



---

7B\_1075/2024

## **Urteil vom 27. Januar 2025**

### **II. strafrechtliche Abteilung**

---

Besetzung

Bundesrichter Abrecht, Präsident,  
Bundesrichterinnen van de Graaf, Koch,  
Bundesrichter Kölz, Hofmann,  
Gerichtsschreiberin Kern.

---

Verfahrensbeteiligte

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Held,  
Beschwerdeführer,

**gegen**

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**  
c/o Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, Postfach,  
8036 Zürich.

---

Gegenstand

Vorzeitiger Strafvollzug (Vollzugsmodalitäten),  
  
Beschwerde gegen die Präsidialverfügung des  
Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer,  
Präsident, vom 9. September 2024 (SB240114-O/Z5).

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Das Bezirksgericht Bülach, II. Abteilung, sprach A.\_\_\_\_\_ mit Urteil vom 13. Juni 2023 und Nachtrag vom 29. Juni 2023 der vorsätzlichen Verursachung einer Explosion, des Diebstahls, des versuchten qualifizierten Diebstahls, der Sachbeschädigung, der qualifizierten Sachbeschädigung, der Urkundenfälschung, des Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Begünstigung, des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121), des Vergehens gegen das Waffengesetz (WG; SR 514.54), der Täuschung der Behörden und der mehrfachen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts gemäss Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20) schuldig. Es verurteilte ihn zu 64 Monaten Freiheitsstrafe und verwies ihn für 14 Jahre des Landes. A.\_\_\_\_\_ erklärte Berufung gegen dieses Urteil bei der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich.

### **B.**

A.\_\_\_\_\_ befindet sich seit seiner Verhaftung am 5. Januar 2022 in Haft und seit dem 28. Juni 2022 im vorzeitigen Strafvollzug. Im August 2024 ersuchte er die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich um Vollzugslockerungen in Form von begleitetem Beziehungsurlaub. Er wünschte, seine Ehefrau, Eltern, Töchter, seinen Sohn und seine Enkelkinder in Freiheit treffen zu dürfen. Die Bewährungs- und Vollzugsdienste leiteten dieses Gesuch am 19. August 2024 zusammen mit ihrer eigenen Beurteilung an die II. Strafkammer des Obergerichts weiter, die sie als Verfahrensleitung für die Bewilligung von Vollzugslockerungen für zuständig hielten. Der Präsident der II. Strafkammer des Obergerichts trat mit Präsidialverfügung vom 9. September 2024 auf "das Gesuch der BVD" (Bewährungs- und Vollzugsdienste) vom 19. August 2024 "mangels Zuständigkeit" nicht ein.

### **C.**

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt A.\_\_\_\_\_ vor Bundesgericht, die Präsidialverfügung vom 9. September 2024 sei aufzuheben und die Sache zur materiellen (Neu-)Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei das Obergericht anzuweisen, das Gesuch von A.\_\_\_\_\_ um Vollzugslockerungen in Form von begleitetem Hafturlauben (formell und materiell) zu beurteilen, und es sei festzustellen, dass das Obergericht das Beschleunigungsgebot verletzt habe. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Eingabe der Bewäh-

rungs- und Vollzugsdienste vom 19. August 2024 aus den Akten zu entfernen. Zudem sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat haben auf Vernehmlassung verzichtet.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid betreffend den Vollzug von strafprozessualer Haft (Art. 78 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b und Art. 80 BGG). Es handelt sich um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid über die Zuständigkeit, gegen den die Beschwerde gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG zulässig ist. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **2.**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

**2.1** Er macht geltend, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihm vor ihrem Nichteintretensentscheid keine Gelegenheit dazu gegeben habe, sich "zur Frage der Zuständigkeit des Entscheids über Vollzugslockerungen im vorzeitigen Strafvollzug" zu äussern. Ausserdem hätten die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung sein Urlaubsgesuch nicht nur an die Vorinstanz weitergeleitet, sondern sich auch dazu geäussert, wozu sie nicht befugt gewesen seien. Die Vorinstanz hätte deshalb – so der Beschwerdeführer – die Stellungnahme der Bewährungs- und Vollzugsdienste nicht zu den Akten nehmen dürfen.

**2.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV (siehe auch Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 Abs. 1 StPO) umfasst das Recht einer Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden (BGE 149 I 91 E. 3.2 mit Hinweisen). Dieses Recht bezieht sich in erster Linie auf die Feststellung des

Sachverhalts. Das Recht wendet das Gericht dagegen von Amtes wegen an. Ein Anspruch der Parteien auf Anhörung zu Rechtsfragen besteht deshalb nur beschränkt, so etwa, wenn sich die Behörde auf Rechtsnormen stützen will, deren Berücksichtigung von den Parteien vernünftigerweise nicht erwartet werden konnte, oder wenn sich die Rechtslage geändert hat (BGE 145 I 167 E. 4.1; Urteil 7B\_470/2023 vom 3. September 2024 E. 2.5; je mit Hinweis/en).

**2.3** Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist keine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz auszumachen: Letztere prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen und die Parteien müssen zu dieser Frage jeweils nicht vorgängig angehört werden. Zwar hat die Rechtslage durch die Revision von Art. 236 StPO geändert (siehe dazu E. 3 ff. hiernach); dass die Vorinstanz ihre Zuständigkeit (nach geltendem Recht) prüfen würde, musste dem amtlich verteidigten Beschwerdeführer jedoch bewusst sein, sodass hier kein Fall überraschender Rechtsanwendung vorliegt. Ferner ist nicht zu beanstanden, dass sich die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung als kantonales Vollzugsorgan mit Eingabe vom 19. August 2024, die sie auch dem Beschwerdeführer zugestellt hat, (unaufgefordert) zu dessen Urlaubsgesuch geäußert haben.

### **3.**

Der Beschwerdeführer rügt, der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz verletze Art. 236 Abs. 1 und 4 StPO.

**3.1** Die Vorinstanz geht im angefochtenen Entscheid davon aus, dass sie für die Beurteilung des Gesuchs um Vollzugslockerungen in Form von Hafturlaub als Verfahrensleitung nicht zuständig ist. Sie erwägt, der per 1. Januar 2024 revidierte Art. 236 StPO müsse so verstanden werden, dass der vorzeitige Vollzug neu nur noch dann bewilligt werden dürfe, wenn keine strafprozessualen Gründe dagegen sprächen. Werde der vorzeitige Straf- oder Massnahmenvollzug gewährt, gelte für die betreffende Person uneingeschränkt das Vollzugsregime. Deshalb hätten die Vollzugsbehörden (und nicht die Verfahrensleitung) über allfällige Vollzugslockerungen zu entscheiden, wie es auch beim ordentlichen Straf- oder Massnahmenvollzug der Fall wäre. Sollten strafprozessuale Gründe allfälligen Vollzugslockerungen entgegenstehen, hätte der vorzeitige Vollzug – so die Vorinstanz – gar nicht bewilligt werden dürfen.

**3.2** Der Beschwerdeführer bringt vor, bei der Revision dieser Bestimmungen handle es sich lediglich um sprachliche Änderungen, die keine Auswirkungen auf die bestehende Rechtslage und insbesondere keinen Wechsel der Zuständigkeit zur Folge hätten. Der Entscheid über die Bewilligung des vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzugs stehe allein der Verfahrensleitung und nicht den Vollzugsbehörden zu, unabhängig davon in welchem Regime oder mit welchen Einschränkungen die strafprozessuale Haft vollzogen werde. Die Vollzugsbehörden seien ausschliesslich für die Vollstreckung und den Vollzug rechtskräftiger Strafen- und Massnahmen zuständig. Deren Zuständigkeit trete demnach erst nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens ein. An dieser gesetzlichen Konzeption habe sich durch die sprachliche Anpassung von Art. 236 Abs. 1 und 4 StPO nichts geändert. Mithin sei die Vorinstanz nach wie vor für die Beurteilung seines Hafturlaubsgesuchs zuständig. Ausserdem habe sie den Sachverhalt willkürlich festgestellt, da sie die Bewährungs- und Vollzugsdienste anstelle von ihm (dem Beschwerdeführer) als Gesuchsteller bezeichne.

**3.3** Gemäss Art. 236 StPO kann die Verfahrensleitung der beschuldigten Person bewilligen, Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehende Massnahmen vorzeitig anzutreten, sofern der Stand des Verfahrens es erlaubt und sofern der Zweck der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft dem nicht entgegensteht (Abs. 1). Ist bereits Anklage erhoben worden, so gibt die Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur Stellungnahme (Abs. 2). Bund und Kantone können vorsehen, dass der vorzeitige Massnahmenvollzug der Zustimmung der Vollzugsbehörden bedarf (Abs. 3). Mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt tritt die beschuldigte Person ihre Strafe oder Massnahme an; sie untersteht von diesem Zeitpunkt an dem Vollzugsregime (Abs. 4).

**3.4** Art. 236 Abs. 1 und 4 StPO wurden per 1. Januar 2024 revidiert. In der bis 31. Dezember 2023 gültigen Fassung hatten sie noch vorgesehen, dass die Verfahrensleitung der beschuldigten Person bewilligen kann, Freiheitsstrafen oder freiheitsentziehende Massnahmen vorzeitig anzutreten, sofern der Stand des Verfahrens es erlaubt (Abs. 1), und dass die beschuldigte Person ihre Strafe oder Massnahme mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt antritt und dass sie von diesem Zeitpunkt an dem Vollzugsregime untersteht, wenn der Zweck der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft dem nicht entgegensteht (Abs. 4).

Das Bundesgericht legte diese Bestimmungen dahingehend aus, dass beschuldigte Personen im vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzug

grundsätzlich den Regeln über den Vollzug von Freiheitsstrafen gemäss Art. 74 ff. StGB unterstanden, sich aber Abweichungen aufgrund des Zwecks der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft ergeben konnten. So war beispielsweise nicht zu beanstanden, dass beschuldigte Personen im vorzeitigen Strafvollzug (wegen Flucht-, Kollusions-, Wiederholungs- oder Ausführungsgefahr) nicht der gleichen Urlaubsregelung wie Personen im ordentlichen Strafvollzug unterstellt wurden (Urteil 1B\_142/2023 vom 19. April 2023 E. 3.4 mit Hinweisen; vgl. Urteil 7B\_958/2023 vom 8. März 2024 E. 2.1.1 mit Hinweisen).

Diese Regelung wurde unter anderem mit der Begründung kritisiert, die Straf- und Massnahmenvollzugsanstalten seien baulich, personell und konzeptuell nicht darauf ausgerichtet, Insassen mit Kollisionsauflagen aufzunehmen, denen die allgemeingültigen Möglichkeiten der Kontaktnahme mit der Aussenwelt nicht gestattet seien (BENJAMIN F. BRÄGGER, Das schweizerische Vollzugslexikon [nachfolgend: Vollzugslexikon], 2. Aufl. 2022, S. 721; DERS., Vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug: eine kritische Analyse der rechtlichen Einordnung [nachfolgend: Analyse], ZStrR 141/2023 S. 409 f.).

**3.5** Der Gesetzgeber hat Art. 236 Abs. 1 und 4 StPO per 1. Januar 2024 in der Überlegung geändert, es sei den Vollzugsorganen nicht möglich, verschiedene Vollzugsregime, also ein Regime für verurteilte Straftäter und ein Regime für lediglich beschuldigte Personen, die aufgrund eines besonderen Haftgrundes inhaftiert sind, nebeneinander zu führen (Botschaft vom 28. August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung, BBl 2019 6750). Aus diesem Grund sieht Art. 236 Abs. 1 StPO in seiner heutigen Fassung vor, dass der vorzeitige Straf- oder Massnahmenvollzug neu nur noch unter der zusätzlichen Bedingung gewährt werden darf, dass der Zweck, zu dem die strafprozessuale Haft angeordnet wurde, dem vorzeitigen Vollzug nicht entgegensteht. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung bereits dahingehend ausgelegt, dass mit der Revision die Voraussetzungen für die Gewährung des vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzugs geändert wurden (Urteil 7B\_1098/2024 vom 31. Oktober 2024 E. 2.1.1 mit Hinweisen). Nach neuem Recht darf demnach der vorzeitige Strafvollzug bei Kollusionsgefahr grundsätzlich nicht mehr gewährt werden, sondern nur noch bei Flucht-, Wiederholungs- oder Ausführungsgefahr (BENJAMIN F. BRÄGGER, Analyse, a.a.O., S. 411 und 420; PALUMBO/PERESSIN/EGOND, Réforme du CPP: quels changements en matière de détention?, Anwaltsrevue 4/2024 S. 163).

**3.6** Für den Straf- und Massnahmenvollzug rechtskräftig verurteilter Straftäter und Straftäterinnen sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 123 Abs. 2 BV). Die Grundzüge werden in Art. 74–92a StGB geregelt. Die Einzelheiten des Vollzugs – darunter auch die Gewährung von Vollzugslockerungen, zum Beispiel Urlaub – richten sich nach kantonalem Recht und den für den einzelnen Kanton jeweils massgebenden Konkordatsrichtlinien (Urteile 7B\_1098/2024 vom 31. Oktober 2024 E. 2.2.1; 7B\_45/2024 vom 4. Oktober 2024 E. 4.1; je mit Hinweis/en). Im Kanton Zürich ist für die Erfüllung der Aufgaben des Justizvollzugs – darunter auch für die Gewährung von Vollzugslockerungen – das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung zuständig (§ 14 Abs. 2 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes vom 19. Juni 2006 [StJVG/ZH; LS 331] in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 61 der Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 [JVZ/ZH; LS 331.1]).

Der Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft ist dagegen teilweise in Art. 235 Abs. 1–4 StPO geregelt. Soweit die StPO keine Bestimmungen zu Fragen des strafprozessualen Haftvollzuges enthält, gelten die einschlägigen Gefängnisreglemente beziehungsweise die kantonalen Vollzugsbestimmungen (Urteil 1B\_1/2023 vom 30. Januar 2023 E. 6.1). Zur Zuständigkeit für die Gewährung von Vollzugslockerungen in strafprozessualer Haft während des vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzugs erwog das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu aArt. 236 StPO, während des Strafverfahrens sei es in erster Linie Aufgabe der Verfahrensleitung und nicht der Vollzugsbehörde, die besonderen Haftgründe (Flucht-, Kollusions-, Wiederholungs- und Ausführungsgefahr) zu beurteilen. Die Verfahrensleitung sei besser in der Lage, darüber zu entscheiden, inwieweit der Haftzweck durch die Gewährung des vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzugs gefährdet werden könne. Der Entscheid über die Gewährung von Urlaub während strafprozessualer Haft falle deshalb – auch im vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzug – in die Zuständigkeit der Verfahrensleitung und nicht in diejenige der Vollzugsbehörde (Urteile 1B\_142/2023 vom 19. April 2023 E. 3.2; 1B\_122/2022 vom 20. April 2022 E. 3.5).

**3.7** Durch die Revision von Art. 236 StPO ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Zuständigkeit über den Entscheid von Vollzugslockerungen im vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzug überholt. Hat die Verfahrensleitung mit der Gewährung des vorzeitigen Vollzugs bereits entschieden, dass der Haftzweck letzterem nicht entgegensteht, gibt es keinen Grund mehr, dass sie im Nachgang dieses

Entscheid auch für Gesuche betreffend Vollzugslockerungen zuständig sein müsste, um die Vereinbarkeit der beantragten Vollzugslockerung mit dem Haftzweck zu prüfen. Die kantonalen Vollzugsbehörden verfügen über Fachwissen und Erfahrung in diesem Gebiet und können effektiv auf allfällige Änderungen der Verhältnisse reagieren (vgl. Urteil 1B\_122/2022 vom 20. April 2022 E. 3.4). Der Entscheid über Vollzugslockerungen im vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzug obliegt somit neu den kantonalen Vollzugsbehörden nach Massgabe der kantonalen Bestimmungen. Damit die kantonalen Vollzugsbehörden über die beantragten Vollzugslockerungen entscheiden können, sind ihnen von der Verfahrensleitung alle dafür benötigten Informationen zu übermitteln, darunter insbesondere die Erkenntnisse betreffend Flucht-, Wiederholungs- und Ausführungsgefahr. Sie können vor einem Entscheid über Vollzugslockerungen die Verfahrensleitung zur Stellungnahme auffordern (vgl. BENJAMIN F. BRÄGGGER, Vollzugslexikon, a.a.O., S. 724 f.).

Die Verfahrensleitung darf die im vorzeitigen Strafvollzug befindliche beschuldigte Person – nach altem und neuem Recht – von Amtes wegen zurück in die Untersuchungs- oder Sicherheitshaft versetzen, wenn die Voraussetzungen für den vorzeitigen Vollzug nachträglich wegfallen, etwa weil eine neue Kollusionsgefahr aufgetaucht ist (ADRIAN BERLINGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 24 zu Art. 236 StPO; RONC/VAN DER STROOM, Der vorzeitige Straf- und Massnahmenvollzug, AJP 2020 S. 434). Dasselbe muss gelten, wenn einer beschuldigten Person, welcher der vorzeitige Strafvollzug unter altem Recht gewährt wurde, nach neuem Recht nicht mehr bewilligt werden könnte.

**3.8** Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid zutreffend fest, dass sie nach neuem Recht für die Beurteilung des Urlaubsgesuchs des Beschwerdeführers nicht zuständig ist. Durch den Nichteintretensentscheid wird auch das Beschleunigungsgebot nicht verletzt. Die Vorinstanz hat indes in ihrem Entscheid nicht berücksichtigt, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 28. Juni 2022 im vorzeitigen Strafvollzug befindet, der ihm noch unter altem Recht gewährt worden ist. Die damalige Verfahrensleitung musste aufgrund der früheren Rechtslage davon ausgehen, dass sie selbst über allfällige Vollzugslockerungen entscheiden können würde. Da dies unter dem neuen Recht wie aufgezeigt nicht mehr der Fall ist, muss das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung der aktuellen Verfahrensleitung Gelegenheit zur Stellungnahme zum Urlaubsgesuch einräumen.



#### **4.**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist dagegen gutzuheissen, weil die Voraussetzungen nach Art. 64 Abs. 1 BGG erfüllt sind. Entsprechend sind für das bundesgerichtliche Verfahren keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 64 Abs. 1 BGG). Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer wird darauf hingewiesen, dass er der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er später aufgrund einer Verbesserung seiner finanziellen Situation dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

## **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### **2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

**2.1** Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

**2.2** Rechtsanwalt Thomas Held wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand ernannt und für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 1'500.-- entschädigt.

### **3.**

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Staatsanwaltschaft See/Oberland, dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Präsident, und dem Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Januar 2025

Im Namen der II. strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Abrecht

Kern