



Straf- und Justizvollzugsgesetz (Änderung vom; Rechtsweg bei der Prüfung der Entlassung aus einer stationären therapeutischen Massnahme oder einer Verwahrung)

Entwurf mit Erläuterungen vom 11. Dezember 2017

A. Allgemeine Erläuterungen

I. Ausgangslage

1. Verfahren bei Entscheiden über den Straf- und Massnahmenvollzug im Kanton Zürich

Gemäss Art. 439 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312) bestimmen Bund und Kantone die für den Vollzug von Strafen und Massnahmen zuständigen Behörden sowie das entsprechende Verfahren; besondere Regelungen in diesem Gesetz und im Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) bleiben vorbehalten. Das StGB überlässt die Entscheidung über die Entlassung aus und die Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme (Art. 62d StGB) und einer Verwahrung (Art. 64b StGB) zunächst der „zuständigen Behörde“. Im Kanton Zürich obliegen alle im Zusammenhang mit dem Vollzug strafrechtlicher Sanktionen anfallenden Aufgaben und Entscheide, die nicht ausdrücklich anderen Instanzen übertragen sind, der für den Justizvollzug zuständigen Direktion des Regierungsrates. Dieser bezeichnet die Angelegenheiten, deren Erledigung er einer Amtsstelle überträgt (§ 14 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 3 Straf- und Justizvollzugsgesetz [StJV, LS 331]). Der Regierungsrat bezeichnet in der Justizvollzugsverordnung (JV, LS 331.1) das Amt für Justizvollzug (JUV) als zuständig für den Vollzug von Freiheitsstrafen und Massnahmen, die von zürcherischen Gerichten und Strafverfolgungsbehörden ausgesprochen wurden (§ 5 lit. a i.V.m. § 2 Abs. 2). Das JUV prüft u.a. auf Gesuch hin oder von Amtes wegen die Entlassung aus bzw. die Aufhebung der stationären Massnahme und der Verwahrung (Art. 62d und Art. 64a StGB). Solche Anordnungen des JUV können mit Rekurs an die Direktion der Justiz und des Innern und hernach mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 29 Abs. 1 StJV in Verbindung mit § 19b Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Ziff. 1 und § 41 Abs. 1

Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, LS 175.2]). Entscheide des Verwaltungsgerichts über Strafen und Massnahmen können schliesslich mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht (BGer) angefochten werden (Art. 78 Abs. 2 Bst. b Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]).

2. Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Sachen Derungs gegen die Schweiz vom 10. Mai 2016 (Nr. 52089/09)

2.1 Der Beschwerdeführer befand sich im Vollzug einer Verwahrung. Er wurde am 21. August 2008 im Rahmen der von Amtes wegen vorzunehmenden jährlichen Prüfung der bedingten Entlassung angehört. Gleichentags verlangte er, aus der Haft entlassen zu werden. Das JUV lehnte das Gesuch des Beschwerdeführers im Rahmen der jährlichen Prüfung von Amtes wegen ab. Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Rechtsmittel (Rekurs an die JI, Beschwerden ans VGer und BGer) wurden ebenfalls abgewiesen. Daraufhin rief der Beschwerdeführer den EGMR an und rügte, die Schweiz habe Art. 5 Ziff. 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101) verletzt, indem sein Gesuch um Entlassung aus der Verwahrung vom 21. August 2008 erst am 15. Juli 2009, mithin elf Monate später, durch ein Gericht beurteilt worden sei. Der Entscheid sei nicht innerhalb kurzer Frist („à bref délai“) erfolgt.

2.2 Der EGMR hiess diese Rüge des Beschwerdeführers mit Urteil vom 10. Mai 2016 gut. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts, mit dem fast elf Monate nach dem entsprechenden Gesuch über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges befunden worden sei, sei nicht „à bref délai“, wie Art. 5 Ziff. 4 EMRK vorschreibe, erfolgt. Es liege daher ein Verstoss gegen diese Bestimmung vor. Der EGMR nimmt Bezug auf einen früher entschiedenen Fall, der ebenfalls den Kanton Zürich betraf (Fuchser gegen die Schweiz, Urteil vom 13. Juli 2006, Nr. 55894/00, Gesuch um Entlassung aus einer Massnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in der bis Ende 2006 geltenden Fassung [stationäre Massnahme an geistig Abnormen], vgl. auch VPB 70.107) und in dem er bereits eine Dauer von vier Monaten und sechs Tagen vom Entlassungsgesuch bis zum richterlichen Entscheid als übermässig lang angesehen hatte. Die Dauer von fast elf Monaten bis zu einem gerichtlichen Entscheid könne im konkreten Fall weder mit einer besonderen Komplexität, noch mit dem Verhalten des Beschwerdeführers gerechtfertigt werden. Der EGMR stellte fest, dass der Verzug zu einem grossen Teil dar-

auf zurückzuführen sei, dass im Kanton Zürich zuerst ein verwaltungsinterner Rekurs zu erheben sei, der die Anforderungen an eine *gerichtliche* Überprüfung nicht erfülle. Die Besonderheiten des internen Verfahrens seien hier kein tauglicher Grund, um eine Verfahrensverzögerung zu rechtfertigen. Die Konvention verpflichte die Vertragsstaaten, ihre Rechtsprechung so zu organisieren, dass ein Gericht innert angemessener Frist entscheiden könne (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index_cedh.php?lang=de#year_2016).

II. Regelungsbedarf

Die Begründung des Gerichtshofes lässt darauf schliessen, dass, ganz aussergewöhnliche Umstände vorbehalten, bei Vorschaltung mehrerer nichtrichterlichen Instanzen – wie dies im Kanton Zürich der Fall ist (vgl. oben A.I.1.) – eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs bei einer Verwahrung und einer stationären therapeutischen Massnahme innert konventionskonformer Frist kaum möglich ist. Eine Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertretungen der möglicherweise von einer neuen Regelung betroffenen Behörden (Verwaltungsgericht, Obergericht, Amt für Justizvollzug, Oberstaatsanwaltschaft), prüfte unter der Leitung der Direktion der Justiz und des Innern Lösungsmöglichkeiten, wie der Instanzenzug im Kanton bei Gesuchen um Entlassung aus der Verwahrung und aus der stationären therapeutischen Massnahme zu regeln ist, damit innert der gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK gebotenen Frist ein gerichtlicher Entscheid erlangt werden kann.

III. Regelung

1. Grundlagen und Vorgaben

1.1 Gerichtliche Haftprüfung gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK

Gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, 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. Nach dieser Bestimmung kann auch ein Recht auf wiederholte gerichtliche Prüfung eines Freiheitsentzugs in angemessenen Abständen gegeben sein, wenn dieser von persönlichen Eigenschaften wie



z.B. einer Geisteskrankheit oder sonst von veränderlichen Umständen abhängt (vgl. Marianne Heer, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 62d N 3).

1.1.1 Das StGB sieht daher in allen Fällen einer stationären therapeutischen Massnahme oder Verwahrung (Art. 59, 60, 61 und 64) vor, dass die zuständige Behörde auf Gesuch hin oder von Amtes wegen mindestens einmal jährlich über die Frage der bedingten Entlassung zu befinden hat (BBI 1999 II 2195). Bei der Verwahrung erfolgt die Prüfung der bedingten Entlassung erstmals nach Ablauf von zwei Jahren nach Antritt der Verwahrung (Art. 64b Abs. 1 Bst. a StGB). Die "zuständige Behörde" kann eine Verwaltungsbehörde sein; es genügt, dass der Zugang zu einem Gericht auf dem Rechtsmittelweg möglich ist, wenn das Gericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht über volle Kognition verfügt (BGE 139 I 51 E. 3.2.2 = Pra 103 [2014] Nr. 49; vgl. Marianne Heer, a.a.O., Art. 62d N 34). Eine direkte Anrufung eines Gerichts verlangt mithin Art. 5 Ziff. 4 EMRK in diesen Verfahren nicht. Allerdings stellt sich die Frage, ob in einem zweistufigen Verfahren ein gerichtlicher Entscheid innert der von Art. 5 Ziff. 4 EMRK gebotenen Frist erfolgen kann.

Bei den stationären therapeutischen Massnahmen stellt sich die Frage, ob nur für die stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) eine neue Regelung erforderlich ist bzw. die Besonderheiten der Freiheitsentzüge gemäss Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) und Art. 61 StGB (Massnahmen für junge Erwachsene) eine abweichende Regelung erlauben. Die stationären Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB sind zwar nicht von unbestimmter Dauer. Die Höchstdauer beträgt bei diesen Massnahmen nach Verlängerung 6 Jahre (Art. 60 Abs. 4 StGB) bzw. 6 Jahre oder mit Vollendung des 30. Altersjahrs (Art. 61 Abs. 4 StGB), während die stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB nach Verlängerungen grundsätzlich von unbegrenzter Dauer ist. Jedoch hängt die Entlassung von persönlichen Eigenschaften und sonstigen veränderlichen Umständen ab, so dass auch bei stationären Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB ein rascher gerichtlicher Entscheid anzustreben ist.

Wenn ein Gericht ferner eine Person zu einer bestimmten *Freiheitsstrafe* verurteilt hat, ist die von Art. 5 Ziff. 4 EMRK geforderte gerichtliche Überprüfung in der Verurteilung enthalten, da der rein formelle Haftgrund der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe nicht nachträglich wegfallen und die Rechtmässigkeit der Verurteilung nicht über Art. 5

Ziff. 4 EMRK in Frage gestellt werden kann (Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, Art. 5 N 129, Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, EMRK Handkommentar, 4. Auflage 2017, Art. 5 N 94). Dies trifft auch auf eine lebenslängliche Freiheitsstrafe zu. Dass sie von unbestimmter Dauer ist und die Entlassung – nach Verbüßung von mindestens 15 Jahren – ins Ermessen der Vollzugsbehörde gestellt wird, könnte zu einem anderen Schluss führen (vgl. Frowein/Peukert, a.a.O., Art. 5 N 130). Jedoch hat hier das Gericht eine – dem Verschulden angemessene – lebenslängliche Freiheitsstrafe ausgesprochen und befindet sich die verurteilte Person mithin auch nach einer abgewiesenen bedingten Entlassung weiterhin im Vollzug dieser lebenslangen Freiheitsstrafe. Dies im Gegensatz zur Verwahrung (nach vollzogener Freiheitsstrafe) und zur stationären therapeutischen Massnahme, deren Weiterführung ausschliesslich aus legal-prognostischen Erwägungen erfolgt.

1.1.2 Es fragt sich, wann von einem Haftentlassungsgesuch einer Person, die sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Massnahme befindet, auszugehen ist. Matthias Brunner, Rechtsvertreter von Derungs im Verfahren vor dem EGMR, scheint davon auszugehen, dass dies nur dann der Fall ist, wenn ein solches Gesuch ausdrücklich gestellt wird, nicht aber bei der periodischen und von Amtes wegen vorzunehmenden Prüfung der Entlassung bzw. Aufhebung der Massnahme (Strassburg pocht auf das Grundrecht auf Haftprüfung, in: Plädoyer 1/17 S. 43 2. Spalte). Die Unterscheidung zwischen Verfahren auf Gesuch und von Amtes wegen erscheint aber schwierig, da sich in den wenigsten Fällen eindeutig beantworten lassen wird, ob vom Vorliegen eines Gesuchs auf Entlassung aus der Verwahrung bzw. einer stationären Massnahme auszugehen ist. So kann nicht nur dann von einem Haftentlassungsgesuch gesprochen werden, wenn die inhaftierte Person ein solches schriftlich und formell stellt. Auch wenn sie anlässlich der Anhörung bei der jährlichen Prüfung der Entlassung von Amtes wegen zum Ausdruck bringt, dass sie entlassen werden möchte, wäre dies als Haftentlassungsgesuch zu interpretieren.

1.1.3 Art. 5 Ziff. 4 EMRK verlangt, dass ein Gericht unverzüglich über die Rechtmässigkeit der Haft entscheiden muss. Die Frage, innerhalb welcher Frist über die Haft zu befinden ist, lässt sich nicht abstrakt beantworten; es kommt auf die Art der Freiheitsentziehung und auf die Umstände des Einzelfalls an. Die Frist beginnt mit dem

Haftentlassungsgesuch und endet mit dem Erlass der endgültigen Sachentscheidung durch das zuständige (Rechtsmittel-)Gericht (Frowein/Peukert, a.a.O., Art. 5 N. 144 f.).

Im erwähnten Fall Fuchser (vorne A.I.2.2), auf den der EGMR in seinem Urteil vom 10. Mai 2016 Bezug nahm, hatte zuerst das JUV und hernach das Bezirksgericht Zürich über das Gesuch um Entlassung aus der stationären Massnahme entschieden. Der EGMR befand in diesem Fall eine Frist von 4 Monaten und 6 Tagen zwischen dem Entlassungsgesuch und dem Gerichtsentscheid diesbezüglich als zu lang, obwohl im genannten Verfahren noch ein Ergänzungsgutachten eingeholt wurde. Der EGMR hielt eine Verfahrensdauer von mehr als drei Monaten mit Art. 5 Ziff. 4 EMRK (nur) ausnahmsweise vereinbar, wenn besondere Rechtfertigungsgründe wie z.B. die Komplexität des Falles gegeben seien.

Darauf hinzuweisen ist immerhin, dass das Bundesgericht mit Urteil 6B_1070/2016 vom 23. Mai 2017 unter Berücksichtigung der EGMR-Urteile in Sachen Fuchser und Derungs eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 4 EMRK bzw. des Beschleunigungsgebots verneinte, obwohl zwischen dem Gesuch um bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme und dem Entscheid des Verwaltungsgerichts mehrere Monate verstrichen waren.

1.1.4 Der in Art. 5 Ziff. 4 EMRK garantierte Rechtsschutz muss zugänglich und effektiv sein. Die Prüfung der Rechtmässigkeit der Haft umfasst sowohl die formellen als auch die materiellen Haftvoraussetzungen, da eine blossе Überprüfung dahingehend, ob Verfahrens- oder Formvorschriften eingehalten sind, keinen wirksamen Rechtsschutz darstellt. Jedenfalls muss die Überprüfung sich auf diejenigen Voraussetzungen erstrecken, die für die Rechtmässigkeit der Haft wesentlich sind (Frowein/Peukert, a.a.O., N 141). Dies erfordert nicht eine uneingeschränkte Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts in dem Sinne, als auch die Unangemessenheit der Anordnung zu überprüfen wäre (a.M. wohl Matthias Brunner, a.a.O., S. 40 2.3.3). Art. 5 Ziff. 4 EMRK garantiert nämlich nicht das Recht auf eine Überprüfung, bei welcher das Gericht hinsichtlich aller Aspekte der Angelegenheit einschliesslich reiner Zweckmässigkeitserwägungen sein eigenes Ermessen an die Stelle der Behörde setzen könnte. Denn, wenn dem Gericht zwar die Ermessensprüfung versagt ist, mit Beschwerde an das Gericht indessen Rechtsverletzungen (einschliesslich des Ermessensmissbrauchs

und der Ermessensüberschreitung) sowie die unrichtige oder ungenügende Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts gerügt werden kann, erstreckt sich die Prüfung auf alle jene Umstände, die für die Beurteilung unerlässlich sind (Urteil des Bundesgerichts 6A.63/2001 vom 6. August 2001, E. 1c; vgl. auch Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, a.a.O., Art. 5 N 96).

Eine öffentliche mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich; Art. 5 Ziff. 4 EMRK ist *lex specialis* gegenüber Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, a.a.O., Art. 5 N 100 am Ende). Zudem kann bei Gesuchen um Entlassung aus einer stationären Massnahme oder Verwahrung weder aus der EMRK (noch aus der Bundesverfassung) ein Anspruch auf persönliche mündliche Anhörung durch das Gericht abgeleitet werden (Urteil BGer 6B_1312/2016 vom 22. Juni 2017, E. 2.3; vgl. auch Urteile BGer 6B_147/2017 vom 18. Mai 2017, E. 7.4. und 6B_796/2009 vom 10. Januar 2010, E. 3.5).

1.2 Anforderungen an den Rechtsweg gestützt auf Bundesrecht und kantonales Recht

1.2.1 Gemäss Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Die von Art. 29a BV geforderte richterliche "Beurteilung" verlangt eine uneingeschränkte Rechts- und Sachverhaltskontrolle, umfasst aber keine Angemessenheitsprüfung (Andreas Kley, in: die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 29a N 9; Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N 6). Diese Bestimmung, die sogenannte Rechtsweggarantie, wird in strafrechtlichen Angelegenheiten durch Art. 80 Abs. 2 BGG konkretisiert. Danach setzen die Kantone als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte ein. Diese entscheiden als Rechtsmittelinstanzen. Die Kantone gewährleisten, dass das Gericht selbst oder eine vorgängig zuständige andere richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüft und das massgebende Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 110 BGG).

1.2.2 Nach Art. 77 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV, LS 101) gewährleistet das Gesetz für Anordnungen, die im Verwaltungsverfahren ergangen sind, die wirksame

Überprüfung durch eine Rekursinstanz sowie den Weiterzug an ein Gericht. Das Gesetz sieht in begründeten Fällen Ausnahmen vor. Diese Bestimmung schreibt mithin als Regelinstanzenzug vor, dass eine Anordnung von einer Rekursinstanz wirksam überprüft und der Rekursentscheid mit Beschwerde vor ein Gericht weitergezogen werden kann. Ausnahmen vom Regelinstanzenzug sind nur "in begründeten Fällen" zulässig. Die Ausnahmemöglichkeiten können sich auf die Zahl möglicher Rechtsmittel beziehen wie auch auf die Frage, ob es sich bei der Rechtsmittelinstanz um eine verwaltungsinterne Rekursinstanz oder um ein Gericht handelt (ABI 2009 850, 860, Antrag des Regierungsrates vom 29. April 2009 für ein Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrenrechts [Weisung RR]). Ausnahmen vom doppelten Instanzenzug ergeben sich vor allem dort, wo das Bedürfnis nach einem einfachen und raschen Verfahren das Bedürfnis nach einer Instanz, die ebenso die Ermessensausübung prüft, überwiegt. Häufig wird dies vom übergeordneten Recht vorgeschrieben, wie etwa im öffentlichen Beschaffungswesen oder im Sozialversicherungsrecht (vgl. Isabelle Häner, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Art. 77 N 18). Vorliegend fällt in Betracht, dass übergeordnetes Recht (EMRK) ein möglichst rascher gerichtlicher Entscheid über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges in den betreffenden Fällen verlangt. Dies ist mit einem verwaltungsinternen Rekurs kaum möglich. Dass bedeutsame Streitigkeiten in Frage stehen, spricht für mindestens eine umfassende Überprüfung; dies würde eine volle Kognition mit Angemessenheitskontrolle durch die gerichtliche Rechtsmittelinstanz nahelegen (zu den Kriterien für mögliche Ausnahmen vom Regelinstanzenzug: Weisung RR, ABI 2009 861 ff.).

2. Lösungsvarianten

Nachdem die Umsetzung eines Vollzugsgerichts oder eines Strafgerichts als Vollzugsgericht kaum innert vernünftiger Frist geschaffen werden könnte, ist diese Lösungsmöglichkeit bei der Prüfung der Umsetzung des Urteils des EGMR nicht weiter zu verfolgen. Besondere Strafvollzugsgerichte kennen im Übrigen nur die Kantone Genf, Waadt, Wallis und Tessin.

Folgende Lösungsvarianten zur Umsetzung des Urteils des EGMR wurden durch die vorerwähnte Arbeitsgruppe näher geprüft:



- Abschaffung des verwaltungsinternen Rekurses: Die Anordnungen des JUV in den betreffenden Angelegenheiten sollen direkt mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden können (*Variante 1*).
- Haftentlassungsgesuche: Direkte Anrufung des Sachgerichts (= Gericht, das die freiheitsentziehende Massnahme ausgesprochen hat) mit Weiterzugsmöglichkeit an das Verwaltungsgericht.

Prüfung der Entlassung von Amtes wegen: Anordnung des JUV mit Weiterzugsmöglichkeiten an das Sachgericht und hernach an das Verwaltungsgericht (*Variante 2*).

- Haftentlassungsgesuche: Direkte Anrufung des Sachgerichts mit Weiterzugsmöglichkeit an das Obergericht.

Prüfung der Entlassung von Amtes wegen: Anordnung des JUV mit Weiterzugsmöglichkeiten an die Direktion der Justiz und des Innern und hernach an das Verwaltungsgericht (*Variante 3*; vgl. dazu Matthias Brunner, a.a.O., S. 39 Modell 2).

Die Variante 1 unterscheidet nicht, ob die Prüfung der Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme oder Verwahrung auf Gesuch hin oder von Amtes wegen erfolgt; sie sieht in beiden Fällen den gleichen Rechtsweg vor. Demgegenüber treffen die Varianten 2 und 3 diese Unterscheidung; sie schlagen unterschiedliche Rechtswege vor. Gemäss Varianten 2 und 3 entscheidet das Sachgericht über ein Haftentlassungsgesuch. Der Entscheid kann ans Verwaltungsgericht bzw. ans Obergericht weitergezogen werden.

3. Neuer Rechtsmittelweg

3.1 Vorab ist festzuhalten, dass die fraglichen Fälle grundsätzlich komplex sind. Nicht nur erfordern die auf dem Spiel stehenden Interessen (öffentliche Sicherheit, Resozialisierung, persönliche Freiheit) eine besonders sorgfältige Rechtsgüterabwägung. Auch werden in solchen Verfahren in der Regel Legal- und Behandlungsprognosen verlangt, deren Erstellung sowie Beurteilung zeitintensiv sind und ein besonderes Fachwissen bzw. entsprechende personelle Ressourcen voraussetzen. Zudem kommt



der Art des Freiheitsentzugs eine massgebliche Rolle für die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer zu. Insgesamt erscheint die vom EGMR als eine Art Richtwert vorgegebene Frist von drei Monaten bis zum ersten richterlichen Entscheid über die Entlassung aus der stationären Massnahme bzw. aus der Verwahrung – selbst bei einer Verkürzung des Instanzenzugs – nur schwer realisierbar. Muss ferner im Rahmen der Prüfung der Haftentlassung gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und/oder die Anhörung der Fachkommission nach Art. 62d Abs. 2 StGB, deren durchschnittliche Fallbearbeitungsdauer sechs bis acht Wochen beträgt, entschieden werden, kann der Praxis des EGMR, wenn überhaupt, wohl selten genügt werden und zwar auch dann nicht, wenn ein unmittelbarer Zugang zu einem Gericht möglich ist. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund des Wortlautes von Art. 62d Abs. 2, Art. 64b Abs. 2 lit. c und Art. 75a Abs. 1 lit. b StGB davon auszugehen ist, dass nicht nur die Vollzugsbehörde gegebenenfalls eine Stellungnahme bei der Fachkommission einzuholen hat, sondern auch ein Gericht, wenn es als „zuständige Behörde“ bezeichnet wird. Zudem hat das Bundesgericht sogar für den Fall des Entscheides über eine bedingte Entlassung aus dem einer Verwahrung vorangehenden Vollzug der Freiheitsstrafe (Art. 64 Abs. 3 StGB) – über die das Sachgericht zu entscheiden hat – eine Pflicht zur Anhörung der Fachkommission bejaht, obwohl Art. 64 Abs. 3 StGB nicht ausdrücklich auf Art. 64b Abs. 2 StGB verweist (BGE 136 IV 165 E. 2.2.2 = Pra 100 [2011] Nr. 78).

3.2 In der Arbeitsgruppe wurde grossmehrheitlich die Lösungsvariante 1 bevorzugt, die nahe an der heutigen Regelung liegt. Die Varianten 2 und 3 hätten zwar den Vorteil, dass sie am besten gewährleisten, dass ein gerichtlicher Entscheid innert kurzer Frist erfolgt, wie dies Art. 5 Ziff. 4 EMRK verlangt, da direkt ein Gericht über ein Haftentlassungsgesuch entscheidet. Allerdings bieten auch diese Lösungsmöglichkeiten aus den angeführten Gründen nicht immer Gewähr, dass das Gericht innert konventionskonformer Frist über das Gesuch entscheidet.

Die Varianten 2 und 3 haben zudem den Nachteil, dass eine Unterscheidung zwischen der Prüfung der Entlassung von Amtes wegen und auf Gesuch der verurteilten Person hin gemacht wird mit unterschiedlichem Rechtsweg. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Abgrenzung nicht immer klar sein dürfte. Bei Unklarheiten wür-



de letztlich die verurteilte Person darüber entscheiden, welche Behörde bzw. welches Gericht erstinstanzlich über die Entlassung zu entscheiden hat, was nicht angebracht ist. Wie bereits dargelegt (A.III.1.1.2) kann auch im Rahmen einer jährlichen Prüfung von Amtes wegen ein Entlassungsgesuch – und sei es auch nur mündlich anlässlich der Anhörung – gestellt werden.

Was ferner die bei Varianten 2 und 3 vorgesehene erstinstanzliche Zuständigkeit des Sachgerichtes angeht, so erscheint dies mit Blick auf eine möglichst einheitliche Vollzugspraxis als problematisch. Die unterschiedlichen Praxen der einzelnen, in Vollzugsentscheiden wenig erfahrenen Bezirksgerichte würde im Massnahmenvollzug zu einer Verunsicherung führen, und zwar sowohl auf Seiten der verurteilten Personen als auch auf Seiten der Vollzugsbehörde sowie der Vollzugseinrichtungen, zumal eine Vollzugsplanung stets unter dem Vorbehalt des möglicherweise anders entscheidenden Sachgerichtes zu erfolgen hätte. Der unterschiedliche Verfahrensweg, abhängig davon, ob die Entlassung aus einer Massnahme auf Gesuch hin oder von Amtes wegen zu prüfen ist, ist auch deshalb nicht sachgerecht, weil im Wesentlichen dieselben tatsächlichen und rechtlichen Aspekte zu beurteilen sind. Zudem sieht der Bundesgesetzgeber – abgesehen von ganz wenigen Ausnahmen – eine Zweiteilung der Kompetenzen zwischen Verwaltungs- bzw. Strafvollzugsbehörden und Strafgerichten vor. Ein Rechtsmittelweg über die Strafgerichte würde überdies gegen die Einheitlichkeit des Rechtsmittelzuges in Angelegenheiten des Straf- und Massnahmenvollzugs sprechen. Der Straf- und Massnahmenvollzug ist dem Verwaltungsrecht zuzuordnen. Da die Materie eng mit dem Strafrecht verbunden ist, wurde anlässlich der VRG-Revision von 1997 erörtert, ob nicht durch spezialgesetzliche Regelung die Zuständigkeit des Strafgerichtes vorzusehen ist. Davon wurde jedoch abgesehen; ausschlaggebend blieb die dogmatische Zugehörigkeit des Strafvollzugs zum Verwaltungsrecht (Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, a.a.O., § 38b N 16). Die Strafgerichte sind heute nach dem Strafverfahren grundsätzlich nur dann zuständig, wenn es um eine Abänderung des Urteils geht. Allerdings ist anzumerken, dass für die Beurteilung von Gesuchen um bedingte Entlassung vor Antritt der Verwahrung das Gericht zuständig ist, das die Verwahrung angeordnet hat (Art. 64 Abs. 3 StGB).



Dass andere Kantone als die erwähnten vier Kantone, die ein Strafvollzugsgericht kennen, bei Gesuchen um Entlassung aus einer Verwahrung bzw. stationären therapeutischen Massnahmen einen direkten Zugang zu einem Gericht vorsehen bzw. planen würden, ist nicht bekannt. Vielmehr ziehen gewisse Kantone, die einen verwaltungsinternen Rechtsweg vorsehen, bevor an ein Gericht gelangt werden kann, in Betracht, den Instanzenzug gemäss Variante 1 zu kürzen.

3.3 Demgegenüber kann mit dem Rechtsweg gemäss Variante 1 zwar nicht gewährleistet werden, dass die Vorgabe von Art. 5 Ziff. 4 EMRK bezüglich der Verfahrensdauer bis zum ersten gerichtlichen Entscheid in jedem Fall eingehalten werden kann. Zur Beschleunigung könnte bei besonderer Dringlichkeit, etwa wenn die verurteilte Person eine solche geltend macht, die Beschwerdefrist abgekürzt werden. Eine weitere Möglichkeit zeichnete das Bundesgericht im Urteil 6A.63/2001 vom 6. August 2001 auf (E. 1e): "Befasst sich eine gerichtliche Instanz mit der Frage, ob ein Betroffener aus einer stationären Massnahme (Art. 43 Ziff. 4 StGB; recte: Art. 42 Ziff. 4 StGB) zu entlassen ist, kann es bis zur definitiven Entscheidung unter Umständen lange dauern, insbesondere wenn Gutachten einzuholen und gegebenenfalls weitere Abklärungen zu treffen sind, wobei jeweils dem Berechtigten das rechtliche Gehör zu gewähren ist. In solchen Fällen liesse sich allenfalls durch eine Zwischenentscheidung zum Ausdruck bringen, dass die Voraussetzungen einer Entlassung aufgrund des vorläufigen Beweisergebnisses nicht gegeben sind." Die Verfahrensdauer liesse sich auch dadurch verkürzen, indem nicht ein neues Gutachten, sondern ein Ergänzungsgutachten eingeholt wird.

Das Fällen des erstinstanzlichen Entscheids durch das mit der verurteilten Person und dem bisherigen Massnahmen- bzw. Verwahrungsverlauf vertraute JUV bietet zudem Gewähr, dass dessen Fachkompetenz in das Verfahren Eingang findet.

3.4 Soweit Variante 1 den Vorzug gegeben wird, bleibt zu beachten, dass das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren die Angemessenheit eines Entscheides grundsätzlich nicht überprüft. Die Rüge der Unangemessenheit ist nur zulässig, wenn ein Gesetz dies vorsieht (§ 50 Abs. 2 VRG). Nachdem bei Variante 1 die in Art. 77 Abs. 1 KV vorgesehene Überprüfung durch eine Rekursinstanz wegfällt, rechtfertigt es sich angesichts der Bedeutung der Entscheide, die Rüge der Unangemessenheit im

Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht zuzulassen. Auch diese Anpassung ist daher im vorliegenden Entwurf vorgesehen.

Das Verwaltungsgericht erledigt Streitigkeiten in der Regel in Dreierbesetzung (§ 38 Abs. 1 VRG). In Streitigkeiten betreffend den Justizvollzug nach dem Straf- und Justizvollzugsgesetz – gemeint sind alle Streitigkeiten betreffend den Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug) (Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, a.a.O., § 38b N 17) – entscheidet ein voll- oder teilamtliches Mitglied des Verwaltungsgerichts als Einzelrichterin oder Einzelrichter über Rechtsmittel. Die Entscheidung kann jedoch in Fällen von grundsätzlicher Bedeutung einer Kammer übertragen werden (§ 38b Abs. 2 VRG). Es stellt sich die Frage, ob die einzelgerichtliche Zuständigkeit auch bei einer Kürzung des Instanzenzuges vertretbar ist oder ob immer ein Kammerentscheid zu ergehen hat. Zu beachten bleibt indes, dass mit dem vorliegenden Entwurf primär eine Verfahrensbeschleunigung angestrebt wird und diese Verkürzung des Verfahrens mit der bisherigen Besetzungsvorschrift in sinnvoller Weise gewährleistet wird. Im vorliegenden Entwurf wird daher vorgeschlagen, an der heutigen Regelung festzuhalten.

3.5 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass ein direkter Rechtsweg an das kantonale Verwaltungsgericht gemäss Variante 1 die Vorgaben der EMRK als übergeordnetes Rechts erfüllt. Gegenüber den Varianten 2 und 3 konnten einige Vorteile nachgewiesen werden, weshalb mit vorliegendem Entwurf der Rechtsweg betreffend die Prüfung der Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme oder Verwahrung auf Gesuch hin oder von Amtes wegen in der mit Variante 1 dargelegten Weise angepasst werden soll.

IV. Finanzielle Auswirkungen

Bei der Direktion der Justiz und des Innern gingen in den letzten vier Jahren jährlich durchschnittlich elf Rekurse betreffend Entlassung oder Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme oder Verwahrung ein. In den allermeisten Fällen handelte es sich um Verwahrungen und stationäre Massnahmen nach Art. 59 StGB, sehr selten um stationäre Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB. Rund die Hälfte der Rekursentscheide wurden jeweils mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen. Es kann damit gerechnet werden, dass das Verwaltungsgericht durch die



Kürzung des Instanzenzuges zusätzlich rund fünf Beschwerden zu bearbeiten hätte. Da der erstinstanzliche Entscheid des JUV direkt an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden kann, mithin noch kein Rechtsmittelentscheid vorliegt, wird sich der Begründungsaufwand des Verwaltungsgerichts ferner erhöhen. Hingegen ist kaum zu erwarten, dass der Aufwand des Verwaltungsgerichts dadurch steigt, dass es eine Angemessenheitskontrolle zu gewährleisten hat. Auch können schon heute vor dem Verwaltungsgericht neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden (§ 52 Abs. 1 VRG). Gemäss § 60 VRG erhebt zudem das Verwaltungsgericht die zur Abklärung des Sachverhaltes erforderlichen Beweise von Amtes wegen. Gleichwohl sind eigene Beweiserhebungen durch das Verwaltungsgericht, d.h. die Durchführung eines Beweisverfahrens, in der bisherigen Praxis selten (Marco Donatsch, in: Kommentar VRG, a.a.O., § 60 N 2). Gemäss § 64 Abs. 1 VRG ist die ungenügende Feststellung des Sachverhaltes ein Rückweisungsgrund. Sind wichtige, entscheidrelevante Elemente des Sachverhaltes von der Vorinstanz nicht oder nicht hinreichend geklärt worden, nimmt das Verwaltungsgericht in aller Regel eine Rückweisung vor (Marco Donatsch, in: Kommentar VRG, a.a.O., § 64 N 8). Davon ist auch künftig auszugehen, weshalb in der Regel nicht damit zu rechnen ist, dass vor Verwaltungsgericht Beweisverfahren durchzuführen wären. Schliesslich ist nicht anzunehmen, dass vor dem Verwaltungsgericht vermehrt persönliche Anhörungen durchzuführen sind, sind solche doch auch heute nicht erforderlich (vgl. A.III.1.1.4). Zusammenfassend ist nicht davon auszugehen, dass der personelle Aufwand beim Verwaltungsgericht erheblich steigt.

B. Zur Änderung im Einzelnen

Vgl. dritte Spalte der Synopse.



Entwurf vom 11. Dezember 2017

Geltendes Recht	neues Recht	Bemerkungen
<p><i>Rechtsmittel</i></p> <p>§ 29. ¹ Anordnungen der Verwaltungsbehörden können gemäss dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 angefochten werden.</p>	<p>Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVG) (Änderung vom; Rechtsweg bei der Prüfung der Entlassung aus einer stationären therapeutischen Massnahme oder einer Verwahrung)</p> <p>Der Kantonsrat, nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom beschliesst:</p> <p>I. Das Straf- und Justizvollzugsgesetz vom 19. Juni 2006 wird wie folgt geändert:</p> <p><i>Rechtsmittel</i></p> <p>§ 29. Abs. 1 unverändert.</p>	



Geltendes Recht	neues Recht	Bemerkungen
<p>² Betrifft eine Anordnung Vollzugsöffnungen gemäss Art. 75a Abs. 2 StGB gegenüber einer verwarnten oder zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurteilten Person, ist die Oberstaatsanwaltschaft zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert.</p>	<p>² Bei einer stationären therapeutischen Massnahme oder einer Verwahrung können Anordnungen der für den Vollzug zuständigen Amtsstelle betreffend bedingte Entlassung und Aufhebung direkt mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist zulässig.</p>	<p>Vgl. vorab die Ausführungen unter A.III.</p> <p>In Verfahren betreffend bedingte Entlassung aus und Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59, 60 und 61 StGB oder einer Verwahrung nach Art. 64 StGB (Art. 62d, 64b und 56 Abs. 6 StGB) können Anordnungen der für den Vollzug zuständigen Amtsstelle unabhängig davon, ob die Prüfung auf Gesuch hin oder von Amtes wegen erfolgt, direkt mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Der verwaltungsinterne Rekurs an die Direktion der Justiz und des Innern fällt damit weg. Dies gilt bei einer Verwahrung auch für den Fall, dass zusammen mit der Prüfung der bedingten Entlassung darüber entschieden wird, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme gegeben sind und beim zuständigen Gericht entsprechend Antrag zu stellen ist (Art. 62b Abs. 1 Bst. b StGB).</p> <p>Nachdem die in Art. 77 Abs. 1 KV vorgesehene Überprüfung durch eine Rekursinstanz wegfällt, rechtfertigt es sich angesichts der Bedeutung der Entscheide, die Rüge der Unangemessenheit im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht zuzulassen (vgl. § 50 Abs. 2 VRG).</p>
<p>³ Betrifft die Anordnung der Vollzugsöffnung</p>	<p>Abs. 2 und 3 werden zu Abs. 3 und 4.</p>	<p>Durch den Einschub des neuen Abs. 2 werden</p>



Geltendes Recht	neues Recht	Bemerkungen
eine Person, die eine Tat gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB begangen hat, hat die Oberstaatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht Parteistellung.	II. Diese Gesetzesänderung untersteht dem fakultativen Referendum.	Abs. 2 zu Abs. 3 bzw. Abs. 3 zu Abs. 4.