



Privatisierung im Justizvollzug

Empfehlungen an die Kantone

Bern, 18. November 2022

Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Generalsekretariat KKJPD, Haus der Kantone, Speichergasse 6, Postfach, 3001 Bern
Tel. +41 31 318 15 05, Fax: +41 31 318 15 06, info@kkjpd.ch, www.kkjpd.ch



Inhaltsverzeichnis

1. Auftrag und Bearbeitungsprozess	3
2. Funktion des Strafrechts	4
3. Gewaltmonopol des Staates	4
4. Justizvollzug als staatliche Kernaufgabe.....	4
5. Grundsätze zur Übertragung von Vollzugsaufgaben an Private	5
5.1. Allgemein.....	5
5.2. Zulässigkeit	5
5.2.1. Gesetzliche Grundlage.....	5
5.2.2. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit	6
5.2.3. Auswahl	6
5.3. Gewährleistungs- bzw. Erfüllungsverantwortung	6
5.4. Hilfstätigkeit	7
6. Anwendungsbereiche	7
6.1. Übertragung von Vollzugsaufgaben an private Einrichtungen	8
6.1.1. Bewilligung zum Vollzug von strafrechtlichen Sanktionen und Aufsicht	8
6.1.2. Aufsicht im Einzelfall	12
6.2. Beizug von privatem Sicherheitspersonal zur Aufsicht und Betreuung (Sicherheitsaufgaben).....	12
6.3. Gefangenentransporte	14
6.3.1. Allgemein	14
6.3.2. Gesamtschweizerisches Gefangenentransportsystem JTS.....	14
6.4. Auslagerung von besonderen Vollzugsformen und der Bewährungshilfe	15
6.4.1. Gemeinnützige Arbeit.....	15
6.4.2. Elektronische Überwachung (EM)	16
6.4.3. Bewährungshilfeaufgaben	17

1. Auftrag und Bearbeitungsprozess

Der Vorstand der KKJPD beauftragte die KKLJV am 24. September 2021, in Zusammenarbeit mit den Kantonen und Konkordaten eine Arbeitsgruppe¹ einzusetzen, welche:

- den allfälligen Handlungsbedarf der Kantone bei der Übertragung von Vollzugsaufgaben an privat geführte Einrichtungen (eingeschlossen psychiatrische Kliniken mit Forensikangeboten) und bei der Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben (eingeschlossen die Gefangenentransporte) aufzeigt;
- aufzeigt, bei welchen Fragestellungen allenfalls politische Richtungsentscheide notwendig sind;
- soweit möglich bereits Umsetzungs- bzw. Lösungsvorschläge macht.

Am 7. März 2022 nahm der Vorstand von den bisherigen Arbeitsergebnissen Kenntnis und bestätigte die Stossrichtung des Zwischenberichts. Namentlich hiess er gut, dass

- zuhanden der Kantone Empfehlungen für die Übertragung von Vollzugsaufgaben an private Einrichtungen und für die Auslagerung von Sicherheitsaufgaben erarbeitet werden sollen;
- gemeinsam mit einer Vertretung der Kliniken Regelungen für die Übertragung des Vollzugs von strafrechtlichen Sanktionen an psychiatrische Kliniken erarbeitet werden;
- zuhanden der Kantone eine Musterregelung erarbeitet wird für die Auslagerung von Sicherheitsaufgaben;
- im Hinblick auf die Erneuerung des Rahmenvertrags betreffend interkantonale Häftlingstransporte in der Schweiz zwischen dem Bundesamt für Polizei und der KKJPD (als Auftraggeberin) sowie der Arbeitsgemeinschaft (ARGE) bestehend aus der SBB AG und der Securitas AG (Auftragnehmerin) zuhanden der KKJPD Empfehlungen aus Sicht der Arbeitsgruppe erarbeitet werden bezüglich Befugnisse, die der Auftragnehmerin übertragen werden und den dafür allenfalls nötigen rechtlichen Grundlagen.

Die Arbeitsgruppe lud die Mitglieder der KKLJV im Sommer 2022 ein, sich zu den vorliegenden Empfehlungen zu äussern. Es gingen 22 Stellungnahmen ein. Die grosse Mehrheit der Amtsleitungen war mit Stossrichtung und Inhalt der Empfehlungen ebenso einverstanden wie mit der Zuweisung des Berichts an die KKJPD. Teilweise wurden allgemeine Anmerkungen oder Vorschläge zu einzelnen Punkten gemacht, die soweit zweckmässig in den Bericht² eingearbeitet wurden.

¹ Mitglieder der Arbeitsgruppe: Katja Schnyder-Walser, Mathias Fässler, Joe Keel, Georges Seewer, Deborah Torriani.

² Der Bericht stützt sich auf folgende Unterlagen ab:
Andreas Lienhard, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf private Sicherheitsunternehmen in der Schweiz, 2008 (publiziert unter: <https://boris.unibe.ch/20146/>)
Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Malama 10.3045 vom 3. März 2010 "Innere Sicherheit. Klärung der Kompetenzen" (publiziert unter: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/4161.pdf>)
Rechtsgutachten von Prof. Dr. Bernhard Rütsche vom 17. Mai 2015 zum Vollzug von Schweizer Strafurteilen in ausländischen Strafvollzugsanstalten (publiziert unter: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/smv/publikationen.html>);
Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR): rechtliche Bestandsaufnahme vom März 2021 zur Privatisierung im Justizvollzug (publiziert unter: https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/2021/210511_Studie_Privatisierung_im_Justizvollzug_final.pdf)
Erika Diane Frey, Der Leistungsvertrag und dessen Anwendung auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs, Zürich 2019.
BGer vom 17. Dezember 2021 2C_69/2021 mit Hinweisen.

2. Funktion des Strafrechts

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

3. Gewaltmonopol des Staates

Die ausschliessliche Ausübung von Gewalt auf dem Staatsgebiet ist ein wesentliches Merkmal und eine wichtige Errungenschaft des souveränen demokratischen Rechtsstaates: Das staatliche Gewaltmonopol dient dem Zweck, den inneren Frieden zu sichern sowie die grundlegenden Rechte des Menschen zu schützen. Gewährleistung der Sicherheit und Schutz der Menschenrechte sind originäre Staatsaufgaben. Diese begründen nicht nur die Legitimität der Staatsgewalt, sondern setzen ihr auch Grenzen. Die Ausübung staatlicher Gewalt ist nur so weit gerechtfertigt, als sie notwendig ist, um den Frieden zu sichern und die Rechte der Bürgerinnen und Bürger zu schützen. Es liegt in der Verantwortung des Staates, mittels institutioneller Sicherungen (Gewaltenteilung, Anerkennung verfassungsmässiger Grundrechte, Durchsetzung rechtsstaatlicher Grundsätze) dafür zu sorgen, dass die Staatsgewalt nicht übermachtet. Die Ausübung staatlicher Gewalt ist an die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit sowie von Treu und Glauben gebunden. Einschränkungen von Grundrechten sind nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sind, verhältnismässig sind und den Kerngehalt der Grundrechte nicht antasten (Art. 36 BV).

4. Justizvollzug als staatliche Kernaufgabe

Die Kantone sind gesetzlich verpflichtet, den Vollzug der gerichtlichen Sanktionen sicherzustellen (Art. 372 StGB), nötigenfalls auch gegen den Widerstand der verurteilten Person. Der gesetzliche Vollzugauftrag schliesst neben dem Sicherheitsauftrag auch die Gewährleistung der Rechtmässigkeit des Vollzugs ein³. Der Justizvollzug schränkt die inhaftierten Personen durch Freiheitsentzug, Bewachung, Kontrolle und Sanktionsmassnahmen erheblich in ihren Grundrechten ein; diese sind einseitig staatlichen Zwangsmitteln ausgesetzt. Der Justizvollzug als originäre Staatsaufgabe ist – wie jede Staatsaufgabe – an die rechtsstaatlichen Grundsätze und die Grundrechte gebunden. Diese Bindung gilt kraft Art. 35 Abs. 2 BV für sämtliche Institutionen und Personen, die an der Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben, namentlich auch Justizvollzugsaufgaben, beteiligt sind.

³ Vgl. BGer vom 17. August 2020 6B_40/2020.

5. Grundsätze zur Übertragung von Vollzugsaufgaben an Private

5.1. Allgemein

Der Justizvollzug als staatliche Kernaufgabe darf nicht gänzlich an Private übertragen werden. Eine teilweise Privatisierung der Aufgabenerfüllung ist aber möglich und zulässig. So darf der Vollzug besonderer Formen bzw. Sanktionen⁴ gemäss Art. 379 StGB an Private delegiert werden. Auch nach Art. 80 StGB darf unter bestimmten Voraussetzungen, namentlich wenn der Gesundheitszustand der inhaftierten Person es erfordert, eine Freiheitsstrafe in deren Interesse in einer geeigneten privaten Einrichtung vollzogen werden. Weiter kann der Bundesrat versuchsweise und für beschränkte Zeit die Übertragung des Vollzugs von Freiheitsstrafen an privat geführte Anstalten erlauben (Art. 387 Abs. 4 Bst. b StGB). Nach Art. 376 Abs. 1 Satz 2 StGB darf die Bewährungshilfe an private Vereinigungen übertragen werden. Auch weitere Aufgaben dürfen zumindest in Ausnahmefällen übertragen werden.

Je mehr die (Grund)Rechte der betroffenen Personen durch die Übertragung von Aufgaben und Kompetenzen betroffen sind, je höher die Eingriffsintensität ist, je wahrscheinlicher eine Zwangsanwendung mit der Aufgabe verbunden ist und je grösser der Beurteilungsspielraum der beauftragten Drittpersonen ist, desto höhere Anforderungen werden an eine Auslagerung gestellt. Im Grundsatz sollten hoheitliche, mit unmittelbarem Zwang verbundene Vollzugsaufgaben durch dafür ausgebildete staatliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfüllt werden.

5.2. Zulässigkeit

Für eine Übertragung müssen nach herrschender Lehrmeinung folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

5.2.1. Gesetzliche Grundlage

Soweit die Verfassung die Aufgabenübertragung nicht ausdrücklich ausschliesst oder die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ausdrücklich und ausschliesslich der Staatsverwaltung zuweist, können Staats- oder Verwaltungsaufgaben an verwaltungsexterne Dritte ausgelagert werden. Die Delegation von Aufgaben, die mit hoheitlichen Befugnissen verbunden sind, bedarf einer hinreichenden demokratischen Legitimation und muss daher auf einer formellen Rechtsgrundlage basieren. Das bedeutet, dass die Rechtsgrundlage ein Gesetzgebungsverfahren durchlaufen muss.

Die konkreten Anforderungen an die formellgesetzliche Grundlage hängen von der Art der auszulagernden Aufgaben ab. Sollen Aufgaben übertragen werden, deren Erfüllung hoheitliches Handeln erfordert oder verfassungsmässige Rechte von Personen tangiert, gelten erhöhte Anforderungen und muss die formale Rechtsgrundlage hinreichend genau sein (erhöhte normative Dichte).

Das Gesetz kann entweder die öffentliche Aufgabe direkt an eine bestimmte Person des öffentlichen oder privaten Rechts übertragen oder die Verwaltung dazu ermächtigen, die Aufgabe mittels Leistungsaufträgen in Form von Verfügungen oder konsensual zustande gekommenen Verträgen an Dritte auszulagern. In allen Fällen müssen Gegenstand und Umfang der Aufgabenübertragung im Gesetz festgelegt sein. Zudem hat das Gesetz die wesentlichen Modalitäten der

⁴ Vollzug der Halbgefängenschaft, des Arbeitsexternats, der stationären Massnahmen nach Art. 59–61 StGB sowie der ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB.

Übertragung zu regeln. Dazu gehören die Anforderungen an die mit der Aufgabenerfüllung beauftragten Dritten, deren Rechte und Pflichten, die Finanzierung der Aufgabenerfüllung, die staatliche Aufsicht über die Aufgabenträger sowie die Rechtsbeziehungen zwischen dem Aufgabenträger und Privatpersonen, namentlich der Rechtsschutz und die Haftung. Aufgabe des Gesetzgebers ist es insbesondere auch zu definieren, welche Eingriffsbefugnisse übertragen werden und welche Eingriffsmittel eingesetzt werden dürfen, wieweit also beigezogene private Dritte körperlichen Zwang und Hilfsmittel wie Waffen, Pfefferspray oder Fesselungsmittel einsetzen dürfen.

Eine materielle Rechtsgrundlage, d.h. eine von der Exekutive erlassene Rechtsgrundlage, ist daher grundsätzlich nicht ausreichend. Es ist aber zulässig, dass der Gesetzgeber die nähere Regelung einer Aufgabenerfüllung dem Ordnungsgeber delegiert (z.B. Anforderungen an die Ausbildung des Personals der privaten Auftragnehmer oder Durchführung der Kontrollen). Für die Delegationsnorm gelten jedoch strenge Anforderungen, wenn hoheitliche Aufgaben übertragen werden oder Rechte und Pflichten von Personen infrage stehen. In diesen Fällen müssen die Grundzüge der delegierten Materie in der Delegationsnorm hinreichend umschrieben sein.

5.2.2. Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Die Delegation muss einem öffentlichen Interesse dienen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Das Erfordernis des *öffentlichen Interesses* setzt einer Auslagerung kaum Schranken. Als öffentliche Interessen genügen Effektivitätssteigerungen, Kosteneinsparungen oder die Flexibilisierung bei der Aufgabenerfüllung; ob und inwieweit solche Interessen vorliegen, ist mehr eine politische als eine rechtliche Frage und obliegt primär der Einschätzung des Gesetzgebers. Die Einhaltung des Grundsatzes der *Verhältnismässigkeit* setzt voraus, dass die getroffene Massnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel geeignet, erforderlich und angemessen bzw. zumutbar ist. Der verwaltungsexterne Dienstleister muss geeignet sein, die öffentliche Aufgabe wirtschaftlich und in guter Qualität zu erfüllen; zudem darf die Auslagerung die Rechtspositionen der von der Aufgabenerfüllung betroffenen Personen nicht unzumutbar beeinträchtigen. Im Bericht des Bundesrates zum Postulat Malama heisst es: «An die Verhältnismässigkeit der Auslagerung von Staatsschutz- und Polizeiaufgaben sind strenge Anforderungen zu stellen, wenn es sich um Zwangsmassnahmen handelt, die die Grundrechte des Einzelnen betreffen»⁵.

5.2.3. Auswahl

Wird die Erfüllung einer Aufgabe an Private (juristische oder natürliche Personen) übertragen, müssen bei deren Auswahl namentlich der Grundsatz der Rechtsgleichheit, das Willkürverbot und die Wettbewerbsneutralität beachtet werden. Die Auswahl muss also transparent und nach sachlichen Kriterien erfolgen. Zudem müssen die Vorgaben des öffentlichen Beschaffungsrechts beachtet werden.

5.3. Gewährleistungs- bzw. Erfüllungsverantwortung

Eine Übertragung bzw. Auslagerung an verwaltungsexterne Dritte bezieht sich stets nur auf die Erfüllung der Aufgabe (Erfüllungsverantwortung). Die Verantwortung für die Aufgabe als solche verbleibt beim Justizvollzug. Dieser hat mit geeigneten Mitteln, namentlich durch sorgfältige Auswahl, Instruktion und Kontrolle, sicherzustellen, dass die Aufgabe durch den beauftragten Dritten

⁵ Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Malama 10.3045 vom 3. März 2010 "Innere Sicherheit. Klärung der Kompetenzen", S. 4283 (publiziert unter: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/4161.pdf>).



hinreichend und rechtmässig erfüllt wird (Sicherstellungs- oder Gewährleistungsverantwortung). Der Justizvollzug muss dafür besorgt sein, dass ihm gegenüber den externen Leistungsträgern die nötigen Informations-, Steuerungs- und Kontrollrechte eingeräumt werden, um seine Verantwortung wahrnehmen zu können.

5.4. Hilfstätigkeit

Von einer Übertragung zu unterscheiden ist die blossе Hilfstätigkeit für staatliche Stellen. Von einer blossen Hilfstätigkeit ist auszugehen, wenn die zugezogenen Drittpersonen

- Aufgaben im Bereich der Bedarfsverwaltung⁶ erfüllen;
- Aufgaben im Bereich der Eingriffsverwaltung⁷ erfüllen, sofern sie
 - in untergeordneten Funktionen eingesetzt und
 - von staatlichem Personal bei der Ausübung ihrer Tätigkeit eng begleitet und kontrolliert werden sowie
 - dadurch keine massgeblichen eigenen Entscheidungs- und Handlungsspielräume haben.

Für solche Hilfstätigkeiten dürfte eine formellgesetzliche Grundlage nicht erforderlich sein.

6. Anwendungsbereiche

Wenn von Privatisierung im Justizvollzug gesprochen wird, ist vor allem an eine (teilweise) Übertragung von Vollzugsaufgaben in folgenden Bereichen zu denken:

- Zulassung von privat geführten Einrichtungen;
- Beizug von Sicherheitsdiensten zur Aufsicht und Betreuung (Sicherheitsaufgaben), eingeschlossen Gefangenentransporte oder Bewachungsaufgaben bei der (vorübergehenden) Unterbringung von inhaftierten Personen in einem Spital oder einer psychiatrischen Klinik;
- Zusammenarbeit bei bestimmten Vollzugsformen wie gemeinnütziger Arbeit oder elektronischer Überwachung;
- Übertragung der Bewährungshilfe an private Vereinigungen;
- Zusammenarbeit bei der Gesundheitsversorgung, forensischen bzw. fachtherapeutischen Therapien, Seelsorge oder Ausbildung⁸.

Während eine Auslagerung von Aufgaben im Bereich der Bedarfsverwaltung⁹ – dazu sind auch Aufgaben im Bereich der Gesundheitsversorgung, von forensischen bzw. fachtherapeutischen Therapien, der Seelsorge oder der Ausbildung zu zählen – wenig problematisch und ohne formellgesetzliche Grundlage möglich erscheint, da es um die Erfüllung von Leistungsansprüchen der inhaftierten Personen geht, stellen sich im Bereich der (hoheitlichen) Eingriffsverwaltung zahlreiche Fragen.

⁶ Die Bedarfsverwaltung sorgt dafür, dass die zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben notwendigen Mittel bereitstehen. Im Justizvollzug ist z.B. zu denken an die Besorgung der Wäsche für eine Einrichtung, die Bereitstellung der Verpflegung der gefangenen Personen, die Reinigung von Gebäuden, die Wartung von Anlagen oder Informatik- oder Beratungsdienstleistungen.

⁷ Eingriffsverwaltung liegt vor, wenn der Verwaltungsträger Rechte und Freiheiten des Individuums beschränkt. Im Justizvollzug geht es um hoheitliches Handeln im Vollzugsverfahren sowie bei der Betreuung, Beaufsichtigung und Kontrolle der inhaftierten Personen.

⁸ Z.B. Auxilia (<http://www.auxilia-formation.ch/de/>)

⁹ Siehe Fussnote 6.

6.1. Übertragung von Vollzugsaufgaben an private Einrichtungen

Werden Vollzugsaufgaben im Rahmen von Art. 379 StGB an Einrichtungen mit privater Trägerschaft übertragen (z.B. psychiatrische Kliniken, die mit privat- oder öffentlich-rechtlicher Trägerschaft aus der Staatsverwaltung ausgegliedert wurden, oder private Wohnheime), können auch gewisse Befugnisse zur Anwendung von unmittelbarem Zwang übertragen werden, soweit dies zur Erfüllung der Vollzugsaufgabe notwendig ist. Dennoch bleibt auch in diesen Fällen die Vollzugsbehörde für den Vollzug zuständig: Sie hat sicherzustellen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden und Vollzugsentscheide in Form einer anfechtbaren Verfügung ergehen, auch wenn deren Kontrollmöglichkeiten durch die Verlagerung des Vollzugs in eine private geführte Einrichtung oder in eine Einrichtung des Medizinalwesens erschwert wird¹⁰.

Die Vollzugsbehörde hat also aufgrund ihrer Sicherstellungs- oder Gewährleistungsverantwortung Gefährdungen von Grundrechten der inhaftierten Personen mit geeigneten Massnahmen zu begegnen. Das Bundesrecht schreibt explizit vor, dass im Fall einer Auslagerung von Vollzugsaufgaben an private Anstalten die Aufsicht durch die Kantone zu gewährleisten ist (Art. 379 Abs. 2 und Art. 387 Abs. 4 Bst. b StGB). Es geht einerseits um generelle Pflichten im Rahmen der Erteilung von (Betriebs)Bewilligungen und der Aufsicht durch die Bewilligungsbehörde. Andererseits geht es um die Aufsicht der Vollzugsbehörde im konkreten Einzelfall.

6.1.1. Bewilligung zum Vollzug von strafrechtlichen Sanktionen und Aufsicht

a) Allgemein

Die zuständige Behörde des Standortkantons und/oder des örtlich zuständigen Vollzugskonkordats kann – wenn ein entsprechender Bedarf ausgewiesen ist – einer Einrichtung mit privater Trägerschaft im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben (allenfalls in Ergänzung zu einer kantonalen Betriebsbewilligung der Sozial- oder Gesundheitsbehörde¹¹) bewilligen, strafrechtliche Sanktionen zu vollziehen. Mindestvoraussetzungen für eine solche Übertragung sollten sein, dass

- die Leitung und das Personal der Einrichtung über die erforderliche Fachkompetenz verfügen und Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bieten sowie
- die Einrichtung über die nötige, dem Vollzugszweck entsprechende Infrastruktur verfügt.

Zur Konkretisierung dieser allgemeinen Rechtsbegriffe können sich die Bewilligungsbehörden zusätzlich zu den Angaben in einer kantonalen Betriebsbewilligung der Sozial- oder Gesundheitsbehörden an den Minimalstandards orientieren, welche die Interessengemeinschaft Ausserorientierter Vollzug (IGApus) mit dem Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz (NWI-CH) erarbeitet hat und die von der Konkordatskonferenz des NWI-CH am 22. Oktober 2021 genehmigt wurden¹². Darin werden umschrieben

- allgemeine betriebliche Anforderungen (Qualifikation der Mitarbeitenden, Sicherheit, Datenschutz, Falldokumentation, medizinische Versorgung, Bearbeitung von Platzierungsanfragen)

¹⁰ BGer vom 27. Mai 2019 6B_162/2019.

¹¹ Es ist Aufgabe der einzelnen Kantone, die Koordination unter verschiedenen Bewilligungsbehörden sicherzustellen..

¹² www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse-ssed (Ziff. 06.6).

- vollzugsspezifische Anforderungen (Eintrittssetting, Vollzugsplan und Standortbestimmungen, Zusammenarbeit mit der einweisenden Behörde, [forensisch]psychiatrische Versorgung, Vollzugsöffnungen [Ausgang und Urlaub], Umgang mit Substanzmissbrauch, Umgang mit ungeklärtem oder fehlendem Aufenthaltsrecht in der Schweiz),
- Anforderungen der sozialen Integration (Begleitung in finanziellen Angelegenheiten, Erwerbsarbeit und Beschäftigung, Aus- und Weiterbildung, Umgang mit Angehörigen und nahestehenden Personen, Freizeitgestaltung, Umgang mit digitalen Medien, Austrittsplanung mit Übergangsmangement).

Die Einrichtung sollte über ein Behandlungs- und Betreuungskonzept verfügen mit Angaben zu Anwesenheit von Betreuungspersonal, Tagesstruktur, Beschäftigungsmöglichkeiten, Freizeitgestaltung sowie (therapeutischem) Betreuungs- und Behandlungsangebot. Zudem sollte sie über eine Hausordnung verfügen, in welcher die Rechte und Pflichten der eingewiesenen Personen geregelt sind.

Mit der Bewilligung oder mit einer Leistungsvereinbarung sollte festgelegt werden, welche Vollzugsaufgaben (Art und Umfang) übertragen werden und welche Befugnisse sowie weiteren Rechte und Pflichten damit verbunden sind. Namentlich sollte festgelegt werden, ob und wieweit

- Sicherheitsmassnahmen angeordnet werden dürfen; zu denken ist an Kontrollen der persönlichen Effekten der eingewiesenen Personen und von Besuchenden, Kontrollen der Unterkunft, Durchsuchungen von eingewiesenen Personen und Besuchenden, visuelle Überwachungen und entsprechende Aufzeichnungen, Festhalten/Zuführung bei Entweichungsversuchen oder von entwichenen Personen, Zimmereinschluss, Entzug von Gegenständen oder Fixierung als Sicherheits- oder Schutzmassnahme;
- Disziplinarmaßnahmen bei schuldhaften Verstössen gegen die Hausordnung oder den Vollzugsplan angeordnet werden dürfen.

Es sollten zudem Mindestanforderungen an das Verfahren (Klärung des Sachverhalts, Wahrung des rechtlichen Gehörs¹³, Form und Eröffnung des Entscheids, Anfechtungsmöglichkeiten) festgelegt werden.

Ausserdem sollte geregelt werden, durch wen und unter welchen Voraussetzungen und allenfalls mit welchen Hilfsmitteln physischer Zwang angewendet werden darf¹⁴.

¹³ Namentlich: Information über die Feststellungen bzw. das zur Last gelegte Verhalten in einer verständlichen Sprache, Gelegenheit, sich zum Sachverhalt zu äussern und Beweisanträge zur Entlastung zu nennen, Möglichkeit, sich rechtlich beraten zu lassen bzw. eine Rechtsvertretung beizuziehen.

¹⁴ Vgl. beispielsweise Art. 2 Abs. 1 Bst. e des Zwangsangwendungsgesetzes (ZAG; SR 364), das die Grundsätze der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes enthält. Danach dürfen Private, die von den Behörden für die Erfüllung ihrer Aufgaben beigezogen werden, körperlichen Zwang und Hilfsmittel wie Pfefferspray oder Handschellen und andere Fesselungsmittel zur Durchführung des Transports oder zur Verhinderung der Flucht von Personen, die Freiheitsbeschränkungen unterstehen, anwenden. Diese Massnahmen müssen der Aufrechterhaltung oder Herstellung eines rechtmässigen Zustands dienen. Die beauftragten Personen müssen zur Anwendung solcher Massnahmen ausgebildet sein. Die Eingriffe oder Beeinträchtigungen müssen angemessen sein bzw. dürfen entsprechend dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz zum angestrebten Ziel nicht in einem Missverhältnis stehen.



Die Bewilligungsbehörde sollte sicherstellen, dass periodisch überprüft wird, ob

- die Bewilligungsvoraussetzungen weiter erfüllt sind,
- die mit der Bewilligung allenfalls verbundenen Vorgaben oder Auflagen eingehalten werden und
- die Vollzugsleistungen in guter Qualität erbracht werden.

Zu diesem Zweck sollte vorgesehen werden, dass Kontrollbesuche (nötigenfalls unter Beizug von Fachpersonen) durchgeführt, Berichte eingeholt und Einsicht in Akten genommen werden können sowie dass die Einrichtungen sich verpflichten, Auskünfte zu erteilen, die gewünschten Unterlagen zum Betrieb, den Leistungen und deren Qualität zu liefern, den Zutritt zum Gelände und den Räumlichkeiten zu gewähren sowie Vorfälle zu melden, die ein aufsichtsrechtliches Einschreiten erfordern können.

b) Psychiatrische Kliniken

Stationäre Massnahmen sind je nach Störungsbild in einer psychiatrischen bzw. sozialmedizinischen Einrichtung (mit privat- oder öffentlich-rechtlicher Trägerschaft) zu vollziehen. Die zuständige Vollzugsbehörde hat auch in diesen Fällen sicherzustellen, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen, eingeschlossen die Verfahrensrechte der eingewiesenen Personen, eingehalten werden. Da Kliniken in der Regel einen kantonalen Leistungsauftrag erfüllen und von Organen der Gesundheitspflege beaufsichtigt werden, darf grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Leitung und das Personal der Einrichtung über die erforderliche Fachkompetenz verfügen und Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bieten sowie dass die Einrichtung über die nötige, dem Vollzugszweck entsprechende Infrastruktur verfügt. Eine allgemeine Aufsicht durch die Vollzugsbehörde bzw. die Ämter für Justizvollzug ist deshalb nicht angezeigt.

Es sollte aber sichergestellt werden, dass zwischen Vollzugsbehörde und psychiatrischer Einrichtung generell oder im Einzelfall verschiedene vollzugsspezifische Themen geregelt werden. Primäres Ziel der stationären Behandlung ist die Verringerung des Rückfallrisikos, und nicht die Heilung der eingewiesenen Person bzw. die Erhaltung oder Steigerung ihres Wohlbefindens¹⁵, auch wenn die strafrechtliche Sanktion in einer Klinik vollzogen wird und die Behandlung medizinisch indiziert ist.

In Zusammenarbeit mit Vertretungen der Forensik¹⁶ soll insbesondere geklärt werden:

- *Wie das Aufnahmeverfahren für planbare Eintritte und bei Notfällen/Kriseninterventionen gestaltet wird;*
- *welche Akten wie ausgetauscht werden und wie der Datenschutz sichergestellt wird;*
- *welcher Sicherheitsstandard gewünscht wird bzw. gewährleistet werden kann und wie beispielsweise bei einer Entweichung oder Nichtrückkehr aus einer Vollzugsöffnung vorzugehen ist;*
- *welche besonderen Anordnungen z.B. hinsichtlich Alkohol- und Drogenabstinenz und deren Kontrolle oder bezüglich Nutzung von elektronischen Medien möglich/umsetzbar sind;*

¹⁵ BGer vom 19. Juli 2020 6B_1187/2019; BGer vom 25. Juli 2018 6B_154/2018; BGer vom 10. Juni 2013 6B_593/2012; BGer vom 5. Mai 2011 6B_854/2010 = Pra 2012 Nr. 22; BGer vom 21. Juli 2009 6B_277/2009.

¹⁶ Vertreterinnen und Vertreter der forensischen Psychiatrie haben an einem Treffen vom 21. Juni 2022 mit Vertretungen des Justizvollzugs signalisiert, dass sie an einer gemeinsamen Bearbeitung der aufgeführten Themen interessiert und bereit sind, diese mit den laufenden Arbeiten für Standards für stationäre forensische Behandlungen, die im Auftrag der Schweizerischen Gesellschaft für Forensische Psychiatrie (SGFP) erarbeitet werden, abzugleichen. Der Vorstand der SGFP hat im Anschluss zwei Vertreter für die gemeinsame Weiterbearbeitung der Thematik bestimmt.

- wie der Vollzugs- bzw. Behandlungsplan im Rahmen der Vorgaben der Vollzugsbehörde erarbeitet wird sowie ob und wie die Vollzugsbehörde allenfalls in die Erarbeitung einzubeziehen ist;
- wie die Betreuung und Behandlung der eingewiesenen Personen namentlich mit Blick auf den Auftrag zur Verringerung des Rückfallrisikos¹⁷ erfolgt;
- wie die eingewiesene Person beschäftigt und wie deren Arbeit entschädigt wird (wird ein Arbeitsentgelt oder ein Taschengeld ausbezahlt) sowie durch wen diese Auslagen finanziert werden;
- wie bei fremdsprachigen Eingewiesenen vorgegangen wird, namentlich wann und durch wen Übersetzerinnen oder Übersetzer beigezogen und wie diese finanziert werden;
- ob und allenfalls wieweit Vollzugsentscheide wie die Bewilligung von Vollzugsöffnungen oder die Disziplinargewalt¹⁸ an die Klinik übertragen werden;
- wer in welchen Fällen Verfügungen erlässt, namentlich wer für die Anordnung von Zwangsmassnahmen (z.B. massnahmenindizierte bzw. notfallmässige Einzelunterbringung, vorübergehende Fixierung, Zwangsmedikation¹⁹) zuständig ist, und bei welchen Instanzen diese Verfügungen angefochten werden können sowie wie die Zusammenarbeit bzw. Aufgabenteilung zwischen Vollzugsbehörde und psychiatrischer Einrichtung in diesen Fällen erfolgt;
- in welchen Abständen bzw. bei welchen Weichenstellungen Vollzugsbesprechungen oder Standortgespräche erfolgen;
- welche besonderen Vorkommnisse wie zu melden sind und durch wen und wie eine allfällige Medienkommunikation erfolgt;
- wie über den Behandlungsverlauf berichtet²⁰ wird, ob allenfalls eine einheitliche Berichtstruktur hilfreich wäre;
- wie die Zusammenarbeit bzw. Aufgabenteilung zwischen Vollzugsbehörde und psychiatrischer Einrichtung bei der Vorbereitung eines Übertritts in eine andere Einrichtung oder der (bedingten) Entlassung erfolgt;
- ob und wieweit Aufgaben²¹ an Dritte übertragen werden dürfen und wenn ja, wie die Vollzugsbehörde in dieses Verfahren einzubeziehen ist;
- bei welchen Stellen sich die eingewiesene Person beschweren kann (in welchen Fällen sind die Vollzugsbehörde und ihre Aufsichtsbehörden bzw. die psychiatrische Einrichtung und ihre Aufsichtsbehörden für die Behandlung der Eingabe zuständig).

¹⁷ In den Deutschschweizer Kantonen werden Vollzugsfälle beispielsweise zusammen mit den Arbeitspartnern strukturiert nach dem ROS-Prozess abgewickelt. Die Arbeitspartner haben sich demnach an den Grundsätzen von ROS zu orientieren; die Vollzugsbehörde sollte das Betreuungs- und Behandlungskonzept mit Angaben zu Tagesstruktur, therapeutischen Angeboten, Beschäftigungsmöglichkeiten und Freizeitgestaltung ebenso kennen wie die Regelungen der Rechte und Pflichten der eingewiesenen Person (die sich z.B. in einer Haus- oder Stationsordnung finden).

¹⁸ Dies setzt voraus, dass die Disziplinarfehler, die im Rahmen von Art. 91 Abs. 2 StGB möglichen Disziplinarsanktionen und das Verfahren – zumindest mit einem Verweis auf eine bestehende Regelung – schriftlich geregelt sind.

¹⁹ Vgl. dazu auch Ziff. 6 und 7 der Medizinisch-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften über die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen (www.samw.ch/de/Publikationen/Richtlinien.html).

²⁰ Es soll frühzeitig geklärt und gegenüber der eingewiesenen Person transparent gemacht werden, dass Therapeuten der Vollzugsbehörde über den Verlauf der forensischen Behandlung zu berichten haben, ohne dass es dafür einer Entbindung vom Arztgeheimnis oder von der therapeutischen Schweigepflicht bedürfte, weil Berichte über den Verlauf deliktorientierter Behandlungen eine wesentliche Entscheidungsgrundlage für Vollzugsplanung und Vollzugsgestaltung sowie für die prognostische Beurteilung von Gefährlichkeit und Rückfallgefahr bilden (BGer vom 26. November 2011 6B_4/2011).

²¹ Namentlich Sicherheitsaufgaben.

6.1.2. Aufsicht im Einzelfall

Von dieser allgemeinen Aufsicht der Bewilligungsbehörden des Standortkantons zu unterscheiden ist die Prüfungspflicht der für den konkreten Einzelfall zuständigen Vollzugsbehörde, ob die rechtlichen Rahmenbedingungen im konkreten Einzelfall eingehalten werden. Liegt eine Bewilligung des Standortkantons und/oder des örtlich zuständigen Konkordats zum Vollzug strafrechtlicher Sanktionen vor, kann die Vollzugsbehörde davon ausgehen, dass die Einhaltung der allgemeinen Anforderungen durch die Bewilligungsbehörden überprüft wird. Sie sollte aber beispielsweise mit Anordnungen und Weisungen im konkreten Einzelfall (beispielsweise mit der Einweisungsverfügung bzw. dem Vollzugauftrag/der Vollzugsregelung) sowie mit Melde- und Berichterstattungspflichten sicherstellen, dass ein grundrechtskonformer Vollzug gewährleistet ist und die vollzugsspezifischen Anordnungen eingehalten werden. Sie sollte zudem überprüfen, ob Sicherheits- und Disziplinar massnahmen ordnungsgemäss verfügt werden und physischer Zwang nur im Rahmen der übertragenen Befugnisse angewendet oder an beigezogene Sicherheitsdienste übertragen wird. Stellt die Vollzugsbehörde im Einzelfall Verstösse von einer gewissen Schwere fest, müsste sie diese der zuständigen Stelle des Standortkantons melden.

6.2. Beizug von privatem Sicherheitspersonal zur Aufsicht und Betreuung (Sicherheitsaufgaben)

Im Grundsatz sollten hoheitliche, mit unmittelbarem Zwang verbundene Vollzugsaufgaben durch dafür ausgebildete staatliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erfüllt werden²². Der Beizug von privatem Sicherheitspersonal ermöglicht es, auf einen ungeplanten Bedarf an Sicherheitsdienstleistungen, beispielsweise für den Transport von gefangenen Personen zu einer medizinischen Abklärung oder Behandlung ausserhalb der Vollzugseinrichtung, für die Bewachung von gefangenen Personen während eines Aufenthalts in einem Spital oder einer Klinik oder bei Ausfall von eigenen Mitarbeitenden rasch und flexibel zu reagieren. So können vorübergehende Nachfragespitzen abgedeckt werden. Alternativ müssten die Personalressourcen des Justizvollzugs dauerhaft aufgestockt oder es müsste sichergestellt werden, dass die Polizei solche Aufträge erfüllt.

Sollen private Sicherheitsdienste mit hoheitlichen Vollzugsaufgaben betraut werden, sollte dafür eine hinreichend bestimmte formell gesetzliche Rechtsgrundlage geschaffen werden. Eine solche Grundlage dürfte nicht notwendig sein, wenn die Sicherheitsdienste entweder lediglich mit objektbezogenen Aufgaben wie Arealüberwachungen, Kontrollen während Bauarbeiten oder Begleitung von Handwerkerbewegungen betraut werden oder es bei personenbezogenen Aufgaben um blosse Unterstützungsdienste unter Aufsicht und Verantwortung von staatlichem Personal im Sinn von Ziff. 5.4. dieses Papiers geht.

Im Gesetz sollte geregelt werden, dass

- der Beizug privater natürlicher oder juristischer Personen für die Erfüllung einzelner Aufgaben im Bereich des Justizvollzugs grundsätzlich zulässig ist und welche Behörde zum Beizug von Dritten bzw. zur Übertragung solcher Aufgaben zuständig ist;
- es um Aufgaben namentlich in den Bereichen Überwachung und Gefangenentransport geht und die konkreten Aufgaben im Auftrag oder einer Leistungsvereinbarung zu umschreiben sind;

²² Vgl. Ziff. 5.1. dieses Berichts.

- die beauftragten Personen über die erforderliche Fachkompetenz²³ verfügen müssen und Gewähr für eine einwandfreie Aufgabenerfüllung bieten müssen²⁴;
- mit der Übertragung der Aufgabe die Übertragung der Befugnis verbunden ist, dass die beauftragten privaten Personen unter strikter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes als letztes Mittel (wenn dies zur Erfüllung der übertragenen Vollzugsaufgabe notwendig ist bzw. die Sicherheit und Ordnung nicht anders gewährleistet werden kann) physischen Zwang anwenden dürfen²⁵;
- Art und Umfang der Aufgabenübertragung, die übertragenen Befugnisse, die im Einzelfall zulässigen Zwangsanwendungen sowie weitere Rechte und Pflichten (beispielsweise Persönlichkeits- und Datenschutzpflichten, Auskunfts- und Meldepflichten, Pflicht, Angaben zum Betrieb, zur Leistung und Qualität zu liefern) im Leistungsauftrag bzw. einer Leistungsvereinbarung festgelegt werden; die einzelnen Aufgaben der beigezogenen Privaten und die zu befolgenden Grundsätze der Zusammenarbeit können beispielsweise detailliert in einem separaten Leistungskatalog geregelt werden, der als integrierter Bestandteil der Leistungsvereinbarung gilt;
- die auftraggebende Stelle die Aufsicht über die privaten Personen auszuüben hat (beispielsweise mit der periodischen Überprüfung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen weiter erfüllt sind und die Leistungen in guter Qualität erbracht werden).

Im konkreten Einzelfall sollte die auftraggebende Behörde bei der Auftragserteilung bzw. beim Abschluss einer Leistungsvereinbarung sicherstellen, dass

- die beauftragten privaten Dienste über die notwendigen Ressourcen und hinreichend qualifiziertes Personal zur Einhaltung der grundrechtlichen Standards verfügen,
- die Abgeltung so bemessen wird, dass genügend geeignetes Personal bereitgestellt werden kann und dieses der Aufgabe entsprechend ausgerüstet ist,
- ein effektiver Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen gewährleistet bleibt (z.B. Beschwerdemöglichkeit bei der staatlichen Behörde, welche die Aufgabe überträgt, mit den entsprechenden Anfechtungsmöglichkeiten gegen deren Verfügung) sowie
- eine genügende Beaufsichtigung erfolgt und die verantwortlichen Personen im Fall von widerrechtlichen Schädigungen finanziell und allenfalls auch strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden.

Zudem sollte die Gefährdung der Verletzung von Grundrechten der inhaftierten Personen, die mit einer Aufgabenübertragung voraussichtlich einhergehen, abgeschätzt und dieser mit geeigneten institutionellen und organisatorischen Massnahmen begegnet werden (beispielsweise mit Weisungen und Kontrollen oder mit Melde- und Berichterstattungspflichten durch die Auftragnehmen). Lässt sich der Gefahr einer Grundrechtsverletzung nicht hinreichend vermeiden, sollte auf die Übertragung der Aufgabe verzichtet und diese selbst erfüllt werden.

Als Leitlinie für eine kantonale, formellgesetzliche Grundlage und Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe ist im Anhang ein Muster angefügt. Dieser Formulierungsvorschlag lehnt sich

²³ Notwendigkeit einer angemessenen Ausbildung zu rechtlichen, psychologischen und technischen Aspekten der Aufgabe, bezüglich Abschätzen von gesundheitlichen Risiken oder für das Leisten von erster Hilfe.

²⁴ Dafür kann man sich am Merkblatt des Ostschweizer Konkordats für Sicherheitsprüfungen bei Tätigkeiten im Justizvollzug orientieren (www.osk-web.ch > Rechtserlasse > Merkblatt für Sicherheitsprüfungen bei Tätigkeiten im Justizvollzug).

²⁵ Dabei müssen die Grundrechte der inhaftierten Personen gewährleistet bleiben. Durch eine Auslagerung von Staatsaufgaben überträgt sich die Grundrechtsbindung bei der Aufgabenerfüllung an den verwaltungsexternen Aufgabenträger.

an die Regelung des Kantons Bern²⁶. Auch in Erlassen anderer Kantone finden sich Regelungen zum Beizug von Privaten (bspw. Basel-Stadt²⁷, Graubünden²⁸, Luzern²⁹, Solothurn³⁰).

6.3. Gefangenentransporte

6.3.1. Allgemein

Der Transport von Gefangenen stellt eine Vollzugsmassnahme auf Anordnung der zuständigen Vollzugsbehörde dar. Es müssen einerseits die Würde und die Grundrechte der gefangenen Personen gewahrt, andererseits muss die Sicherheit der Allgemeinheit, des Vollzugspersonals und von mitgefangenen Personen gewährleistet werden. Während eine Auslagerung der logistischen Planung von Gefangenentransporten sowie das Bereitstellen, Warten und Lenken der eingesetzten Fahrzeuge unter dem Blickwinkel des staatlichen Gewaltmonopols unbedenklich erscheint, muss die Auslagerung von Betreuungs- und Bewachungsaufgaben während der Transporte geregelt werden. Je nachdem, welche Befugnisse (Festhalten, Fesselung, Anwendung von physischem Zwang beispielsweise zur Fluchtverhinderung) den beauftragten Privaten übertragen werden sollen, ist eine hinreichend detaillierte formellgesetzliche Grundlage erforderlich. Bei gefangenen Personen mit einem erhöhten Flucht- oder Gewaltisiko, bei denen nach Beurteilung der für die Anordnung und/oder Durchführung des Transports zuständigen Stellen ein beträchtliches Eskalationsrisiko besteht, sollte auf den Beizug privater Gefangenentransporte verzichtet und der Transportauftrag durch Mitarbeitende des Justizvollzugs oder durch die Polizei durchgeführt werden³¹.

6.3.2. Gesamtschweizerisches Gefangenentransportsystem JTS

Die interkantonalen Gefangenentransporte (JTS) sind in einem Rahmenvertrag³² zwischen der KKJPD als Auftraggeberin und der Arbeitsgemeinschaft JTS (ARGE), bestehend aus der SBB AG und der Securitas AG, als Auftragnehmerin, geregelt. Die Transporte erfolgen auf dem Schienennetz mit einem speziell ausgerüsteten Gefangenentransport-Triebwagenzug, überwiegend aber auf der Strasse in speziell gesicherten Transportfahrzeugen.

JTS fährt einzelne Sammelpunkte pro Kanton an, wo die zu transportierenden Gefangenen von den kantonalen Polizei- oder Justizvollzugsstellen in einem gesicherten Bereich (z.B. in einer Fahrzeugschleuse) übergeben bzw. übernommen werden. Die innerkantonale Feinverteilung erfolgt durch kantonale Stellen.

Die Gefangenen werden während der Transporte durch speziell ausgebildete Securitas Mitarbeitende begleitet und betreut, die keine Schusswaffen auf sich tragen. Die Transportfahrzeuge werden durch die Einsatzzentrale der Securitas AG in Zürich in Echtzeit überwacht³³.

²⁶ In Art. 15 f. Justizvollzugsgesetz, BSG 341.1; und Art. 14 ff. Justizvollzugsverordnung, BSG 341.11).

²⁷ §26 f. Justizvollzugsgesetz, SG 258.200; § 70 ff. Justizvollzugsverordnung, SG 258.210.

²⁸ Art. 4a Justizvollzugsgesetz, BR 350.500; Art. 13 und 56 ff. Verordnung über die Vollzugseinrichtungen, BR 350.520.

²⁹ § 6 ff. Justizvollzugsgesetz, SRL 305; § 11 Verordnung über den Justizvollzug, SRL 327.

³⁰ § 11 ff. Justizvollzugsgesetz, BGS 331.11; § 8 ff. Verordnung über den Justizvollzug, BGS 331.12.

³¹ Vgl. zum Ganzen Benjamin F. Brägger (Hrsg.), „Das schweizerische Vollzugslexikon“, 2. Aufl. Basel 2022, Stichwort „Gefangenentransporte“.

³² Rahmenvereinbarung vom 14. April 2000 mit Abänderungen gemäss Erneuerungsvereinbarung vom 7. April 2005 betreffend Interkantonale Häftlingstransporte in der Schweiz zwischen der KKJPD sowie der Arbeitsgemeinschaft (ARGE)-JTS bestehend aus der SBB AG und der Securitas AG; gültig ab 1. Januar 2006; sowie die darin aufgeführten Anhänge, namentlich das «Konzept Jail-Transport-System» vom 1. Januar 2006; JTS-Leistungsnormen Stand 1.1.06.

³³ Benjamin F. Brägger, „Das schweizerische Vollzugslexikon“, a.a.O..



In der aktuellen Version der Rahmenvereinbarung ist keine Übertragung von Befugnissen zur Anwendung von Zwang an die Securitas Mitarbeitenden vorgesehen. Fluchtverhindernde Massnahmen sind somit mangels anderweitiger Anhaltspunkte im Sinne eines «Jedermannsrecht³⁴» auszulegen.

In Zusammenarbeit mit der ARGE JTS bzw. der Steuerungsgruppe JTS sollte geklärt werden:

- *Welche Aufgaben (Übernahme, Überführung, Übergabe von Gefangenen, Betreuung [eingeschlossen Verpflegung, Toilettengang, Massnahmen bei medizinischen Problemen] und Überwachung von Gefangenen während des Transports, Fluchtverhinderung, Verhinderung von Kollusionshandlungen, ...) den Securitas Mitarbeitenden übertragen werden und welche Kompetenzen (Fesselung, Einsatz von körperlichem Zwang oder von Hilfsmitteln wie Pfefferspray, ...) diese für eine auftragsgemässe Aufgabenerfüllung benötigen;*
- *welche rechtlichen Grundlagen für eine solche Aufgabenübertragung im Bereich der hoheitlichen Eingriffsverwaltung notwendig erscheinen (zumindest erscheint eine Präzisierung der heutigen Regelungen aufgrund der Rechtsentwicklungen im Interesse der Rechtssicherheit für alle Betroffenen angezeigt).*

6.4. Auslagerung von besonderen Vollzugsformen und der Bewährungshilfe

6.4.1. Gemeinnützige Arbeit

Nach Art. 375 Abs. 1 StGB sind die Kantone für die Durchführung der gemeinnützigen Arbeit zuständig. Sie sind verpflichtet, Möglichkeiten zur Leistung gemeinnütziger Arbeit zu schaffen³⁵. Im Übrigen wird der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit durch kantonales Recht und die für den einzelnen Kanton jeweils massgebenden Konkordatsrichtlinien geregelt. Das StGB enthält keine Regelung, welche die Übertragung des Vollzugs von gemeinnütziger Arbeit an Private regelt. Immerhin kann aus der Formulierung in Art. 79a Abs. 3 StGB, wonach die gemeinnützige Arbeit zugunsten von sozialen Einrichtungen, Werken in öffentlichem Interesse oder hilfsbedürftigen Personen zu leisten ist, geschlossen werden, dass private Organisationen mit der Bereitstellung von GA-Arbeitsplätzen bzw. der eigentlichen Durchführung der gemeinnützigen Arbeit beauftragt werden können. Die Vollzugsbehörde sollte überprüfen, ob der Einsatzbetrieb tatsächlich gemeinnützig ist³⁶ oder eine Aufgabe im öffentlichen Interesse erfüllt.

Nicht auslagerungsfähig sind die Bewilligung der besonderen Vollzugsform mit Vollzugsbeginn und Frist, innerhalb welcher die Arbeit zu leisten ist, deren Widerruf sowie eine Unterbrechung des Vollzugs. Dafür ist nach den bundesrechtlichen Vorgaben die kantonale Vollzugsbehörde zuständig. Die meisten Kantone übertragen die Durchführung der Arbeitsleistung und deren Kontrolle an Einsatzbetriebe ausserhalb des Justizvollzugs mit öffentlicher oder privater Trägerschaft. Namentlich die Art der gemeinnützigen Arbeit, deren Überwachung und die Meldepflichten bei Verletzungen der Arbeitspflicht bzw. Widerhandlungen gegen die Rahmenbedingungen sollten in

³⁴ Es geht um private Selbsthilferechte, die jeder Person zustehen, wie das Festhalterrecht nach Art. 218 StPO, die zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe nach Art. 701 ZGB oder die rechtfertigenden strafrechtlichen Notrechte (Art. 15 Rechtfertigende Notwehr und Art. 17 Rechtfertigender Notstand).

³⁵ BGE 134 IV 112.

³⁶ Beispielsweise durch Prüfung der Statuten bzw. durch einen Nachweis der Steuerbefreiung.

diesen Fällen in einer Verfügung der Vollzugsbehörde oder mit einer Vereinbarung zwischen Vollzugsbehörde, verurteilter Person und Einsatzbetrieb geregelt werden³⁷.

Für die Durchführung der gemeinnützigen Arbeit ist die Kooperationsbereitschaft der verurteilten Person notwendig. Eine zwangsweise Durchsetzung der gemeinnützigen Arbeit ist weder möglich noch zweckmässig. Deshalb werden mit der Übertragung der Arbeitsleistung den Einsatzbetrieben keine Kompetenzen zur Anwendung von Zwang oder zur Anordnung von disziplinarischen Massnahmen übertragen. Eine spezifische formellgesetzliche kantonale Grundlage für die Übertragung der Durchführung der gemeinnützigen Arbeit an Private erscheint nicht als notwendig.

6.4.2. Elektronische Überwachung (EM)

Gewisse Freiheitsstrafen können gestützt auf Art. 79b StGB in Form eines überwachten Hausarrestes unter Beibehaltung der Arbeitstätigkeit am gewohnten Arbeitsort vollzogen werden³⁸. Das StGB enthält keine Regelung, welche die Übertragung des Vollzugs der elektronischen Überwachung an Private regelt. Da der Vollzug der Halbgefängenschaft gestützt auf Art. 379 Abs. 1 StGB privat geführten Anstalten und Einrichtungen übertragen werden kann, muss dies auch für die elektronische Überwachung gelten, da diese Vollzugsform, namentlich wenn die passive Überwachung mit RF-Technologie³⁹ erfolgt, tendenziell weniger stark in die Grundrechte der betroffenen Person eingreift.

Sofern lediglich die Ausrüstung der betroffenen Personen mit den Überwachungsgeräten sowie die Kontrolle der Einhaltung der Rahmenbedingungen und Auflagen mit Meldepflicht bei Abweichungen ausgelagert wird, dürften die bestehenden Grundlagen genügen. Dies dürfte auch für den Betrieb einer Überwachungszentrale (ÜWZ) gelten, sofern von der Vollzugsbehörde geregelt und hinterlegt ist, wie die Mitarbeitenden der ÜWZ bei Systemmeldungen infolge von Regelverstössen, einschliesslich Manipulationen oder technischen Störungen, zu reagieren haben. Ohne eigene Entscheidungs- und Handlungsspielräume dürfte es sich um eine unterstützende Hilfstätigkeit im Sinn von Ziff. 5.4. dieses Papiers handeln⁴⁰.

Falls aber die psychosoziale Begleitung mit Vollzugsgesprächen und Hausbesuchen sowie Interventionen bei Missbrauch der besonderen Vollzugsform ausgelagert werden sollen, sollte zur rechtsstaatlich korrekten Absicherung eine entsprechende Grundlage im kantonalen Recht vorhanden sein oder geschaffen werden, in der auch die Aufsichtspflichten der Vollzugsbehörde geregelt werden. Nicht auslagerungsfähig sind die Festlegung der Vorgaben und Rahmenbedingungen für den Vollzugsplan, die Bewilligung der besonderen Vollzugsform und deren Widerruf sowie eine Unterbrechung des Vollzugs. Dafür ist nach den bundesrechtlichen Vorgaben die kantonale Vollzugsbehörde zuständig.

³⁷ Art. 375 Abs. 2 StGB; Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. September 1998, BBl 1999 2172).

³⁸ Zudem können strafprozessuale Ersatzmassnahmen nach Art. 237 Abs. 3 StPO und Art. 3 Abs. 1 JStPO, gerichtlich angeordnete Kontakt und Rayonverbote nach Art. 67b Abs. 3 StGB und Art. 16a Abs. 4 JstG sowie zivilrechtliche Massnahmen nach Art. 28c ZGB elektronisch überwacht werden. Die Kantone haben überdies die Möglichkeit, EM zur Überwachung von verurteilten Personen inner- oder ausserhalb des Areals einer Vollzugseinrichtung vorzusehen.

³⁹ Radiofrequenz-Ortung innerhalb des Wohngebäudes. Die Meldungen über Verstösse gegen Auflagen oder eine Manipulation an den Geräten werden nachträglich abgearbeitet. Es erfolgt keine unmittelbare Reaktion bzw. Intervention.

⁴⁰ Geregelt werden müsste die Bearbeitung der (schützenswerten) Personendaten durch die ÜWZ, um die sensiblen Daten vor Missbrauch zu schützen. Dies gilt auch für die Wartung der technischen Anlagen bzw. den technischen Support; Zugriffe auf die schützenswerten Daten sollten in einem Datenschutzkonzept geregelt werden.

6.4.3. Bewährungshilfaufgaben

Nach Art. 376 Abs. 1 StGB können die Kantone die Aufgabe der Bewährungshilfe privaten Vereinigungen übertragen. Mit der Bewährungshilfe sollen die betreuten Personen vor Rückfälligkeit bewahrt und sozial integriert werden. Die Anordnung von Bewährungshilfe bezweckt die Rückfallverhütung durch Förderung der sozialen Kompetenzen und der gesellschaftlichen Integration. Die mit der Bewährungshilfe beauftragte Stelle leistet oder vermittelt die notwendige Sozialberatung und Fachhilfe, arbeitet mit den anderen Stellen zusammen und koordiniert die Betreuung.

Gestützt auf die erwähnte bundesrechtliche Grundlage können Bewährungshilfaufgaben wie die professionelle Beratung und Betreuung von verurteilten Personen an private Vereinigungen ausgelagert werden. Zumindest sollte bei der Übertragung solcher Aufgabe geregelt werden, dass die fachliche Kompetenz der Mitarbeitenden sichergestellt sein muss sowie welche Befugnisse die Mitarbeitenden der privaten Vereinigung haben, welche Mittel eingesetzt werden dürfen und mit welchen Kontrollmassnahmen sichergestellt werden soll, dass die Aufgaben gesetzeskonform erfüllt werden. Zudem sollten Melde- und Berichterstattungspflichten geregelt werden. Aufgrund der bundesrechtlichen Vorgaben unterliegen auch die für die private Vereinigung tätigen Personen der Schweigepflicht und dem Amtsgeheimnis⁴¹.

Die Bewährungshilfe als Teil der kantonalen Justizvollzugsorganisationen hat auch rückfallpräventive Interventionen zu planen und durchzuführen oder zu vermitteln. Solche Bewährungshilfaufgaben können mit hoheitlichen Aufgaben verbunden sein. Zu denken ist an die Übertragung von Verfügungskompetenzen oder die Kompetenz zur Aufenthaltsnachforschung und Zuführung der zu betreuenden Person, wenn diese nicht mehr erreichbar ist. Sollen solche Kompetenzen ebenfalls an private Vereinigungen übertragen werden, dürfte dafür eine spezifische formellgesetzliche Grundlage notwendig sein; darin wäre zu regeln, welche hoheitlichen Befugnisse übertragen werden und wie die Auftragserfüllung kontrolliert wird.

Weitergehende Aufgaben, die teilweise von den Bewährungshilfestellen in den Kantonen durchgeführt werden wie der Vollzug von ambulanten Behandlungen und Weisungen oder der elektronischen Überwachung können wohl nicht gestützt auf Art. 376 Abs. 2 StGB an Private übertragen werden; eine solche Übertragung von Aufgaben aus dem Bereich der Eingriffsverwaltung benötigte eine spezifische formellgesetzliche Grundlage.

⁴¹ Vgl. Art. 93 Abs. 2, Art. 110 Abs. 3 und Art. 320 StGB.



Anhang:

Gesetzliche Musterregelungen für den Beizug von Privatpersonen (angelehnt an die Regelung des Kantons Bern)

Art. °°°

- ¹ Die (für den Vollzug) zuständige (kantonale) Stelle kann für die Erfüllung einzelner Aufgaben private Personen beiziehen, insbesondere in den Bereichen Gesundheit, Betreuung, Sicherheit und Transport.
- ² Die privaten Personen müssen über die erforderlichen Fachkompetenzen verfügen. Sie können einer Sicherheitsprüfung unterzogen werden.
- ³ Private Personen, die mit Sicherheitsaufgaben betraut sind, können zur Erfüllung der ihnen übertragenen Vollzugsaufgaben, insbesondere bei der Überwachung einer Vollzugseinrichtung und der Sicherung eines Transports, befugt werden, physischen Zwang anzuwenden, wenn die Sicherheit und Ordnung nicht anders gewährleistet werden können.
- ⁴ Sofern die Befugnis besteht und der damit verfolgte Zweck auf keine andere Weise erreicht werden kann, ist die Anwendung von physischem Zwang insbesondere zulässig:
 - a gegen renitente oder gewalttätige Eingewiesene,
 - b zur Verhinderung der Entweichung von Eingewiesenen oder zu ihrer Wiederergreifung,
 - c gegen Personen, die sich widerrechtlich auf dem Areal der Vollzugseinrichtung aufhalten, einzudringen oder Eingewiesene zu befreien versuchen oder ein gewalttätiges Verhalten zeigen.
- ⁵ Bei der Anwendung von physischem Zwang gelten:
 - a Hand- und Fussfesseln, andere Fesselungsmittel sowie Diensthunde als zulässige Hilfsmittel;
 - b Schlag- und Abwehrstöcke sowie Reizstoffe als zulässige Waffen.
- ⁶ Die zuständige Stelle legt in einer Leistungsvereinbarung die Befugnisse der privaten Personen fest und bestimmt insbesondere die im Einzelfall zulässigen Zwangsanwendungen durch private Personen.

Erläuterungen:

Absatz 1: Soll die zuständige kantonale Stelle ermächtigt werden, die Erfüllung einzelner Vollzugsaufgaben auf amtliche und private Fachpersonen zu übertragen, ist dieser Grundsatz in einem formellen Gesetz zu verankern.

Absatz 2: Fachkompetenz der beigezogenen privaten Personen ist ein Erfordernis und soll Gewähr für eine situationsgerechte, verhältnismässige und gesetzeskonforme Aufgabenerfüllung bieten. Sie sollen einer Sicherheitsprüfung unterzogen werden können⁴².

Absatz 3: Zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung soll den mit Sicherheitsaufgaben betrauten Personen die Kompetenz eingeräumt werden, in gewissen Situationen zur Erfüllung ihrer

⁴² Siehe beispielsweise das Merkblatt des Ostschweizer Konkordats für Sicherheitsprüfungen im Justizvollzug (<https://www.osk-web.ch/assets/files/pdf/rechtserlasse/MB-Sicherheitspruefungen-OSK.pdf>)



Aufgaben als letztes Mittel Zwang anzuwenden. Diese Befugnis und die zulässigen Hilfsmittel sind auf Gesetzesstufe zu definieren.

Absatz 4: Zur Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes werden zulässige Anwendungsfälle von Zwangsanwendungen aufgelistet. Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, ob eine solche Aufzählung abschliessend oder beispielhaft sein soll. Bei einer nicht abschliessenden Aufzählung muss mindestens im Rahmen der Gesetzesbotschaft bzw. des erläuternden Berichts darauf hingewiesen werden, dass es sich nur um Situationen mit vergleichbarer Intensität handeln kann.

Durch diese Befugnis abgedeckt werden sollen Situationen, die Eingriffe erfordern, die über das übliche «Jedermannsrecht⁴³» hinausgehen und aber im Einzelfall von grosser Bedeutung für die Aufrechterhaltung der Sicherheit sind, sodass sich eine Übertragung von hoheitlichen Befugnissen rechtfertigt.

Absatz 5: Zur weiteren Konkretisierung und Eingrenzung sind die zulässigen Hilfsmittel und Waffen im Gesetz abschliessend aufzuzählen. Insbesondere soll festgehalten werden, ob Schusswaffen getragen werden dürfen.

Absatz 6: In einer Leistungsvereinbarung sollten die Art und der Umfang der Aufgabenübertragung, die übertragenen Befugnisse sowie die weiteren Rechte und Pflichten umfassend geregelt werden.

Art. °°°

¹ Die privaten Einrichtungen und Personen haben das Bundesrecht und das kantonale Recht zu beachten.

² Sie unterstehen der Aufsicht des Kantons.

³ Soweit dies für die Wahrnehmung der Aufsicht erforderlich ist und ohne dass sie von allfälligen besonderen Geheimhaltungspflichten entbunden werden müssen, sind die privaten Einrichtungen und Personen verpflichtet, der zuständigen kantonalen Stelle:

- a Einsicht in Akten gewähren und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen;
- b Angaben zum Betrieb, zur Leistung und zur Qualität zu liefern;
- c Änderungen bei den für den Abschluss der Leistungsvereinbarung gesetzlichen Voraussetzungen zu melden;
- d Zutritt zum Gelände und den Räumlichkeiten zu gewähren.

⁴ Personen, die zur Anordnung und Durchführung von Sicherheitsmassnahmen und Disziplinarsanktionen sowie zur Anwendung von physischem Zwang berechtigt werden, müssen angemessen ausgebildet sein und sich regelmässig weiterbilden.

⁵ Die zuständige kantonale Stelle überprüft periodisch, ob die privaten Personen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen und ihre Leistungen in guter Qualität erbringen.

⁴³ Siehe Fussnote 34.



Erläuterungen:

Absatz 1: Da private Personen staatliche Aufgaben übernehmen, sind sie an das kantonale Recht, das Bundesrecht und damit gestützt auf Artikel 35 Absatz 2 BV auch an die Grundrechte gebunden.

Absatz 2: Artikel 379 Absatz 2 StGB unterstellt private Einrichtungen, die mit Vollzugsaufgaben betraut werden, der Aufsicht der Kantone. Diese Aufsichtspflicht wird auf beigezogene private Personen ausgedehnt. Auf Verordnungsstufe sollte geregelt werden, welche kantonale Behörde diese Aufsicht ausübt.

Absatz 3: Private Einrichtungen und Personen sind verpflichtet, sämtliche Angaben zu machen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die zur Überprüfung der Erfüllung des Leistungsvertrags erforderlich sind. Sie müssen Mitgliedern der Aufsichtsbehörden Zutritt zum Gelände und den Räumlichkeiten, in denen sich die Bewohnenden aufhalten, gewähren.

Absatz 4: Diese Bestimmung lehnt sich an Artikel 30 des Bundesgesetzes vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (ZAG)⁴⁴ an. Eine angemessene Ausbildung beinhaltet sowohl die technischen, psychologischen und rechtlichen Aspekte der Anwendung von Zwang bzw. der Anordnung von Sicherheitsmassnahmen und Disziplinarsanktionen. Zudem müssen gesundheitliche Risiken für die Eingewiesenen abgeschätzt und es muss erste Hilfe geleistet werden können. Durch eine angemessene Ausbildung des Personals der privaten Einrichtungen und der privaten Personen ist sicherzustellen, dass solche Massnahmen im Einzelfall verhältnismässig erfolgen. Die Anforderungen und Vorgaben der entsprechenden Aus- und Weiterbildungen müssen im jeweiligen Leistungsvertrag klar festgehalten werden.

Absatz 5: Die mit der Aufsicht betraute Stelle überprüft bei privaten Personen, ob diese die in der Leistungsvereinbarung festgelegten Befugnisse nicht überschreiten. Sie führt zu diesem Zweck die erforderlichen Erhebungen durch.

⁴⁴ Zwangsanwendungsgesetz (ZAG; SR 364).