



DJS, Generalsekretariat, 8510 Frauenfeld

Nationale Kommission zur Verhütung von
Folter (NKVF)
Frau Regula Mader
Präsidentin
Schwanengasse 2
3003 Bern

+41 58 345 61 23, cornelia.komposch@tg.ch
Frauenfeld, 9. September 2022

Thematischer Schwerpunktbericht der NKVF über die schweizweite Überprüfung der Grundrechtskonformität des Verwahrungsvollzugs 2019 – 2021 / Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 28. Juli 2022 und bedanken uns für die Gelegenheit, zum oben erwähnten Bericht der NKVF Stellung nehmen zu können und äussern uns dazu wie folgt:

1. Allgemeines

Die NKVF richtet in dem Bericht Empfehlungen an Vollzugsbehörden, an Justizvollzugseinrichtungen, an die Strafvollzugskonkordate und an den (Bundes-)Gesetzgeber. Gemäss Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Kommission zur Verhütung von Folter (SR 150.1) prüfen die **zuständigen** Behörden die Empfehlungen, die die Kommission an sie richtet, und nehmen zur möglichen Umsetzung Stellung. Wir äussern uns daher nachfolgend schweremwichtig zu den Empfehlungen der NKVF zu Handen der Vollzugsbehörden. Die Empfehlungen an die Konkordate haben die Konkordate und die Empfehlungen an die Vollzugseinrichtung die Kantone zu prüfen, die Einrichtungen zum Verwahrungsvollzug betreiben (der Kanton Thurgau führt keine Justizvollzugseinrichtung, die sich für den Verwahrungsvollzug eignet).

2. Anordnung und Aufhebung

Die Vereinheitlichung des Überprüfungsintervalls die bedingte Entlassung nach Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB i.V.m. Art. 64a StGB betreffend mit jenem zur Prüfung der Notwendigkeit zur Einleitung eines selbstständigen Nachverfahrens für eine nachträgliche Sanktionsänderung über Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB i.V.m. Art. 65 Abs. 1 StGB wird begrüsst, stellen sich Veränderungen im Jahresrhythmus doch kaum ein. Allerdings dürfte sich mit Ausnahme einer Effektivitätssteigerung auf Seiten der Vollzugsbehörde an der heutigen Situation nichts ändern, kommt es doch nicht durch Zeitablauf zu veränderten Verhältnissen im Sinn legalprognostisch relevanter Veränderungen auf Seiten der ver-

urteilten Person. Vielmehr bedarf es nennenswerter Fortschritte im Bereich Wollen-Wissen-Können in Bezug auf das individuelle Risiko- und Problemprofil.

3. Begutachtung

Ein forensisch-psychiatrisches Gutachten – erstattet gemäss Art. 56 Abs. 4 StGB durch eine unabhängige sachverständige Person – stellt gemäss Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB eine Informationsquelle zur Überprüfung einer Verwahrung dar. Diesbezüglich beleuchtet der Bericht der NKVF – siehe dazu Rn. 29-33, S. 15/16 – mehrere Aspekte wie z.B. die Wahl des/der forensisch-psychiatrischen Experten/Expertin bei einer wiederholten Begutachtung, das Empfinden eines Ausgeliefert-Seins verwahrter Personen im Begutachtungsprozess, die fehlende Mitwirkung an der Exploration sowie die vollzugsbehördlichen Intervalle zur Neubegutachtung kritisch. Dabei wird indessen die Vollzugsrealität verkannt und die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausgeblendet. So trifft es zwar zu, dass die Begutachtung durch eine sachverständige Person, die sich schon für ein früheres Gutachten verantwortlich zeichnet, den Eindruck eines möglichst geringen Aufwandes seitens der Vollzugsbehörde erweckt, doch trifft dies gerade nicht zu. Vielmehr besteht der Vorteil darin, dass sich die sachverständige Person nicht mehr mit der gesamten Vorgeschichte der verwahrten Person auseinandersetzen muss, da diese hinreichend bekannt ist. Es kann somit eine Schwergewichtsbildung auf das Hier und Jetzt und folglich auf die persönliche Exploration stattfinden, um Veränderungen zu erfassen und die Vollzugsplanung darauf auszurichten.

Um das Gefühl eines Ausgeliefert-Seins zu vermeiden, pflegen die Vollzugs- und Bewährungsdienste des Kantons Thurgau die Praxis, allen Personen im Massnahmenvollzug, nicht nur verwahrten Personen, das rechtliche Gehör zur gewählten sachverständigen Person wie auch zum Fragenkatalog nicht direkt postalisch zuzustellen und sie damit alleine zu lassen, sondern dafür eine Hilfsperson wie z.B. die therapeutische Fachperson oder die Bezugsperson einzuspannen, die dabei Unterstützung und Erklärungshilfen bietet. In diesem Zusammenhang werden im Vorfeld auch Präferenzen oder Abneigungen bezüglich Geschlecht, Muttersprache usw. seitens der zu wählenden sachverständigen Person erfragt. In Bezug auf die konkrete Mitwirkung an der Begutachtung ist zu unterscheiden, ob hiermit die Partizipation an der persönlichen Exploration oder aber der Wunsch nach einer Mitbestimmung über die Informationen, die im Gutachten verarbeitet werden, gemeint ist. Im erstgenannten Fall verhält es sich wie bei der Vollzugsplanung, steht es doch letztlich der verwahrten Person frei, nicht an der persönlichen Exploration teilzunehmen, woraufhin es dann zu einer aktenbasierten Expertise kommt, sofern dafür genügend Informationen vorliegen. Es ist daher letztlich nachvollziehbar, dass verwahrte Personen bei der Informationsverarbeitung mitwirken möchten, um sich in einem möglichst guten Licht präsentieren zu können, was die Aktenlage eben zumeist nicht bietet. Die Empfehlung, dass für eine Neubegutachtung vorzugsweise eine sachverständige Person gewählt wird, die sich noch nie mit dem Fall-

geschäft befasste, ist zwar wünschenswert, verkennt aber letztlich den Fachkräftemangel, worauf die Schweiz in der forensischen Psychiatrie zusteuert bzw. der sich im psychologischen Bereich bereits bemerkbar macht.

Schliesslich ist die Empfehlung zurückzuweisen, wonach in einem Mindestabstand von fünf Jahren eine Neubegutachtung stattfinden muss, steht die Empfehlung doch im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach sich die Notwendigkeit einer Neubegutachtung nicht wegen Zeitablaufs, sondern aufgrund veränderter Verhältnisse das individuell-konkrete Fallgeschäft betreffend ergibt (Urteil BGer 6B_633/2019 vom 02.09.2019 E. 4.1 mit Verweis auf den Leitentscheid BGE 134 IV 246 E. 4.3). Aus der Rechtsprechung des EGMR eine Altersgrenze zur Annahme einer Aktualität eines forensisch-psychiatrischen Gutachtens abzuleiten, geht fehl, liegt doch keine Suprematsstellung des EGMR gegenüber dem Bundesgericht vor, so dass die Entscheidungen des EGMR denn auch keine derogierende Wirkung für hiesige Entscheide zeitigen. Im Übrigen wird verkannt, dass sich die Entscheidung des EGMR im Fall "Kadusic" auf die Spezialität eines Wiederaufnahmeverfahrens zu Ungunsten einer bereits rechtskräftig verurteilten Person, wogegen nur eine Freiheitsstrafe und keine strafrechtliche Massnahme ausgesprochen worden war, bezog. Dem Ausnahmecharakter dieser nachträglichen Sanktionsänderung wurde denn auch mit Blick auf die Aktualität des zugrunde gelegten Gutachtens Rechnung getragen, woraus jene Noven hätten abgeleitet werden sollen/müssen, die ein Wiederaufnahmeverfahren überhaupt erst möglich machen. Das Bundesgericht hat folglich auch an seiner Praxis der veränderten Verhältnisse festgehalten.

4. Multidisziplinäre Überprüfung

In diesem Zusammenhang weist schon die Gesetzesrealität (vgl. Art. 64b Abs. 2 lit. a-d StGB) auf eine Multiperspektivität hin. Zudem gehen die Vollzugs- und Bewährungsdienste des Kantons Thurgau den Weg agil-dynamischer Fallteams, worin verschiedene Berufsgattungen vertreten sind. Dies zur Vorgabe zu erheben, ignoriert jedoch die resourcentechnische Ausstattung kleinerer Kantone. Diese müssten dafür auf die Hilfe von anderen Kantonen zurückgreifen, wodurch aber die kantonale Souveränität im Fallmanagement verletzt werden würde.

5. Vollzugsort

Betreffend Platzierung teilen wir die Meinung der NKVF, wonach ein offenes Setting den Vorrang vor einem geschlossenen Regime geniessen sollte, entspricht dies doch auch dem Wortlaut von Art. 64 Abs. 4 Satz 1 StGB, der auf eine Strafanstalt im Sinne von Art. 76 Abs. 2 StGB verweist. Damit wurde der Vorrang des offenen Vollzuges normiert. Jedoch bedarf es dafür einer individuell-konkreten Einschätzung des Flucht- und des Rückfallrisikos. Insbesondere das Fluchtrisiko darf nicht unterschätzt werden, ist den verurteilten Personen doch bewusst, dass die Verwahrung einen lebenslangen

Verbleib in institutioneller Unfreiheit bedeuten kann. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich die Person schon lange im Freiheitsentzug befindet oder ob es erst kürzlich zur rechtskräftigen Verurteilung gekommen ist. In beiden Situationen dürfte der Fluchtanreiz nämlich hoch sein. Dem mag entgegengehalten werden, dass seitens des Bundesgerichts zur Annahme eines Fluchtrisikos als Hinderungsgrund z.B. für eine Vollzugsöffnung eine Wahrscheinlichkeit auf Entweichung gefordert wird, so dass die blossе Möglichkeit dafür nicht genügt. Allerdings setzt der Bundesgesetzgeber dem in Form von Art. 64 Abs. 4 Satz 2 StGB das Sicherungsprimat entgegen. Im Übrigen ist nicht klar, ob im Sinne des Abstandsgebotes seitens der NKVF auch im offenen Vollzug gesonderte Verwahrungsabteilungen gefordert werden oder ob dies nur für den geschlossenen Vollzug gilt. Unseres Erachtens lässt sich ein Abstand zum Strafvollzug nur im geschlossenen Setting rechtfertigen, geht es dort doch um die Gestaltung eines dauerhaften Aufenthaltes, während im offenen Vollzug grundsätzlich eine Progression nach aussen hin angestrebt werden sollte. Das Bilden einer Subkultur rein unter verwahrten Personen wäre diesbezüglich hinderlich, entspricht das Zusammenleben im Kollektiv der Insassengemeinschaft im offenen Vollzug im Sinne des Normalitätsprinzips doch eher den normalen Lebensbedingungen.

Wir teilen die Feststellung im Bericht der NKVF, dass es Personen im Verwahrungsvollzug gibt, die derart schwer psychisch gestört sind, dass dafür eigentlich nur ein klinisches Setting als geeigneter Vollzugsort in Frage käme. Die damit verknüpfte Forderung an die Kantone, ausreichend stationäre Plätze zu schaffen, wird allerdings der Komplexität der Thematik nicht gerecht, sorgt doch auch die Aufstockung des klinischen Platzangebotes nicht zwangsläufig dafür, dass verwahrte Personen aufgenommen werden. Diesbezüglich wird durch die NKVF der Umstand der klinischen Privatisierung ausgeblendet, wodurch es an einer staatlichen Anweisungskompetenz zur Aufnahme gewisser Personen fehlt. Im Übrigen besteht weiterhin das Hindernis aus Art. 64 Abs. 4 Satz 3 StGB, worin eben bloss von einer psychiatrischen Betreuung gesprochen wird.

Zur Empfehlung der NKVF, es seien zwingend Spezialabteilungen notwendig, ist auf Art. 58 Abs. 2 StGB zu verweisen, der zwar für den Straf- und Massnahmenvollzug eine Trennungsvorschrift enthält, doch werden darin – und somit erweist sich Rn. 107 des Berichtes seitens der NKVF als nicht zutreffend – nur die stationären Massnahmen nach den Art. 59-61 StGB genannt. Die Verwahrung ist ausgenommen. Auch die Verwahrungsbestimmung selbst enthält keine Trennungsvorgabe, wird in Art. 64 Abs. 4 Satz 1 StGB doch lediglich auf die Institutionstypen zur Durchsetzung dieser Sanktion – genannt werden dabei zum einen Massnahmenvollzugseinrichtungen und zum anderen Strafanstalten sowohl vom geschlossenen als auch vom offenen Typus – hingewiesen. Es bedürfte folglich einer Gesetzesanpassung.

6. Arbeitspflicht

Es wird empfohlen, die Arbeitspflicht in der Verwahrung – also nach dem erfolgten Antritt des Massnahmenvollzuges nach Vollverbüsung der vorangehenden Freiheitsstrafe – nach dem Erreichen des Pensionsalters auszusetzen. Wie die NKVF selber erwähnt, widerspricht diese Empfehlung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Arbeitspflicht zur Strukturierung des Straf- bzw. des Massnahmenvollzuges und zur Erreichung der Vollzugsziele dient (BGE 139 I 180). Ist die Arbeitsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen, also physisch und/oder psychisch, eingeschränkt bzw. aufgehoben, kann dieser Tatsache mit einem angepassten Vollzug gemäss Art. 80 StGB begegnet werden, indem eine Befreiung von der Arbeitspflicht verfügt wird.

7. Vollzugsöffnungen

Dass der Progressionsweg nach Art. 75a Abs. 2 StGB auch im Verwahrungsvollzug zur Anwendung kommt und eine entsprechende Planung wie auch Prüfung der einzelnen Stufen erfolgen muss, ergibt sich bereits aus dem Gesetz (vgl. Art. 90 Abs. 2^{bis} StGB, Art. 90 Abs. 4 StGB und Art. 90 Abs. 4^{bis} StGB). Es handelt sich indessen um einen offenen Widerspruch, wenn zum einen die Prüfung eines Arbeitsexternates über Art. 90 Abs. 2^{bis} StGB i.V.m. Art. 77a Abs. 1 und 2 StGB und gleichzeitig das Dahinfallen der Arbeitspflicht gemäss Art. 90 Abs. 3 StGB für den Verwahrungsvollzug gefordert wird. Im Übrigen blendet der Bericht der NKVF ein wichtiges Thema gänzlich aus, nämlich den Mangel bzw. die Absenz von Nachsorgeeinrichtungen, welche die Bereitschaft aufbringen, verwahrte Personen im Status des offenen Vollzuges, eines Wohn- und Arbeitsexternates oder nach bedingter Entlassung über die Weisung betreffend Aufenthalt in einer betreuten/begleiteten Wohnform aufzunehmen. Mit der Platzierung in einer offenen (Straf-)Anstalt oder einer erfolgten Progression dahin ist zumeist das Ende des Weges erreicht, weil es an (institutionellen) Nachsorgemöglichkeiten fehlt.

8. Psychiatrische Grundversorgung und weitere Unterstützung

Es ist unbestritten, dass verwahrten Personen derselbe Zugang zu psychiatrisch-psychologischen Angeboten gewährt werden muss, wie allen anderen eingewiesenen Personen. Dass dabei aber eine freie Wahl der therapeutischen Fachperson infolge des Verwahrungstatus eingeräumt werden soll, lässt sich vor dem Hintergrund der Rechtsgleichheit nicht rechtfertigen. Dadurch käme es zu einer Besserstellung gegenüber Personen im stationären Massnahmenvollzug, worin das therapeutische Arbeitsbündnis die Grundlage für einen progressiven Massnahmenvollzug infolge erarbeiteter Fortschritte das Wissen um das eigene Risiko- und Problemprofil bildet. Letztlich ist danach zu unterscheiden, ob verwahrten Personen nicht bloss eine psychiatrisch-psychologische Betreuung dem Fürsorge- und Entgegenwirkungsprinzip aus Art. 75 Abs. 1 StGB folgend, sondern eben auch eine risikosenkende Behandlung angeboten wird, um dem Resozialisierungsgedanken auch im Bereich der Verwahrung Nachachtung zu verschaffen. Diesbezüglich gibt die Gesetzesrealität, die in Art. 64 Abs. 4 Satz 2 StGB den Siche-

rungsgedanken in den Vordergrund stellt und in Art. 64 Abs. 4 Satz 3 StGB nur von einer psychiatrischen Betreuung spricht, womit verwahrten Personen auf den Wartelisten deliktorientierter psychiatrisch-psychologischer Angebote keine Priorität zukommt, eine klare Richtung vor, die mit einer Gesetzesanpassung auf Bundesebene begegnet werden müsste. Immerhin hat der Kanton Thurgau mit § 19 Abs. 3 der Justizvollzugsverordnung (RB 340.31) eine Möglichkeit geschaffen, damit die Teilnahme an risikosenkenden Interventionen in der Vollzugsplanung der verurteilten Person gegenüber verpflichtend angeordnet werden kann, wodurch seitens des Arbeitspartners automatisch ein Umsetzungsauftrag ungeachtet der individuell-konkreten Sanktionierung entsteht.

9. Vollzugsplan

Bei der Vollzugsplanung handelt es sich gemäss Art. 75 Abs. 3 StGB und nach Art. 90 Abs. 2 StGB um eine Pflicht, die auch die Verwahrung betrifft, obgleich der Bundesgesetzgeber die Verwahrung weder in Bezug auf die Isolation über Art. 90 Abs. 1 StGB noch auf die Planungspflicht gemäss Art. 90 Abs. 2 StGB oder die Arbeitspflicht nach Art. 90 Abs. 3 StGB explizit nennt. Wir stimmen mit der NKVF überein, dass der Vollzugsplan individualisierte Vollzugsziele enthalten muss, die einer vorherigen Absprache zwischen den beteiligten Arbeitspartnern bedürfen. Dazu dient in der Deutschschweiz das Konzept über einen Risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS), das auch im Bereich der Verwahrung zur Anwendung kommt. Es ist jedoch auch daran zu erinnern, dass die Vollzugsplanung keine Einbahnstrasse darstellt, sondern die verurteilte Person gemäss Art. 75 Abs. 4 StGB eine Mitwirkungspflicht trifft. Dass hierfür die Motivation mit fortwährendem Vollzug sinkt, ist nachvollziehbar und erfordert eine entsprechende Motivationsarbeit z.B. in der Sozialbetreuung. Es muss der verwahrten Person im Sinne ihrer Autonomie aber auch zugestanden werden, sich solchen Versuchen zu verweigern. In diesem Kontext ist die Forderung nach Vergünstigungen bzw. Progressionen – siehe dazu Rn. 98, S. 32 – bei einer Mitwirkung, die im Übrigen ja gesetzlich vorgeschrieben ist, entschieden zurückzuweisen, kann doch aus einer rein formalen Zuverlässigkeit und einer extrinsischen Motivation nicht automatisch auf eine Verbesserung der individuell konkreten Legalprognose geschlossen werden.

Freundliche Grüsse

Departement für Justiz und Sicherheit
Die Departementschefin



Cornelia Komposch