

STRAFVOLLZUG UND VERWAHRUNG: JUSTIZ IM GRIFF DER PSYCHIATRIE?

RETO INEICHEN

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt SAV Strafrecht, Luzern

Stichworte: nachträgliche Verwahrung, bedingte Entlassung, Gemeingefährlichkeit, Begutachtung, Zuständigkeit

Mit Art. 75a StGB führte der Gesetzgeber für sämtliche Vollzugsöffnungen von der Gewährung von Urlaub bis hin zur bedingten Entlassung die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit des Täters durch eine Fachkommission ein, was rechtsstaatlich bedenklich ist und für den Betroffenen zur Verurteilung durch versteckte Richter führt, gegen die er sich nicht wehren kann. Die Vollzugsbehörde muss deshalb ihre Aufgabe und Verantwortung selber wahrnehmen und die Fachkommission nur in Ausnahmefällen beiziehen.

I. Ein aktuelles Beispiel

Ruedi Bucher wurde in erster und zweiter Instanz wegen mehrfacher Vergewaltigung, mehrfacher sexueller Nötigung und mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Auf die Anordnung von Massnahmen wurde von beiden Gerichten aufgrund der bereits damals erkannten Therapieresistenz verzichtet. Im Oktober 2016 war auf sein Gesuch hin die Frage der bedingten Entlassung zu prüfen. Die zuständige Behörde verweigerte die bedingte Entlassung, worauf auch das Kantonsgericht Luzern die Beschwerde mit der Begründung abwies, es sei aufgrund der neuen Begutachtung davon auszugehen, dass auch inskünftig mit sexueller Gewalt durch den Exploranden zu rechnen sei.¹

II. Die Justiz im Würgegriff der Psychiatrie?

Nach Art. 86 Abs. 1 StGB ist der Gefangene bedingt zu entlassen, wenn er zwei Drittel seiner Strafe verbüsst hat, wenn sein Verhalten im Strafvollzug es rechtfertigt und nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Während die beiden ersten Voraussetzungen im Beispiel erfüllt waren, kam das Kantonsgericht allein aufgrund der Begutachtung zum Schluss, dass von einer hohen Rückfallgefahr auszugehen und damit die dritte Voraussetzung nicht erfüllt sei.

Die forensisch-psychiatrische Begutachtung und damit die Risikobeurteilung bzw. die Einschätzung der Rückfallgefahr erhalten somit eine zentrale Stellung und sind deshalb kritisch zu würdigen und zu hinterfragen.

1. Die Umsetzung der Verwahrungsinitiative

Mit der Umsetzung der Verwahrungsinitiative regelte der Gesetzgeber diverse Aspekte des Strafvollzugs neu. Diese Bestimmungen sehen in Art. 65 Abs. 1 StGB sogar die

nachträgliche Änderung einer Freiheitsstrafe in eine stationäre Massnahme (sog. «kleine Verwahrung») oder in Art. 65 Abs. 2 StGB sogar die nachträgliche Verwahrung vor, was zu heftiger Kritik führte.²

2. Die nachträgliche Verwahrung

Gemäss dem Willen des Gesetzgebers kann nach den Regeln der Wiederaufnahme (Art. 410 ff. StPO) ein Verurteilter nachträglich verwahrt werden, wenn aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel die Voraussetzungen der Verwahrung gegeben sind und im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, ohne dass das Gericht davon Kenntnis haben konnte (Art. 65 Abs. 2 StGB). Das ursprüngliche Urteil ist somit zu respektieren und nicht abzuändern, wenn bereits das urteilende Gericht über die gleichen Tatsachen und Beweismittel verfügte und auf eine Verwahrung verzichtete. Eine nachträgliche Verwahrung fällt also im vorliegenden Beispiel ausser Betracht, da es nicht um die Korrektur eines Fehlers im früheren Verfahren geht. Entwicklungen des Täters im Verlaufe des Vollzugs (beispielsweise Verweigerung der Therapie, Aggressivität sowie Drohungen mit künftigen Straftaten) können laut Bundesgericht revisionsrechtlich nicht massgebend sein.³

3. Die «kleine Verwahrung»

Faktisch führt aber die Verweigerung der bedingten Entlassung in Verbindung mit den von der zuständigen Be-

¹ Urteil des Kantonsgerichtes Luzern vom 7. 6. 2017, Fallnummer 4H 16 5.

² MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Auflage 2013, N 21 ff. zu Art. 65 StGB.

³ Urteil 6B_487/2011 vom 30. 1. 2012 E. 2.2.3.

hörde ebenfalls abgelehnten Vollzugsöffnungen zu einer für den Betroffenen unlösbaren Situation. Sämtliche Gesuche wurden mit dem Hinweis abgelehnt, dass der Betroffene sich nie auf eine Therapie eingelassen und seine Delikte damit nie aufgearbeitet habe. Immerhin bestätigte das Kantonsgericht Luzern in seinem Urteil, es könne nicht angehen, dass die zuständige Behörde die Teilnahme an einer Therapie als Bedingung für Vollzugsöffnungen betrachte, wenn keine solchen Vorkehren gerichtlich angeordnet worden sind.⁴ Für den Betroffenen ist damit aber noch nichts gewonnen.

Der Gesetzgeber hat lediglich im Zusammenhang mit der (allenfalls bedingten) Entlassung aus einer Massnahme in Art. 62d Abs. 2 StGB die Einholung eines neuen Gutachtens sowie die Anhörung einer Fachkommission vorgeschrieben. Im normalen Strafvollzug gelten diese Regeln jedoch ausdrücklich nicht. Mit der Revision des Strafgesetzbuchs im Jahr 2007 wurde aber die veränderte Funktion und Bedeutung der Vollzugsbehörde im Gesetz verankert (vgl. Art. 75a Abs. 1 lit. b StGB). Heute müssen «Vollzugsbehörden von Gesetzes wegen in der Lage sein, Risiko- und Gefährlichkeitsbeurteilungen vorzunehmen und Entwicklungen zu erkennen, die eine Erhöhung des Rückfallrisikos darstellen können». Die Vollzugsbehörde hat vor ihren Entscheiden von Gesetzes wegen eine eigene Risikoeinschätzung im Hinblick auf die konkrete Vollzugsöffnung vorzunehmen bzw. eine sogenannte Lockerungsprognose zu stellen.⁵

Dabei wird aber übersehen, dass es bei Art. 75a StGB um die Gemeingefährlichkeit geht, während bei der normalen bedingten Entlassung lediglich eine günstige Prognose verlangt wird (Art. 86 Abs. 1 StGB). Deshalb hat das Bundesgericht auch festgehalten, dass zwischen der bedingten Entlassung aus dem Vollzug einer Freiheitsstrafe bei gleichzeitig angeordneter Verwahrung einerseits und der bedingten Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe ohne gleichzeitig angeordnete Verwahrung andererseits diverse Unterschiede bestehen. Für Erstere ist das Gericht zuständig, das die Verwahrung angeordnet hat (Art. 64 Abs. 3 Satz 2 StGB); für Letztere ist die «zuständige Behörde» kompetent (Art. 86 Abs. 1 StGB). Die bedingte Entlassung aus der Ersteren wird angeordnet, wenn «zu erwarten (ist), dass der Täter sich in Freiheit bewährt» (Art. 64 Abs. 3 Satz 1 StGB). Die bedingte Entlassung des Täters aus der Letzteren setzt voraus, dass «nicht anzunehmen ist, er werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen» (Art. 86 Abs. 1 StGB).⁶ Angesichts der dargestellten gesetzlichen Regelung ist laut Bundesgericht davon auszugehen, dass die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe bei gleichzeitig angeordneter Verwahrung formell und materiell höher sind als die Anforderungen an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe ohne gleichzeitig angeordnete Verwahrung.⁷

Wenn also wie im vorliegenden Fall das urteilende Gericht bewusst von einer Verwahrung abgesehen hat, ist es aus rechtsstaatlichen Gründen äusserst bedenklich, wenn die Vollzugsbehörde (und nicht einmal ein Gericht) im

Nachhinein eine Gemeingefährlichkeit begründet, die offenbar im Urteilszeitpunkt nicht vorgelegen hat.

Daneben gibt Art. 65 Abs. 1 StGB dem Gericht die Möglichkeit, nachträglich eine stationäre Massnahme anzuordnen, wenn vor oder während des Vollzugs die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Damit kommt Art. 65 Abs. 1 StGB im Ergebnis zum gleichen Ziel wie Art. 75a StGB, nämlich zu der dauerhaften «Wegschliessung» des Betroffenen, sei es mit der Begründung der Notwendigkeit therapeutischer Massnahmen oder jener der Gemeingefährlichkeit.

All diese nachträglichen Änderungsmöglichkeiten durch das Gericht oder die Vollzugsbehörde werden von jeher von der Lehre heftig kritisiert und insbesondere Art. 65 Abs. 1 StGB als Verstoß gegen übergeordnetes Recht bezeichnet.⁸

Als stossend wird in der Lehre zudem zu Recht bemängelt, dass Art. 75a StGB die Mitwirkung der Fachkommission bei jeder Vollzugsöffnung gebietet, also nicht nur bei der bedingten Entlassung, sondern auch schon bei jedem Wechsel der Vollzugsform und vor allem bei jeder Gewährung von Urlaub.⁹ Da gleichzeitig die Fachkommission in keiner Weise die rechtsstaatlichen Grundvoraussetzungen für eine entscheidende Behörde erfüllt, wird sie für die Frage der Gefährlichkeit faktisch zum versteckten Richter, obwohl das Bundesgericht immer wieder betont, dass die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit eine Rechtsfrage darstellt, die vom Gericht zu beurteilen ist.¹⁰

Unbeantwortet bleibt vom Gesetzgeber auch die Frage, was bei einem als gemeingefährlich eingestuften Verurteilten nach Ablauf der Freiheitsstrafe geschehen soll. Obwohl gemäss Art. 75a StGB während des Vollzugs mit dieser Begründung jegliche Vollzugsöffnungen verweigert werden können, muss ja dann der Verurteilte, der seine Strafe abgesessen hat, ohne jede Möglichkeit der Vorbereitung der Entlassung auf freien Fuss gesetzt werden. Dies widerspricht diametral dem Resozialisierungszweck des Strafvollzugs und stellt keinen gangbaren Weg dar.

III. Lösungsansatz

Die Anwendung der Bestimmung von Art. 75a StGB hat deshalb mit grösster Zurückhaltung zu erfolgen, insbe-

⁴ Urteil des Kantonsgerichtes Luzern vom 7.6.2017, Fallnummer 4H 16 5, Erw. 4.6.

⁵ BARBARA ROHNER, PASCAL MURISSET, DANIEL TREUTHARDT, HANS-JÜRG PATZEN, Qualitätssicherung, Risikoorientierung und Resozialisierung im Sanktionenvollzug, SZK 1/2017 S. 41.

⁶ BGE 142 IV 56 Erw. 2.4.

⁷ BGE 142 IV 56 Erw. 2.5.

⁸ MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Auflage 2013, N 12 ff. zu Art. 65 StGB.

⁹ GÜNTHER STRATENWERTH, WOLFGANG WOLERS, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar, 3. Auflage 2013, N 3 zu Art. 75a StGB.

¹⁰ ALAIN JOSET, Kritische Bemerkungen zu den Entscheidungsgründen im Nachverfahren, Forum Justiz & Psychiatrie, Band 1, 2016, S. 146-147.

sondere auch hinsichtlich der Anrufung der Fachkommission.¹¹

Es ist zwingend zu fordern, dass die Vollzugsbehörden ihre Verantwortung und Aufgabe selber wahrnehmen und die Gemeingefährlichkeit grundsätzlich selber beurteilen. Die Vollzugsbehörde hat vor ihren Entscheiden von Gesetzes wegen eine eigene Risikoeinschätzung im Hinblick auf die konkrete Vollzugsöffnung vorzunehmen bzw. eine sogenannte Lockerungsprognose zu stellen.¹² Ein Abschieben des Entscheides auf die Fachkommission ist weder im Gesetz vorgesehen noch inhaltlich und rechts-

staatlich zulässig. Nur so bleibt der Entscheid über die Gemeingefährlichkeit der Beurteilung durch ein Gericht zugänglich und kann auch vom Betroffenen angefochten und infrage gestellt werden.

11 MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Auflage 2013, N 11 zu Art. 75a StGB.

12 BARBARA ROHNER, PASCAL MURSET, DANIEL TREUTHARDT, HANS-JÜRGEN PATZEN, Qualitätssicherung, Risikoorientierung und Resozialisierung im Sanktionenvollzug, SZK 1/2017 S. 41.

DIE SICHERHEITSHAFT ZUR SICHERUNG DER LANDESVERWEISUNG

ANDRÉ KUHN

Lic. iur., Fachanwalt Strafrecht SAV, Aarau

CHRISTIAN HORNI

M. A. HSG in Law and Economics, Aarau

Stichworte: Landesverweisung, Sicherheitshaft, Ausschaffungshaft, Verhältnismässigkeitsprinzip

Die Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung bringt nicht nur rechtsstaatliche Probleme mit sich, sondern auch rein praktische. So hat das Gericht, das eine Landesverweisung verhängt, dafür besorgt zu sein, dass die Landesverweisung auch tatsächlich vollzogen werden kann. Neben der Sicherheitshaft hält der Gesetzgeber für die Sicherung der Landesverweisung weitere Massnahmen bereit, die dem Verhältnismässigkeitsprinzip besser entsprechen, als die Sicherheitshaft.

I. Fragestellung

Per 1.10.2016 trat die Umsetzung der Volksinitiative «Für die Ausschaffung krimineller Ausländerinnen und Ausländer» (Ausschaffungsinitiative) in Kraft. Demzufolge haben die Gerichte neu eine Landesverweisung auszusprechen, wenn eine Ausländerin oder ein Ausländer wegen eines in Art. 66a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0) genannten Delikts verurteilt wurde und kein Härtefall vorliegt.¹ Für die Gerichte stellt sich in diesen Fällen die Frage, wie sie den Vollzug der Landesverweisung sicherstellen können. Dabei steht die Anordnung von Sicherheitshaft im Sinne von Art. 220 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5.10.2007 (StPO, SR 312.0) im Vordergrund. Diese Massnahme erweist sich im Rahmen des Normengefüges betreffend die Landesverweisung als nicht unproblematisch, da sie neben der ausländerrechtlichen Ausschaffungshaft steht.

Im vorliegenden Beitrag werden einige Problembereiche dieser Doppelspurigkeit beleuchtet.

II. Zuständigkeit

Gemäss Art. 231 Abs. 1 StPO kann das erstinstanzliche Gericht die Sicherheitshaft zur Sicherung der Landesverweisung anordnen, sofern ein Haftgrund im Sinne von Art. 221 StPO vorliegt. Daneben sind aber auch die für den Vollzug

1 Wird eine Ausländerin oder ein Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens, welches nicht in Art. 66a StGB aufgeführt ist, verurteilt oder wird gegen sie oder ihn eine Massnahme nach Art. 59 bis 61 oder 64 StGB angeordnet, so kann das Gericht eine Landesverweisung für drei bis 15 Jahre verfügen (vgl. Art. 66a^{bis} StGB).