

**15. Juli 2004**

**Bericht  
der Arbeitsgruppe „Verwahrung“  
zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches in  
der Fassung vom 13.12.2002**

**betreffend**

**die Umsetzung von Artikel 123a BV über die  
lebenslängliche Verwahrung extrem gefährlicher Straftäter  
und  
einzelne nachträgliche Korrekturen am neuen  
Massnahmenrecht**

## Inhaltsverzeichnis

### Übersicht

1. Ausgangslage
  - 1.1 Die Volksinitiative „Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter“
  - 1.2 Die Verwahrung nach der Revision des Strafgesetzbuches vom 13.12.2002
  - 1.3 Die Kritik am Katalog der Anlasstaten zur Verwahrung nach Artikel 64 nStGB
  - 1.4 Die Arbeitsgruppe Verwahrung und ihr Auftrag
  
2. Problembereiche und Regelungsvorschläge
  - 2.1 Zur Umsetzung von Artikel 123a BV (lebenslängliche Verwahrung)
    - 2.1.1 Notwendigkeit der Ausführungsgesetzgebung
    - 2.1.2 Zur Tragweite von Artikel 5 EMRK
    - 2.1.3 Die Regelungen über die lebenslängliche Verwahrung als Ergänzungen der Revision des Strafgesetzbuches vom 13.12.2002
    - 2.1.4 Die Voraussetzungen für die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1<sup>ter</sup>)
      - 2.1.4.1 Einleitung
      - 2.1.4.2 Sexual- und Gewaltstraftäter (Art. 64 Abs. 1<sup>ter</sup>)
      - 2.1.4.3 Extrem gefährlich (Art. 64 Abs. 1<sup>ter</sup> Bst. a)
      - 2.1.4.4 Nicht therapierbar (Art. 64 Abs. 1<sup>ter</sup> Bst. b)
    - 2.1.5 Die Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64c)
      - 2.1.5.1 Einleitung
      - 2.1.5.2 Prüfung durch eine Eidgenössische Fachkommission
      - 2.1.5.3 Neue, wissenschaftliche Erkenntnisse über die Therapierbarkeit
    - 2.1.6 Überprüfung während des vorausgehenden Strafvollzuges (Art. 64c Abs. 6)
    - 2.1.7 Begutachtung durch zwei unabhängige Sachverständige (Art. 56 Abs. 4<sup>ter</sup> und 64c Abs. 5)
    - 2.1.8 Der Ausschluss von Hafturlaub (Art. 90 Abs. 4<sup>ter</sup>)
    - 2.1.9 Nachträgliche Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2)
    - 2.1.10 Lebenslängliche Verwahrung und Begnadigung (Art. 64c Abs. 4)
    - 2.1.11 Lebenslängliche Verwahrung und Revision
    - 2.1.12 Haftung für Rückfalltaten lebenslänglich Verwahrter (Art. 380<sup>bis</sup>)

- 2.2 Weitere Vorschläge zur Änderung des revidierten AT-StGB
  - 2.2.1 Anlasstaten für die ordentliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1)
  - 2.2.2 Auswirkungen der neuen Definition der Anlasstaten in Artikel 64 Absatz 1 auf andere Bestimmungen
  - 2.2.3 Verhältnis des vorausgehenden Strafvollzugs zur ordentlichen Verwahrung
  - 2.2.4 Vollzug der ordentlichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 4 und 90 Abs. 4<sup>bis</sup>)
  - 2.2.5 Unabhängige sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 4)
  - 2.2.6 Nachträgliche Anordnung der ordentlichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2)
  - 2.2.7 Die therapeutische Behandlung psychisch nicht gestörter Täter (Art. 59 Abs. 1 und 63 Abs. 1)
  - 2.2.8 Vollzug der stationären Behandlung in Strafanstalten (Art. 59 Abs. 3)
  - 2.2.9 Aufgaben der kantonalen Fachkommissionen (Art. 75a)
  
- 3. Schlussbemerkung
  
- 4. Fundstellen der Kommentare zu den einzelnen Bestimmungen des Normtextentwurfes

## Übersicht

*Am 8. Februar 2004 haben Volk und Stände die « Verwahrungsinitiative » und damit den neuen Artikel 123a der Bundesverfassung (BV) gutgeheissen. Danach sind Sexual- und Gewaltstraftäter, die als extrem gefährlich und untherapierbar eingestuft werden, lebenslänglich zu verwahren und es ist ihnen kein Hafturlaub zu gewähren. Ihre Entlassung darf nur geprüft werden, wenn auf Grund neuer, wissenschaftlicher Erkenntnisse die Heilbarkeit des Täters und damit seine künftige Ungefährlichkeit in Aussicht stehen. Gutachten zur Beurteilung solcher Täter müssen immer von zwei voneinander unabhängigen Experten erstellt werden. Für Rückfälle von Personen, die aus der lebenslänglichen Verwahrung entlassen werden, soll die Behörde haften, welche die lebenslängliche Verwahrung aufgehoben hat.*

*Artikel 123a BV ist in zahlreichen Punkten interpretationsbedürftig. Der Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes setzte daher im Frühling 2004 eine Arbeitsgruppe ein mit dem Auftrag, gesetzliche Ausführungsbestimmungen zur neuen Verfassungsbestimmung zu entwerfen.*

*Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf schlägt die Arbeitsgruppe Bestimmungen vor, welche die von den Eidgenössischen Räten im Dezember 2002 verabschiedete Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches ergänzen sollen. Eigentlicher Schwerpunkt bildet eine – nach Meinung der Mehrheit der Arbeitsgruppe mit der Europäischen Menschenrechtskonvention konforme - Regelung der Voraussetzungen und des Verfahrens zur Prüfung der Frage, ob die Fortdauer der lebenslänglichen Verwahrung in konkreten Anwendungsfällen noch berechtigt ist.*

*Der Gesetzesentwurf enthält aber auch Vorschläge zur punktuellen nachträglichen Änderung des vom Parlament verabschiedeten revidierten Strafgesetzbuches, die keinen direkten Zusammenhang mit der Verwahrungsinitiative haben. Es handelt sich dabei insbesondere um eine Alternative zum Katalog der Straftaten, die nach dem neuen Artikel 64 des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches Anlass für eine « ordentliche » Verwahrung sein können. Gegen diesen Katalog wurde zunehmend die Kritik laut, er sei zu eng und berge das Risiko, dass gewisse gefährliche Täter künftig nicht mehr verwahrt werden könnten. Die Arbeitsgruppe hatte daher den Auftrag, auch diese Frage zu prüfen.*

## 1. Ausgangslage

### 1.1 Die Volksinitiative „Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter“

Am 8. Februar 2004 stimmten Volk und Stände mit deutlicher Mehrheit<sup>1</sup> der Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter» vom 3. Mai 2000<sup>2</sup> und damit einem neuen Artikel 123a der Bundesverfassung (BV; SR 101) zu. Dieser trat unverzüglich in Kraft<sup>3</sup> und hat folgenden Wortlaut:

*1 Wird ein Sexual- oder Gewaltstraftäter in den Gutachten, die für das Gerichtsurteil nötig sind, als extrem gefährlich erachtet und nicht therapierbar eingestuft, so ist er wegen des hohen Rückfallrisikos bis an sein Lebensende zu verwahren. Frühzeitige Entlassung und Hafturlaub sind ausgeschlossen.*

*2 Nur wenn durch neue, wissenschaftliche Erkenntnisse erwiesen wird, dass der Täter geheilt werden kann und somit keine Gefahr mehr für die Öffentlichkeit darstellt, können neue Gutachten erstellt werden. Sollte auf Grund dieser neuen Gutachten die Verwahrung aufgehoben werden, so muss die Haftung für einen Rückfall des Täters von der Behörde übernommen werden, die die Verwahrung aufgehoben hat.*

*3 Alle Gutachten zur Beurteilung der Sexual- und Gewaltstraftäter sind von mindestens zwei voneinander unabhängigen, erfahrenen Fachleuten unter Berücksichtigung aller für die Beurteilung wichtigen Grundlagen zu erstellen.*

Bundesrat und Parlament hatten die Initiative bekämpft und zur Ablehnung empfohlen. Sie begründeten dies im Wesentlichen damit, dass die vom Parlament am 13. Dezember 2002 verabschiedeten Änderungen des Allgemeinen Teils des

---

<sup>1</sup> Stimmbeteiligung: 46%; Ja-Stimmen: 56.2%; Nein-Stimmen: 43.8%; Annehmende Stände 19 5/2; Verwerfende Stände 1 1/2 (BBI 2004 2199)

<sup>2</sup> Vgl. BB vom 20. Juni 2003 betr. Gültigerklärung und Abstimmungsempfehlung (BBI 2003 4434)

<sup>3</sup> Vgl. Art. 195 BV

Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) die Gesellschaft umfassender und besser vor gefährlichen Straftätern schützen würden als die von der Initiative vorgeschlagene Regelung<sup>4</sup>.

## **1.2 Die Verwahrung nach der Revision des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002**

Im revidierten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002<sup>5</sup> (nStGB) sind die Voraussetzungen zur Verwahrung gefährlicher Straftäter in Artikel 64 sowie die Prüfung und das Verfahren einer allfälligen bedingten Entlassung der Verwahrten in den Artikeln 64a und 64b geregelt. Diese Bestimmungen sollen die Artikel 42 und 43 des geltenden StGB ersetzen. *Artikel 64 nStGB* lautet wie folgt:

*1 Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung oder eine andere mit einer Höchststrafe von zehn Jahren oder mehr bedrohte Tat begangen hat, durch die er jemanden schwer geschädigt hat oder schädigen wollte und wenn:*

*a. auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder*

*b. auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 keinen Erfolg verspricht.*

*2 Der Vollzug der Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus.*

*3 Die zuständige Behörde prüft zum Zeitpunkt, in welchem der Täter voraussichtlich aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe entlassen werden und die Verwahrung antreten kann, die Voraussetzungen einer stationären therapeutischen Behandlung nach Artikel 59. Diese Prüfung ist nach Antritt der Verwahrung alle zwei Jahre zu wiederholen.*

*4 Die Verwahrung wird in einer Massnahmevollzugseinrichtung oder in einer Strafanstalt nach Artikel 76 Absatz 2 vollzogen. Die öffentliche Sicherheit ist*

---

<sup>4</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates (BBI 2001 3433); Nationalrat: AB N 2003, 277,296 und 1244; Ständerat: AB S 2003 579 und 716

<sup>5</sup> BBI 2002 8240

*zu gewährleisten. Der Täter wird psychiatrisch betreut, wenn dies notwendig ist.*

Nach dieser Bestimmung werden einerseits gefährliche Täter mit einer schweren psychischen Störung verwahrt, sofern keine Aussicht besteht, dass deren Gefährlichkeit mit einer stationären therapeutischen Behandlung nach Artikel 59 nStGB beseitigt werden kann (Art. 64 Abs. 1 Bst. b). Andererseits erlaubt die Bestimmung als sinnvolle Neuerung gegenüber dem geltenden Recht auch die Verwahrung gefährlicher *Ersttäter*, die keine Störung im Sinne einer psychiatrischen Prognose aufweisen, bei denen aber aufgrund ihrer Persönlichkeitsmerkmale, der Tat- und der gesamten Lebensumstände mit weiteren schweren Straftaten in der Freiheit zu rechnen wäre.

Für die Annahme der Gefährlichkeit bedarf es zweier Voraussetzungen: Zum einen muss der Täter eine schwere Straftat, d.h. ein Verbrechen begangen haben, das mit einer Höchststrafe von 10 Jahren oder mehr bedroht ist und durch das er jemanden schwer schädigte oder dies zumindest versuchte. Zum andern bedarf es der ernsthaften Erwartung, dass der Täter in Freiheit weitere Taten dieser Schwere begehen würde. Solange diese Erwartung besteht, bleibt der Täter verwahrt (vgl. Art. 64a Abs. 1 nStGB). Die Verwahrung wird also auf unbestimmte Zeit ausgesprochen und dauert möglicherweise bis ans Lebensende des Verurteilten. Ob die Rückfallgefahr als Voraussetzung dieser Verwahrung noch besteht, soll allerdings in Übereinstimmung mit der Bundesverfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) regelmässig überprüft werden (vgl. Art. 64b nStGB).

Als weitere wichtige Neuerung gegenüber dem geltenden Recht wird künftig eine gleichzeitig mit der Verwahrung gegen die verurteilte Person ausgesprochene Freiheitsstrafe nicht aufgeschoben, sondern vor der Verwahrung vollzogen. Während dieses Strafvollzuges erfolgt keine Prüfung über die Berechtigung des Freiheitsentzuges.

### **1.3 Die Kritik am Katalog der Anlasstaten zur Verwahrung nach Artikel 64 nStGB**

Nach der Verabschiedung des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches am 13. Dezember 2002 wurde namentlich aus Kreisen von Strafverfolgungs- und Strafvollzugspraktikern Kritik laut, wonach der Katalog der Delikte, die nach Artikel 64 Absatz 1 nStGB Anlass für die Verwahrung sein können (vgl. Ziff. 1.2. oben), zu eng sei. Er berge die Gefahr in sich, dass gewisse Täter, die nach den geltenden Artikeln 42 oder 43 StGB verwahrt würden, künftig nicht mehr verwahrt werden könnten. Ferner müssten einzelne Täter, die heute verwahrt seien, nach den Übergangsbestimmungen zum neuen Recht in die Freiheit entlassen werden. Die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) beschloss an ihrer Delegiertenversammlung vom 30. Oktober 2003 eine diesbezügliche Resolution zuhanden der Bundesbehörden. Darin wird verlangt, zumindest für rückfällige Täter den Anlasstatenkatalog gemäss Artikel 64 nStGB noch vor dessen Inkrafttreten mit 10 zusätzlichen Delikten zu ergänzen (vgl. dazu auch Ziff. 2.2.1 hiernach).

### **1.4 Die Arbeitsgruppe „Verwahrung“ und ihr Auftrag**

Am Abend des Abstimmungssonntags erklärte der Vorsteher des EJPD, dass die Annahme der Verwahrungsinitiative Bundesrat und Parlament verpflichte, unverzüglich die notwendigen Massnahmen zur Umsetzung der Initiative an die Hand zu nehmen. Er stellte in Aussicht, dass eine entsprechende Ergänzung des revidierten Strafgesetzbuches im Sinne der Verwahrungsinitiative in die Wege geleitet werde.

Am 4. Mai 2004 setzte der Vorsteher des EJPD eine Arbeitsgruppe ein, der folgende Personen angehörten:

- Heinrich Koller, Professor Dr. iur. et lic. oec., Direktor des Bundesamtes für Justiz;  
*Präsident*
- Felix Bänziger, Dr. iur., stellvertretender Generalprokurator des Kantons Bern
- Anita Chabaan, Vertreterin des Initiativkomitees
- Joe Keel, lic. iur., Leiter Straf- und Massnahmenvollzug, Justiz- und Polizeidepartement St. Gallen



- Hans Mathys, Dr. iur., Präsident des Geschworenengerichts des Kantons Zürich
- Laurent Moreillon, Professor Dr. iur., Rechtsanwalt, Lausanne
- René Raggenbass, Dr. med., Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Vertreter des Vorstands der Foederatio Medicorum Psychiatricorum et Psychotherapeuticorum (FMPP), Martigny
- Adrian Scheidegger, lic. iur., Bundesamt für Justiz
- Heinz Sutter, Fürsprecher und Notar, Bundesamt für Justiz
- Frank Urbaniok, Dr. med., Leiter des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes des Justizvollzuges des Kantons Zürich
- Doris Vetsch, Vertreterin des Initiativkomitees

Das Sekretariat der Arbeitsgruppe besorgten Frau Fürsprecherin Dr. iur. Roberta Tschigg und Frau Rechtsanwältin Shishu von Barnekow Meyer vom Bundesamt für Justiz.

Die Arbeitsgruppe erhielt den Auftrag, die notwendigen gesetzlichen Ausführungsbestimmungen zum neuen Artikel 123a BV zu erarbeiten und bis zum Sommer 2004 einen entsprechenden Vorentwurf und Bericht vorzulegen. Dieser Entwurf für eine Änderung des Strafgesetzbuches soll im Wesentlichen dem Wortlaut der neuen Verfassungsbestimmung gerecht werden und gleichzeitig mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sein.

Die Arbeitsgruppe wurde ferner beauftragt, sich mit der Kritik und den Forderungen betreffend den Katalog der Anlasstaten im neuen Verwahrungartikel (Art. 64 Abs. 1 StGB) auseinanderzusetzen und allfällige Änderungen vorzuschlagen. Die nochmalige Prüfung dieser Frage schien dem Departementsvorsteher gerechtfertigt, weil es auch hier um die Frage des ausreichenden Schutzes der Öffentlichkeit vor gefährlichen Straftätern geht.

Das Bundesamt für Justiz wird ausserhalb der Arbeiten dieser Arbeitsgruppe weitere am revidierten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vorgebrachte Kritik untersuchen und entsprechende Vorschläge zu gegebener Zeit dem Vorsteher des EJPD unterbreiten.

## **2. Problembereiche und Regelungsvorschläge**

### **2.1 Zur Umsetzung von Artikel 123a BV (lebenslängliche Verwahrung)**

#### **2.1.1 Notwendigkeit der Ausführungsgesetzgebung**

Der Bundesrat liess schon während der Abstimmungskampagne zur Initiative durchblicken, dass es im Falle der Annahme der Initiative wahrscheinlich unumgänglich sein werde, die neue Verfassungsbestimmung auf Gesetzesebene zu konkretisieren. Es gab indessen auch Stimmen, die dafür plädierten, die Auslegung der neuen Verfassungsbestimmung gänzlich der Lehre und der Rechtsprechung zu überlassen<sup>6</sup>. Davon ist nach Auffassung der Arbeitsgruppe abzusehen, weil Artikel 123a BV seiner unbestimmten Rechtsbegriffe wegen ohne Ausführungsgesetzgebung zu viele Fragen offen liesse. Nicht zuletzt die Praktiker des Straf- und Massnahmenvollzugs erwarten Antworten zur Kernfrage, wie Absatz 2 der neuen Verfassungsbestimmung zu verstehen sei, d.h. unter welchen Voraussetzungen auch die lebenslängliche Verwahrung auf ihre weitere Berechtigung hin überprüft werden darf und muss. Nach dem kontrovers geführten Abstimmungskampf wünschten sich auch die Initiantinnen die Klärung verschiedener strittiger Auslegungsfragen zum neuen Verfassungstext.

#### **2.1.2 Zur Tragweite von Artikel 5 EMRK**

Artikel 5 EMRK garantiert jedermann das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Geschützt wird die körperliche Bewegungsfreiheit im Sinne der Freiheit vor Festnahme und Haft. Die lebenslange Verwahrung einer Person stellt einen Freiheitsentzug gemäss Artikel 5 Absatz 1 EMRK dar. Für die Verwahrung nach Artikel 123a BV kommen in erster Linie die Haftgründe von Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a und e in Frage. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a EMRK deckt nicht nur Strafhaft ab, sondern auch andere Formen von Freiheitsentzug, die wegen eines straf- oder disziplinarrechtlichen Tatbestandes von einem Gericht zur Besserung und Sicherung angeord-

---

<sup>6</sup> Z.B. Prof. Yvo Hangartner im St. Galler Tagblatt vom 13. Februar 2004

net werden.<sup>7</sup> Gerichtlich angeordnete Sicherungsverwahrung fällt diesfalls nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Gerichtshof) unter Buchstabe a, allenfalls zusätzlich unter Buchstabe e.<sup>8</sup> Nur im Ausnahmefall, dann nämlich wenn ein zu verwahrender Täter vollkommen schuldunfähig ist und deshalb eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ausser Betracht fällt, ist allein Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe e EMRK anwendbar.

Artikel 5 EMRK bietet keine Grundlage für präventiv-polizeiliche Freiheitsentziehungen zur Abwehr künftiger Gefahren. Dies gilt insbesondere für die nachträgliche Verwahrung, die in einem gesonderten Verfahren angeordnet werden kann, wenn die im Strafurteil verhängte Freiheitsstrafe verbüsst worden ist. Sie kann nicht auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a EMRK gestützt werden, weil die kausale Verbindung zum ursprünglichen Urteil unterbrochen ist, wenn die Gründe für die Inhaftierung erst nachträglich entstanden sind.<sup>9</sup> In engen Grenzen zulässig sein kann gestützt auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c EMRK eine Präventivhaft, wenn konkrete Verdachtsmomente darauf schliessen lassen, dass eine bestimmte rechtswidrige, mit Strafe bedrohte Handlung vorgenommen werden soll. Es handelt sich hierbei um die Grundlage für eine vorläufige Haft, nicht jedoch für eine nachträgliche Sicherungsverwahrung.<sup>10</sup>

Artikel 5 Absatz 4 EMRK garantiert jeder inhaftierten Person „das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist“. Den Nachweis, dass die Voraussetzungen für einen Freiheitsentzug gegeben sind, haben die staatlichen Behörden zu erbringen.<sup>11</sup> Dieser Anspruch auf gerichtliche Haftprüfung ist weit gefasst: Er gilt grundsätzlich für alle in Artikel 5 Ab-

---

<sup>7</sup> Guzzardi gegen Italien, Ser. A Nr. 39, Ziff. 100; Joachim Renzikowski, in: Heribert Golsong et al. (Hrsg), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/ Berlin/ München, 7. Ergänzungslieferung - Juni 2004, ad Art. 5, N 132; Stefan Trechsel, Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern 1974, S. 200

<sup>8</sup> Grundlegend X. gegen Vereinigtes Königreich, Ser. A Nr. 46, Ziff. 52

<sup>9</sup> Guzzardi gegen Italien, Ser. A Nr. 39, Ziff. 100; Joachim Renzikowski (Fn. 7), N 132.

<sup>10</sup> Eriksen gegen Norwegen, Rep 1997-III, Nr. 37, Ziff. 86

satz 1 EMRK vorgesehenen Formen der Haft und erlischt erst nach unbedingter Freilassung. Wenn die Inhaftierung ihre Grundlage in einem Gerichtsurteil hat, ist eine weitere Kontrolle der Rechtmässigkeit der Haft in der Regel nicht mehr nötig, da den durch Absatz 4 geforderten Garantien bereits durch den Anordnungsentscheid genüge getan wurde.<sup>12</sup> Dies gilt auch für bedingungslos zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilte Personen.<sup>13</sup> Wenn der Freiheitsentzug aber von persönlichen Eigenschaften abhängt, so besteht ein Recht, in angemessenen Zeitabständen die Rechtmässigkeit der Unterbringung überprüfen zu lassen.<sup>14</sup> Dabei ist zu überprüfen, ob das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit weiterhin den Freiheitsanspruch der inhaftierten Person überwiegt.<sup>15</sup> Als persönliche Eigenschaften gelten beispielsweise Geisteskrankheit<sup>16</sup>, psychische Instabilität<sup>17</sup> oder ganz allgemein gemeingefährliche Persönlichkeitsstörungen<sup>18</sup>. Der Gerichtshof geht davon aus, dass diese persönlichen Eigenschaften sich im Verlaufe der Zeit verändern können. Auch wenn die Wahrscheinlichkeit einer positiven Entwicklung teilweise als gering erscheinen mag, bestehe in jedem Einzelfall eine Möglichkeit, dass die in der Person des Inhaftierten liegenden, den Freiheitsentzug rechtfertigenden Gründe nachträglich wegfallen könnten,<sup>19</sup> so dass die Fortdauer des Freiheitsentzuges konventionswidrig wäre. Das Recht auf regelmässige Haftprüfung besteht mithin, *weil* die Gründe, die eine Unter-

---

<sup>11</sup> Hutchison Reid gegen Vereinigtes Königreich, 20.2.2003, Beschwerde 50272/99, Ziff. 70 f..

<sup>12</sup> De Wilde u.a. gegen Belgien, Ser. A. Nr. 12, Ziff. 79

<sup>13</sup> DR 24, 227; hier können sich allerdings Fragen im Lichte von Artikel 3 EMRK stellen (vgl. z.B. Einhorn gegen Frankreich, Rep. 2001 XI, Ziff. 27)

<sup>14</sup> Grundlegend X. gegen Vereinigtes Königreich, Ser. A Nr. 46, Ziff. 52: „By virtue of Article 5 par. 4 (art. 5-4), a person of unsound mind compulsorily confined in a psychiatric institution for an indefinite or lengthy period is thus in principle entitled, at any rate where there is no automatic periodic review of a judicial character, to take proceedings at reasonable intervals before a court to put in issue the "lawfulness" (...) of his detention, whether that detention was ordered by a civil or criminal court or by some other authority.“ Vgl. auch schon Winterwerp gegen Niederlande, Ser. A Nr. 33, Ziff. 55, Van Droogenbroeck gegen Belgien, Ser. A Nr. 50, Ziff. 48, sowie die Zusammenfassung der Praxis in Iribarne Pérez gegen Frankreich, Ser. A Nr. 325-C, Ziff. 30

<sup>15</sup> Illustrativ zu einer derartigen Prüfung – allerdings allein im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 GG – BVerfG, 2 BvR 2029/01 vom 5. Februar 2004, Rz. 104ff.

<sup>16</sup> X. gegen Vereinigtes Königreich, Ser. A Nr. 46, Ziff. 52

<sup>17</sup> Oldham gegen Vereinigtes Königreich, Rep 2000 V, Ziff. 34

<sup>18</sup> Thynne, Wilson und Gunnell gegen Vereinigtes Königreich, Ser. A Nr. 190-A, Ziff. 76

<sup>19</sup> Statt vieler Thynne, Wilson und Gunnell gegen Vereinigtes Königreich, Ser. A Nr. 190-A, Ziff. 76; Oldham gegen Vereinigtes Königreich, Rep 2000 V, Ziff. 34

bringung oder Verwahrung anfangs erforderlich machten, später wegfallen können.<sup>20</sup> Eine Minderheit der Arbeitsgruppe hält deshalb Artikel 123a BV *per se* für EMRK-widrig.

Die erstmalige Anordnung des Freiheitsentzuges respektive allfällige spätere Überprüfungen desselben sollen nicht unverzüglich, sondern erst nach einer angemessenen Zeitspanne erneut überprüft werden können. Dies ist aus prozessökonomischen Gründen sinnvoll. Eine Überprüfung der Rechtmässigkeit der Haft soll erst dann wieder durchgeführt werden, wenn sich entweder die persönlichen Verhältnisse des Täters derart geändert haben oder wenn doch zumindest die Möglichkeit besteht, dass eine weitere Inhaftierung nicht mehr notwendig ist. In mehreren Fällen hat der Gerichtshof seine Praxis zum Begriff der „angemessenen Abstände“ konkretisiert; Zeitspannen von mehr als einem Jahr verletzen danach Artikel 5 Absatz 4 EMRK.<sup>21</sup> Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es mit der Konvention vereinbar, wenn die Anordnung von längeren oder auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Verwahrungen nur auf Gesuch hin auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden.<sup>22</sup> Auch ein „gemischtes System“, d.h. eine Verbindung von periodischen Überprüfungen von Amtes wegen und von Haftprüfungen nur auf Antrag hin, ist mit der Konvention vereinbar.<sup>23</sup>

### **2.1.3 Die Regelungen über die lebenslängliche Verwahrung als Ergänzungen der Revision des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002**

Mit Blick darauf, dass die vom Parlament am 13. Dezember 2002 verabschiedeten Änderungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches voraussichtlich am 1. Januar 2006 in Kraft gesetzt werden, drängt es sich auf, die Regelungen über die

---

<sup>20</sup> Illustrativ zum ganzen DAVID HARRIS / MICHAEL O'BOYLE / CHRIS WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995

<sup>21</sup> Vgl. die Zusammenfassung der Praxis in *Oldham gegen Vereinigtes Königreich*, Rep 2000 V, Ziff. 32 (mit weiteren Hinweisen): „In previous cases, the Convention organs have accepted periods of less than a year between reviews and rejected periods of more than one year.“

<sup>22</sup> Vgl. *Megyeri gegen Deutschland*, Ser. A Nr. 237-A, Ziff. 22 lit. a

<sup>23</sup> Ein solches System sieht auch Art. 64b Abs. 1 nStGB vor. Gemäss dieser Bestimmung prüft die zuständige Behörde auf Gesuch oder von Amtes wegen, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann

lebenslängliche Verwahrung als Ergänzungen dieser revidierten Bestimmungen zu konzipieren und möglichst nahtlos in diese einzufügen.

In formeller Hinsicht erörterte die Arbeitsgruppe zunächst kurz die Frage, ob die Anordnung, der Vollzug und die Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung in einem separaten Abschnitt oder durch Änderungen bzw. Ergänzungen der revidierten Artikel über die andern strafrechtlichen Massnahmen und insbesondere die Verwahrung nach Artikel 64 nStGB zu regeln sei. Man entschied sich für die zweite Lösung.

#### **2.1.4 Die Voraussetzungen für die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 1<sup>ter</sup>)**

##### 2.1.4.1 Einleitung

Nach Absatz 1 von Artikel 123a BV ist ein *Sexual- oder Gewaltstraftäter* bis an sein Lebensende zu verwahren, wenn er in den für das Urteil massgebenden Gutachten als *extrem gefährlich* und *nicht therapierbar* eingestuft wird. Damit werden die Voraussetzungen für die lebenslängliche Verwahrung mit vier mehr oder weniger unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben, so dass der erfasste Täterkreis keine klaren Konturen hat. Im Abstimmungskampf zur Initiative hat denn auch die Frage, was extrem gefährliche, nicht therapierbare Sexual- oder Gewaltstraftäter seien, bekanntlich zu kontroversen Diskussionen geführt. Es besteht hier erheblicher Auslegungsbedarf.

Entsprechend hielt es die Arbeitsgruppe für sinnvoll, die unbestimmten Begriffe im Gesetz zu konkretisieren und zu diesem Zweck Artikel 64 nStGB mit einem *neuen Absatz 1<sup>ter</sup>* zu ergänzen.

##### 2.1.4.2 Sexual- und Gewaltstraftäter (Art. 64 Abs. 1<sup>ter</sup>)

Die Arbeitsgruppe entschied sich dafür, den Doppelbegriff „Sexual- und Gewaltstraftäter“ mit einem Anlasstatenkatalog zu klären. Die lebenslängliche Verwahrung kommt für Täter in Frage, die einen *Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brand-*

*stiftung oder ein anderes Verbrechen verüben, mit dem sie die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt haben oder beeinträchtigen wollten.* Einerseits wird der Straftatenkatalog aus Artikel 64 Absatz 1 nStGB übernommen, andererseits wird die Aufzählung ergänzt durch einen Auffangtatbestand, der sich an der Formulierung des Geltungsbereichs des Opferhilfegesetzes orientiert.

#### 2.1.4.3 Extrem gefährlich (Art. 64 Abs. 1<sup>ter</sup> Bst. a)

Der Begriff der extremen Gefährlichkeit gab Anlass zu vertieften Diskussionen. Die Psychiatrie arbeitet nicht mit diesem Begriff. Er wird daher im vorgeschlagenen Gesetzestext als solcher nicht verwendet. Die Arbeitsgruppe möchte ihn durch Abstellen auf eine Vergleichsbasis konkretisieren. Deshalb hat sie extrem gefährliche Täter als Personen definiert, bei denen im Vergleich zu andern Tätern, die eines der aufgezählten schweren Verbrechen begangen haben, die Wahrscheinlichkeit sehr hoch ist, dass sie weitere Taten dieser Art begehen werden. Gemäss Initiative hat sich nach Auffassung einer Minderheit, die sich auf weite Kreise der Psychiatrie abstützt, die lebenslängliche Verwahrung auf psychiatrische Gutachten zu stützen, welche die lebenslange Gefährlichkeit einer Person im Zeitpunkt des Prozesses ein für allemal festlegen und bejahen müssten; dies sei wissenschaftlich nicht möglich, und das Stellen der Diagnose einer lebenslangen Gefährlichkeit könne als Kunstfehler qualifiziert werden.

#### 2.1.4.4 Nicht therapierbar (Art. 64 Abs. 1<sup>ter</sup> Bst. b)

Der Begriff therapierbar bzw. untherapierbar führte im Vorfeld der Abstimmung über die Volksinitiative zu besonders kontroversen Diskussionen. Er beschäftigte auch die Arbeitsgruppe längere Zeit. Schliesslich entschied sich die Mehrheit dafür, die Untherapierbarkeit in dem Sinne zu konkretisieren, dass der betreffende Täter *„aufgrund besonderer Persönlichkeitsmerkmale als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft wird, weil die Behandlung langfristig keinen ausreichenden Erfolg verspricht“*. Die Minderheit, die sich auf weite Kreise der Psychiatrie abstützt, vertrat dezidiert die Auffassung, dass man die Nichtzugänglichkeit für eine Behandlung und die Therapierbarkeit nicht allein von Persönlichkeitsmerkmalen abhängig machen dürfe.

Dies sei umso weniger vertretbar, als es wissenschaftlich gesprochen keine psychischen Verbrechenstrukturen gebe.

Die Formulierung „dauerhaft nicht therapierbar“ soll verdeutlichen, dass potentiell veränderbare Kriterien (wie etwa die fehlende Motivation des Täters, ein fehlendes rationales Tatgeständnis, medikamentös beeinflussbare Symptome oder die mangelnde Verfügbarkeit einer geeigneten Einrichtung zu seiner Behandlung) keine Rolle spielen und nur strukturelle, eng und dauerhaft mit der Persönlichkeit des Täters verbundene Kriterien massgebend sind. Ein Mitglied der Arbeitsgruppe wendete allerdings ein, von dauerhaft fehlender Therapierbarkeit könne nur bei Vorliegen gewisser psycho-organischer Ursachen die Rede sein. Besser wäre deshalb auf die fehlende Zugänglichkeit für Therapien abzustellen.

Die Wendung „langfristig keinen ausreichenden Erfolg verspricht“ soll die Nachhaltigkeit der Untherapierbarkeit unterstreichen. Man könnte auch von chronischer Untherapierbarkeit sprechen. Dabei stellt die langfristige Unbehandelbarkeit letztlich eine Wahrscheinlichkeitsrelation dar, bei der einem ausserordentlich hohen Risiko für die erneute Begehung schwerster Straftaten eine ausserordentlich geringe Wahrscheinlichkeit für risikomindernde Veränderungen gegenüber steht. Es soll damit ein Personenkreis erfasst werden, der dauerhaft höchste, nicht ausreichend verminderbare Risiken für die öffentliche Sicherheit repräsentiert. Die Minderheit, die sich auf weite Kreise der Psychiatrie abstützt, hält es für wissenschaftlich nicht möglich, vorweg und auf lange Sicht die Nichtzugänglichkeit für eine Behandlung und die Untherapierbarkeit festzulegen. Dies müsse vielmehr regelmässig auf Grund einer spezialisierten Auswertung geprüft und bestätigt werden.

Die vorgeschlagene Bestimmung bezieht sich sowohl auf psychisch gestörte als auch auf psychisch nicht gestörte Täter. Dies ist zu unterstreichen, weil im Abstimmungskampf zur Verwahrungsinitiative die Auslegung von Artikel 123a BV diesbezüglich umstritten war. Aus den im Verfassungstext verwendeten Begriffen „nicht therapierbar“ und „heilbar“ schloss der Bundesrat in seiner Botschaft zur Verwahrungsinitiative, dass nur psychisch gestörte Täter erfasst seien. Mit dem Begriff „Persönlichkeitsmerkmale“ im hier vorgeschlagenen Artikel 64 Absatz 1<sup>ter</sup> **Buchstabe b** sind also Eigenschaften psychisch gestörter wie nicht gestörter Täter gemeint, auch wenn



sich derselbe Begriff in Artikel 64 Absatz 1<sup>bis</sup> **Buchstabe a** nur auf psychisch nicht gestörte Täter bezieht.

Dass sich die vorgeschlagenen Regelungen über die lebenslängliche Verwahrung nicht therapierbarer Täter auch auf psychisch nicht gestörte Täter beziehen, stellt insofern ein gewisses Problem dar, als die Therapierbarkeit im Zusammenhang mit psychisch nicht gestörten Tätern nach dem Massnahmerecht des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 kein relevantes Beurteilungskriterium darstellt. Behandlungen nach Artikel 59 nStGB werden vom Gericht nur gegenüber psychisch gestörten, behandelbaren Tätern angeordnet. Gefährliche nicht gestörte Täter werden, ob behandelbar oder nicht, nach Artikel 64 nStGB verwahrt und höchstens psychiatrisch betreut (Abs. 4), aber gemäss Gesetzestext nicht notwendigerweise deliktpräventiv behandelt. Es ist aber sinnvoll, Erfolg versprechende risikomindernde Behandlungen bei gefährlichen Tätern immer durchzuführen, unabhängig davon ob der Täter eine psychiatrische Diagnose aufweist oder nicht. Die Arbeitsgruppe schlägt deshalb eine entsprechende Änderung von Artikel 59 nStGB vor (vgl. Ziff. 2.2.7 hiernach).

## **2.1.5 Die Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64c)**

### 2.1.5.1 Einleitung

Zentrales und im Abstimmungskampf zur Verwahrungsinitiative am meisten diskutiertes Element des neuen Artikels 123a BV ist ohne Zweifel dessen zweiter Absatz betreffend die eingeschränkte Überprüfung der lebenslangen Verwahrung. Danach dürfen neue Gutachten über einen lebenslänglich verwahrten Täter erst erstellt werden, wenn durch neue, wissenschaftliche Erkenntnisse erwiesen wird, dass er geheilt werden kann und infolgedessen keine Gefahr für die Öffentlichkeit mehr darstellt. Von der Art und Weise, wie diese Bestimmung konkretisiert wird, hängt es entscheidend ab, ob sie in einem Beschwerdefall vor Artikel 5 Absatz 4 EMRK standhält (vgl. Ziff. 2.1.2 hiervor).

### 2.1.5.2 Prüfung durch eine Eidgenössische Fachkommission

Die Arbeitsgruppe hat für die Regelung dieser Frage einen neuen, separaten Artikel 64c StGB erarbeitet<sup>24</sup>. Die Prüfung, ob neue, wissenschaftliche Erkenntnisse zur Therapierbarkeit des Täters im Sinne von Artikel 123a BV gegeben sind, soll eine spezielle, vom Bundesrat einzusetzende Eidgenössische Fachkommission vornehmen. Diese Zentralisierung der Prüfung soll nicht zuletzt eine einheitliche Praxis sicherstellen. Der Auftrag für diese Prüfung wird der Fachkommission von der zuständigen kantonalen Vollzugsbehörde erteilt, bei der seitens der Betroffenen die Gesuche zur Überprüfung einzureichen sind. Die Vollzugsbehörde entscheidet gestützt auf den Bericht der Fachkommission, ob dem Täter eine Behandlung angeboten werden soll. Der Täter kann nicht gezwungen werden, sich behandeln zu lassen, sich beispielsweise einer Hirnoperation zu unterziehen oder ein neues Medikament einzunehmen. Nur wenn sich der Täter der Behandlung unterzieht, kann konkret festgestellt werden, ob damit seine Gefährlichkeit entscheidend reduziert werden kann. Führt die Behandlung tatsächlich zu diesem Resultat, wird das Gericht die ursprünglich angeordnete lebenslange Verwahrung in eine ordentliche Verwahrung oder eine stationäre Behandlung umwandeln.

Die Arbeitsgruppe gelangte nach längerer Diskussion zur Ansicht, dass das Vorliegen neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse einerseits und deren Anwendbarkeit auf den Einzelfall andererseits nicht getrennt beurteilt werden sollten. Die Eidgenössische Fachkommission müsse die Kompetenz haben, beides zu prüfen. So würden allfällige Doppelspurigkeiten mit dem nachfolgenden psychiatrischen Gutachten vermieden. Die Minderheit, die sich auf weite Kreise der Psychiatrie abstützt, hält fest, dass es wissenschaftlich und ethisch nicht vertretbar sei, nur dann eine psychiatrische Neubeurteilung einer Person vorzunehmen, wenn neue, wissenschaftliche Erkenntnisse vorlägen. Eine solche Haltung negiere die grundlegende klinische Erkenntnis, dass der Mensch als biologische Einheit sich im Verlaufe der Zeit ändern

---

<sup>24</sup> Mit entsprechenden Ergänzungen in Art. 64a Abs. 1 und 65 Abs. 1 nStGB wird klargestellt, dass jene Bestimmungen für die Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung nicht anwendbar sind

könne. Es sei daher angezeigt, diese Veränderungen entweder regelmässig zu beurteilen oder zum Vorschein zu bringen.

Andererseits entschied man sich für eine klare Rollentrennung zwischen den kantonalen Vollzugsbehörden, die das Verfahren leiten, und der Eidgenössischen Fachkommission, der ausschliesslich eine beratende Funktion zukommen soll. Sie äussert sich zur Möglichkeit der Therapierbarkeit. Die Vollzugsbehörde hat zu entscheiden, ob die Behandlung angeboten werde, ob also eine neue Behandlungsmethode mit hinreichender Sicherheit erwarten lasse, dass die Gefährlichkeit des Täters beseitigt werden könne.

Die Entscheide der Vollzugsbehörden müssen bei einem Gericht angefochten werden können; dieses muss sich auch über die Gefährlichkeit des Täters aussprechen können. Nicht direkt anfechtbar sind dagegen die Beurteilungen der Eidgenössischen Fachkommission oder die psychiatrischen Gutachten. Dass ein Gericht innert kurzer Frist über die andauernde Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet (Art. 5 Abs. 4 EMRK), ist durch entsprechende Vorkehren sicherzustellen.

Die Ernennung und Zusammensetzung sowie die Vorgehensweise der Eidgenössischen Fachkommission sind in einer Verordnung zu regeln. Die Arbeitsgruppe diskutierte aber bereits einen von den beiden ihr angehörenden Fachärzten erarbeiteten Rohentwurf eines diesbezüglichen Konzeptes und hiess ihn grundsätzlich gut. Danach soll sich die Kommission aus etwa fünf bis sieben Mitgliedern zusammensetzen, die vom Bundesrat gewählt werden. Unklar ist noch, ob die Kommission rein wissenschaftlich ausgerichtet sein soll (und demnach nur aus erfahrenen forensischen Psychiatern, Therapieevaluatoren und Ethikern bestehen wird), oder ob sie politisch breiter abgestützt werden müsste (Einbezug von Opfervertretern, Richtern, Staatsanwälten, Verteidigern, etc.). Sie sollte etwa zweimal jährlich zusammentreten, um diejenigen Fälle zu beurteilen, die ihr - auf Antrag der Vollzugsbehörde – rechtzeitig vor Sitzungstermin vollständig dokumentiert zugeleitet werden. Kommissionsmitglieder, die zuvor mit der zu beurteilenden lebenslänglich verwahrten Person in einer direkt betreuerischen oder therapeutischen Funktion befasst waren, müssten jeweils in den Ausstand treten. Die Kommission wird eine beratende Funktion wahrnehmen und nach Prüfung des Falles Empfehlungen zuhanden der zuständigen

Vollzugsbehörde abgeben. Darin hat sie sich zur Frage zu äussern, ob gemäss neuer und fundierter, aussagekräftiger und empirisch dokumentierter, wissenschaftlicher Erkenntnisse - in Abweichung zum Urteilsspruch - bei einem bestimmten Behandlungsversuch die Aussicht auf einen relevanten risikomindernden Effekt in Bezug auf die Begehung schwerer Delikte besteht. Die Kommission wird zu diesem Zweck weitere Abklärungen (Untersuchungen, Gutachten) veranlassen können.

### 2.1.5.3 Neue, wissenschaftliche Erkenntnisse über die Therapierbarkeit

Der Begriff „neue, wissenschaftliche Erkenntnisse“ gab auch in der Arbeitsgruppe Anlass zu kontroversen Diskussionen. Man war sich aber einig, dass sich der Begriff auf jede Form von Therapie beziehe, invasive und nicht invasive. Es wurde zwar festgehalten, dass man dem Täter nicht das Recht nehmen dürfe, sich zu verändern. Die blossen, nicht durch aussagekräftige empirische Befunde gestützte Annahme einer Veränderungsmöglichkeit der Person durch eine neue Therapie rechtfertige eine Überprüfung nicht. Weil es aber andererseits in der Wissenschaft nie eine hundertprozentige Sicherheit gebe, müsste eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Beseitigung der Gefährlichkeit genügen, sofern sich diese aus aussagekräftigen empirischen Studien ableiten lässt.

In der Frage, ob sich neue Therapiemethoden unabhängig von der Person ergeben können, waren die Meinungen in der Arbeitsgruppe geteilt. Während einerseits die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse im objektiven Sinne als neue Therapiemethoden verstanden wurden, wurde andererseits ausgeführt, dass auch Veränderungen im subjektiven Sinn (in der Person des Täters) erfasst sein müssten<sup>25</sup>, weil sonst die EMRK-Konformität zum vornherein nicht gegeben sei. Weiter wurde von der Minderheit mit Nachdruck geltend gemacht, dass ohne Berücksichtigung der Veränderungen in der Person des Täters auch die wissenschaftlichen Realitäten betreffend die Entwicklung der Psychologie des Menschen negiert würden sowie dass die Schranke der neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse geltende wissenschaftliche und berufsethische Regeln verletzen könne.

---

<sup>25</sup> Vgl. auch die Botschaft des Bundesrates, BBl 2001 3433, 3451 f.

### **2.1.6 Überprüfung während des vorausgehenden Strafvollzuges (Art. 64c Abs. 6)**

Artikel 64 Absatz 2 nStGB, wonach der Vollzug der Freiheitsstrafe der Verwahrung vorausgeht, soll auch bezüglich der lebenslänglichen Verwahrung gelten. Es stellt sich deshalb die Frage, ob beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung sowie die folgenden Schritte nach dem vorgeschlagenen Artikel 64c bereits während des vorausgehenden Strafvollzugs oder erst nach dem Übertritt in die lebenslange Verwahrung erfolgen könnten.

Für eine Überprüfung schon während des Strafvollzugs sprechen folgende Gründe: Die Verwahrung ist eine präventive Massnahme, die bei Wegfall der Gefährlichkeit des Täters aufgehoben werden muss. Der Überprüfungsmechanismus soll daher bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen sofort greifen können und nicht erst dann, wenn der Täter seine Strafe vollständig abgesessen hat. Die Strafe wird trotz erfolgter Überprüfung der lebenslangen Verwahrung vollzogen, mindestens bis zum Zeitpunkt, in dem der Verurteilte frühestens bedingt entlassen werden kann. In ähnlicher Richtung geht das geltende Recht, nach welchem die Verwahrung an die Stelle der Strafe tritt oder dem Strafvollzug vorgeht (vgl. Art. 42 Ziff. 4 und 43 Ziff. 5 StGB). Den Verurteilten die ganze Strafe absitzen zu lassen, obwohl feststeht, dass er nicht mehr gefährlich ist, widerspricht im Grunde auch der Bundesgerichtspraxis, wonach die Entlassung nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe die Regel sein soll. Aus Sicht der EMRK bestehen grundsätzlich keine Probleme, solange es um die Verbüßung der schuldangemessenen Strafe geht. Für die Zeit danach gilt hingegen, dass der Freiheitsentzug zu beenden ist, wenn der Haftgrund, in casu die besondere Gefährlichkeit, im Zeitpunkt des Antritts der lebenslangen Verwahrung nicht mehr besteht.

Die Arbeitsgruppe entschied sich deshalb dafür, dass die Prüfung, ob neue, wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die eine erfolgreiche Behandlung eines bestimmten Verurteilten versprechen, schon während des Strafvollzuges zu ermöglichen ist; ebenso die allfällige versuchsweise Behandlung. Die Aufhebung der lebenslangen Verwahrung und deren Ablösung durch die ordentliche Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 nStGB) oder die stationäre therapeutische Behandlung (Art. 59 nStGB)

dürfen hingegen frühestens auf den Zeitpunkt hin angeordnet werden, an dem der Verurteilte zwei Drittel der Strafe oder 15 Jahre einer lebenslangen Freiheitsstrafe verbüsst hat (Art. 64c Abs. 6).

### **2.1.7 Begutachtung durch zwei unabhängige Sachverständige (Art. 56 Abs. 4<sup>bis</sup> und 64c Abs. 5)**

Artikel 123a Absatz 3 BV verlangt, dass alle Gutachten zur Beurteilung der Sexual- und Gewaltstraftäter von mindestens zwei voneinander unabhängigen, erfahrenen Fachleuten unter Berücksichtigung aller für die Beurteilung wichtigen Grundlagen zu erstellen seien. Nach dem Willen der Arbeitsgruppe soll diese Vorschrift als neuer Absatz 4<sup>bis</sup> in Artikel 56 nStGB eingefügt werden, allerdings klar beschränkt auf die Fälle lebenslänglicher Verwahrung. Es wurde aber von einer allzu detaillierten Regelung im Gesetz abgesehen, um die Freiheit des Richters bei der Auswahl der Beweismittel nicht zu schmälern. Ferner hält es die grosse Mehrheit der Kommission für selbstverständlich, dass die Gutachter alle für die Beurteilung wichtigen Grundlagen zu berücksichtigen haben, weshalb diese in Artikel 123a BV enthaltene Vorschrift im Gesetzestext nicht ausdrücklich wiederholt werden soll.

Eine Minderheit der Arbeitsgruppe wollte die fachlichen Anforderungen an die begutachtenden Sachverständigen im Gesetz konkretisieren. Für die Mehrheit der Arbeitsgruppe würden dadurch die Auswahlmöglichkeiten und der Spielraum unnötig eingeschränkt. Es genüge, die Anforderungen an dieser Stelle wie folgt zu umschreiben:

Bei den Gutachtern sollte es sich um ausgewiesene forensisch psychiatrische Experten für die legalprognostische Beurteilung und für die Behandlung von Gewalt- und Sexualstraftätern handeln. Neben der persönlichen Eignung gilt es namentlich folgenden Anforderungen Rechnung zu tragen:

Die Sachverständigen sollten über eine langjährige Erfahrung in der intensiven rückfallpräventiven Therapie sowohl von Sexual- als auch von Gewaltstraftätern verfügen, prognostische Stellungnahmen oder Gutachten zu Vollzugsentscheiden verfasst haben, über fundierte Strafvollzugskennntnisse verfügen und während einigen Jahren regelmässig als Gutachter bei komplexen Fällen von Gewalt- und Sexualkriminalität tätig gewesen sein.

Die Sachverständigen sollten bereits in mindestens drei Fällen, in denen das Gericht eine Verwahrung anordnete, strafrechtliche Gutachten erstellt haben, auf die der Gerichtsentscheid abgestützt wurde. Bei den Gutachtern sollte darüber hinaus aufgrund der Qualität ihrer bisherigen prognostischen Arbeit und ihrer fachlichen Positionierung die Gewähr dafür bestehen, sowohl den hohen fachlichen Anforderungen als auch dem Erfordernis zu ausgeprägter Übernahme von Verantwortung entsprechen zu können.

### **2.1.8 Der Ausschluss von Hafturlaub und anderen Vollzugsöffnungen (Art. 90 Abs. 4<sup>ter</sup>)**

Artikel 123a Absatz 1 schliesst jeglichen Hafturlaub für lebenslänglich verwahrte Personen kategorisch aus. Die Arbeitsgruppe schlägt insbesondere auf Wunsch der Initiantinnen vor, dieses Verbot im Strafgesetzbuch zu wiederholen. Dabei wird auch klargestellt, dass es folgerichtig nicht erst während des Vollzuges der lebenslänglichen Verwahrung, sondern schon während des vorausgehenden Strafvollzuges zu gelten hat. Die Bestimmung macht nur Sinn, wenn auch alle andern Vollzugsöffnungen während des Vollzuges der lebenslänglichen Verwahrung ausgeschlossen werden.

### **2.1.9 Nachträgliche Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2)**

Namentlich die Vertreterinnen des Initiativkomitees in der Arbeitsgruppe machten geltend, künftig müsste auch die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung gegenüber bereits verurteilten Tätern vorgesehen werden, auch wenn dies von Artikel 123a BV nicht verlangt werde. Dies wäre konsequent angesichts der Tatsache, dass umgekehrt in beschränktem Rahmen die Überprüfung der lebenslänglichen Verwahrung im Sinne des neuen Artikels 64c und ihre allfällige spätere Umwandlung in die ordentliche Verwahrung oder eine stationäre therapeutische Behandlung zugelassen werde.

Die Arbeitsgruppe verschloss sich diesem Anliegen der Initiantinnen nicht grundsätzlich, zumal die Frage der nachträglichen Anordnung auch im Zusammenhang mit der

ordentlichen Verwahrung ein Thema ist und schon während der parlamentarischen Beratungen zur Revision des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 zur Debatte gestanden hatte (vgl. Ziff. 2.2.6 hiernach).

Die nachträgliche Anordnung der lebenslangen Verwahrung gegenüber bereits rechtskräftig verurteilten Personen stellt der Sache nach eine Revision *zu Ungunsten* der betroffenen Person dar. Diese ist grundsätzlich unter zwei Voraussetzungen zulässig: Es ist erstens eine gesetzliche Grundlage notwendig, welche die nachträgliche Anordnung *ausdrücklich* vorsieht. Zweitens bedarf es neuer Tatsachen und Beweismittel die belegen, dass die Voraussetzungen für die härtere Sanktion (welche die lebenslängliche Verwahrung in jedem Fall darstellt) schon im Zeitpunkt des ersten Urteils bestanden haben, ohne dass das Gericht davon Kenntnis hatte.

Die Arbeitsgruppe schlägt mit Artikel 65 Absatz 2 eine Bestimmung vor, welche die genannten zwei Voraussetzungen der nachträglichen Verwahrung zum Ausdruck bringt. Sie erlaubt dem Gericht, eine Freiheitsstrafe oder eine ordentliche Verwahrung durch eine lebenslängliche Verwahrung zu ersetzen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind und schon im Zeitpunkt des ersten Urteils gegeben waren. Analog dazu ermöglicht die gleiche Bestimmung auch, eine Freiheitsstrafe in eine ordentliche Verwahrung umzuwandeln (vgl. dazu auch Ziff. 2.2.6 hiernach).

In der Arbeitsgruppe war umstritten, auf welche Täter diese Bestimmung mit ihrem Inkrafttreten anwendbar werden soll: nur auf Täter, die nach diesem Zeitpunkt delinquieren oder auch auf solche, die schon vorher eine Straftat begehen oder verurteilt werden? Es geht allgemeiner ausgedrückt um die Frage, ob die rückwirkende Anwendung neuer Strafnormen zulässig sei. Nach dem allgemeinen Grundsatz in Artikel 2 StGB ist dies nur dann der Fall, wenn die neue Gesetzesbestimmung für den Täter milder ist als die bisher geltende Regelung. Abgesehen von einer kleinen redaktionellen Retouche ist Artikel 2 StGB unverändert in den revidierten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 übernommen worden. Gleichzeitig enthält die Revisionsvorlage indessen in Ziffer VI.2. folgende Übergangsbestimmung: „1 Die Bestimmungen des neuen Rechts über die Massnahmen (Art. 56-65) und über den Massnahmenvollzug (Art. 90) sind auch auf die Täter anwendbar,



die vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind. Die Einweisung junger Erwachsener in eine Arbeitserziehungsanstalt (alt-Art. 100<sup>bis</sup>) und eine Massnahme für junge Erwachsene (Art. 61) dürfen jedoch in diesen Fällen nicht länger als vier Jahre dauern.“ Die Regelung erlaubt also nach ihrem Wortlaut – entgegen dem allgemeinen Grundsatz in Artikel 2 nStGB - die rückwirkende Anwendung des gesamten neuen Massnahmerechts (inklusive Verwahrung). Bleibt sie unverändert, hat sie auch Geltung für die im vorliegenden Rahmen vorgeschlagenen neuen Bestimmungen, welche ja allesamt in die Artikel 56 – 65 und 90 nStGB integriert werden sollen. Das verleiht dieser Übergangsbestimmung besonders mit Blick auf den vorgeschlagenen neuen Artikel 65 Absatz 2 eine neue Tragweite. Die Völkerrechtskonformität wäre gegebenenfalls durch eine entsprechende Auslegung<sup>26</sup> sicherzustellen.

Gemäss Artikel 7 EMRK und Artikel 15 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2), die als notstandsfeste Garantien zwingenden Charakter (*ius cogens*) aufweisen<sup>27</sup>, darf „keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden“. Der Begriff „Strafe“ ist durch autonome Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs, ob die fragliche Massnahme im Nachgang zur Verurteilung wegen eines Delikts verhängt wurde. Als weitere Elemente kommen in Anlehnung an den Begriff „strafrechtliche Anklage“ gemäss Artikel 6 Absatz 1 EMRK in Betracht: Art, Zweck und Schwere der Massnahme die Zuordnung im innerstaatlichen Recht sowie die Art der Durchsetzung.<sup>28</sup> Im Lichte dieser Kriterien hat der Gerichtshof etwa die Einziehung von Vermögenswerten, die durch Drogenhandel erzielt wurden, als Strafe im Sinne von Artikel 7 EMRK qualifiziert<sup>29</sup> oder eine Freiheitsentziehung unter diese Bestimmung subsumiert, die nach Auffassung der Regierung als reine Massnahme zur Sicherung der Vollstreckung konzipiert war.<sup>30</sup> Der Begriff „Strafe“ im Sinne von

---

<sup>26</sup> Vgl. BGE 94 I 678

<sup>27</sup> Vgl. u.a. BBl 1997 I 446

<sup>28</sup> Grundlegend: Welch gegen Vereinigtes Königreich, Ser. A Nr. 307-A, § 27 f. Arthur Haefliger/Frank Schürmann, Die EMRK und die Schweiz, 2.A., Bern 1999, S. 246; Manfred Nowak, CCPR-Kommentar, Kehl/ Strassburg/ Arlington 1989, ad Art. 15 N 11

<sup>29</sup> Welch gegen Vereinigtes Königreich (Fn.28), § 35

<sup>30</sup> Jamil gegen Frankreich, Ser. A Nr. 317-B, § 10, 15 und 30

Artikel 7 Absatz 1 EMRK umfasst „alle Verurteilungen ... , welche im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 EMRK gestützt auf eine gegen eine Person erhobene strafrechtliche Anklage entschieden wurden. ... Wie die Straftat bestraft wird, ist für Artikel 7 EMRK unerheblich.“<sup>31</sup> Es besteht somit eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Gerichtshof die Verwahrung, insbesondere die lebenslängliche Verwahrung, als Strafe im Sinne von Artikel 7 EMRK qualifizieren würde. In der Arbeitsgruppe waren die Meinungen geteilt, ob die Verwahrung, insbesondere die lebenslängliche Verwahrung, als Strafe im Sinne von Artikel 7 EMRK zu qualifizieren ist. Ob eine „schwerere“ Strafe vorliegt, ist vergleichsweise unproblematisch zu beurteilen, wenn dieselbe Strafart betroffen ist. Ein längerer Freiheitsentzug oder eine höhere Busse als zur Tatzeit gesetzlich vorgesehen, stellen eine unzulässige schwerere Strafe dar.<sup>32</sup> Schwierig ist der Vergleich verschiedener Strafarten. Hier kommt es nicht zuletzt auf das subjektive Empfinden des Betroffenen an. Die Entscheidung muss im Einzelfall unter Abwägung aller relevanten Umstände erfolgen.<sup>33</sup> Ausser bei den Delikten, für die lebenslängliches Zuchthaus (inskünftig: lebenslange Freiheitsstrafe) als Höchststrafe angedroht ist, wäre demnach die lebenslängliche Verwahrung, sofern sie als Strafe im Sinne von Artikel 7 EMRK qualifiziert wird, angesichts der erheblich eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit als schwerere Strafe zu qualifizieren. Die Zulässigkeit ihrer nachträglichen Anordnung hinge davon ab, ob die lebenslängliche Verwahrung bereits im Zeitpunkt der Tatbegehung möglich war.

#### **2.1.10 Lebenslängliche Verwahrung und Begnadigung (Art. 64c Abs. 4)**

Bei der Begnadigung handelt es sich um einen politischen, von einer nichtrichterlichen Behörde verfügten Erlass der Strafe. Die Begnadigung kommt nur bei Strafen, nicht aber bei Massnahmen in Frage.

Die Arbeitsgruppe will an diesem Grundsatz nichts ändern. Sie schlägt aber eine Bestimmung vor, wonach aus der lebenslänglichen Verwahrung bedingt entlassen wird,

---

<sup>31</sup> Mark E. Villiger, Handbuch der EMRK, 2. A. 1999, N 534

<sup>32</sup> Vgl. z.B. Gabarri Moreno gegen Spanien, 22.07.2003, § 22 ff.

<sup>33</sup> Nowak (Fn.28), ad Art. 15 N 12

wer wegen andauernder Invalidität, hohen Alters oder schwerer Krankheit keine Gefahr für die Öffentlichkeit mehr darstellt (Art. 64c Abs. 4).

### **2.1.11 Lebenslängliche Verwahrung und Revision (Art. 385 Abs. 2)**

Was die Revision *zu Ungunsten* des Verurteilten im Sinne der nachträglichen Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung betrifft, wird auf die Ausführungen in Ziffer 2.1.9. verwiesen. Die Revision *zu Gunsten* des zu lebenslänglicher Verwahrung Verurteilten wurde intensiv diskutiert. Schliesslich einigte sich die Arbeitsgruppe auf eine Bestimmung, die in Bezug auf die Frage der Therapierbarkeit die Revision nicht ausschliesst. Inhaltliche und verfahrensmässige Kriterien sollen allerdings missbräuchliche Revisionsgesuche verhindern. Nicht als Revisionsgrund gelten danach Erkenntnisse über die Therapierbarkeit, die nachträglich aus dem Verlauf des Strafvollzugs gewonnen wurden. Des Weiteren hat die angerufene Revisionsinstanz dazu den Bericht der Eidgenössischen Fachkommission einzuholen.

### **2.1.12 Die Haftung für Rückfalltaten lebenslänglich Verwahrter (Art. 380<sup>bis</sup>)**

Artikel 123a Absatz 2 Satz 2 BV bestimmt, dass die Haftung für den Rückfall eines Täters, dessen lebenslängliche Verwahrung zuvor aufgehoben worden ist, von der Behörde übernommen werden muss, welche die Verwahrung aufgehoben hat.

In der Arbeitsgruppe entstand eine Kontroverse betreffend den Begriff der Haftung. Seitens der Initiantinnen wurde geltend gemacht, der Initiativtext sehe klar vor, dass die Behörde haften müsse. Es gehe nicht in erster Linie um finanzielle Entschädigungen, sondern darum, dass die für die Entlassung des Täters verantwortlichen Entscheidungsträger die Konsequenzen tragen müssten.

Die grosse Mehrheit der Arbeitsgruppe ist indessen der Ansicht, dass der Begriff „Haftung“ juristisch klar belegt ist und nur als „Leistung von Schadenersatz für die vermögensrechtlichen Folgen“ verstanden werden darf. Kausal, d.h. verschuldensunabhängig haftet immer nur das Gemeinwesen und nicht die einzelne Behörde, die ja selber – als Teil des Staatsgebildes - nicht über „eigenes Geld“ verfügt. Der Geschädigte muss sich somit nicht mit Beweisfragen herumschlagen. Soweit es um die individuelle Verantwortlichkeit des einzelnen Entscheidungsträgers geht, darf nicht

vom Verschuldensprinzip abgewichen werden. Ein Rückgriff auf die Individualperson ist nur denkbar, wenn diese schuldhaft gegen Pflichten verstossen hat. Sämtliche Formen individueller Verantwortlichkeit – seien sie nun strafrechtlich, zivilrechtlich oder disziplinarisch – verlangen zwingend den Nachweis eines vorwerfbaren Fehlverhaltens, das heisst eines rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens.

In diesem Sinne schlägt die Arbeitsgruppe einen neuen Artikel 380<sup>bis</sup> folgenden Inhalts vor:

Die mit Absatz 1 vorgeschlagene Haftungsregelung geht weiter als diejenige des Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz; VG; SR 170.32) oder der kantonalen Staatshaftungsgesetze. Sie sieht als einzige Haftungsvoraussetzung den Rückfall einer Person vor, der gegenüber die lebenslange Verwahrung angeordnet worden war. Die Haftung tritt mithin unabhängig davon ein, ob der Entscheid, die lebenslange Verwahrung aufzuheben, fehlerhaft oder rechtswidrig war, oder wann nach der Aufhebung der Täter rückfällig wird. Das Verantwortlichkeitsgesetz und die angesprochenen kantonalen Staatshaftungsgesetze können in ihrer heutigen Fassung Artikel 123 Absatz 2 Satz 2 BV aus folgenden Gründen nicht befriedigend konkretisieren:

1. Zunächst kennen zwar die kantonalen Staatshaftungsgesetze heute grossmehrheitlich eine Kausalhaftung des Kantons (er haftet mithin unabhängig von einem Fehlverhalten des Bediensteten). Indes folgen wenige Kantone (Luzern, Appenzell Innerrhoden, Graubünden, Genf) noch immer dem Prinzip der Verschuldenshaftung, setzen mithin ein – vermutetes oder zu beweisendes – *schuldhaftes Verhalten* des Bediensteten voraus.<sup>34</sup>
2. Des Weiteren setzen das Verantwortlichkeitsgesetz und die Mehrzahl der kantonalen Staatshaftungsgesetze *widerrechtliche* Schadensverursachung voraus. Wenn darüber hinaus wie beim Rückfall nach der Aufhebung der lebenslangen Verwahrung der Schaden auf einen behördlichen Entscheid zurückzuführen ist, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die fragliche Entscheidung nur rechtswidrig, sofern der entscheidenden Behörde ein

---

<sup>34</sup> Vgl. im Einzelnen Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2.A., Bern 2001, S. 56 ff.

schwerer, offensichtlicher Fehler unterlaufen ist oder diese eine wesentliche Amtspflicht verletzt hat. Widerrechtlichkeit liegt demnach nicht allein deshalb vor, weil die Entscheidung sich nachträglich als falsch herausstellt.<sup>35</sup>

Die Behörde, welche die Aufhebung der Verwahrung angeordnet hat, hat keine eigene Rechtspersönlichkeit. Daher haftet sie beim Eintritt des Rückfalls nicht selber für den verursachten Schaden. Deshalb verankert der Artikel 380<sup>bis</sup> StGB die Verantwortlichkeit des Gemeinwesens, zu dem diese Behörde gehört. Grundsätzlich ist dies der Kanton, weil der Entscheid, die lebenslange Verwahrung aufzuheben, in der Regel von einer kantonalen Behörde getroffen wird. Ausnahmsweise kann es sich auch um den Bund handeln, z.B. bei schweren Fällen organisierter Kriminalität oder wenn das Bundesgericht auf Beschwerde hin die lebenslange Verwahrung aufhebt, nicht hingegen wenn es die Sache zu neuer Entscheidung an die [kantonale] Vorinstanz zurückweist. Auch die Erkenntnisse der Eidgenössischen Fachkommission zur Beurteilung der Behandelbarkeit lebenslänglich Verwahrter (Art. 64c Abs. 1 VE) können nie eine Haftung des Bundes auslösen, weil diese Kommission „nur“ beratende Funktion hat (vgl. Ziff. 2.1.5.2 hiervor).

Der vorgeschlagene Deliktskatalog deckt sich mit jenem des Artikels 64 Absatz 1<sup>ter</sup> StGB. Die Haftung nach der vorliegenden Bestimmung tritt folglich nur ein, wenn der Rückfall in einem Verbrechen besteht, durch das der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität des Opfers schwer beeinträchtigt. Diese Lösung erklärt sich daraus, dass eine Parallelität von haftungsauslösenden Delikten und Verbrechen, die die lebenslange Verwahrung rechtfertigen, unerlässlich ist. Diese Parallelität ergibt sich auch aus dem Begriff des Rückfalls selber, der jeweils einen Zusammenhang mit der Art der früher begangenen Straftaten voraussetzt, vorliegend also mit den Straftaten, die der Anordnung der lebenslangen Verwahrung zu Grunde lagen. Mit dieser Parallelität wird überdies die vorgesehene Staatshaftung für rechtmässiges Handeln angemessen begrenzt.

Das Verantwortlichkeitsregime nach Artikel 380<sup>bis</sup> StGB umfasst folgende Merkmale:

- Die geschädigte Person kann sich unmittelbar an das betroffene Gemeinwesen halten. Sie muss nicht zunächst die Identität der Personen heraus-

---

<sup>35</sup> Vgl. BGE 123 II 582 ; 120 Ib 249, 112 II 234 f.

finden, welche am Entscheid über die Aufhebung der lebenslangen Verwahrung mitwirkten.

- Die geschädigte Person hat keinen direkten Anspruch gegenüber den Mitgliedern der Behörde, die die lebenslange Verwahrung aufgehoben hat.
- Die Haftung des Gemeinwesens ändert nichts daran, dass gegenüber dem Opfer in erster Linie der Rückfällige aus unerlaubter Handlung ersatzpflichtig ist (Art. 41 Obligationenrecht; OR; SR 220).
- Die statuierte Haftpflicht des Gemeinwesens ist öffentlichrechtlicher Natur. Daraus folgt unter anderem, dass das Verantwortlichkeitsgesetz bestimmt, welche Behörde für den Entscheid über Haftpflichtansprüche gegen den Bund zuständig ist.

Der Schadensbegriff des Artikel 380<sup>bis</sup> StGB ist derselbe wie der privatrechtliche. Er umfasst die unfreiwillige Verminderung des Vermögens des Opfers und die erlittene seelische Unbill gemäss den Artikeln 47 und 49 OR. Die Entschädigung gilt somit für alle privatrechtlichen Schadensarten, auch wenn vorliegend Schäden infolge Verletzung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität im Vordergrund stehen.

Der vorgeschlagene Artikel 380<sup>bis</sup> Absatz 2 verweist für gewisse Fragen auf die Bestimmungen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen (Art. 41 ff.). Diese sind als ergänzendes öffentliches Recht anwendbar. Die Verweisung gilt zunächst für den Rückgriff des Gemeinwesens gegen den unmittelbaren Verursacher des Schadens, d.h. gegen den rückfälligen Straftäter. Dieser Rückgriff untersteht Artikel 51 OR, der den Fall regelt, in dem mehrere Personen für denselben Schaden aus verschiedenen Rechtsgründen haften. Die Verweisung gilt ferner für die Verjährung der Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung. Diese Ansprüche verjähren daher nach Artikel 60 Absatz 1 und 2 OR. Dies bedeutet:

- Die relative Verjährungsfrist beträgt ein Jahr vom Tag an gerechnet, an dem die geschädigte Person Kenntnis vom Schaden und vom Urheber der Rückfallstat hat.
- Die absolute Verjährungsfrist beträgt zehn Jahre seit dem Verbrechen, das den Schaden des Opfers verursacht hat. Unterliegt aber das Verbrechen einer

längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist, so ist diese anwendbar (dies gilt namentlich in den von Art. 70 StGB geregelten Fällen).

In den Fällen, in denen eine kantonale Behörde über die Aufhebung der Verwahrung entscheidet, überlässt es Artikel 380<sup>bis</sup> Absatz 3 den Kantonen, den Rückgriff auf die Mitglieder der Behörde zu regeln; sie können die Voraussetzungen und Einzelheiten (z.B. Verjährung) des Rückgriffs festlegen. Diese Lösung lehnt sich an Artikel 5 Absatz 3 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs<sup>36</sup> an. Beweggrund für diese Lösung ist das Bestreben, den Verfassungsgrundsatz der organisatorischen Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV) bestmöglich zu beachten. In den seltenen Fällen, in denen der Bund betroffen ist, verweist Artikel 380<sup>bis</sup> auf die einschlägigen Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes. Für die Voraussetzungen des Rückgriffs gelten Artikel 7 und 9 VG. Für die Verjährung des Rückgriffs gilt Artikel 21 VG.

## **2.2 Weitere Vorschläge zur Änderung des revidierten AT-StGB**

### **2.2.1 Anlasstaten für die ordentliche Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 nStGB**

Auf die Kritik an dem vom Parlament beschlossenen Katalog der Anlasstaten in Artikel 64 Absatz 1 nStGB und auf die diesbezügliche Resolution der Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) vom 30. Oktober 2003 wurde bereits hingewiesen (vgl. Ziff. 1.3. oben). Die Resolution verlangt, Artikel 64 nStGB noch vor dessen Inkrafttreten zumindest bezüglich Rückfalltätern mit den zehn folgenden Delikten zu ergänzen, für die das StGB als Höchststrafe weniger als die von Artikel 64 nStGB vorgesehenen 10 Jahre Freiheitsstrafe androht:

- Einfache Körperverletzung (Art. 123 StGB)
- Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB)
- Angriff (Art. 134 StGB)
- Erpressung (Art. 156 Ziff. 1 StGB)
- Drohung (Art. 180 StGB)

---

<sup>36</sup> SR 281.1

- Nötigung (Art. 181 StGB)
- Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 183 StGB)
- Sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1 StGB)
- Sexuelle Handlungen mit Abhängigen (Art. 188 StGB)
- Ausnützung der Notlage (Art. 193 StGB).

Die Arbeitsgruppe prüfte zunächst einen Vorschlag, nach welchem Artikel 64 Absatz 1 nStGB in der vom Parlament beschlossenen Form belassen, die Resolution der KSBS aber in einem neu einzufügenden Absatz umgesetzt worden wäre. Die zusätzlichen zehn Delikte hätten nur bei Rückfalltätern Anlass zu einer Verwahrung sein können. Ein Rückfall hätte dann vorgelegen, wenn die endgültige Entlassung des Täters aus der Verwahrung oder aus einer wegen eines schweren Delikts ausgesprochenen Freiheitsstrafe bei Begehung der neuen Tat weniger als drei oder fünf Jahre zurück gelegen hätte. Dieser Vorschlag lehnte sich punktuell an den geltenden Artikel 42 StGB (Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern) an.

Nach eingehenden Diskussionen entschied sich allerdings die *Mehrheit* der Arbeitsgruppe, bei der ordentlichen Verwahrung auf einen eigentlichen Anlasstaten*katalog* zu verzichten. Anlass für die Verwahrung können wie nach geltendem Recht sämtliche Verbrechen und Vergehen geben, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter in Freiheit sehr schwere Delikte begehen würde. Die zu befürchtenden Delikte zeichnen sich durch die schwere Beeinträchtigung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität des Opfers aus; dabei wird grundsätzlich auf den Deliktskatalog gemäss Artikel 64 Absatz 1 nStGB zurückgegriffen. Damit wird zur Charakterisierung der Gefährlichkeit des Täters der Akzent hauptsächlich auf die Prognose verlagert und den Gerichten weiteres Ermessen eingeräumt. Die Schwere der Anlasstat tritt als Indiz für die Gefährlichkeit in den Hintergrund. Dies entspricht der Logik der präventiven Zielsetzung der Verwahrung. Im Unterschied zum Schuldstrafrecht, bei dem die Schwere der Anlasstat das entscheidende Kriterium darstellt, besteht kein zwingender Zusammenhang zwischen der Schwere der Anlasstat und dem Grad der Gefährlichkeit des Täters.

Die Verantwortung für den Entscheid, ob eine Verwahrung angebracht und angemessen ist, liegt damit folgerichtig bei den Gerichten, wobei die forensisch psy-



chiatrischen Risikokalkulationen eine wichtige Entscheidungsgrundlage bilden. Es ist an dieser Stelle zu betonen, dass die Praxis auch bisher ihr weites Ermessen bei der Anwendung der geltenden Artikel 42 (Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern) und 43 StGB (Verwahrung geistig Abnormer) verantwortungsbewusst und mit Augenmass ausgeübt hat.

Eine *Minorität* der Arbeitsgruppe sprach sich mit Nachdruck gegen die vorgeschlagene Erweiterung der Verwahrung aus; Artikel 64 solle in der vom Parlament beschlossenen Fassung bestehen bleiben, werde doch dadurch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit direkt im Gesetz konkretisiert. Vor allem ein Mitglied äusserte Bedenken in Bezug auf die EMRK-Konformität der vorgeschlagenen Erweiterung des Deliktskatalogs.

## **2.2.2 Auswirkungen der Änderungen betreffend die Anlasstaten in Artikel 64 Abs. 1 nStGB auf andere Bestimmungen**

Die von der Arbeitsgruppe ins Auge gefasste Änderung von Artikel 64 Absatz 1 hinsichtlich der Anlasstaten bedingt auch Änderungen einiger anderer Bestimmungen des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, die einen Hinweis auf den Deliktskatalog von Artikel 64 Absatz 1 enthalten. Das gilt für Artikel 62 Absatz 6, 62a Absatz 3, 62c Absatz 4, 62d Absatz 2, 64a Absatz 3 und 87 Absatz 3 nStGB.

Artikel 87 Absatz 3 erfährt bei dieser Gelegenheit auch noch eine materielle Korrektur, indem die Möglichkeit einer Sanktion vorgesehen wird für den Fall, dass sich bedingt Entlassene der Bewährungshilfe entziehen oder die Weisungen missachten, die trotz Ablauf der Probezeit verlängert werden. Ohne eine derartige Korrektur besteht keine Sanktionsmöglichkeit, weil in diesen Fällen die Rückversetzung in den Strafvollzug nicht mehr in Frage kommt.

## **2.2.3 Bedingte Entlassung während des der ordentlichen Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs (Art. 64a Abs. 6)**

Nach Artikel 64 Absatz 3 nStGB prüft die zuständige Behörde „zum Zeitpunkt, in welchem der Täter voraussichtlich aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe entlassen werden

und die Verwahrung antreten kann, die Voraussetzung einer stationären therapeutischen Behandlung nach Artikel 59. Diese Prüfung ist nach Antritt der Verwahrung alle zwei Jahre zu wiederholen“. Die Auslegung dieser Bestimmung bietet erhebliche Schwierigkeiten. Die Konsultation der Ratsprotokolle bringt diesbezüglich keine Klärung. Insbesondere ist nicht klar, ob der Verurteilte die vorausgehende Freiheitsstrafe vollständig zu verbüßen und – wenn auch nur für kurze Zeit - die Verwahrung oder eine stationäre Behandlung anzutreten habe, selbst wenn er inzwischen nicht mehr gefährlich ist. Dieser Schluss liegt zwar nahe, wenn man Artikel 64 Absatz 3 isoliert betrachtet. Indessen steht er im Widerspruch zu Artikel 56 Absatz 6 nStGB, wonach eine Massnahme aufzuheben ist, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Überdies sieht Artikel 86 nStGB die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe vor, wenn er zwei Drittel der Strafe (15 Jahre bei lebenslanger Freiheitsstrafe) verbüsst hat und nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte weitere Verbrechen oder Vergehen begeht. Weder die eine noch die andere dieser Bestimmungen behalten Artikel 59 Absatz 3 nStGB ausdrücklich vor, woraus eher auf die Zulässigkeit der bedingten Entlassung schon während des Strafvollzuges zu schliessen wäre.

Die Arbeitsgruppe will diese Situation klären. Sie war überwiegend der Meinung, dass eine vorzeitige Entlassung der zu einer Verwahrung verurteilten Person möglich sein sollte, wenn ihre Gefährlichkeit tatsächlich nicht mehr besteht. Es soll aber keine Entlassung nach den Regeln der Entlassung aus der Freiheitsstrafe (Art. 86 – 88 nStGB) sein. Sie schlägt vor, Artikel 64 Absatz 3 nStGB durch einen neuen Absatz 6 von Artikel 64a sowie eine teilweise Neuformulierung von Artikel 64b Absätze 1 und 2 zu ersetzen. Danach kann das Gericht, das die Verwahrung angeordnet hat, frühestens auf den Zeitpunkt hin, an welchem der Täter zwei Drittel der Strafe (oder 15 Jahre der lebenslangen Strafe) verbüsst hat, die bedingte Entlassung anordnen, wenn sich schon während des Strafvollzuges herausstellt, dass der Täter ungefährlich geworden ist und sich in Freiheit bewähren wird. Vom Zeitpunkt der Entlassung an gelten für den Entlassenen dieselben Bestimmungen wie für Personen, die bedingt aus der Verwahrung entlassen werden (Art. 64a Abs. 6 VE). Die Anwendung der Bestimmungen über die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe wird für diese Fälle ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 64 Abs. 2 VE). Muss indessen der Verurteilte die Verwahrung voraussichtlich antreten, bleibt es dabei, dass die zustän-

dige Behörde prüft, ob er inzwischen die Voraussetzungen einer therapeutischen Behandlung nach Artikel 59 nStGB erfüllt. Diese Bestimmung findet sich neu in Artikel 64b Absatz 1 Bst. b des Vorentwurfs.

#### **2.2.4 Vollzug der ordentlichen Verwahrung (Art. 64 Abs. 4 und 90 Abs. 4<sup>bis</sup>)**

Artikel 64 Absatz 4 nStGB hält zum Vollzug der ordentlichen Verwahrung unter anderem fest, dass die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten sei. Die Arbeitsgruppe meint, dieser Passus sei, da selbstverständlich, entbehrlich. Andererseits sei der letzte Satz dieser Bestimmung dahingehend zu ergänzen, dass der verwahrte Täter nicht nur psychiatrisch zu betreuen sei, wenn dies notwendig, sondern auch wenn es *zweckmässig* sei. Das ist wichtig, um auf die Motivation des Täters auch wirklich eingehen und bei der Entscheidung über psychiatrische Betreuungsmassnahmen auch die Erfolgsaussichten einer Behandlung berücksichtigen zu können. Im Übrigen hält es die Arbeitsgruppe im Interesse der Sicherheit für angebracht, für Entscheide über Vollzugsöffnungen während des Vollzuges der ordentlichen Verwahrung (und anderer stationärer Massnahmen) im gleichen Umfang die Fachkommissionen heranzuziehen, wie dies nach Artikel 75a für den Strafvollzug vorgesehen ist. Es wird daher eine Ergänzung von Artikel 90 nStGB über den Vollzug von Massnahmen vorgeschlagen (Art. 90 Abs. 4<sup>bis</sup>).

#### **2.2.5 Unabhängige sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3<sup>bis</sup> und 4)**

Wird die Anordnung einer Massnahme erwogen, verlangt Artikel 56 Absatz 4 nStGB für alle Täter, die ein schweres Verbrechen im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 nStGB begangen haben, die Begutachtung durch einen Sachverständigen, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat.

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, die unabhängige Begutachtung in diesem Sinn grundsätzlich im Zusammenhang mit der Anordnung aller Massnahmen (und nicht nur solcher gegen mutmasslich gefährliche Täter) vorzusehen (Art. 56 Abs. 4 VE). Es gehört zu den elementaren Grundsätzen der Arbeit von Sachverständigen, dass sie unabhängig sind und sich mit dem Fall noch nicht in anderer Funktion befasst haben (vgl. BGE 128 IV 245). Im Gegenzug soll aber ausnahmsweise, d.h. in leichten und

eindeutigen Fällen auf eine Begutachtung gänzlich verzichtet werden können (Art. 56 Abs. 3<sup>bis</sup> VE). In solchen Fällen kann auf die Berichte des behandelnden Arztes oder Therapeuten, die Stellungnahme einer Suchtfachstelle oder den Abklärungsbericht einer Massnahmevollzugseinrichtung abgestellt werden.

Im Übrigen braucht es in den Fällen, in denen sich das Gericht auf eine sachverständige Begutachtung abstützen hat, nicht zwingend ein neues Gutachten. Vielmehr kann auf ein früheres Gutachten abgestellt werden, wenn sich die Verhältnisse seit dessen Erstellung nicht massgeblich verändert haben (BGE 128 IV 247).

### **2.2.6 Nachträgliche Anordnung der ordentlichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2)**

Schon während der Parlamentsdebatte zum revidierten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches wurde diskutiert, ob vorzusehen sei, gegen einen Täter, der einzig zu einer Freiheitsstrafe mit begrenzter Dauer verurteilt wurde, nachträglich die Verwahrung anzuordnen, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind. Das EJPD unterbreitete dem Parlament damals entsprechende Vorschläge. Die Räte lehnten eine entsprechende Bestimmung schliesslich ab, weil sie von praktisch allen angehörten Experten als mit der Verfassung und der EMRK unvereinbar erklärt wurde.

Die Arbeitsgruppe schlägt mit Artikel 65 Absatz 2 eine Bestimmung vor, welche die nachträgliche Anordnung sowohl der ordentlichen, wie der lebenslänglichen Verwahrung im Sinne einer Revision zu Ungunsten des Verurteilten vorsieht. Aufgrund des Wortlauts der Übergangsbestimmung in Ziffer IV.2. zum revidierten Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 ist diese Bestimmung grundsätzlich auch rückwirkend anwendbar. Den Bedenken aus Sicht des internationalen Rechts ist gegebenenfalls durch völkerrechtskonforme Auslegung Rechnung zu tragen (vgl. die Ziff. 2.1.9 hiervor). Eine weiter gehende Bestimmung, die sowohl im Lichte von Artikel 5 EMRK (vgl. die Ziff. 2.1.2) als auch des Grundsatzes *ne bis in idem* (Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK, SR 0.101.07) problematisch wäre, wurde aus Praktikersicht als nicht erforderlich bezeichnet.

## **2.2.7 Die therapeutische Behandlung psychisch nicht gestörter Täter (Art. 59 Abs. 1 und 63 Abs. 1)**

Gegenüber gefährlichen Straftätern kann das Gericht eine stationäre Behandlung nach Artikel 59 nStGB nur anordnen, wenn sie psychisch schwer gestört sind, nicht aber, wenn sie keine solche Störung haben. Nach geltendem Recht werden Täter im Verwahrungsvollzug auf freiwilliger Basis behandelt. Dies kann Täter mit psychischer Störung, die nach Artikel 43 verwahrt sind, oder solche ohne eine psychische Störung, die nach Artikel 42 verwahrt sind, betreffen. Die Regelung nach Artikel 59 nStGB beruht auf der Vorstellung, dass bei Tätern ohne psychische Störung kein Behandlungsbedarf besteht. Das trifft nach der Meinung verschiedener forensischer Psychiater nicht zu. Viele dieser Täter hätten im Gegenteil eine Behandlung nötig, weil sie zwar keine volle, diagnostizierbare psychische Störung, jedoch psychische Symptome oder besondere Persönlichkeitsmerkmale aufwiesen, die prognose-relevant seien und die oft mit Erfolg therapiert werden könnten. Mit einer Behandlung lässt sich also der Gefährlichkeit solcher Täter unter Umständen wirksam begegnen. Werden sie nicht behandelt, bleiben sie gefährlich und können nur entlassen werden, wenn sie aufgrund zumeist zeitbedingter Umstände (Alter, chronische körperliche Krankheit, Invalidität) ihre Gefährlichkeit verlieren.

Das Bundesamt für Justiz stellte aus diesen Gründen im Laufe der parlamentarischen Beratungen zur Verwahrungsinitiative entsprechende Ergänzungen von Artikel 59 und 63 nStGB zur Diskussion<sup>37</sup>, als es darum ging, zuhanden des Initiativkomitees Vorschläge zu erarbeiten, mit denen sich der Schutz vor gefährlichen Straftätern noch verbessern liesse. Der Vorschlag wurde von der Mehrheit der nationalrätlichen Rechtskommission übernommen, der Nationalrat lehnte ihn aber ab. Die Mehrheit sah darin eher eine Aufweichung des Massnahmerechtes und deshalb ein falsches Signal gegenüber dem Initiativkomitee.

---

<sup>37</sup> In Art. 59 sollte folgender Absatz 5 eingefügt werden: „Die Absätze 1-4 sind sinngemäss auf Täter anwendbar, die eine Tat nach Artikel 64 Absatz 1 begangen haben und besondere Persönlichkeitsmerkmale im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 Buchstabe a aufweisen“. Eine analoge Ergänzung war für Art. 63 vorgesehen.

Nachdem nun die Therapierbarkeit bzw. die Untherapierbarkeit ein wichtiges Kriterium für die Anordnung, die Fortdauer oder die Vorbereitungen für eine allfällige Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung auch von psychisch *nicht* gestörten Tätern darstellen soll, erscheint es schon aus diesem Grund folgerichtig, erneut Ergänzungen von Artikel 59 und 63 nStGB im Sinne der vorstehenden Ausführungen vorzuschlagen. Allerdings war die Arbeitsgruppe der Auffassung, dass es nicht konsequent wäre, die Anordnung einer therapeutischen Behandlung nur für psychisch nicht gestörte gefährliche Täter, die sonst verwahrt würden, zu ermöglichen, sondern auch für weniger gefährliche, nicht eigentlich kranke Täter, von deren Behandlung die Beseitigung der Rückfallgefahr zu erwarten ist. Eine entsprechende Änderung von Artikel 59 Absatz 1 nStGB erlaubt dem Gericht, eine stationäre Behandlung auch anzunordnen, wenn der Täter zwar keine eigentliche psychische Störung, aber besondere, mit seiner Tat zusammenhängende Persönlichkeitsmerkmale aufweist und die Aussicht besteht, mit der Behandlung lasse sich der Gefahr weiterer Straftaten dieses Täters begegnen. Eine analoge Änderung wird für Artikel 63 Absatz 1 betreffend die ambulante Behandlung vorgeschlagen. Dies hat auch eine Änderung von Artikel 64 Absatz 1 nStGB zur Folge, die klarstellt, dass nicht nur die Verwahrung von Tätern mit einer eigentlichen psychischen Störung, sondern auch von Tätern mit besonderen Persönlichkeitsmerkmalen voraussetzt, dass die Anordnung einer Behandlung nach Artikel 59 keinen ausreichenden Erfolg verspricht.

### **2.2.8 Vollzug der stationären therapeutischen Behandlung in Strafanstalten (Art. 59 Abs. 3 nStGB)**

Stationäre therapeutische Behandlungen nach Artikel 59 nStGB sollen grundsätzlich in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer sog. Massnahmenvollzugseinrichtung durchgeführt werden. Es soll sich dabei aber um geschlossene Einrichtungen handeln, sofern dies aus Sicherheitsgründen erforderlich ist (Art. 59 Abs. 2 und 3). Diese geschlossene Einrichtung darf auch eine Strafanstalt nach Artikel 76 Absatz 2 nStGB sein, wenn die Behandlung in einer von der übrigen Anstalt getrennten Abteilung erfolgt. Diese „Trennungsvorschrift“ ist entstanden, weil Bundesrat und Parlament sicherstellen wollten, dass die notwendigen Voraussetzungen (Infrastruktur und Fachpersonal) für eine erfolversprechende therapeutische Behandlung in der Strafanstalt auch wirklich gegeben sind, was nicht selbstverständlich ist.

Die Arbeitsgruppe liess sich indessen von der Meinung namentlich der mitwirkenden Vollzugsfachleute überzeugen, dass die vorgesehene Trennungsvorschrift keinen Sinn macht und ihr Ziel wohl verfehlt. Ausländische Erfahrungen zeigen, dass selbst bei erheblichen Investitionen immer nur ein kleiner Teil rückfallgefährdeter Täter in einem parallel zum Strafvollzug errichteten System (Psychiatrische Kliniken oder Massregelvollzugskliniken) behandelt werden kann. Darum wurde beispielsweise in Kanada der Weg beschritten, deliktpräventive Behandlungsprogramme in die bereits vorhandenen Strukturen des Strafvollzugs zu integrieren, also intensive Behandlungen dort zu etablieren, wo sich die Täter bereits befinden. Zudem ist es für viele z.B. nicht psychiatrisch auffällige Täter vorteilhaft, die Behandlung unter Nutzung der Infrastruktur einer Strafanstalt (z.B. Ausbildungsmöglichkeiten) durchführen zu können. Statt eine diesen Namen verdienende therapeutische Behandlung für alle behandlungsbedürftigen Täter zu gewährleisten, könnte darum die Trennungsvorschrift eher das Gegenteil bewirken. Die Trennung erschwert die Etablierung intensiver Behandlungsangebote im Strafvollzug, führt zu einer kontraproduktiven „Ghettobildung“ und beschränkt oder verhindert den Zugang behandelter Insassen zum Ausbildungs-, Arbeits- und Freizeitangebot einer Strafanstalt. Im Übrigen sollen nicht nur Täter, die ein schweres Verbrechen nach Artikel 64 Absatz 1 nStGB begangen haben, in *geschlossenen* Einrichtungen therapiert werden, sondern alle Täter, bei denen Flucht- oder Fortsetzungsgefahr besteht. Wesentlich ist, dass die therapiewilligen Täter eine intensive Therapiemöglichkeit erhalten. Ein räumliches Trennungskriterium vermag dies im Gegensatz zu einem qualitativen Kriterium nicht sicherzustellen.

Die Arbeitsgruppe schlägt aus diesen Gründen vor, die fragliche Trennungsvorschrift aus Artikel 59 Absatz 3 nStGB zu streichen, die Durchführung der therapeutischen Behandlung in einer Strafanstalt aber nur unter der Bedingung zuzulassen, dass dabei die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet ist. Das sollte den Befürchtungen des Parlaments hinsichtlich der Qualität solcher Behandlungen Rechnung tragen.

### **2.2.9 Die Aufgaben der kantonalen Fachkommissionen (Art. 75a)**

Nach Artikel 75a nStGB haben sich die kantonalen Fachkommissionen im Zusammenhang mit der Wahl des Vollzugsortes, der Urlaubsgewährung und der bedingten Entlassung zur Gemeingefährlichkeit sämtlicher Strafgefangenen zu äussern, die ein Verbrechen begangen haben, welches das Gesetz mit einer Höchststrafe von 10 Jahren oder mehr bedroht. Dazu gehören auch eine Reihe von Straftaten wie etwa Vermögensdelikte oder Drogendelikte, welche die physische, psychische oder sexuelle Integrität anderer Personen nicht direkt beeinträchtigen. Solche Täter werden auf der Grundlage des geltenden Rechts von den Fachkommissionen normalerweise nicht begutachtet. Das bedeutet, dass die vom Parlament beschlossene Bestimmung eine erhebliche Mehrbelastung der Fachkommissionen bringen wird, ohne dass damit wirklich eine erhöhte Sicherheit für die Öffentlichkeit verbunden wäre. Sie könnte im Gegenteil dazu führen, dass die Fachkommissionen für die Beurteilung aller wirklich gefährlichen Täter nicht mehr genügend Kapazitäten hätten.

Die Arbeitsgruppe schlägt daher vor, Artikel 75a nStGB in einer Weise zu ändern, die den Aufgabenbereich der Fachkommissionen in vernünftigen Rahmen hält. Die Überprüfung soll sich einerseits auf Täter beschränken, die wegen Taten verurteilt werden, mit denen sie andere Personen körperlich, psychisch und sexuell schwer beeinträchtigt haben oder beeinträchtigen wollten. Sie wird andererseits auf alle Vollzugsöffnungen ausgedehnt, mit denen eine Gefahr für die Öffentlichkeit verbunden sein kann. Sie kann entfallen, wenn bereits die Vollzugsbehörde die Frage nach der Gemeingefährlichkeit eines Täters eindeutig beantworten kann.

### **3. Schlussbemerkung**

Auf ausdrücklichen Wunsch der Vertreterinnen des Initiativkomitees wird darauf hingewiesen, dass der vorliegende Gesetzesentwurf ein ausgewogenes Gesamtkonzept darstellt, welches die Initiantinnen nur mittragen, solange es intakt bleibt. Die Initiantinnen behalten sich ausdrücklich vor, andernfalls gegen den vorliegenden Gesetzesentwurf zu opponieren.



#### 4. Fundstellen der Kommentare zu den einzelnen Bestimmungen des Normtextentwurfes

Artikel	Fundstelle im Bericht (Ziffer)
<b>56</b>	
- Absatz 3 <sup>bis</sup>	2.2.5
- Absatz 3 <sup>ter</sup>	--
- Absatz 4	2.2.5
- Absatz 4 <sup>bis</sup>	2.1.7
<b>59</b>	
- Absatz 1	2.2.7
- Absatz 3	2.2.8
62 Absatz 6	2.2.2
62a Absatz 3	2.2.2
62c Absatz 4	2.2.2
62d Absatz 2	2.2.2
63 Absatz 1	2.2.7
<b>64</b>	
- Absatz 1	2.2.1 und 2.2.7
- Absatz 1 <sup>bis</sup>	2.2.1
- Absatz 1 <sup>ter</sup>	2.1.4
- Absatz 2	2.2.3
- Absatz 3	2.2.3
- Absatz 4	2.2.4, 2.1.4.4
<b>64a</b>	
- Absatz 1	2.2.2
- Absatz 3	2.2.2
- Absatz 6	2.2.3
<b>64b</b>	
- Absatz 1	2.2.3
- Absatz 2	2.2.3

<b>64c</b>	
- Absatz 1	2.1.5
- Absatz 2	2.1.5
- Absatz 3	2.1.5
- Absatz 4	2.1.10
- Absatz 5	2.1.7
- Absatz 6	2.1.6
<b>65</b>	
- Absatz 1	--
- Absatz 2	2.1.9, 2.2.6
<b>75a</b>	2.2.9
<b>87</b>	
- Absatz 3	2.2.2
- Absatz 4	--
<b>90</b>	
- Abs. 4 <sup>bis</sup>	2.2.4
- Abs. 4 <sup>ter</sup>	2.1.8
<b>380<sup>bis</sup></b>	2.1.12
<b>385 Absatz 2</b>	2.1.11
<b>Übergangsbestimmung</b>	2.1.9, 2.2.6