



## **Vernehmlassung des Zürcher Anwaltsverbandes (ZAV) und der Demokratischen Juristinnen und Juristen (DJZ) zur Änderung des Straf- und Justizvollzugsgesetzes (§ 29 StJVG) betreffend Rechtsweg bei der Prüfung der Entlassung aus einer stationären Massnahme oder einer Verwahrung**

### **1. Vorschlag der Direktion der Justiz und des Innern**

Der ZAV und die DJZ begrüessen es, dass die Direktion der Justiz und des Innern (DJI) das Verfahren zur Prüfung der Entlassung aus einer stationären Massnahme oder einer Verwahrung (nachfolgend Entlassungsverfahren) EMRK-konform ausgestalten will. Der Vorschlag der DJI, das verwaltungsinterne Rechtsmittel (Rekurs an die DJI) ersatzlos zu streichen und ein Verwaltungsverfahren mit Möglichkeit der Beschwerde beim Verwaltungsgericht gesetzlich vorzusehen, ist aus einer Vielzahl von Gründen weder EMRK-konform, noch zielführend oder praktikabel und führt zu Sicherheitsproblemen.

#### *1.1 Nicht EMRK-konform in Bezug auf die Verfahrensdauer*

Das von der DJI vorgeschlagene Entlassungsverfahren würde Verhältnisse schaffen, die jenen vor Inkrafttreten des aktuellen StJVG ähnlich sind. Auch damals war zunächst ein Haftprüfungsverfahren durch die Vollzugsbehörden<sup>1</sup> vorgesehen mit anschliessendem Rechtsmittel an ein Gericht<sup>2</sup>. Und genau dieses Modell führte zu einer Verurteilung der Schweiz (bzw. des Kantons Zürich) im Jahre 2006 durch den EGMR. Es wurde festgestellt, eine Verfahrensdauer von 4 Monaten und 6 Tagen sei mit Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht vereinbar<sup>3</sup>. Eine Verfahrensdauer von 4 Monaten und 6 Tagen ist für ein derartiges Verfahren nicht sonderlich lange, sondern die Regel. Das vorgeschlagene Entlassungsverfahren schafft damit in Bezug auf den Verfahrensablauf (und damit die Verfahrensdauer) erneut einen Zustand, der nicht EMRK-kompatibel ist und für den die Schweiz (bzw. der Kt. Zürich) auch erneut verurteilt werden wird. Dies kann nicht das Ziel einer Revision sein.

#### *1.2 Zuständigkeit eines mit dem Fall nicht vertrauten Gerichtes*

Die zuvor angesprochene frühere Regelung des Verfahrens hatte gegenüber der neu vorgeschlagenen Lösung immerhin einen wesentlichen Vorteil: Danach war das angerufene Gericht nach einer negativen Entscheidung der Vollzugsbehörde das Sachgericht und nicht das Verwaltungsgericht<sup>4</sup>. Rechtsmittelinstanz war also das Gericht, welches sich im Rahmen des ursprünglichen Strafverfahrens bereits ausführlich mit dem Fall befasst hatte und folglich

---

<sup>1</sup> Unter Geltung des aStVG war dies das Amt für Straf- und Massnahmenvollzug (ASMV).

<sup>2</sup> Unter Geltung der aStVG § 20 Abs. 2 war dies ein Rekurs an das ursprüngliche Sachgericht.

<sup>3</sup> Urteil EGMR „Fuchser c. Suisse“ R.55894/00 vom 13.7.2006 abrufbar auf <https://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>4</sup> Unter Sachgericht ist das Strafgericht (i.d.R. Bezirksgericht) zu verstehen, das im Strafverfahren mit einem Sachurteil die Massnahme angeordnet hatte, aus welcher nun um Entlassung ersucht wird.

sowohl mit dem Verurteilten, als auch mit dem Dossier vertraut war. Die vorbestehende Kenntnis des Falles führte zu einer hohen Qualität der Entscheide und – vor allem – dazu, dass das Gericht effizienter arbeiten konnte, da es sich nicht einarbeiten musste<sup>5</sup>. Beides geht verloren mit dem DJI-Vorschlag.

### *1.3 Zuständigkeit eines mit Strafrecht nicht vertrauten Gerichtes*

Zu unterscheiden ist zwischen der Frage, ob eine Massnahme zu vollziehen ist und der Frage, wie der Vollzug einer Massnahme auszugestaltet ist. Die Frage, wie ein Vollzug einer Massnahme auszugestaltet ist, ist eine Frage des Verwaltungsrechts<sup>6</sup>. Die logische Folge hieraus ist, dass diese Fragen im Verwaltungsverfahren zu beantworten sind<sup>7</sup>. Es ist jedoch eine Frage des Strafrechts, ob die Voraussetzungen für eine Fortsetzung der Massnahme (noch) gegeben sind<sup>8</sup>. Hierfür steht in der StPO das sog. Nachverfahren beim Sachgericht i.S.v. Art. 363 StPO zur Verfügung<sup>9</sup>.

### *1.4 Verlust einer Rechtsmittelinstanz*

Mit der vorgeschlagenen Regelung der DJI würde der Instanzenzug für den Betroffenen von aktuell zwei kantonalen Instanzen<sup>10</sup> auf nunmehr eine kantonale Instanz verkürzt werden, was eine nicht nachvollziehbare Beschränkung des Rechtsschutzes darstellt, gerade vor dem Hintergrund der auf dem Spiel stehenden Interessen (u.U. lebenslange Verwahrung).

### *1.5 Grundrechtswidriges und nutzloses Verfahren durch JUV*

Vorgesehen ist bei jedem Entlassungsgesuch zunächst ein Verwaltungsverfahren durch das JUV. Dieses Prüfungsverfahren widerspricht Art. 5 Ziff. 4 EMRK, denn der Inhaftierte soll nach der EMRK gerade nicht gezwungen werden, bei jener Behörde um Entlassung zu ersuchen, die ihn inhaftiert hält<sup>11</sup>. Das Amt für Justizvollzug ist gemäss Art. 62a Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 StGB ohnehin verpflichtet, fortlaufend zu überprüfen, ob der Betroffene entlassen werden

---

<sup>5</sup> Charakteristisch für diese Dossiers sind i.d.R. der grosse Aktenumfang, ausführliche psychiatrische Gutachten, komplexe Fragestellungen die sich im Laufe der Massnahme auch verändern und gewichtige auf dem Spiel stehende Interessen (Sicherheitsbedürfnis der Öffentlichkeit vs. Persönliche Freiheit des Betroffenen). Nur ein mit dem Fall vertrautes Gericht kann in dieser Situation sachgerecht und effizient (und damit innert EMRK-konformer Frist) über alle diese Fragen entscheiden.

<sup>6</sup> Sog. „Strafvollzugsrecht“.

<sup>7</sup> Mithin ist hier die kantonale letztinstanzliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes angezeigt.

<sup>8</sup> Deshalb wird dafür auch der Begriff „Strafvollstreckungsrecht“ verwendet.

<sup>9</sup> Dem trägt der Gesetzgeber mit Art. 64 Abs. 4 StGB Rechnung. Eine Person, gegen die eine Strafe und eine Verwahrung ausgesprochen wurde (bei Anordnung einer Verwahrung wird zunächst die Strafe vollzogen und anschliessend erst kommt es zur Verwahrung) und die sich im Strafvollzug bewährt, kann, solange sie im Strafvollzug ist, das (fachkundige, schnelle) Sachgericht anrufen für ihre bedingte Entlassung (Art. 64 Abs. 4 StGB). Sobald dieselbe Person aber in der Verwahrung ist, nicht mehr, sondern sie müsste ein Verwaltungsverfahren einleiten mit den erörterten Nachteilen. Und dies obwohl beide Male genau die gleichen Fragen betreffend Rückfallgefahr, Sicherheit etc. zu beantworten sind.

<sup>10</sup> Aktuell kann der Entscheid des JUV mit einem 1. Rechtsmittel (Rekurs) an die DJI weitergezogen werden und anschliessend mit einem 2. Rechtsmittel (Beschwerde) an das Verwaltungsgericht. Das erste Rechtsmittel soll nun ersatzlos gestrichen werden, was einen Abbau des Rechtsschutzes bedeutet.

<sup>11</sup> Dies geht besonders deutlich aus dem französischen (Le droit d'introduire un recours devant un tribunal) und englischen Wortlaut (The right to take proceedings) von Art. 5 Ziff. 4 EMRK hervor.

kann. Ein Entlassungsgesuch ist hierfür nicht erforderlich. Art. 5 Ziff. 4 EMRK zielt dagegen vielmehr auf eine unabhängige Haftüberprüfung. Selbstredend muss das JUV in dieser unabhängigen Haftprüfung Parteistellung haben und so die Möglichkeit erhalten, seinen Standpunkt einzubringen. Ein eigentliches Verfahren vor dem JUV ist aber aus den dargelegten Gründen nutzlos und konventionswidrig.

### *1.6 Bauliche und organisatorische Probleme*

Im Entlassungsverfahren besteht ein Anspruch auf mündliche Anhörung<sup>12</sup>. Deshalb muss das Entlassungsverfahren durchführende Gericht baulich und bezüglich der Sicherheit wie Infrastruktur darauf ausgerichtet sein. Es müssen Verhandlungsräume, Abstandszellen, Besprechungszimmer für Klient und Rechtsbeistand sowie Toiletten bereitstehen. Daneben müssen Dolmetscher, Kanzleimitarbeiterinnen und -mitarbeiter genauso wie Weibel in ausreichender Zahl eingestellt werden und die Polizei muss in den Gerichtslokalitäten mühelos das nötige Sicherheitsdispositiv gewährleisten können. All dies ist gegenwärtig am Verwaltungsgericht nicht, oder nur in ungenügender Anzahl oder Form vorhanden. Es genügen weder die baulichen, noch die organisatorischen oder personellen Voraussetzungen des Verwaltungsgerichtes. Daher ist der Vorschlag unpraktikabel.

### *1.7 Insbesondere Sicherheitsprobleme*

Bei den um Haftentlassung ersuchenden Personen geht mindestens das JUV von einer grossen Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus<sup>13</sup>. Folglich muss das Gericht, welches Entlassungsverfahren durchführt, die Sicherheit gewährleisten. Das Verwaltungsgericht müsste die gleichen baulichen Voraussetzungen erfüllen wie das Sachgericht, d.h. Gefängniszellen, genauso wie eine gesonderte Zufahrt in einer Tiefgarage für eine sichere Zuführung der Personen. Sodann müssten Polizeibeamte aufgeboden werden können. Auch hierfür ist das Verwaltungsgericht nicht ausgerichtet, weshalb die Lösung der DJI zu unlösbaren Sicherheitsproblemen führt und auch deshalb unpraktikabel ist.

## **2. Gegenvorschlag des ZAV und der DJZ**

Der von der DJI neu erfundene Rechtsmittelweg ist also weder EMRK-konform, noch praktikabel oder sicher. Der ZAV und die DJZ erachten es daher als zwingend, eine andere

---

<sup>12</sup> Zwar hat der EGMR festgelegt, dass eine mündliche Anhörung vor den Verwaltungsbehörden (JUV) genügen kann, wenn der Gesuchsteller auch anwaltlich vertreten ist (Urteil EGMR „Derungs c. Suisse“ R.52089/09 vom 10. Mai 2016 Rz. 78 ff., abrufbar auf <https://hudoc.echr.coe.int>). Dass der um Haftentlassung ersuchende aber im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens angehört werden muss, steht ausser Frage.

<sup>13</sup> Ansonsten käme es nicht zum Verfahren vor dem Verwaltungsgericht.

Lösung zu suchen. Die sich hier aufdrängende Lösung ist ein Verfahren in Analogie zum sog. Nachverfahren i.S.v. Art. 363 StPO<sup>14</sup>.

Konkret schlagen wir folgenden Verfahrensablauf vor:

1. Haftentlassungsgesuch beim JUV, welches innert kürzester Zeit über die Haftentlassung entscheidet<sup>15</sup>.
2. Überweisung an das Sachgericht<sup>16</sup>.
3. Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich.

Das Nachverfahren muss nicht neu erfunden werden. Es besteht und ist etabliert. Ein Straf-/ Sachgericht entscheidet über die strafrechtliche Frage, ob eine Massnahme noch weiter zu vollziehen ist. Dieses Gericht ist besonders sachkundig und hat sich bereits zuvor mit dem Fall auseinandergesetzt. Die Straf-/ Sachgerichte sind sodann sowohl in Bezug auf ihre Infrastruktur, als auch bezüglich der Sicherheitsaspekte bestens ausgerüstet und vertraut mit allen sich stellenden Anforderungen. Auch hier müsste nichts neu erfunden, gebaut oder organisiert werden. Sodann ist das Nachverfahren ein bekanntes Verfahren, mit dem sowohl die Gerichte, als auch die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und das JUV bestens vertraut sind. Ferner ist mit diesem Instanzenzug eine neue Verurteilung wegen Verletzung von Art. 5 Ziff. 4 EMRK durch den EGMR kaum zu erwarten und die Anzahl Rechtsmittelinstanzen bleibt bestehen.

Weshalb die DJI nicht auf dieses bewährte und effiziente Verfahren setzt, das sinngemäss in anderen Kantonen bereits in der vorliegenden Konstellation ebenfalls so praktiziert wird und sich dort bestens bewährt, sondern versucht ein neues, systemfremdes Verfahren zu installieren (bzw. die Reste eines nicht EMRK-konformen Verfahrens versucht zu retten), ist nicht nachvollziehbar und daher abzulehnen.

---

<sup>14</sup> Vgl. die Auflistung der Nachverfahren von Schwarzenegger in Donatsch/Hansjakob/Lieber; StPO Kommentar Art. 363 RZ 2, insbesondere mit dem Verweis auf Art 64 Abs. 3 StGB

<sup>15</sup> Analog Haftentlassungsgesuch im Vorverfahren gem. Art. 228 StPO. Ein Verwaltungsverfahren wie es derzeit im vorgeschlagen wird, in dem das JUV Berichte einholt und Abklärungen trifft, ist dagegen überflüssig. Denn das JUV ist von Gesetzes wegen ohnehin gehalten, laufend zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für den weiteren Vollzug der Massnahme noch gegeben sind.

<sup>16</sup> Analog Nachverfahren 363 StPO. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass das Zwangsmassnahmengericht (ZMGer) denkbar ungeeignet ist, diese Aufgabe zu erfüllen. Denn das ZMGer ist zwar ein Gericht, das sich gewohnt ist, schnell über Fragen der Haftentlassung zu entscheiden, aber es hat überhaupt keine Erfahrung mit lange dauernden Verfahren, komplexen Sachverhaltsfragen oder Beweiserhebungen (wie etwa Stellungnahmen und Ergänzungsfragen zu Gutachten von Sachverständigen) und es ist hierfür auch organisatorisch nicht geeignet (Stichwort: Rotation der zuständigen RichterInnen).



### 3. Verfahrensantrag

Offensichtlich ist, dass die hier aufgeworfenen Fragen eine erhöhte Komplexität aufweisen und von den involvierten Parteien (DJI, Obergericht, Verwaltungsgericht, Oberstaatsanwaltschaft, ZAV und DJZ, etc.) sehr unterschiedlich beantwortet werden. Der ZAV und die DJZ gehen davon aus, dass der Kanton Zürich mit der neuen Regelung des Entlassungsverfahrens künftige Verurteilungen durch den EGMR vermeiden will. Zu beantworten ist also die Frage welche aller vorgeschlagenen Lösungen einerseits praktikabel und andererseits EMRK-konform ist. Da eine unabhängige und fachkundige Beurteilung dieser Frage die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich bieten kann, unterbreiten wir Ihnen abschliessend den folgenden

Verfahrensantrag:

*Es sei die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich zur Stellungnahme (Vernehmlassung) zur vorgesehenen Gesetzesänderung einzuladen.*

Für den ZAV und die DJZ,

Matthias Brunner

Stephan Bernard

Thomas Schaad