

Bundesamt für Justiz
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
3003 Bern

Per E-Mail

annemarie.gasser@bj.admin.ch

Bern, 20. August 2020

Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 06. März 2020 haben Sie unsere Konferenz eingeladen, zur erwähnten Vorlage Stellung zu nehmen. Hierfür danken wir Ihnen bestens.

1. Vorbemerkung

Die allgemeine Stossrichtung der vorgeschlagenen Änderungen wird grundsätzlich begrüsst, da angestrebt wird, dazu beizutragen, die Sicherheit der Gesellschaft durch bessere Einwirkungsmöglichkeiten auf gefährliche Straftäterinnen und Straftäter zu verbessern. Teilweise werden jedoch Themen neu geregelt, welche zu keinerlei Problemen geführt haben und andererseits werden effektiv bestehende Probleme nicht gelöst. So gibt die Vorlage insbesondere keine Antworten auf das Problem, dass es für den Fall der Nichtbeachtung von Weisungen etc. keine wirksamen Instrumente gibt, weder für die direkt damit befasste Bewährungshilfe noch für die anordnenden Behörden (Gericht oder Vollzugsbehörde). Eine Ausweitung von Kontrollmöglichkeiten ist ohne entsprechende Reaktionsmöglichkeiten wertlos. Die blosser Verlängerung von Anordnungen sowie die Möglichkeit von Bussen nach Art. 295 StGB sind bei renitenten Personen absolut unwirksam. Darauf wird später noch genauer eingegangen sein.

2. Vorlage 1 (Schweizerisches Strafgesetzbuch)

2.1. Art. 41a VE-StGB

Mit dieser Bestimmung wird neu festgelegt, dass das Gericht im Grundurteil für die Zeit nach dem Vollzug der verhängten Freiheitsstrafe die Anordnung von Bewährungshilfe und das Erteilen von Weisungen vorbehalten kann.

Diese Neuregelung kann nicht nachvollzogen werden. Es ist nicht einzusehen, wieso bei Tätern, die zu einer Freiheitsstrafe allein verurteilt worden sind, die Anordnung von Bewährungshilfe und das Erteilen von Weisungen über das Ende des Strafvollzugs hinaus nur zulässig sein soll, wenn im Grundurteil ein entsprechender Vorbehalt angebracht worden ist. Es ist insbesondere am Anfang des Strafvollzugs nicht absehbar, inwieweit sich die verurteilte Person im Strafvollzug bewähren wird, sich auf Therapien einlässt oder inwiefern sich das Gefährdungspotential einer solchen Person entwickelt. Die Bestimmung verlangt damit sozusagen vom anordnenden Gericht bzw. von der beantragenden Staatsanwaltschaft hellseherische Fähigkeiten, sofern man diesen Antrag einzelfallgerecht einbringen möchte und nicht grundsätzlich für den Fall, dass die Entwicklung der verurteilten Person im Strafvollzug eine Entlassung ohne entsprechenden Massnahmen zum gegebenen Zeitpunkt nicht zulassen würde. Insbesondere für die Beurteilung der Frage, ob Tatumstände und Persönlichkeit des Täters zum Zeitpunkt des Urteils erwarten lassen, dass er rückfällig wird, setzt prophetische Fähigkeiten voraus. Es wäre einfacher und zielführender – und dies wird auch angeregt – einen entsprechenden gesetzlichen Vorbehalt zu formulieren.

2.2. Art. 57a VE-StGB

Die klare Regelung der vom Bundesgericht in mehreren Entscheiden entwickelten Praxis zur Festlegung des rechnerischen Beginns der Massnahmenvollzugsdauer im Gesetz wird begrüsst. Allerdings wird die vom Bundesgericht bisher offen gelassene Frage der Berücksichtigung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft unerwähnt. Aufgrund der fehlenden Erwähnung im Gesetzestext und im erläuternden Bericht gehen wir davon aus, dass diese nicht berücksichtigt werden soll. Wir regen an, dies wenigstens im erläuternden Bericht, besser noch im Gesetz selbst, explizit auch so zu erwähnen um allfällige Unsicherheiten auszuschliessen.

2.3. Art. 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5 VE-StGB

Art. 65a VE-StGB und Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 8 VE-BGG (Legitimation der Vollzugsbehörden zur Einlegung eines Rechtsmittels in Vollzugssachen und bei selbständigen nachträglichen Massnahmenentscheiden)

Die Änderung ist grundsätzlich sinnvoll, da die Vollzugsbehörde diejenige involvierte Fachbehörde ist, welche mit dem Vollzug der Sanktionen befasst ist und vertiefte Kenntnisse über den Verlauf des Vollzugs hat. Es stellt sich jedoch die Frage, ob damit die offensichtliche beabsichtigte parallele Rechtsmittellegitimation der Staatsanwaltschaft gesetzgeberisch ausreichend klar bestimmt ist. Die StPO äussert sich zur Rechtsmittellegitimation der Staatsanwaltschaft in nachträglichen Massnahmeverfahren nicht. Art. 364 Abs. 4 StPO sieht lediglich vor, dass das Gericht den betroffenen Behörden Gelegenheit gibt, sich zum vorgesehenen Entscheid zu äussern und Anträge zu stellen. Das Bundesgericht hat im Entscheid 6B_664/2013 ebenfalls ausgeführt, dass Art. 381 StPO nur die Legitimation zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Rahmen der StPO begründet. Nach BGE 139 I 51 komme der Staatsanwaltschaft aber aus sachlichen Gründen in einem bestimmten Umfang ebenso die Verantwortung für die gleichmässige Durchsetzung des Vollzugsregimes zu, und dass die Staatsanwaltschaft auch öffentliche Sicherheitsinteressen wahrnehme, weshalb die Kantone eine entsprechende Möglichkeit der Teilnahme der Staatsanwaltschaft vorzusehen hätten.

Wird nun in einem Bundesgesetz die Beschwerdelegitimation in Vollzugssachen geregelt, stellt sich die Frage, ob dies nicht als abschliessende bundesrechtliche Regelung betrachtet

werden könnte und den Kantonen damit gar keine Regelungskompetenz mehr verbliebe. Wir befürworten eine parallele Rechtsmittellegitimation von Staatsanwaltschaft und Vollzugsbehörde und regen an, diejenige der Staatsanwaltschaft ebenfalls bundesrechtlich zu regeln.

2.4. Art. 62c Randtitel, Abs. 1 Einleitungssatz und Abs. 5 VE StGB/Aufhebung und Änderung der Massnahme

Der Wechsel der Zuständigkeit für die Aufhebung einer Massnahme von der Vollzugsbehörde zum Gericht ist eine gangbare Möglichkeit. Eine Verfahrensvereinfachung und Effizienzsteigerung ist aber nur dann zu erwarten, wenn das über den Aufhebungsantrag entscheidende Gericht zugleich den allenfalls notwendigen Nachentscheid (Vollzug der Freiheitsstrafe, andere therapeutische Massnahme, Verwahrung) fällen kann und nicht wie aktuell zuerst die Rechtskraft des Aufhebungsentscheids abgewartet werden muss. Die Variante B (Seite 21 des erläuternden Berichts), wonach das Strafgericht nur dann über eine Aufhebung und Änderung der Massnahme entscheiden soll, wenn gleichzeitig ein Nachentscheid beantragt wird, ist daher zu favorisieren. Da es in den übrigen, meist für den Betroffenen günstigen, Fällen nicht zu Beschwerdeverfahren kommen dürfte, ist es verfahrenswirtschaftlicher, diese Kompetenz bei den Vollzugsbehörden zu belassen.

2.5. Art. 62f VE-StGB

Im erläuternden Bericht wird auf Seite 41 ausgeführt, dass sich in Verbindung mit Bst c und mit Art. 41a Abs. 1 Bst b VE-StGB ergebe, dass der verurteilten Person die Freiheit für mindestens zwei Jahre entzogen war. Diese Ausführungen erscheinen unzutreffend. Art. 89a VE ist gemäss erläuterndem Bericht (zu Art. 62f Abs. 2 VE-StGB, welcher aber gleichermassen auch für Art. 62f Abs. 1 VE-StGB gilt) eben gerade nicht anwendbar, weil der Vorbehalt nach Art. 41a VE-StGB in diesen Fällen nicht habe angebracht werden können (weil eben beispielsweise keine FS von mindestens zwei Jahren angeordnet worden war).

Im erläuternden Bericht wird ferner auf Seite 16 darauf hingewiesen, dass das geltende Recht keine Möglichkeit vorsieht, Bewährungshilfe auf unbestimmte Zeit hin zu verlängern. Diese Möglichkeit im Anschluss an einer bedingten Entlassung wird aber auch mit der Vorlage nicht geschaffen, da Art. 87 StGB nicht geändert wird.

2.6. Art. 84 Abs. 6bis VE-StGB/ Art. 90 Abs. 4bis E-StGB

Gemäss diesem Vorschlag werden verwahrten Straftätern während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs keine unbegleiteten Urlaube gewährt. Gemäss Art. 64 Abs. 3 StGB ist indessen eine bedingte Entlassung wegen einer guten Legalprognose ohne vorgängige unbegleitete Urlaube gar nicht möglich. Art. 84 Abs. 6bis E-StGB und Art. 64 Abs. 3 StGB schliessen sich aus. Dieser Widerspruch ist zu beseitigen. Art. 90 Abs. 4bis E-StGB schliesst zudem unbegleitete Urlaube aus, solange die Verwahrung in einer geschlossenen Einrichtung vollzogen wird. Dies bedeutet, dass verurteilte Personen, die zwecks Verwahrungsvollzugs nicht in eine offene Einrichtung eingewiesen werden, gar nie Gelegenheit erhalten werden, sich auf ein rückfallfreies Leben vorzubereiten, wie dies auf Seite 19 des erläuternden Berichts ausdrücklich erwähnt wird. Die Art. 84 Abs. 6bis und Art. 90 Abs. 4bis sind deshalb ersatzlos zu streichen.

2.7. Art. 94 Abs. 3 VE-StGB

Die Weisung der ärztlichen und psychologischen Betreuung gemäss Art. 94 Abs. 2 Bst. c VE-StGB war bisher schon in Art. 94 StGB explizit erwähnt und wird häufig im Strafbefehlsverfahren angewendet. Zu denken ist dabei beispielsweise an die zahlreichen minderschweren Fälle von häuslicher Gewalt. So wird insbesondere die Weisung, sich einem Lernprogramm für gewaltausübende Personen zu unterziehen, gestützt auf Art. 94 StGB und neu entsprechend Art. 94 Abs. 2 Bst. c VE-StGB erteilt bzw. erteilt werden. Die Pflicht, derartige Weisungen nur gestützt auf ein Gutachten anordnen zu können, verhindert eine rasche Reaktion und Intervention bei derartigen Straftaten und behindert damit eine Deeskalation für eine längere Zeit. Es stellt sich schliesslich auch die Frage nach der Verhältnismässigkeit, wenn beispielsweise in jedem HG-Verfahren betreffend wiederholten Tätlichkeiten ein Gutachten zur Frage der Zuweisung zum Lernprogramm eingeholt werden müsste. Zuletzt dürfte dies auch zu massiv höheren Verfahrenskosten führen, die mit der ausgesprochenen Sanktion in keinem Verhältnis mehr stehen.

Im erläuternden Bericht auf Seite 47 wird hierzu ausgeführt, dass es nicht zu begründen wäre, dass für eine ambulante Behandlung einer nicht inhaftierten Person ein Gutachten eingeholt werden müsste, nicht aber für eine Weisung, welche eine vergleichbare Therapie zum Gegenstand habe. Es besteht indessen ein wesentlicher Unterschied zwischen einer ambulanten Massnahme und einer Weisung hinsichtlich der Konsequenzen bei Missachtung der Weisung bzw. festgestellter Aussichtslosigkeit oder Erfolgslosigkeit der Massnahme (Art. 63b StGB und Art. 95 StGB). Eine unterschiedliche Handhabung bezüglich Begutachtung liesse sich somit durchaus begründen.

Auf die Pflicht zu Einholung eines entsprechenden Gutachtens ist daher zu verzichten, oder die Vorschrift ist in eine «Kann-Vorschrift» abzuändern. Dies ist ebenfalls für die bedingte Entlassung vorzusehen, soweit diese nicht aus einer Freiheitsstrafe erfolgt, die wegen einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB verhängt worden war.

2.8. Art. 95 a VE-StGB

Die Frage der Reaktionsmöglichkeiten auf die Nichteinhaltung von Weisungen stellt einen Bereich dar, welcher in den letzten Jahren immer wieder zu Problemen geführt hat. Leider löst die Vorlage diese Probleme nicht, sondern vermittelt vielmehr eine Scheinsicherheit, die möglicherweise falsche Erwartungen weckt. Es ist eine Tatsache, dass sich ausgerechnet die gefährlichen und renitenten Personen von einer Mahnung oder Anpassung von Weisungen nicht zu einem korrekten Verhalten bewegen lassen. Es sollte daher eine Gesetzesbestimmung geschaffen werden, die es ermöglicht, renitente Personen zur Gewährleistung der Sicherheit der Allgemeinheit rasch in Gewahrsam zu nehmen, um dann allenfalls weitere Abklärungen treffen zu können. Da sich die Gefährlichkeit nicht unbedingt durch neue Delikte äussert, kann diese Grundlage durchaus ausserhalb des Strafrechts im Sinne eines Bedrohungsmanagements oder über die Erwachsenenschutzbehörden geschaffen werden.

Die Ausführungen im erläuternden Bericht, wonach mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bewährungshilfe und der Weisungen verhindert werden könne, dass gefährliche

Straftäter am Ende des Vollzugs der Strafe oder Massnahme ohne Bedingungen in Freiheit kommen würden, ohne eine Überwachung oder Begleitung, welche eine Wiedereingliederung fördern könnte, sind daher irreführend. Denn, was damit nicht verhindert werden kann, ist, dass sich gefährlicher Straftäter nicht an Weisungen halten und neue Delikte begehen. Auch die Hinweise auf die StPO oder den Polizeigewahrsam sind irreführend. Weder gestützt auf die StPO noch gestützt auf kantonales Polizeirecht liesse sich eine Inhaftierung einer Person begründen, welche Weisungen missachtet, auch wenn man das «Gefühl» hat, diese sei gefährlich. Dies scheint auch dem BJ bewusst zu sein, da im Bericht auf Seite 28 aufgeführt wird, dass Präventivhaft nur in besonders schweren Fällen und in engen Grenzen ein angemessenes Instrument darstelle.

Zutreffend und realitätsgetreu wäre daher etwa eine Formulierung wie folgt:

Mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bewährungshilfe und der Weisungen kann zwar verhindert werden, dass gefährliche Straftäter am Ende des Vollzugs der Strafe oder Massnahme ohne Bedingungen in Freiheit kommen ohne eine Überwachung oder Begleitung, welche eine Wiedereingliederung fördern kann. Nicht verhindert werden kann allerdings, dass diese dennoch Weisungen missachten oder neue Delikte begehen.

2.9. Art. 91 a VE StGB, Art. 62e VE StGB, Art. 75a Abs. 1 und 3 VE-StGB, art. 64 Abs. 5 VE StGB, Art. 64b Abs. 2 Einleitungssatz und Bst c, Abs. 3 VE-StGB Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern

Mit der Ausweitung der Fälle, in welchen die Fachkommission beizuziehen ist, wird etwas geregelt, was bisher zu keinerlei Problemen geführt hat. Zudem ist die Regelung in sich gesetzestechnisch nicht schlüssig. So geht beispielsweise die allgemeine Definition des Aufgabenbereichs der Kommission nach Art. 91a Abs. 2 und Abs 3 VE-StGB i.V.m Art. 91b VE-StGB über den Bereich hinaus, welcher sich aus den einzelnen Bestimmungen ergibt, in welchen der Beizug der Fachkommission vorgesehen ist. Schlüssig ist ebenfalls nicht, warum in einigen Fällen der Beizug als Automatismus ausgestaltet ist (z.B. nach Art. 62e VE-StGB), in anderen Fällen aber nur, wenn, wenn die Vollzugsbehörde Zweifel bezüglich Gefährlichkeit des Täters hat.

Es wird daher angeregt, diesen Bereich entweder gesetzestechnisch zu überarbeiten oder auf die Revision zu verzichten, da die bisherigen Regelungen zu keinerlei Problemen geführt haben und mit der Neuregelung unnötiger Aufwand betrieben wird.

Gegen eine etwas ausführlichere Regelung der Zusammensetzung und der Ausstandsregeln ist hingegen nichts einzuwenden.

3. Vorlage 2 (Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht)

Der Entwurf wird grundsätzlich begrüsst. Fragen werfen allerdings die Ausführungen im erläuternden Bericht auf Seite 73 auf, wonach die Vollzugsbehörde bei einer bestehenden Reststrafe zuerst den Entscheid der urteilenden Behörde im Sinne von Art. 32 Abs. 3 JStG abwarten müsse, ob und wie weit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist, wenn die Unterbringung aufgehoben wird, bevor sie gestützt auf Art. 19c VE JStG beim Gericht die Anord-

nung einer Massnahme des StGB beantragen könne. Diese Ausführungen stehen im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 1ter VE-JStG, wonach die Vollzugsbehörde eine geschlossene Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 nicht aufhebt, wenn sie gestützt auf Art. 19c eine Massnahme beantragt hat und diese vom Erwachsenengericht noch nicht rechtskräftig beurteilt werden kann. Wie nach Art. 19c Abs. 3 VE JStG sollte für diese Konstellation das Erwachsenengericht nebst der Aufhebung der noch bestehenden geschlossenen Unterbringung gleich auch darüber befinden können, ob die Reststrafe noch vollzogen werden muss.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen



Beat Oppliger, Präsident

Kopie (digital):

- GS KKJPD