eine Dauer von 12 Monaten nicht übersteigt. In diesen Fällen befinden wir uns im Bereich der mittleren bis schwereren Kriminalität, auch im Bereich der sog. Sexualstraftaten. Ob diese Täterkategorie automatisch in den Genuss der privilegierten Vollzugsform der Halbgefangenschaft kommen soll, kann aus dem Blickwinkel der öffentlichen Sicherheit mit Fug angezweifelt werden. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die grundsätzliche Frage, ob für die Bestimmung des Vollzugsregimes bei der Vollstreckung von teilbedingten Freiheitsstrafen nicht auf die vom Gericht ausgesprochene gesamte Dauer der Strafe abgestellt werden sollte.[27]

---

24 BGer vom 15.4.2008, 6B_668/2007, E. 5.4: «Gegen den Umfang der zu vollziehenden Strafe von 12 Monaten, die ihm, wie die Vorinstanz zu Recht erkennt, die Vollzugsform der Halbgefangenschaft offen lässt (Art. 77b StGB; angefochtenes Urteil S. 23), wendet sich der Beschwerdeführer eventualiter zu Recht nicht».

25 Ziff. 1.2.1 der Erläuterungen zur Richtlinie betreffend die besonderen Vollzugsformen (Fn. 9).

26 BGer vom 17.3.2016, 6B_1253/2015, E. 2.4. und 2.6; BGer vom 3.10.2016, 6B_1204/2015.

27 Vgl. dazu B. F. BRÄGGER, Stichwort «Halbgefangenschaft», in: DERS. (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon, Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basel 2014, 236-241, 238 f.; DERS., Voraussetzungen für die Zulassung zur

Das Bundesgericht[28] hielt 2008 fest, dass Freiheitsstrafen, welche kürzer als sechs Monate sind, in der Vollzugsform der Halbgefangenschaft zu vollziehen seien, wenn die verurteilte Person ihre Arbeit oder Ausbildung ausserhalb der Anstalt fortsetze. Dies gelte insb. auch für die Sonderfälle von Freiheitsentzügen, welche nach Abzug der bereits verbüssten Untersuchungshaft kürzer als sechs Monate dauerten. Bis zu einer real zu verbüssenden Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten Dauer finde somit das Prinzip der sog. Nettostrafe Anwendung, d.h. es wird nur auf den in Wirklichkeit noch zu verbüssenden Teil der Strafe abgestellt und somit nicht auf die ursprünglich vom Strafrichter ausgesprochene Strafdauer (sog. Bruttostrafe). Diese Sichtweise wurde vom Gesetzgeber in die neue Bestimmung von Art. 77b StGB aufgenommen, wenn in Abs. 1 steht, dass die verurteilte Person eine nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibende Reststrafe von nicht mehr als sechs Monaten in Halbgefangenschaft verbüssen könne.

Abgesehen von dieser Ausnahme ist die Halbgefangenschaft ausgeschlossen, wenn die vom Gericht angeordnete Freiheitsstrafe mehr als 12 Monate beträgt. Dies gilt insb. auch dann, wenn die nach Abzug der Untersuchungshaft noch zu vollziehende Freiheitsstrafe die Grenze von einem Jahr nicht überschreitet, jedoch länger als sechs Monate dauert.

Treffen mehrere Freiheitsstrafen im Vollzug zusammen (Art. 4 V-StGB-MStG), ist für die Bemessung der Strafdauer die Dauer der Gesamtstrafe entscheidend. In Anwendung der Vollzugsprinzipen, wonach Freiheitsstrafen in der Regel ohne Unterbruch und beim Zusammentreffen von mehreren Freiheitsstrafen als sog. vollzugsrechtliche Gesamtstrafe zu verbüssen sind, ist der separate Vollzug mehrerer Freiheitsstrafen auch dann nicht zulässig, wenn die einzelnen Strafen für sich allein die für die Halbgefangenschaft maximal zulässige Höchstdauer nicht erreichen und nur die Gesamtdauer aller Strafen diese Maximaldauer überschreitet.[29] Im letzteren Fall ist die Bewilligung für diese erleichterte Vollzugsform von der zuständigen Vollstreckungsbehörde zu widerrufen unter gleichzeitiger Anordnung des Vollzugs der Gesamtstrafe im Regime des Normalvollzugs.[30]

Halbgefangenschaft, Anmerkungen zum Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 27. Mai 2008, Jusletter vom 18.5.2009.

28 BGer vom 27.5.2008, 6B_222/2008.

29 BGer vom 15.5.2007, 1B_56/2007, E. 3.4.

30 Ziff. 3.2. der Richtlinie Konkordatskonferenz (Fn. 7).

Der Gefangene setzt während des Vollzugs in Halbgefangenschaft seine Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung ausserhalb der Anstalt fort und verbringt die Ruhe- und Freizeit in der Anstalt (Art. 77a Abs. 2 StGB).

Wie beim EM beträgt das Zeitfenster gemäss der konkordatlichen Regelung maximal 14 Stunden, in welchem der verurteilten Person Zeit ausserhalb der Anstalt zur Verfügung steht. Anders als bei EM dient diese Zeitspanne jedoch nicht zum Verbringen der «freien Zeit», denn bei der Halbgefangenschaft hat die verurteilte Person gemäss Art. 77b Abs. 2 StGB die Freizeit in der Anstalt zu verbringen. Zudem wird festgehalten, dass der Halbgefangene pro Woche mindestens einen ganzen Tag in der Einrichtung zu verbringen hat.[31] Dies trägt der arbeitsrechtlichen Bestimmungen Rechnung, die einen arbeitsfreien Ruhetag pro Woche grundsätzlich vorschreiben. So soll verhindert werden, dass Halbgefangene ohne Ruhetag über mehrereWochen hinweg arbeiten.

Ab dem dritten Vollzugsmonat können dem Halbgefangenen sog. Vollzugsöffnungen in Form von fünfstündigen Ausgängen und Urlauben von 24 bis 36 Stunden gewährt werden.[32] Mit anderen Worten, der Halbgefangene kann während den ersten zwei Inhaftierungsmonaten keine Freizeit ausserhalb der Anstalt verbringen. In dieser Zeitspanne sind Familien- oder andere persönliche Kontakte während des anstaltsinternen Besuchs möglich.

Die Halbgefangenschaft kann in einer besonderen Abteilung eines Untersuchungsgefängnisses durchgeführt werden, wenn die notwendige Betreuung des Verurteilten gewährleistet ist (Art. 77a Abs. 3 StGB). Gemäss Art. 379 Abs. 1 StGB ist der Vollzug der Halbgefangenschaft auch in privaten Einrichtungen möglich.

Die verurteilte Person muss sich beim Vollzug der Strafe in Halbgefangenschaft an den durch die besondere Vollzugsform entstehenden Kosten beteiligen (Art. 380 Abs. 2 lit. c StGB).[33]

Sind die bundesrechtlichen oder kantonalen vollzugsrechtlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt oder verletzt der Verurteilte seine im Vollzugsplan festgehaltenen Pflichten oder die durch die Vollzugsbehörde festgelegten Bedingungen und Auflagen, kann diese den Vollzug der Halbge-

---

31 Ziff. 2.2.C) der Richtlinie Konkordatskonferenz (Fn. 7).

32 Ziff. 2.3. der Richtlinie Konkordatskonferenz (Fn. 7). Für die Konsequenzen dieser Bestimmung für Grenzgänger vgl. nachfolgend Kapitel 3.

33 Vgl. dazu Vollzugskosten- und Gebührentarif (Fn. 23).

fangenschaft nach erfolgter Ermahnung abbrechen und den Vollzug der Freiheitsstrafe im Normalvollzug anordnen (Art. 77a Abs. 4 StGB).

Die bedingte Entlassung aus der Halbgefangenschaft richtet sich nach den ordentlichen Bestimmungen zur bedingten Entlassung gemäss Art. 86 StGB. Bei der Berechnung des sog. Zweidritteltermins werden auch Ersatzfreiheitsstrafen mitberücksichtigt. Ein Tag Halbgefangenschaft entspricht dabei einem Tag Freiheitsentzug.

2.4. Rechtshilfe[34]

Gemäss Art. 372 Abs. 1 StGB sind die Kantone verpflichtet, die von ihren Strafgerichten auf Grund des Schweizerischen Strafgesetzbuches[35] ausgefällten Urteile zu vollziehen. Es besteht somit für den Urteilskanton eine Pflicht zum Straf- und Massnahmenvollzug.

Die Kantone sind ebenfalls verpflichtet, die Urteile der Bundesstrafbehörden gegen Ersatz der Kosten zu vollziehen (Art. 372 Abs. 2 StGB).[36]

In der V-StGB-MStG finden sich sog. **Kollisionsregelungen** für die Fälle, dass Urteile aus zwei oder mehreren Kantonen im Vollzug zusammentreffen. Diese regeln insb.:

- die Zuständigkeit zum Vollzug und die Kostentragung bei Gesamtstrafen, bei Widerruf bedingter Strafen und bei Rückversetzung;

---

34 Vgl. dazu Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die Abtretung der Vollzugskompetenzen und den rechtshilfeweisen Strafvollzug vom 26. Oktober 2018 (SSED 17quater.0), einsehbar unter: https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse (11.11.2019).

35 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

36 Art. 372 Abs. 2 StGB steht im Einklang mit Art. 23 StPO (Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [SR 312.0]), wonach Urteile der Bundesgerichtsbarkeit durch die Kantone vollzogen werden. Gemäss Art. 74 StBOG (Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes [Strafbehördenorganisationsgesetz, StBOG] vom 19. März 2010 [SR 173.71]) i.V.m. Art. 31 ff. StPO vollzieht der örtlich zuständige Kanton die von den Bundesstrafbehörden angeordneten Strafen und Massnahmen, d.h. im Grundsatz ist derjenige Kanton zum Vollzug verpflichtet, auf dessen Territorium die Straftat verübt worden ist. Die Bundesbehörden treten dem zuständigen Kanton die Vollzugskompetenzen ab, d.h. diesem stehen für den gesamten Vollzug alle Verfügungskompetenzen zu (Art. 74 Abs. 3 StBOG). Der Bund entschädigt den zuständigen Kanton für die Kosten des Vollzugs freiheitsentziehender Sanktionen. Die Entschädigung bemisst sich nach den Ansätzen, die für den vollziehenden Kanton beim Vollzug eines eigenen Urteils gelten würden (vgl. Art. 74 Abs. 5 StBOG).

- das Zusammentreffen mehrerer Sanktionen nach dem StGB;
- das Zusammentreffen von Sanktionen aus verschiedenen Kantonen im Vollzug.

In einem Kollisionsfall tritt der Urteilskanton dem Vollzugskanton den Strafvollzug mit allen den dazugehörenden Vollstreckungskompetenzen ab.

Von rechtshilfeweisem Vollzug wird demgegenüber dann gesprochen, wenn kein sog. Kollisionsfall vorliegt, denn ausserhalb dieser Fallkonstellationen besteht für die Kantone keine Verpflichtung, Urteile aus einem anderen Kanton zu vollstrecken. Es handelt sich somit um eine freiwillige Übernahme von Strafvollzügen eines anderen Kantons.

Die Vollzugsbehörden des Nordwest- und Innerschweizer Strafvollzugskonkordats haben sich jedoch zu gegenseitige Rechtshilfe bei der Vollstreckung der besonderen Vollzugsformen verpflichtet. Im Falle von **gemeinnütziger Arbeit**, wenn die verurteilte Person ihren Wohnsitz nicht im Urteilskanton hat. Bei **Halbgefangenschaft**, wenn der Wohnsitz und/oder die Arbeitsstelle der verurteilten Person ausserhalb des Urteilskantons liegen oder der Urteilskanton nicht über eine geeignete Vollzugseinrichtung verfügt. In Fällen von **EM-Frontdoor** gemäss Art. 79b Abs. 1 lit. a StGB und **EM-Backdoor** gemäss Art. 79b Abs. 1 lit. b StGB, wenn die verurteilte Person ihren Wohnsitz oder ihre Unterkunft nicht im Urteilskanton hat. Im Falle eines rechthilfeweisen Vollzugs verbleiben die Verfügungskompetenzen betreffend die Vollstreckung der Sanktion im Grundsatz beim Urteilskanton. Dieser hat dem Vollzugskanton die aus dem rechtshilfeweisen Vollzug entstehenden Kosten zu vergüten.[37]

2.5. Übergangsrecht[38]

Die allgemeine Übergangsbestimmung des Art. 388 StGB, welche die altrechtliche Norm des Art. 336 StGB im Jahre 2007 ersetzt hat, enthält Regelungen für Urteile, welche vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts ausgesprochen, jedoch noch nicht oder nur teilweise vollzogen worden sind. Sie folgt dabei dem in Art. 2 Abs. 2 StGB stipulierten Grundsatz der

---

37 Vgl. dazu Art. 8 ff. und 13 der Richtlinie der Konkordatskonferenz (Fn. 34).

38 Vgl. dazu B. F. BRÄGGER, in: M. A. NIGGLI/H. WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 388 N 1 ff.

Anwendbarkeit des milderen Rechts (sog. *lex mitior* Prinzip). Darüber hinaus unterscheidet sich jedoch die Bestimmung von Art. 388 StGB vollständig von Art. 2 StGB, welcher Regeln für Taten beinhaltet, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begangen worden sind, jedoch erst nach dem 1. Januar 2007 beurteilt werden.[39]

Das StGB folgt der Maxime, wonach im Grundsatz nicht in die Rechtskraft der Urteile eingegriffen wird, welche nach altem Recht ausgefällt worden sind. Der Gesetzeswortlaut von Art. 388 Abs. 1 StGB spricht dabei *von Urteilen, welche nach bisherigem Recht ausgesprochen worden sind.* Somit sind auch Urteile, welche nach altem Recht gefällt worden sind, jedoch erst nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts in Rechtskraft erwachsen, nach altem Recht zu vollziehen.[40] Nur in den in Abs. 2 und 3 explizit aufgeführten Fällen weicht der Gesetzgeber vom Prinzip der Nichtanpassung der Urteile an das neue Recht ab. Dies hat zur Folge, dass altrechtlich vom Richter ausgesprochene gemeinnützige Arbeit bei sog. Nicht- oder Schlechtleistung nach den altrechtlichen Bestimmungen von Art. 37-39 aStGB vom Richter in eine andere Sanktion umzuwandeln sind. Der Vollzug der altrechtlichen Arbeitsleitung erfolgt demgegenüber nach den neuen vollzugsrechtlichen Bestimmungen zum Vollzugsregime gemäss Art. 79a Abs. 3 und 5 StGB. Die Bestimmungen von Art. 79a Abs. 1, 2, 4 und 6 StGB finden bei diesen altrechtlichen Fallkonstellationen keine Anwendung.[41] Eine Umwandlung einer altrechtlichen Arbeitsleistung in die besondere Vollzugsform der Halbgefangenschaft gemäss Art. 77b StGB oder der elektronischen Überwachung gemäss Art. 79b StGB ist ausgeschlossen.

Der am 1. Januar 2007 neu ins Gesetz aufgenommene Abs. 3 von Art. 388 StGB sieht **die sofortige Anwendbarkeit des Vollzugsrechts** vor. Gemäss dem Gesetzeswortlaut sind die neuen Bestimmungen über die Vollzugsregime von Strafen und Massnahmen sowie über die Rechte

---

39 Vgl. dazu Botschaft 1998, 205. Botschaft 12.046 vom 4.4.2012 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts), BBl 2012 4721 ff., 4727

40 Vgl. dazu BGer vom 9.10.2008, 6B_103/2008, E. 2.2.1; BGer vom 11.9.2008, 6B_172/2008, E. 2.3.2; BGer vom 12.9.2011, 6B_424/2011, E. 2.2.

41 Vgl. dazu Art. 6 des Merkblatts der Konkordatskonferenz des Strafvolltzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone zum Übergangsrecht im Zusammenhang mit den Änderungen des Saktionenrechts per 01.01.2018 vom 24. März 2017 (SSED 30.5), einsehbar unter: https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse (18.9.2017).

und Pflichten des Gefangenen auch auf Täter anwendbar, welche nach altem Recht verurteilt worden sind. Gemäss Botschaft handelt es sich dabei etwa um die neuen Regelungen betreffend die Aus- und Weiterbildung, das Arbeitsentgelt, die Beziehungen zur Aussenwelt und die bedingte Entlassung.[42] Aufgrund der nicht abschliessenden Aufzählung der Anwendungsfälle in der Botschaft einerseits und einer systematischen Auslegung andererseits muss davon ausgegangen werden, dass alle Bestimmungen des vierten Titels, mit Ausnahme des Art. 90 StGB, ab 1. Januar 2007 auf alle Insassen des Strafvollzugs Anwendung finden. Art. 90 StGB regelt sodann die Fälle der direkten Anwendbarkeit des neuen Vollzugsrechts im Massnahmenvollzug. Aus einer teleologischen Sichtweise betrachtet, müssen auch die Bestimmungen des fünften Titels über die Bewährungshilfe, Weisungen und die freiwillige soziale Betreuung auf alle Betreuungsmandate Anwendung finden, ohne dabei zwischen altrechtlichen und neurechtlichen Anordnungen zu unterscheiden.

Gemäss dieser systematischen Auslegung fallen auch die ab 1. Januar 2018 in Kraft getretenden neuen Bestimmungen zu den besonderen Vollzugsformen, d.h. der Halbgefangenschaft (Art. 77b StGB), der gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a StGB) und der elektronischen Überwachung (Art. 77b StGB) unter den Anwendungsbereich von Art. 388 Abs. 3 StGB. Diese Sichtweise wird auch vom Bundesgericht geteilt. Es hielt dazu fest: «Ob eine unbedingte Freiheitsstrafe im geschlossenen Vollzug, in Halbgefangenschaft oder im Regime des "Electronic Monitoring" vollzogen wird, betrifft nicht die vom Gericht verhängte Strafe, sondern ausschliesslich das Vollzugsregime».[43] Somit ist klar, dass die besonderen Vollzugsformen sog. Vollzugsregime darstellen, welche unter die besonderen Übergangbestimmungen von Art. 388 Abs. 3 StGB fallen. Dies bedeutet, dass alle Personen, welche bis zum 31. Dezmeber 2017 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, welche jedoch vor dem 1. Januar 2018 nicht vollstreckt wurde, ihre Strafe in Form der gemeinnützigen Arbeit oder der elektronischen Überwachung vollziehen lassen können, wenn sie die übrigen Voraussetzungen dazu erfüllen.[44] Anderslautende kantonale oder konkordatliche Bestimmungen erscheinen somit als bundesrechtswidrig.

---

42 Botschaft 1998 (Fn. 39), 205.

43 BGer vom 9.11.2015, 6B_480/2015, E. 2.1.

44 In diesem Sinne auch das Urteil der 3. Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 7.3.2019, VB.2018.00737: «Am 1. Januar 2018 traten die Änderungen des Sanktionenrechts des Allgemeinen Teils des StGB in Kraft. Dabei wurde neu

3. Zusammenfassende Würdigung

Das am 1. Januar 2018 in Kraft getretende neue Sanktionenrecht brachte für den Vollzug der strafrechtlichen Sanktionen erhebliche Änderungen und Neuerungen mit sich. Wegen der bereits seit dem 1. Oktober 2016 gültigen neuen strafrechtlichen Landesverweisung können die zu einer obligatorischen (Art. 66a StGB) oder auch zu einer sog. nicht obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a^{bis} StGB) verurteilten Personen weder zu der besonderen Vollzugsform der Halbgefangenschaft (Art. 77b StGB) noch der gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a StGB) oder der elektronischen Überwachung (Art. 79b StGB) zugelassen werden.[45]

Die vollzugsrechtlichen Folgen der Wiedereinführung der kurzen unbedingten Freiheitsstrafe werden durch den Ausbau der besonderen Vollzugsformen abgefedert und gemildert. Der Bundesgesetzgeber will damit verhindern, dass die Freiheitsentzüge bis zu einem Jahr Dauer allzu stark ansteigen werden. Aus einer kriminalpolitischen Betrachtungsweise ist diese gesetzgeberische Kompensation zu begrüssen. Sie widerspricht jedoch dem klaren Willen derjenigen Kreise, die das Sanktionensystem von 2007 als zu milde und damit zahnlos und ohne Biss verurteilt haben und die unbedingte Freiheitsstrafe als alleiniges strafrechtliches Heilmittel im unteren und mittleren Bereich der Sanktionen ansehen. So gesehen verschärft die Revision, die am 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist, das Sanktionenarsenal nicht zwingend, sondern stellt demgegenüber quasi eine politisch-kommunikative Modelpackung dar, denn eine Vielzahl von rich-

---

schweizweit die elektronische Überwachung (Electronic Monitoring) eingeführt. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 388 Abs. 1 StGB werden Urteile, die in Anwendung des bisherigen Rechts ausgesprochen worden sind, grundsätzlich nach bisherigem Recht vollzogen. Allerdings sind nach Abs. 3 die Bestimmungen des neuen Rechts über das Vollzugsregime von Strafen und Massnahmen sowie über die Rechte und Pflichten des Gefangenen auch auf Täter anwendbar, die nach bisherigem Recht verurteilt worden sind (E. 2.1). Aufgrund der Materialien, der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie einer systematischen Auslegung ist davon auszugehen, dass auch das Electronic Monitoring in den Anwendungsbereich von Art. 388 Abs. 3 StGB fällt (E. 2.3). Somit besteht auch für die Beschwerdeführerin, welche noch vor dem 1. Januar 2018 verurteilt wurde, grundsätzlich die Möglichkeit, ihre Strafe in Form der elektronischen Überwachung zu verbüssen.».

45 Vgl. dazu inb. B. F. BRÄGGER, Auswirkungen der neuen strafrechtlichen Landesverweisung auf den Sanktionenvollzug, SZK 1/2017, 86-93, namentlich 91 f. Ziff. 4 wie auch die einschlägigen konkordatlichen Richtlinien.

terlich ausgefällten unbedingten Freiheitsstrafen werden durch die zuständigen kantonalen Vollstreckungsbehörden[46] in Form von nicht-kustodialen besonderen Vollzugsformen vollzogen.

Dass neu auch die gemeinnützige Arbeit von der Vollzugsbehörde bewilligt wird und nicht mehr durch ein unabhängiges Strafgericht, kann aus einer verfassungstheoretischen Perspektive betrachtet als Rückschritt bezeichnet werden. In der Praxis hat sich diese Vorgehensweise jedoch bewährt. Die kantonalen Verwaltungsbehörden sind näher am Fall und kennen die Vollzugsrealität besser, als die Gerichte, was dazu führt, dass mehr kurze unbedingte Freiheitsstrafen in Form einer besonderen Vollzugsform verbüsst werden, was kriminalpolitisch wiederum sehr erwünscht ist.

Die für den Urteilsvollzug zuständigen Vollzugbehörden bewilligen je nach gewährter besonderer Vollzugsform Bussen und Geldstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen sowie Freiheitsstrafen bis zu einer Maximaldauer von 12 Monaten ausserhalb einer Strafanstalt zu vollziehen. Ob im Einzelfall die besondere Vollzugsform der Halbgefangenschaft (Art. 77b StGB), der gemeinnützigen Arbeit (Art. 79a StGB) oder der elektronischen Überwachung (Art. 79b StGB) zulässig ist, muss genau abgeklärt werden, denn die Strafgesetzbuchrevision muss im Falle dieser Bestimmungen als weder besonders systematisch noch klar bezeichnet werden. Neben den sehr unterschiedlichen zeitlichen Zulassungsbedingungen[47] und ungleichen Ausschlusskriterien für die einzelnen Sanktionen muss die verurteilte Person darüber hinaus auch die jeweiligen besonderen konkordatlichen und kantonalen vollzugsrechtlichen Bestimmungen erfüllen.

Im Falle von EM und Halbgefangenschaft ist beispielsweise das Vorhandensein einer Arbeit, Beschäftigung, Aus- oder Weiterbildung ein wesentliches Zulassungselement. Ersatzfreiheitsstrafen können nicht in Form der gemeinnützigen Arbeit vollzogen werden, jedoch in Form von EM oder der Halbgefangenschaft. Schliesslich ist der Vollzug von Freiheitsstrafen im Falle von EM erst ab einer Dauer von 20 Tagen möglich, bei der Halbgefangenschaft hingegen bereits ab dem ersten Tag.

Wie aufgezeigt worden ist, wird sich der Ansturm auf die besonderen Vollzugsformen wegen der mannigfach zu erfüllenden Bedingungen sicherlich in Grenzen halten, dies obwohl der Gesetzgeber den Vollzug von

---

46 Dabei handelt es sich in allen Deutschschweizer Kantonen um sog. nicht-richterliche Verwaltungsbehörden.

47 Vgl. dazu die nachfolgend unter Kapitel 4 wiedergegebene Übersichtstabelle zur zeitlichen Anwendbarkeit der besonderen Vollzugsformen.

unbedingten Freiheitsstrafen möglichst vermeiden will. Somit wird der Entlastungseffekt der besonderen Vollzugsformen nicht spürbar auf die Anzahl der Strafvollzüge intra muros auswirken. Diese werden mittelfristig sehr wahrscheinlich weiter zunehmen. Eine für die Vollzugsanstalten und die Kantone sowie den Steuerzahler nicht allzu erfreuliche Botschaft.

An dieser Stelle ist noch auf das Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29. Januar 2019 einzugehen. Demnach müssen Grenzgänger, die über eine gültige Arbeitsbewilligung und ein Arbeitsverhältnis in der Schweiz verfügen zur Halbgefangenschaft zugelassen werden.[48] Diese Ausnahme vom Prinzip, dass verurteilte Straftäter während des Sanktionenvollzugs die Schweiz nicht verlassen dürfen, ist nicht nur aus einer vollzugsrechtlichen Sicht problematisch, sondern auch aus einer ausländerrechtlichen Perspektive. Es gilt zu berücksichtigen, dass Personen in Halbgefangenschaft während der ersten beiden Vollzugsmonate nicht beurlaubt werden können.[49] Mit anderen Worten ausgedrückt, Halbgefangene können während dieser Zeitspanne nicht wöchentlich mindestens einmal zum ausländischen Hauptwohnsitz zurückkehren, wie dies das Ausländergesetz als zwingende Voraussetzung für die Gewährung des Grenzgängerstatus fordert.[50] Dies führt unweigerlich zu Problemen mit der Ausländerbehörde und müsste den Entzug des Grenzgängerstatus' zur Folge haben. Dies wiederum führt konsequenterweise zum Verlust der Arbeitsstelle, was schliesslich ein zwingender Widerrufsgrund der Bewilligung zum Vollzug der Freiheitsstrafe in Form von Halbgefangenschaft darstellt. Eine geradezu absurde Kausalkette, deren Auswirkungen und Konsequenzen das Schweizerische Bundesgericht nicht in seine Überlegungen einfliessen lassen hat. Die Umsetzung dieses Entscheids durch die kantonalen Vollzugsbehörden führt zwingend zu Konflikten mit den Ausländerbehörden, weil das bundesrichterliche Urteil die ausländerrechtlichen Bestimmungen schlicht ausgeblendet hat. Wollen die kantonalen Vollzugsbehörden nicht Gehilfe bei der Verletzung von ausländerrechtlichen Bestimmungen werden, dürfen sie trotz dieses Bundesgerichtsentscheids Grenzgänger nicht zur Halbgefangenschaft zulassen.

---

48 BGer vom 29.1.2019, 6B_726/2018, E. 2.4.

49 Vgl. dazu z.B. Ziff. 2.3. der Richtlinie Konkordatskonferenz (Fn. 7); ebenso die Erläuterungen im Haupttext zu Fn. 32.

50 Vgl. dazu die Ausführungen des Staatssekretiats für Migration (SEM) zur Grenzgängerbewilligung (Auswies G) unter: https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/themen/aufenthalt/nicht_eu_efta/ausweis_g__grenzgaengerbewilligung.html (11.11.2019).

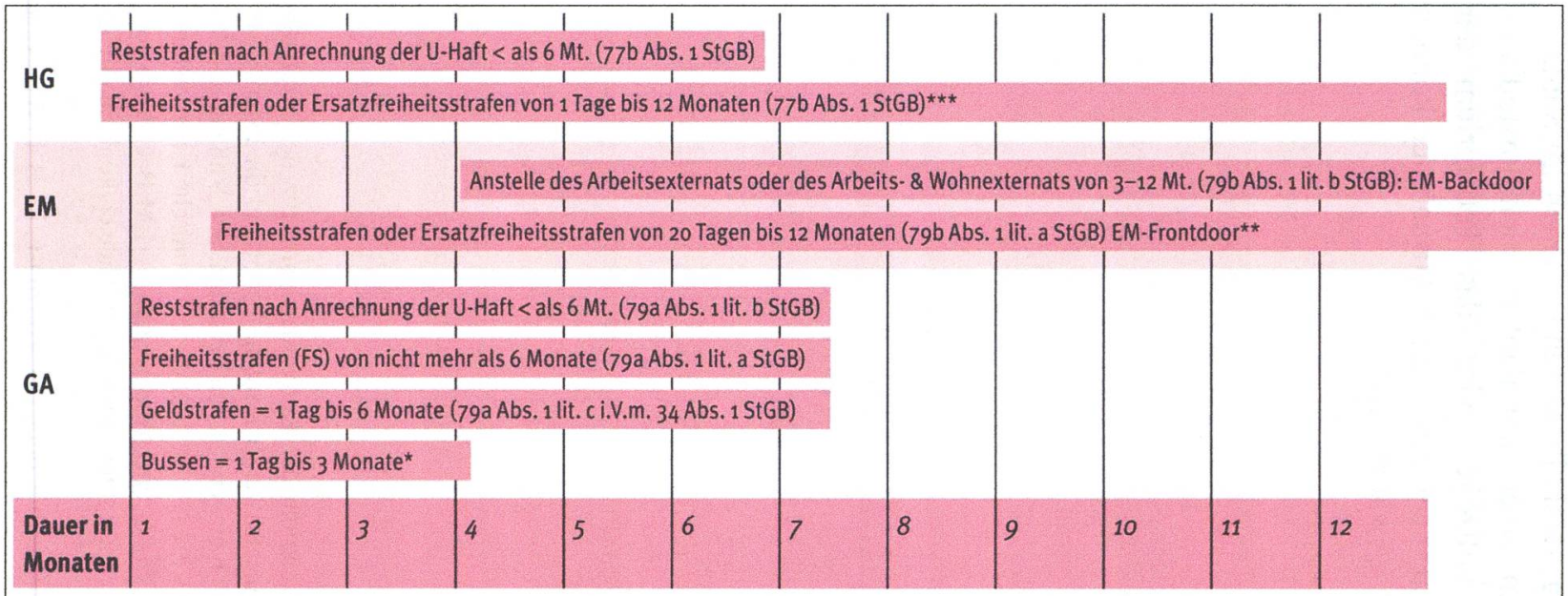
Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass der Sanktionenvollzug eine hoheitliche kantonale Aufgabe ist. Die Hoheitsbefugnisse der kantonalen Vollstreckungsbehörden sind nur innerhalb des Territoriums der Schweizerischen Eidgenossenschaft gültig. Deshalb dürfen Personen im Sanktionenvollzug, auch wenn dieser in einer ambulanten, nicht-kustodialen Form ausserhalb einer Anstalt vollzogen wird, das Territorium der Schweizerischen Eidgenossenschaft nicht verlassen.[51] Ausnahmen können nur mittels eines Strafunterbruchs[52] gewährt werden.

---

51 Vgl. dazu z.B. Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die externe Beschäftigung aus dem Normalvollzug von eingewiesenen Personen, den Vollzug des Arbeitsexternats und des Wohn- und Arbeitsexternats und die elektronische Überwachung anstelle des Arbeitsexternats oder des Wohn- und Arbeitsexternats (EM-Backdoor) vom 3. November 2017 (SSED 10.0), einsehbar unter: www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse, (11.11.2019).

52 Vgl. dazu A. BAECHTOLD, Stichwort «Unterbrechung des Vollzugs», in: B. F. BRÄGGER (Hrsg.), Das Schweizerische Vollzugslexikon (Fn. 27), 464-468.

4. Übersichtstabelle zur zeitlichen Anwendbarkeit der besonderen Vollzugsformen



* Art. 79a Abs. 1 lit. c i. V. m. Art. 106 Abs. 2 StGB. GA ist jedoch ausgeschlossen für den Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 79a Abs. 2 StGB). Die Höchstdauer von 720 Stunden Arbeitsleistung gilt nicht für den Vollzug von Bussen und Geldstrafen (Art. 79a Abs. 1 lit. c StGB).

** Zur Berechnung der zeitlichen Zulassungsdauer bei teilbedingten Strafen für die Vollzugsform des EM muss auf die Strafdauer des ausgesprochenen Strafmasses *ab initio* abgestellt werden (sog. Bruttostrafe). Somit ist die Gesamtdauer der Strafe (bedingter und unbedingter Teil) massgeblich. Demzufolge kann EM bei teilbedingten Freiheitsstrafen nur noch zugelassen werden, wenn sowohl der unbedingte, als auch der bedingte Teil sechs Monate beträgt.

*** Gestützt auf ein *obiter dictum* des Schweizerischen Bundesgerichts[62] stützen sich die konkordatlichen Richtlinien in Bezug auf die zeitlichen Zulassungsbedingungen – im Gegensatz zu EM Vollzug – auf den tatsächlich zu vollziehenden, unbedingten Teil einer (teilbedingten) Strafe ab (sog. Nettostrafe).