



---

Datum: 13. Februar 2007  
Für: Sektion Straf- und Massnahmenvollzug  
zHv. Herrn Walter Troxler  
Kopien an:

---

Referenz/Aktenzeichen: 3.3.2.25-BJ-STRAFR 2004/1

## **Vollzug von Jugendsanktionen in privat geführten Einrichtungen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Dezember letzten Jahres haben Sie uns ersucht, einen Bericht zur Tragweite von Artikel 379 nStGB und zum Regelungsbedarf der Kantone im Bereich des Vollzugs von Jugendsanktionen in privat geführten Einrichtungen zu erstellen. Wir nehmen zu Ihren Fragen wie folgt Stellung:

### **I. Ausgangslage**

In anerkannten privaten Einrichtungen und Institutionen (sog. Justizheime), die gestützt auf das Bundesgesetz über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug<sup>1</sup> Subventionen erhalten, werden unter anderem strafrechtlich eingewiesene Jugendliche betreut. Die jugendstrafrechtlichen Massnahmen und Freiheitsstrafen (nach neuer Terminologie „Unterbringung“ und „Freiheitsentzug“<sup>2</sup>) werden offenbar aus Kapazitätsgründen in den privaten Einrichtungen vollzogen, aber auch, weil diese die besseren Voraussetzungen für den Straf- und Massnahmenvollzug bieten als die staatlichen Vollzugsanstalten. Der Vollzug von Untersuchungshaft und von freiheitsentziehenden Disziplinarsanktionen (Arrest, Einschliessung, „Time out“) erfolgt ebenfalls in Einrichtungen mit privater Trägerschaft.

---

<sup>1</sup> LSMG; SR 341

<sup>2</sup> Art. 15 und 25 des auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht; SR 311.1

## II. Auftrag

Die Subventionsbehörde (Sektion Straf- und Massnahmenvollzug des Bundesamtes für Justiz) hat im Rahmen der subventionsbedingten Anerkennungs- und Überprüfungsverfahren festgestellt, dass auf kantonaler Ebene Regelungen zu dieser Materie weitgehend fehlen. Sie ist daher mit folgenden Fragen an uns gelangt:

- In welchem Umfang ist eine Übertragung der staatlichen Aufgaben an Private im Bereich des Vollzugs von freiheitsentziehenden Jugendstrafen und -massnahmen sowie der Untersuchungshaft rechtlich zulässig?
- Sind rechtliche Grundlagen auf Kantonsebene erforderlich? Sofern der Regelungsbedarf bejaht wird: Welchen normativen Gehalt sollten die kantonalen Erlasse aufweisen und auf welcher Normstufe wären sie anzusiedeln?

## III. Allgemeine Bemerkungen

### 1. Aktualität der Fragestellung

Das neue Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (JStG) verlangt, dass Jugendliche, die eine freiheitsentziehende Strafe oder Massnahme zu verbüssen haben, in eine besondere, ausschliesslich dafür dienende Einrichtung für Jugendliche eingewiesen werden müssen<sup>3</sup>. Nach Ansicht des Gesetzgebers existieren die vom Gesetz geforderten besonderen Einrichtungen derzeit nicht, so dass Artikel 48 JStG den Kantonen aufträgt, die notwendigen Institutionen für den Vollzug der Unterbringung und des Freiheitsentzugs binnen 10 Jahren seit Inkrafttreten des Gesetzes zu errichten.

Ähnliches ergibt sich aus Artikel 6 JStG, der besagt, dass die Jugendlichen in der Untersuchungshaft in einer besonderen Einrichtung oder Abteilung getrennt von den erwachsenen Häftlingen unterzubringen und zu betreuen sind<sup>4</sup>. Auch mit dieser Vorschrift werden die Kantone angehalten, entsprechende (bauliche) Vorkehren zu treffen, damit die Untersuchungshaft an Jugendlichen in spezialisierten, für sie reservierten Einrichtungen mit entsprechender Infrastruktur vollzogen werden kann<sup>5</sup>.

Nichts deutet in der Botschaft daraufhin, dass die von den Kantonen neu zu errichtenden Institutionen von privaten Dritten betrieben werden oder dass die privaten Einrichtungen, in denen ein Teil der freiheitsentziehenden Strafen und Massnahmen bislang vollzogen wurde, auch künftig für Vollzugsaufgaben herangezogen werden sollen. Vielmehr wird in der Botschaft ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Erziehungseinrichtungen, in welchen die Jugendlichen nach altem Recht untergebracht wurden, mit der Errichtung der neuen Institutionen entlastet würden<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 15 Abs. 1 und Art. 25 JStG

<sup>4</sup> Vgl. auch Art. 37 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, mit dem Vorbehalt der Schweiz, wonach die Trennung zwischen Jugendlichen und Erwachsenen im Freiheitsentzug nicht ausnahmslos gewährleistet ist; SR 0.107

<sup>5</sup> vgl. hierzu Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht; BBl 1999 II 2275

<sup>6</sup> BBl 1999 II 2253 und 2275 f.

Unter Umständen sind somit die nachfolgenden Ausführungen über Zulässigkeit, Voraussetzungen und Umfang der Aufgabendelegation an Private nur noch für die Übergangszeit gemäss Artikel 48 i. V. mit Artikel 46 Absatz 2 JStG oder allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt - wenn die Frage nach der Privatisierung dieser Aufgabe neu aufgerollt werden sollte - von Belang.

## **2. Voraussetzungen für die Delegation staatlicher Sicherheitsaufgaben an Private**

Die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gehört zum Kernbereich der staatlichen Aufgaben. Der Einbezug privater Unternehmen bei der Wahrnehmung hoheitlicher Sicherheitsaufgaben<sup>7</sup> steht daher in einem Spannungsfeld zu den Kernfunktionen des Staates und zum staatlichen Gewaltmonopol. Es gilt als anerkannt, dass die Privatisierung solcher Aufgaben nur so weit möglich ist als das Gewaltmonopol des Staates, das in der Verfassungsordnung des Bundes<sup>8</sup> und der Kantone positivrechtlich konkretisiert ist, nicht ausgehöhlt wird. Längst nicht alle Aufgaben im Sicherheitsbereich sind deshalb einer Delegation an Private zugänglich; vielmehr ist eine Übertragung staatlicher Sicherheitsaufgaben nur in Randbereichen der Sicherheits- und Polizeitätigkeit denkbar. Als notwendige Aufgaben dem Staat vorbehalten bleiben namentlich Aktivitäten, bei denen zum Zweck der Gefahrenabwehr oder der Störungsbeseitigung mit einem hohen Risiko physischer Zwangsanwendung zu rechnen ist und Aktivitäten, die mit (anderen) erheblichen Grundrechtseingriffen verbunden sind. Schliesslich zählen zur Kategorie der nicht privatisierbaren Tätigkeiten Aktivitäten, die – wären sie privatisiert – den Anspruch auf eine gleichmässige Versorgung der Öffentlichkeit mit Sicherheit nicht erfüllen könnten<sup>9</sup>.

Gemäss einhelliger Lehre und Praxis ist eine Aufgabendelegation im Weiteren nur zulässig, wenn sie sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützt, wenn sie im öffentlichen Interesse liegt und wenn sie das Verhältnismässigkeitsprinzip wahrt<sup>10</sup>.

Der Betrieb von Haftanstalten, Gefängnissen und anderen Einrichtungen zum Vollzug von freiheitsentziehenden Strafen und Massnahmen wie auch zum Vollzug der Untersuchungshaft gilt als eine der klassischen Sicherungsaufgaben des Staates<sup>11</sup>. Die Frage, ob die Erfüllung dieser Aufgabe an Private übertragen werden kann, wurde vom Bundesgesetzgeber vorweggenommen. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, hat er in Teilbereichen eine solche Delegation durch den Erlass bundesrechtlicher Bestimmungen zugelassen. Nach dem Gesagten ist aber klar, dass eine Übertragung nur möglich ist, wenn die oben aufgeführten zur Aufgabendelegation entwickelten Grundsätze beachtet werden.

---

<sup>7</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 178 Abs. 3 BV, der die Aufgabenübertragung an Dritte für den Bund regelt.

<sup>8</sup> Art. 57 BV

<sup>9</sup> s. dazu den ausführlichen Bericht des Bundesrats zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen (mit zahlreichen Verweisen); BBl 2006 I 650

<sup>10</sup> Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 36 Abs. 1 - 3 BV

<sup>11</sup> Bericht des Bundesrats, a.a.O., S. 631

Dabei kommt angesichts der Tatsache, dass diese Sicherheitsaufgabe in erheblichem Mass in geschützte Grundrechtspositionen eingreift, dem Erfordernis einer genügenden und hinreichend konkreten gesetzlichen Grundlage besondere Bedeutung zu.

#### IV. Zu den einzelnen Fragen

- **Frage 1**

##### 1. **Vollzug von Freiheitsstrafen und Massnahmen des Jugendstrafrechts**

###### 1.1 **Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet des Strafrechts und des Straf- und Massnahmenvollzugsrechts**

Artikel 123 Absatz 1 BV räumt dem Bund die Befugnis ein, auf dem Gebiet des Strafrechts zu legislieren, während Artikel 123 Absatz 2 BV den Straf- und Massnahmenvollzug in den Zuständigkeitsbereich der Kantone weist - allerdings unter dem Vorbehalt, dass das Gesetz nichts anderes vorsieht. Zur konkreten Ausgestaltung dieser Kompetenzordnung hat sich der Bundesrat wie folgt geäussert:

*„Der Bund soll aus Gründen der Rechtssicherheit, und weil die Einzelheiten des Vollzugs für die Eigenart der dem materiellen Strafrecht zuzurechenden Rechtsfolgen bestimmend sind, die Grundsätze des Vollzugs von Strafen und strafrechtlichen Massnahmen im StGB<sup>12</sup> statuieren, während die Kantone die erforderlichen ausführenden Bestimmungen erlassen. Auch der Bund soll in bestimmten Bereichen Ausführungsbestimmungen erlassen können, namentlich um Abweichungen von den Vollzugsgrundsätzen zu regeln.“<sup>13</sup>*

Der Straf- und Massnahmenvollzug ist somit weitgehend Sache der Kantone; die Kompetenzen der Kantone bewegen sich jedoch im Rahmen dessen, was der Bund in seiner Grundsatzgesetzgebung vorgibt. Wo der Bund sich nicht nur auf die Statuierung von Grundsätzen beschränkt, sondern diese durch den Erlass von ausführenden Bestimmungen konkretisiert, gelten auch diese bundesrechtlichen Vorschriften für die Kantone - im Sinne einer abschliessenden Regelung - als verbindlich<sup>14</sup>. Auf die vorliegende Fragestellung bezogen bedeutet dies, dass die Kantone die Zulassung von Privatanstalten für den Vollzug von Jugendsanktionen nur in Betracht ziehen dürfen, soweit dies die bundesrechtlichen Bestimmungen vorsehen.

---

<sup>12</sup> SR 311.0

<sup>13</sup> BBl 1999 II 2177 und 2178

<sup>14</sup> Es gilt als anerkannt, dass der Bund über seine eigentliche Regelungskompetenz hinaus auch durch seine Subventionierungspraxis einen entscheidenden Einfluss auf die Ausgestaltung des Strafvollzugs ausüben kann (s. dazu H. Vest in: Die Schweizerische Bundesverfassung, hgg. von B. Ehrenzeller, P. Mastronardi, R. J. Schweizer. K. A. Vallender, Zürich 2002, Art. 123 Rz. 12).

## 1.2 Bundesrechtliche Regelung

Artikel 384 aStGB enthielt eine umfangreiche abschliessende Aufzählung der Anstalten und Einrichtungen, die auf privater Basis mit Vollzugsaufgaben betraut werden durften – darunter auch Justizheime zur Unterbringung von straffällig gewordenen Kindern und Jugendlichen. Die Zulassung privater Einrichtungen wurde 1996 mit Änderung der Verordnung 3 zum StGB insofern erweitert, als auch der Vollzug von Gefängnis- und Einschliessungsstrafen in der Form der Halbgefängenschaft und des tageweisen Vollzugs privaten Institutionen übertragen werden durfte.

Ausgehend von der altrechtlichen Bestimmung sieht Artikel 379 nStGB vor, dass die Kantone privat geführten Anstalten und Einrichtungen die Bewilligung erteilen können, Strafen in der Form der Halbgefängenschaft und des Arbeitsexternats sowie Massnahmen nach den Artikeln 59 – 61 und 63 StGB zu vollziehen. Die Einrichtungen des Jugendstrafrechts sind nicht mehr aufgeführt, zumal sich der persönliche Geltungsbereich des StGB nurmehr auf erwachsene Personen erstreckt<sup>15</sup>. Eine analoge Bestimmung fehlt im JStG<sup>16</sup>; Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe n JStG erklärt indes (mit wenigen Ausnahmen) das Dritte Buch des StGB für sinngemäss anwendbar, so dass Artikel 379 nStGB auch für den Jugendstrafvollzug Geltung beansprucht.

Konkret bedeutet dies, dass die Kantone den Vollzug der Jugendfreiheitsstrafe ausschliesslich in der Form der Halbgefängenschaft – diese Vollzugsform ist im JStG explizit vorgesehen<sup>17</sup> - an privat geführte Einrichtungen übertragen können. Bei den jugendstrafrechtlichen Massnahmen liegt es hingegen nicht auf der Hand, ob Artikel 379 nStGB „sinngemäss“ Anwendung finden kann, sind doch die Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts mit denjenigen des neuen Jugendstrafrechts nur bedingt vergleichbar. In der Botschaft kommt jedoch mit seltener Klarheit zum Ausdruck, dass die Vorschrift über die sinngemässe Anwendung von Teilen des StGB (Artikel 1 Absatz 2 JStG) auch auf den „für den Vollzug von **Jugendmassnahmen** besonders wichtigen Artikel 382 E-StGB (=Artikel 379 nStGB) über die Zulassung privater Einrichtungen“ anwendbar sein soll<sup>18</sup>. Es ist daher davon auszugehen, dass die Kantone befugt sind, die Massnahmen gemäss JStG - und damit auch die freiheitsentziehende Unterbringung nach Artikel 15 JStG - in privaten Einrichtungen vollziehen zu lassen<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Art. 9 Abs. 2 nStGB

<sup>16</sup> Die entsprechende Norm (Artikel 36 des Vorentwurfs zum JStG) wurde gestrichen, weil die Bestimmung entbehrlich sei; vgl. Originalzitat in Fussnote 18 hiernach.

<sup>17</sup> vgl. Art. 27 Abs.1 JStG

<sup>18</sup> BBl 1999 II 2274: „Der Expertenentwurf enthielt mit Artikel 36 eine Grundsatzbestimmung über die Zuständigkeit der Kantone und die Rolle des Bundes bezüglich der Schaffung der notwendigen Einrichtungen zum Vollzug von Unterbringung und Freiheitsentzug. Eine solche Bestimmung ist entbehrlich, weil nach Artikel 1 Absatz 2 des vorliegenden Entwurfs Artikel 380 E-StGB über die Pflicht der Kantone zur Errichtung und zum Betrieb der Anstalten sich auch auf die Einrichtungen für Jugendliche beziehen soll; Gleiches gilt für Artikel 381 E-StGB über die diesbezügliche interkantonale Zusammenarbeit sowie den für den Vollzug von Jugendmassnahmen besonders wichtigen Artikel 382 E-StGB über die Zulassung von privaten Einrichtungen.“

<sup>19</sup> Vgl. hierzu auch H. Sutter in: Kommentierte Textausgabe zum revidierten Strafgesetzbuch, hgg. von T. Hansjakob, H. Schmitt und J. Sollberger, Luzern 2006, Art. 379, S. 227

### 1.3 Ergänzende Bestimmungen des Bundesrats

Nach Artikel 387 Absatz 4 Buchstabe b nStGB kann der Bundesrat versuchsweise und für beschränkte Zeit gestatten, dass der Vollzug von Freiheitsstrafen an privat geführte, der Aufsicht der Kantone unterstellte Anstalten übertragen wird. Artikel 387 Absatz 5 nStGB sieht ferner vor, dass die kantonalen Ausführungsbestimmungen für den privat geführten Strafvollzug der Genehmigung des Bundes unterliegen. Der Bundesrat kann somit im Rahmen von befristeten Versuchen den Vollzug in privaten Einrichtungen auch für andere Vollzugsformen als der Halbgefangenschaft und dem Arbeitsexternat vorsehen. Diese Regelung gilt gestützt auf Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe n JStG auch für das Jugendstrafrecht<sup>20</sup>.

## 2. Vollzug der Untersuchungshaft im Jugendstrafrecht

### 2.1 Bundesrechtliche Regelung

Eine Grundlage für den Vollzug der Untersuchungshaft an Jugendlichen in privaten Anstalten oder Einrichtungen besteht weder im materiellen Recht noch im Prozessrecht. Der oben zitierte, auch auf das Jugendstrafrecht anwendbare Artikel 379 nStGB beschränkt sich in seinem Wortlaut ausschliesslich auf den Straf- und Massnahmenvollzug; systematisch ist die Bestimmung denn auch im Titel „Straf- und Massnahmenvollzug, Bewährungshilfe, Anstalten und Einrichtungen“ eingeordnet. Der Entwurf zum Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren hält zum Vollzug der Untersuchungshaft fest, dass diese in geeigneten Räumen vollzogen werden muss, in denen eine Trennung von den erwachsenen Gefangenen gewährleistet ist<sup>21</sup>; eine Regelung zur Frage der Zulässigkeit des Vollzugs der Untersuchungshaft in privaten Einrichtungen enthält der Entwurf nicht. Das JStG sieht eine analoge Norm vor<sup>22</sup>. Die E-StPO<sup>23</sup>, die gemäss Artikel 2 Absatz 1 E-JStPO im Jugendstrafprozessrecht subsidiär Anwendung findet, enthält zwar eine Bestimmung über Haftanstalten, in denen die Untersuchungshaft vollzogen wird. Die Vorschrift besagt jedoch nur, dass die Untersuchungshaft in der Regel in Haftanstalten vollzogen werden müsse, die diesem Zweck vorbehalten sind und die daneben nur dem Vollzug kurzer Freiheitsstrafen dienen.

Da eine spezifische Regelung auf Bundesstufe fehlt, stellt sich die Frage, ob die Kantone befugt sind, die Zulassung von privat geführten Untersuchungsgefängnissen für Jugendliche auf kantonaler Ebene zu normieren.

### 2.2 Rechtsnatur der Untersuchungshaft

Die Frage, welche Staatsebene für eine Regelung des Vollzugs der Untersuchungshaft in privaten Einrichtungen zuständig wäre, beurteilt sich im Wesentlichen danach, welchem Rechtsgebiet das Institut zuzuordnen ist. Bei der Untersuchungshaft kann

---

<sup>20</sup> BBl 1999 II 2274 f.

<sup>21</sup> Art. 40 Abs. 1 E-JStPO

<sup>22</sup> Art. 6 Abs. 2 JStG: „In der Untersuchungshaft sind die Jugendlichen in einer besonderen Einrichtung oder einer besonderen Abteilung der Haftanstalt getrennt von den erwachsenen Gefangenen unterzubringen. Sie sind in geeigneter Weise zu betreuen.“

<sup>23</sup> Art. 233 E-StPO

keine klare Einordnung vorgenommen werden: Bestimmungen zur Untersuchungshaft sind im JStG und im StGB als auch im E-JStPO und in der E-StPO zu finden, wobei keine klaren Abgrenzungskriterien auszumachen sind: Das Institut der Untersuchungshaft bewegt sich an der Schnittstelle zwischen materiellem Strafrecht und Strafprozessrecht und berührt nicht zuletzt auch Fragen des Strafvollzugsrecht. In erster Linie beschlägt es aber wohl prozessuale Materie.

### 2.3 Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts

Nach Artikel 123 Absatz 1 BV ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts Sache des Bundes. Die Verfassungsnorm räumt dem Bund eine nachträglich derogierende, nicht auf die Grundsatzgesetzgebung beschränkte Zuständigkeit ein<sup>24/25</sup>. Der Bund hat von dieser Kompetenz u.a. durch den Erlass des StGB und des JStG sowie der E-StPO und dem E-JStPO Gebrauch gemacht; er hat damit namentlich im Bereich des (Jugend-) Strafverfahrens ein geschlossenes System von Normen statuiert. Im Strafprozessrecht liegt der Schwerpunkt der gestützt auf Artikel 123 Absatz 1 BV umgesetzten Vereinheitlichung zwar auf der Verfahrensordnung, während der Organisationsbereich weitgehend in der Zuständigkeit der Kantone verbleibt. Allerdings gilt es auch hier zu relativieren: Die verbliebene Regelungsbefugnis der Kantone erstreckt sich hauptsächlich auf Fragen der **Behördenorganisation**, und selbst da hat sich in gewissen Bereichen der Bedarf nach einer einheitlichen Regelung manifestiert<sup>26</sup>. So sind auch auf diesem Gebiet organisatorische Grundentscheide im Bundesrecht zu treffen.

Auf die vorliegende Fragestellung bezogen bedeutet dies, dass der Bundesgesetzgeber die betreffende Materie in ihrer Ganzheit normiert hat, was eine Regelungsbefugnis der Kantone über rein organisatorische Bestimmungen und Vollzugsvorschriften hinaus grundsätzlich ausschliesst. Dies gilt auch in Sachbereichen, wo im Bundesrecht eine positivrechtliche Vorschrift fehlt. Wenn der Bund die Zulassung von Einrichtungen mit privater Trägerschaft nur im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs, nicht aber in Zusammenhang mit der Untersuchungshaft geregelt hat, ist demnach davon auszugehen, dass der Bundesgesetzgeber die Untersuchungsgefängnisse nicht durch Private betreiben lassen will. So gesehen steht es den Kantonen nicht zu, nach eigenem Gutdünken im kantonalen Recht eine Grundlage für den Vollzug der Untersuchungshaft in privaten Einrichtungen zu schaffen.

### 2.4 Vollzugskompetenz der Kantone

Bleibt die Frage, ob es nicht eine Frage des Gesetzesvollzugs ist, wie bzw. unter welcher Trägerschaft die Untersuchungsgefängnisse geführt werden, es mithin Sache der Kantone ist, zu bestimmen, ob sie diese Einrichtungen selber führen oder

---

<sup>24</sup> Botschaft des Bundesrats über eine neue Bundesverfassung, S. 340 (BBl 1997 I 237); s. auch H. Vest, a.a.O., Art. 123 Rz. 2

<sup>25</sup> In der Lehre wird diese Regelungsbefugnis auch als **ausschliessliche** (ursprünglich derogierende) Bundeskompetenz beschrieben (s. dazu B. Knapp, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, in: Verfassungsrecht der Schweiz, hgg. von D. Thürer, J.-F. Aubert, J.-P. Müller, Zürich 2001, § 29, Rz. 16)

<sup>26</sup> Botschaft des Bundesrats, a.a.O., S. 515 f.

durch Dritte betreiben lassen wollen. Ausgangspunkt für die Aufteilung des Vollzugs zwischen Bund und Kantonen ist Artikel 46 BV, der die grundsätzliche Zuständigkeit der Kantone für die Umsetzung des Bundesrechts, ihren Anspruch auf möglichst grosse Gestaltungsfreiheit bei der Umsetzung sowie die Rücksichtnahme auf die finanzielle Belastung vorgibt. Unter Umsetzung ist sowohl die Konkretisierung von Bundesrecht durch den Erlass ausführender Normen als auch die Rechtsanwendung, d.h. der eigentliche Vollzug durch die Verwaltungstätigkeit zu verstehen<sup>27</sup>. Die durch die Vollzugskompetenz verliehenen Rechtsetzungsbefugnisse sollen die Durchführung und Anwendung des Bundesrechts in den Kantonen gewährleisten. Diese Rechtsetzungskompetenzen werden aber eng verstanden. Entsprechend ist der Spielraum der Kantone für die eigene Rechtsetzung nochmals geringer, wenn es sich - wie vorliegend - um ein Rechtsgebiet handelt, in dem der Bund über umfassende Kompetenzen verfügt. Die Kantone haben mit anderen Worten in ihrer Vollzugsgesetzgebung ausschliesslich zu konkretisieren, was durch die einschlägigen Rechtsnormen des Bundes vorgezeichnet ist. Da der Bund die Möglichkeit der Zulassung von privaten Anstalten und Einrichtungen nur für den (Jugend-) Straf- und Massnahmenvollzug vorsieht, ist es den Kantonen verwehrt, über den Weg der Vollzugsgesetzgebung privat geführte Einrichtungen für den Vollzug der Untersuchungshaft an Jugendlichen zuzulassen<sup>28</sup>.

### 3. Fazit

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass im Jugendstrafrecht Freiheitsstrafen in der Form der Halbgefangenschaft und die jugendstrafrechtlichen Massnahmen in privaten Einrichtungen und Institutionen vollzogen werden können. Die Kantone sind dagegen nicht befugt, im kantonalen Recht Grundlagen dafür zu schaffen, dass Freiheitsstrafen, die in anderer Vollzugsform als der Halbgefangenschaft angeordnet werden, in privat geführten Einrichtungen vollzogen werden können. Ebenfalls nicht statthaft ist der Erlass von kantonalen Bestimmungen für den Vollzug der Untersuchungshaft an Jugendlichen in privat geführten Untersuchungsgefängnissen.

Sofern das öffentliche Interesse für eine Privatisierung im Bereich des Vollzugs der Untersuchungshaft an Jugendlichen spricht und das Verhältnismässigkeitsprinzip dadurch nicht verletzt wird, wäre allenfalls zu prüfen, ob für diese Aufgabendelegation eine Grundlage in der (zur Zeit in der parlamentarischen Beratung stehenden) JStPO geschaffen werden soll.

- **Frage 2**

#### 1. Ermächtigungsklausel

Der Bund hat mit Artikel 379 nStGB in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 2 Buchstaben n JStG eine formelle gesetzliche Grundlage für die Übertragung von Aufgaben an Pri-

---

<sup>27</sup> R. Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 85

<sup>28</sup> s. in diesem Zusammenhang auch Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz (Sektion Strafprozessrecht und Bundesrechtspflege) zu folgender Fragestellung: „Darf die Untersuchungshaft an Jugendlichen in privaten Institutionen vollzogen werden?“

vate im Bereich des Jugendstrafvollzugs geschaffen. Der Bundesgesetzgeber regelt diese Aufgabendelegation allerdings nur in Grundzügen: Er begnügt sich damit, den Aufgabeninhalt (Vollzug von Massnahmen sowie von Jugendstrafen in der Form der Halbgefängenschaft) knapp zu umreissen und die Kantone anzuweisen, die Aufgabenübertragung einer Bewilligungspflicht und der kantonalen Aufsicht zu unterstellen. Im Weiteren erklärt Artikel 1 Absatz 2 Buchstaben e – h JStG einige Bestimmungen des StGB zum Straf- und Massnahmenvollzug auch auf den Jugendstrafvollzug für anwendbar<sup>29</sup>. Die Vorschriften sind zwar auf den üblichen Vollzug in staatlichen Einrichtungen ausgerichtet; es versteht sich indessen von selbst, dass diese vornehmlich aus Minimalgarantien zugunsten der inhaftierten bzw. eingewiesenen Personen bestehenden Bestimmungen auch für den Vollzug in privat geführten Einrichtungen Geltung beanspruchen. Dasselbe gilt für die Vollzugsbestimmungen von Artikel 16 Absatz 2, Artikel 17 Absatz 2 und Artikel 27 Abs. 2 – 5 JStG.

Gesamthaft gesehen stellen die bundesrechtlichen Bestimmungen aber wenig mehr dar als eine blossе Ermächtigungsklausel; wesentliche Aspekte der Aufgabendelegation wie beispielsweise die Voraussetzungen für eine Aufgabenübertragung oder die mit der Übertragung dieser Sicherheitsaufgabe verbundenen Eingriffsbefugnisse und die erlaubten Eingriffsmittel werden nicht näher spezifiziert. Umso wichtiger erscheint es, dass die wichtigsten Fragen hierzu in den kantonalen Ausführungserlassen auf der formellen gesetzlichen Ebene beantwortet werden.

## **2. Regelungsbedarf in formellgesetzlichen kantonalen Erlassen**

Die massgebliche Bestimmung für die Einführung des Straf- und Massnahmenvollzugs in privaten Einrichtungen ist als Kann-Formulierung ausgestaltet<sup>30</sup>. Im kantonalen Recht ist somit auf formellgesetzlicher Ebene zunächst der Grundsatzentscheid zu fällen, ob diese staatliche Aufgabe an Private übertragen werden soll oder nicht. Dabei ist zu differenzieren: Werden mit der Delegation der Aufgabe Ausnahmefälle abgedeckt? Soll die Aufgabenübertragung mit anderen Worten nur vorgenommen werden, wenn z.B. die staatlichen Kapazitäten überfordert sind oder die Behörden die nötigen Spezialkenntnisse (noch) nicht aufweisen? Oder soll eine grundsätzliche Öffnung dieses Aufgabenbereichs für Private erfolgen, z.B. weil eine rein staatliche Lösung einen unverhältnismässigen Ressourceneinsatz bedingen würde oder weil Private wegen besonderer Kenntnisse oder Vertrautheit mit der Materie eine bessere Eignung für die Erfüllung der Aufgabe aufweisen?

Da der Betrieb von privaten Einrichtungen bewilligungspflichtig ist und diese Institutionen der Aufsicht der Kantone unterstehen<sup>31</sup>, müssen im Weiteren die Grundzüge des Bewilligungsverfahrens wie auch die wesentlichen Bestimmungen zum Aufsichts- und Kontrollinstrumentarium formellgesetzlich verankert werden. Die staatliche Aufsicht muss garantieren, dass der Zweck der übertragenen Aufgabe erreicht wird und allfällige Fehlentwicklungen rechtzeitig erkannt und korrigiert werden können. Das Bewilligungssystem wiederum ist so auszugestalten, dass Gewähr dafür besteht, dass der Private die ihm übertragene Aufgabe in jeder Hinsicht zu erfüllen

---

<sup>29</sup> Es handelt sich dabei um Art. 74 (Vollzugsgrundsätze), Art. 83 (Arbeitsentgelt), Art. 84 (Beziehungen zur Aussenwelt), Art. 85 (Kontrollen und Untersuchungen) und Art. 92 (Unterbrechung des Vollzugs) des JStG.

<sup>30</sup> Art. 379 Abs. 1 nStGB

<sup>31</sup> vgl. Art. 379 Abs. 2 nStGB

vermag. Der kantonale Erlass sollte deshalb namentlich festlegen, welche Grundvoraussetzungen und grundlegenden Anforderungen organisatorischer, baulicher und personeller Art für die Führung eines privaten Justizheimes erfüllt sein müssen und welches Vollzugskonzept den Betrieben zugrunde liegen muss.

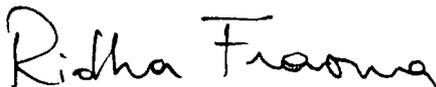
Der polizeiliche Zwang stellt an sich einen gravierenden Eingriff in die grundrechtlich geschützten Positionen dar. Im sensiblen Bereich der Zwanganwendung ist daher eine ausführliche Reglementierung unerlässlich, welche die Schranken der Eingriffsmöglichkeiten aufzeigt und die Anforderungen an das verhältnismässige Handeln konkretisiert. So ist der Grad des zulässigen Zwangs ebenso auf formellgesetzlicher Ebene festzulegen wie die konkret erlaubten Zwangsmittel (Durchsuchungen, Leibesvisitationen, Entzug von Gebrauchs- oder Kleidungsstücken, Unterbindung von Aussenkontakten, medizinische Untersuchungen, Isolation durch Einschliessung in besonderen Räumlichkeiten, Fixierung, Fesselung, Zwangsmedikation, Zwangsernährung etc.).

Schliesslich gilt es im kantonalen Erlass die Disziplinarartbestände festzuhalten und zu bestimmen, welche Disziplinarsanktionen in den privat geführten Einrichtungen angeordnet und in welchem Verfahren die Sanktionen gegen die inhaftierten bzw. eingewiesenen Jugendlichen verhängt werden dürfen.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen zu dienen.

Freundliche Grüsse

**Bundesamt für Justiz**  
Abteilung I für Rechtsetzung



Ridha Fraoua  
Abteilungschef