

# Der Verwahrungsvollzug in der Schweiz im Lichte der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des deutschen Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup>

BENJAMIN F. BRÄGGER

Sekretär des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone<sup>2</sup>

1. Arten der strafrechtlichen Verwahrung.....	122
2. Unterschiedlicher Sinn und Zweck von Strafen und Massnahmen.....	124
2.1. Strafrechtliche Grundsätze der Strafen.....	124
2.2. Strafrechtliche Grundsätze der Massnahmen.....	126
2.3. Grundsätze der strafrechtlichen Verwahrung.....	127
3. Verwahrungsvollzug in der Schweiz.....	129
3.1. Statistische Daten.....	129
3.2. Vollzugsort und Vollzugslockerungen.....	129
3.3. Konkrete Umsetzung und Ausgestaltung.....	130
4. Internationale Entwicklungen zum Verwahrungsvollzug.....	133
4.1. Internationale Vorgaben.....	133
4.2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland.....	134
4.3. Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf den Verwahrungsvollzug in Deutschland.....	138
5. Auswirkungen auf die Schweiz.....	139
6. Literaturverzeichnis.....	142

**Zusammenfassung:** Dieser Beitrag gibt einen Überblick über das aktuell gültige strafrechtliche Verwahrungsrecht der Schweiz und dessen konkreten Umsetzung im föderalen, schweizerischen Vollzugssystem. Er erläutert die rechtstheoretischen und dogmatischen Unterschiede zwischen einem so genannten schuldangemessenen Vollzug einer Freiheitsstrafe und dem präven-

---

<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag stellt die verschriftlichte Version des am 9. November 2016 anlässlich der 10. Freiburger Strafvollzugstage gehaltenen Vortrags dar.

<sup>2</sup> Der Autor dankt Deborah Torriani-Schärer, Rechtsanwältin MLaw, herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

tiven Vollzug von stationären strafrechtlichen Massnahmen, insbesondere am Beispiel der sichernden Massnahme der Verwahrung. Schliesslich werden die internationalen Entwicklungen zum Verwahrungsvollzug aufgezeigt und deren konkreten Auswirkungen am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland beleuchtet. Damit der Verwahrungsvollzug nicht völkerrechtswidrig ist, müssen Verwahrte getrennt von den übrigen Eingewiesenen des Justizvollzugs in separaten Abteilungen oder Anstalten untergebracht werden. Die Haftbedingungen im Verwahrungsvollzug müssen zudem weniger einschneidend sein als jene im Strafvollzug. Schliesslich muss im Verwahrungsvollzug mittels individuellen Vollzugsplänen und therapeutischen Interventionen auf eine realistische Entlassungsperspektive hingearbeitet werden. Der Beitrag schliesst mit einer Analyse dieser Rechtsentwicklung für die Schweiz.

**Résumé :** La présente contribution offre un aperçu de la législation pénale en vigueur en Suisse en matière d'internement et de sa mise en œuvre dans le système fédéral d'exécution des sanctions pénales. Nous expliquons, d'un point de vue juridique théorique et dogmatique, les différences entre les peines privatives de liberté, prononcées en fonction de la faute commise, et les mesures institutionnelles, qui poursuivent un but préventif, notamment à l'appui de l'exemple de mesures d'internement, qui représentent des placements de sûreté. Sont exposés ensuite les développements internationaux relatifs à l'exécution de l'internement et leurs effets concrets à la lumière de l'exemple de la République fédérale d'Allemagne. Pour une exécution de l'internement respectueuse du droit international, les personnes internées doivent être séparées des autres personnes qui exécutent une mesure et être placées dans des sections ou des établissements différents. Les conditions de détention en exécution d'internement doivent en outre être moins restrictives que celles en exécution des autres sanctions pénales. Enfin, il est question du travail à fournir en exécution d'internement, et cela dans une perspective réaliste de libération, grâce aux plans individuels d'exécution de la sanction et aux interventions thérapeutiques. Une analyse de ce développement juridique en Suisse clôt cette contribution.

## 1. Arten der strafrechtlichen Verwahrung

Das Schweizerische Strafgesetzbuch kennt zwei einschlägige Verwahrungstatbestände, nämlich die ordentliche Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB und die lebenslängliche Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB. Diese beiden Formen der Verwahrung stellen eine sichernde Massnahme dar, welche erst nach dem Vollzug der gleichzeitig mit der Verwahrung ausgesprochenen Freiheitsstrafe angeordnet und vollzogen wird, sofern zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung

nicht gegeben sind.<sup>3</sup> Diese Abkehr vom dualistisch-vikariierenden System, welche seit der Inkraftsetzung der Revision des Sanktionenrechts am 1. Januar 2007 Gültigkeit erlangte, unterstreicht das sichernde Element des neuen Verwahrungsrechts und der dadurch zu gewährleistende Schutz der Öffentlichkeit vor weiteren schweren Straftaten. Dasselbe Ziel verfolgt die Neuerung, dass die Verwahrung losgelöst von einer psychiatrischen Diagnose ausgesprochen werden kann, wenn auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten gemäss Tatbestandskatalog<sup>4</sup> begeht.<sup>5</sup> Unverwechselbares Kind dieses neuen, immer stärker werdenden kriminalpolitischen Leitgedankens des Schutzes der öffentlichen Sicherheit vor weiteren Straftaten, der mit dem Begriff der Nulltoleranz (Brägger, 2009; Brägger, 2015) zusammengefasst werden kann, stellt die seit dem 1. August 2008 gültige Form der lebenslänglichen Verwahrung dar.<sup>6</sup>

Zu diesen beiden regulären Verwahrungsarten gesellt sich ebenfalls seit dem Jahre 2007 eine verkappte Form der Verwahrung: die stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB. Gemäss dieser Bestimmung können psychisch schwer gestörte Täter in einer geschlossenen Einrichtung behandelt werden, solange die Gefahr besteht, dass diese fliehen oder weitere Straftaten begehen. Sie können auch in einer geschlossenen Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB behandelt werden, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet ist. Weil diese therapeutische Massnahme in systemwidriger Art und Weise auch in einer geschlossenen Strafanstalt vollzogen und beliebige Male für jeweils maximal 5 Jahren Dauer verlängert werden kann, wird im Schrifttum häufig von der sogenannten kleinen Verwahrung (Schultheiss<sup>2014</sup>) gesprochen. Dies insbesondere auch deshalb, weil sich der Vollzug von therapeutischen Massnahmen, welche in geschlossenen Vollzugsanstalten vollzogen werden, nicht grundlegend vom Vollzug der regulären Verwahrungsarten unterscheidet. Die Vollzugsbedingungen und Behandlungsangebote während des Verwahrungsvollzugs und des Vollzugs von stationären therapeutischen Massnahmen, welche in geschlossenen Strafanstalten vollzogen werden, sind in der Regel identisch und

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu Art. 64 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB.

<sup>4</sup> Der Tatbestandskatalog (Art. 64 Abs. 1 StGB) lautet wie folgt: 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, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte.

<sup>5</sup> Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB; zum Ganzen: Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 64 N. 5.

<sup>6</sup> Vgl. dazu insbesondere Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 64 N. 112 ff.

erfüllen somit die spezifischen Behandlungs- und Therapieangebote, welche einem Massnahmenvollzugsregime eigen sind und vom Gesetzgeber gefordert werden, regelmässig nicht (Brägger, 2014c; Hafner, 2015).<sup>7</sup>

## 2. Unterschiedlicher Sinn und Zweck von Strafen und Massnahmen

Das schweizerische Strafrecht ist seit den Arbeiten zu einer einheitlichen nationalen Kodifikation am Ende des vorletzten Jahrhunderts von der Vorstellung beeinflusst, ja sogar geprägt, dass Strafen, welche nach dem klassischen Schuldprinzip bemessen sind, vielfach der persönlichen Situation des Täters nicht oder zu wenig gerecht werden und darüber hinaus dem (gerechtfertigten) Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung nicht immer ausreichend Rechnung zu tragen vermögen.<sup>8</sup> Das Schweizerische Strafgesetzbuch versucht mit einem zweispurigen Sanktionensystem, welches Strafen<sup>9</sup> und strafrechtliche Massnahmen<sup>10</sup> kennt, dieses Dilemma bei der Wahl der Sanktion zu entschärfen.

### 2.1. Strafrechtliche Grundsätze der Strafen

Nach dem klassischen strafrechtlichen Verständnis ist die Strafe kategorisch an die Schuld gebunden (Stratenwerth, 2011, S. 33 *ff.*). Wir sprechen heute vom Schuldstrafrecht, d.h. die Schuld des Täters ist sowohl strafbegründend (Stratenwerth, 2011, S. 286 N. 6), als auch strafbegrenzend. Ohne Schuld, d.h. im Falle einer vollständigen Schuldunfähigkeit des Täters, kann keine Strafe im strafrechtlichen Sinne ausgefällt werden, denn er ist nicht strafbar.<sup>11</sup> Strafrechtliche Massnahmen können hingegen angeordnet werden.<sup>12</sup>

Gemäss der heute in der Schweiz gültigen Strafzumessungsregel misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf

---

<sup>7</sup> In Einzelfällen hat das Schweizerische Bundesgericht bereits anerkannt, dass zu einer stationären therapeutischen Massnahme Verurteilte zu entlassen sind, wenn keine geeignete medizinisch geleitete Institution zur Aufnahme bereit ist (vgl. dazu z.B. BGER 6B\_1001/2015 vom 29.12.2015).

<sup>8</sup> Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 56 N. 1.

<sup>9</sup> Art. 34 StGB *ff.*

<sup>10</sup> Art. 56 StGB *ff.*

<sup>11</sup> Art. 19 Abs. 1 StGB.

<sup>12</sup> Art. 19 Abs. 3 StGB.

das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.<sup>13</sup>

Die Strafe wird heutzutage folglich nach dem Verschulden des Täters bemessen,<sup>14</sup> d.h. nach der persönlichen Vorwerfbarkeit der Tatbegehung (Stratenwerth, 2011, S. 285 N. 5), und nicht mehr nach dem Taterfolg des mittelalterlichen Erfolgsstrafrechts (Stratenwerth, 2011, S. 17 N. 2). Die Frage der Beweggründe (Motive) und die Art und Weise der Tatausführung stehen im Zentrum des Interesses. Für die Strafbarkeit und den Strafrahmen ist die Frage, ob die Tat fahrlässig oder vorsätzlich ausgeübt worden ist, von grosser Relevanz.<sup>15</sup> Dies im Gegensatz zu den Zeiten des Erfolgsstrafrechts, innerhalb dessen einzig und allein der Taterfolg gewertet wurde. Als Erfolgsstrafe bezeichnet man die ohne oder ohne hinreichende Berücksichtigung der Schuld des Täters einzig wegen des durch die Tat eingetretenen Erfolges verhängte Strafe (Weitzel, 2008). Gerichtet wurde dazumal nicht nach dem Verschulden des Täters, sondern auf Grund des objektiven Schadens, d.h. des objektiven Taterfolgs, den er verursacht hat.

Die strafrechtliche Literatur bezeichnet die Strafe als Schuldausgleich, d.h. als Ausgleich der Tatschuld. Sie knüpft somit an die bereits vergangene Tat an, d.h. an die in der Vergangenheit liegende Tatschuld.<sup>16</sup> Sie hat dem Verschulden des Täters zu entsprechen. Die Schuld legitimiert die Strafe, bestimmt ihre Eingriffsintensität und begrenzt diese auch. Die Strafe darf demzufolge nie härter oder länger sein, als es die Schuld des Täters erfordert. Mit Ausnahme der lebenslangen Freiheitsstrafe,<sup>17</sup> welche nicht mehr alle Staaten kennen, ist die Strafe immer zeitlich begrenzt. In der Schweiz liegt das Höchstmass der zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe bei 20 Jahren Freiheitsentzug.<sup>18</sup> Sie verfolgt im Sinne der klassischen Straftheorie im Wesentlichen keine präventiven Zwecke, sondern dient der Vergeltung, der Busse und der Sühne (Stratenwerth, 2011, S. 37 f. N. 8 ff.). Mit anderen Worten ausgedrückt: In diesem Verständnis des Strafrechts muss ein verurteilter Straftäter nach Verbüsung seiner Strafe freigelassen werden, unabhängig von seinem persönlichen Veränderungsprozess während des Freiheitsentzugs. Dies gilt im

---

<sup>13</sup> Art. 47 StGB.

<sup>14</sup> Art. 47 Abs. 1 StGB.

<sup>15</sup> Art. 12 StGB.

<sup>16</sup> Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 56 N. 2.

<sup>17</sup> Art. 40 zweiter Satz StGB.

<sup>18</sup> Art. 40 erster Satz StGB.

klassischen Strafrechtsverständnis auch dann, wenn dieser für die Bevölkerung weiterhin gefährlich ist. Schuldausgleich und Vergeltung ist das Ziel der so verstandenen Strafe. Nach der Strafverbüßung gilt der Verurteilte als von seiner Schuld befreit, er ist vom Schuldvorwurf reingewaschen, indem er Busse getan hat. Dem Anliegen der Prävention, d.h. des Schutzes der Gesellschaft vor weiteren Straftaten, dienen vorwiegend die strafrechtlichen Massnahmen.

## 2.2. Strafrechtliche Grundsätze der Massnahmen

Gemäss schweizerischem Rechtsverständnis ist eine strafrechtliche Massnahme durch den Richter anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen und ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder wenn die öffentliche Sicherheit dies erfordert.<sup>19</sup> Erstere gelten als bessernde, letztere als sichernde Massnahmen. Die im Schweizerischen Strafgesetzbuch vorgesehenen Massnahmen knüpfen an deutlich unterschiedliche Voraussetzungen an und verfolgen je nach ihrer Gattung unterschiedliche kriminalpolitische Ziele. Ihnen gemeinsam ist jedoch der grundlegende Zweck der Gefahrenabwehr, namentlich der Schutz der Bevölkerung vor weiteren Straftaten.<sup>20</sup>

Massnahmen knüpfen deshalb nicht an der vergangenen Tatschuld an, sondern an der Person des Täters, insbesondere an einer Fehlentwicklung, psychischen Krankheit, (Sucht-)Abhängigkeit oder seiner Gefährlichkeit. Die sog. Sozialgefährlichkeit von Straftätern steht im Vordergrund, d.h. der Richter orientiert sich in präventiver Art und Weise an einem künftigen zu erwartenden Sachverhalt. Massnahmen bezwecken hauptsächlich eine individualpräventive Beeinflussung des sozial gefährlichen Täters, sei dies durch Besserung, Heilung oder Sicherung.<sup>21</sup>

Massnahmen können deshalb schuldüberschiessend sein, d.h. sie können länger dauern als die aufgeschobene schuldangemessene Freiheitsstrafe. Sie stellen präventive strafrechtliche Interventionen dar, welche zukünftiges strafbares Verhalten verhindern wollen. In der Literatur wird vom Präventionsstrafrecht (Niggli, 2014) gesprochen.

---

<sup>19</sup> Art. 56 Abs. 1 lit. a und b StGB.

<sup>20</sup> Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 56 N. 2.

<sup>21</sup> Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 56 N. 4 Abs. 2.

### 2.3. Grundsätze der strafrechtlichen Verwahrung

Das Gericht ordnet die ordentliche Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder 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.<sup>22</sup>

Das Gericht ordnet die lebenslängliche Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, einen Raub, eine Vergewaltigung, eine sexuelle Nötigung, eine Freiheitsberaubung oder Entführung, eine Geiselnahme, ein Verschwindenlassen, Menschenhandel, Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen begangen hat und wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Der Täter hat mit dem Verbrechen die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person besonders schwer beeinträchtigt oder beeinträchtigen wollen. Beim Täter besteht eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass er erneut eines dieser Verbrechen begeht. Er wird als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft, weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht.<sup>23</sup>

Eine Verwahrung nach schweizerischem Rechtsverständnis kann deshalb nur dann angeordnet werden, wenn der Täter als nicht therapierbar gilt. Die Aussicht auf Erfolg einer therapeutischen Massnahme stellt somit ein Anordnungshindernis für die Verwahrung dar. Gilt der Täter als therapierbar, muss das Gericht eine therapeutische Massnahme anordnen. Dem Schutz der öffentlichen Sicherheit kann mit der Einweisung in eine geschlossene therapeutische Institution gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB genügend Rechnung getragen werden.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Art. 64 Abs. 1 StGB.

<sup>23</sup> Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB.

<sup>24</sup> Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 64 N. 87.

Zudem sind die Anordnungsvoraussetzungen wie auch die Bedingungen, die für eine bedingte Entlassung erfüllt sein müssen, bei der lebenslangen Verwahrung im Vergleich zur ordentlichen Verwahrung viel strenger.<sup>25</sup>

Die Verwahrung als sichernde Massnahme knüpft – wie aufgezeigt – nicht an die Schuld an, sondern an die Gefährlichkeit des Täters. Sie soll künftige, schwere Rückfalltaten präventiv verhindern. Deshalb dauert sie zeitlich unbestimmt, solange der Verwahrte noch als für die Gesellschaft gefährlich gilt. Sie stellt somit eine strafrechtliche Präventivhaft dar, welche nach der Verbüssung der schuldangemessenen Freiheitsstrafe im Anschluss an diese vollzogen wird. Ob der Verwahrte bedingt aus der Massnahme entlassen werden kann, wird im Rahmen eines jährlich durchzuführenden Verfahrens von Amtes wegen überprüft.<sup>26</sup> Bei lebenslänglicher Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1<sup>bis</sup> StGB prüft die zuständige Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin, ob neue, wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die erwarten lassen, dass der Täter dergestalt behandelt werden kann, dass er für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt. Sie entscheidet gestützt auf den Bericht der Eidgenössischen Fachkommission zur Beurteilung der Behandelbarkeit lebenslänglich verwahrter Straftäter.<sup>27</sup>

Der Verwahrungsvollzug ist deshalb nicht mehr durch die Schuld des Verurteilten abgedeckt, weil dieser die nach dem Verschuldensprinzip ausgefallte Freiheitsstrafe bereits vor Antritt des Verwahrungsvollzugs verbüsst hat. Es handelt sich beim Verwahrungsvollzug somit um einen sog. schuldüberschüssenden Freiheitsentzug. Wegen seiner Gefährlichkeit muss der Verwahrte sein sog. Sonderopfer<sup>28</sup> erbringen, d.h. seine Freiheit wird zugunsten des Schutzes der Gesellschaft über die Dauer der rechtskräftigen Freiheitsstrafe hinaus entzogen, solange er noch als gefährlich eingestuft wird.

Wie soeben angeführt, geht der Vollzug der Freiheitsstrafe dem Verwahrungsvollzug voraus.<sup>29</sup> Diese spezielle Regel kommt nur im Falle der sichern-

---

<sup>25</sup> Vgl. dazu Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 64 N. 112 ff.

<sup>26</sup> Art. 64b StGB.

<sup>27</sup> Per 31. Januar 2017 wurde erst ein Täter rechtskräftig zu einer lebenslangen Verwahrung verurteilt, vgl. dazu NZZ Online vom 7. Oktober 2010, Erstmals lebenslängliche Verwahrung angeordnet, <https://www.nzz.ch/lebenslaengliche-verwahrung-nach-toetung-eines-callgirls-1.7884669> (besucht am 31.01.2017).

<sup>28</sup> Gemäss der Sonderopfertheorie des deutschen Bundesgerichtshofes (BGH) liegt ein Sonderopfer vor, wenn eine hoheitliche Massnahme einen Einzelnen oder eine Gruppe im Vergleich zu anderen besonders trifft (sog. Gleichheitsproblem). Gemäss dem deutschen Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) sind für das Sonderopfer Schwere und Tragweite des Eingriffs massgebend (sog. Schweretheorie), vgl. dazu Krumbiegel (1975); vgl. auch David (2016).

<sup>29</sup> Art. 64 Abs. 2 erster Satz StGB.



den Massnahme der Verwahrung zur Anwendung. Dabei spielt es keine Rolle ob das Gericht eine ordentliche oder lebenslängliche Verwahrung neben der Grundstrafe ausspricht.<sup>30</sup> Diese Umkehr vom gewohnten Grundsatz des dualistisch-vikariierenden Systems soll – dem Zeitgeist entsprechend – die Bevölkerung vor schweren Rückfallstraftaten schützen. Eine bedingte Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug vor dem Ende der Grundstrafe, wie dies vor 2007 immer wieder vorgekommen ist, soll damit verunmöglicht werden.<sup>31</sup>

### **3. Verwahrungsvollzug in der Schweiz**

#### **3.1. Statistische Daten**

Am Stichtag im September 2015 waren in der Schweiz 6'912 Personen inhaftiert (BFS, 2017). 2'886 Verurteilte befanden sich im Strafvollzug, 876 Beschuldigte im sog. vorzeitigen Strafvollzug (Brägger, 2014g) und 787 Verurteilte im stationären Massnahmenvollzug. Von diesen waren 145 Personen gerichtlich zu einer Verwahrung verurteilt (mittlerer Bestand im Jahre 2015) (BFS, 2016). Wie viele sich davon bereits im Verwahrungsvollzug befinden, ist nicht bekannt, weil dies nicht erhoben wird. Somit sind etwas mehr als 2 % aller Inhaftierten und knapp 4 % aller schuldig gesprochenen Personen zu einer Verwahrung verurteilt worden. Seit 2010 ist der mittlere Bestand an Verwahrten recht stabil und liegt bei rund 150 verurteilten Personen.

#### **3.2. Vollzugsort und Vollzugslockerungen**

Gemäss dem in der Schweiz gültigen Gesetzeswortlaut wird die Verwahrung in einer Massnahmenvollzugseinrichtung oder in einer geschlossenen Strafanstalt oder einer geschlossenen Abteilung einer offenen Strafanstalt vollzogen. Die öffentliche Sicherheit ist zu gewährleisten. Der Täter wird psychiatrisch betreut, wenn dies notwendig ist.<sup>32</sup> Die Unterbringung in einer privaten Institution ist nicht zulässig.<sup>33</sup> Eine Einweisung in eine offen geführte Vollzugsanstalt (Brägger, 2014f) oder Institution wird somit vom Gesetzeswortlaut nicht abgedeckt.

---

<sup>30</sup> Vgl. dazu BGer 6A.10/2001 Erw. 4b).

<sup>31</sup> Vgl. dazu die sich widersprechenden Gesetzeswortlaute in Art. 64 Abs. 2 Satz 2 StGB und Art. 64 Abs. 3 StGB.

<sup>32</sup> Art. 64 Abs. 4 StGB.

<sup>33</sup> Art. 379 Abs. 1 StGB, *e contrario*.

Das Wohn- und Arbeitsexternat gemäss Art. 77a StGB (Brägger, 2014b) steht ordentlich Verwahrten offen.<sup>34</sup> Diese Bestimmung steht in einem gewissen Widerspruch zur Regelung gemäss Art. 64 Abs. 4 StGB, welche nur eine geschlossene Unterbringung für Verwahrte vorsieht. Für lebenslänglich Verwahrte hingegen stehen diese Vollzugsprogressionsstufen nicht zur Verfügung, weil gemäss Art. 90 Abs. 4<sup>ter</sup> StGB während des lebenslangen Verwahrungsvollzugs keine Urlaube oder andere Vollzugsöffnungen bewilligt werden dürfen. Ob Vollzugsprogressionen, d.h. unbegleitete Ausgänge und Urlaube sowie die Verlegung in den offenen Vollzug bei ordentlich Verwahrten weiterhin gewährt werden sollen, wird zurzeit intensiv politisch diskutiert. Am 14. Juni 2016 wurde die *Motion 11.3767 Keine Hafturlaube und Ausgänge für Verwahrte* von beiden Räten des Bundesparlaments für erheblich erklärt. Der Bundesrat wurde beauftragt, eine Änderung von Artikel 64 StGB auszuarbeiten, welche unbegleitete Hafturlaube und Ausgänge für Verwahrte künftig verbietet.<sup>35</sup>

### 3.3. Konkrete Umsetzung und Ausgestaltung

Im Jahr 2015 befanden sich 80 % der verwahrten Personen in geschlossenen Strafanstalten, 7 % in geschlossenen und 3 % in offenen Anstalten des Massnahmenvollzugs. Der Rest, d.h. 10 % der Verwahrten waren in anderen Einrichtungen untergebracht, d.h. in offenen Strafanstalten, Wohnheimen oder im Arbeits- und/oder Wohnexternat (KKJPD, 2016). Die schweizerische Vollzugsrealität hält sich somit nicht konsequent an die gesetzlich vorgeschriebene Form der geschlossenen Unterbringung, sind doch rund 13 % der Verwahrten in offenen Regimen platziert.

Diese Zahlen belegen, dass der überwiegende Teil der Verwahrten in geschlossenen Strafanstalten einsitzen, d.h. im gleichen Vollzugsregime wie Straftäter, welche eine schuldangemessene Freiheitsstrafe verbüssen. Es kommt nicht selten vor, dass der Gefangene bei Antritt des Verwahrungsvollzugs in derselben Zelle verbleibt und derselben Arbeit innerhalb der Anstalt nachgeht, wie während des der Verwahrung vorangegangenen Vollzuges der Freiheitsstrafe. Faktisch bedeutet die Anordnung einer Verwahrung heute regelmässig die Internierung in einer Strafanstalt<sup>36</sup> auf unbestimmte Zeit, die

---

<sup>34</sup> Art. 90 Abs. 2<sup>bis</sup> StGB.

<sup>35</sup> <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=37506#votum15> (besucht am 27.01.2017).

<sup>36</sup> Heer M., BSK StGB-I<sup>3</sup>, Art. 64 N. 128; vgl. dazu auch BGE 125 IV 188, 123.

sich regelmässig in keiner Art und Weise vom Vollzug der Freiheitsstrafe in einer geschlossenen Strafanstalt unterscheidet.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass es für den Schweizer Verwahrungsvollzug weder ein gesetzlich vorgeschriebenes spezifisches Vollzugsregime noch eine gesetzliche Trennungsregel (Brägger, 2014d) existiert. Verwahrte sind regelmässig mit Strafgefangenen in geschlossenen Strafanstalten untergebracht und haben, wie Letztere, dieselben Rechte und Pflichten (Künzli, J., Eugster, A., Schultheiss, M., 2016, S. 23). Das höchste Gericht der Schweiz hat sich – mit Ausnahme der Frage der Arbeitspflicht im Verwahrungsvollzug, die es bejahte,<sup>37</sup> – bisher noch nicht zu den Haftbedingungen von Verwahrten geäußert. Die 3. Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich nahm mit dem Endentscheid des 13.09.2016 dazu wie folgt Stellung:<sup>38</sup>

*Auch in der Schweiz wird die Ausgestaltung des Verwahrungsvollzugs diskutiert. Unter Wahrung des «Abstandsgebots» sollen Verwahrte nach Verbüßung der Grundstrafe im anschliessenden Verwahrungsvollzug klar von anderen Strafgefangenen oder Massnahmeneingewiesenen getrennt werden. Die Haftbedingungen müssten dabei viel liberaler und humaner ausgestaltet sein, als dies im Strafvollzug der Fall sei, und die therapeutischen Angebote hätten den Verwahrten eine reale Wiedereingliederungsperspektive zu ermöglichen, wobei Verwahrte nach Verbüßung der Grundstrafe während des Verwahrungsvollzugs klar von den anderen Strafgefangenen zu trennen wären (Benjamin Brägger, Vollzugslockerungen und Beurlaubungen bei sog. Gemeingefährlichen Straftätern, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie, 1/2014, S. 5, II. E., Fn. 20; derselbe, Massnahmenvollzug an psychisch kranken Straftätern in der Schweiz: Eine kritische Auslegungsordnung, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie (SKZ) 2/2014, S. 36 ff., Ziff. 2.2; Marianne Heer/Elmar Habermeyer, in Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafrecht, Bd. I, 3. A., 2013, [Basler Kommentar Strafrecht I], Art. 64 N. 130 f.). Strafvollzug und Freiheitsentzug hätten in getrennten Strafanstalten stattzufinden. Eine Massnahme solle keine Strafe sein (Frank Stüfen/Ivo Graf, Gefängnisseelsorge: Lebensbegleitung – bis in den Tod? in Alt werden und Sterben hinter Gittern, Materialien der Fach-*

---

<sup>37</sup> BGE 139 I 180 ff. Erw. 3.1 f.

<sup>38</sup> VB.2015.00781, Erw. 3.3 ff., einsehbar unter: [http://www.vgrzh.djiktzh.ch/cgi-bin/nph-omnis cgi.exe?OmnisPlatform=WINDOWS&WebServerUrl=www.vgrzh.djiktzh.ch&WebServerScript=/cgi-bin/nph-omnis cgi.exe&OmnisLibrary=JURISWEB&OmnisClass=rtFindinfoWebHtmlService&OmnisServer=JURISWEB,127.0.0.1:7000&Parametername=WWW&Schema=ZH\\_VG\\_WEB&Source=&Aufruf=getMarkupDocument& cSprache=GER&nF30\\_KEY=216557&W10\\_KEY=1996367&nTrefferzeile=4&Templat e=standard/results/document.fiw](http://www.vgrzh.djiktzh.ch/cgi-bin/nph-omnis cgi.exe?OmnisPlatform=WINDOWS&WebServerUrl=www.vgrzh.djiktzh.ch&WebServerScript=/cgi-bin/nph-omnis cgi.exe&OmnisLibrary=JURISWEB&OmnisClass=rtFindinfoWebHtmlService&OmnisServer=JURISWEB,127.0.0.1:7000&Parametername=WWW&Schema=ZH_VG_WEB&Source=&Aufruf=getMarkupDocument& cSprache=GER&nF30_KEY=216557&W10_KEY=1996367&nTrefferzeile=4&Templat e=standard/results/document.fiw) (besucht am 30.01.2017).

gruppe Reform im Strafwesen, Bd. 6, 2014; ähnlich Matthias Brunner, a. a. O., auch zum Folgenden). Dazu wird ein Recht auf gemeinschaftliches Wohnen innerhalb der Mauern und darauf, mit Angehörigen und Freunden beliebig Zeit zu verbringen, gemeinsame Freizeitaktivitäten und Übernachtungen zu unternehmen, vorgeschlagen, ebenso ein unlimitierter Telefonkontakt und ein gelockerter Gebrauch des Internets, neben der permanenten Beiordnung von Rechtsbeiständen mit der Aufgabe, ein waches Auge auf den Vollzugsverlauf zu richten, allfälligen Handlungsbedarf auszuloten und entsprechend zu intervenieren.

Dagegen wird eingewendet, Verwahrte sollten von den übrigen sich im Vollzug befindenden Straftätern nach Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe nicht strikt getrennt bzw. gar in einem separaten Bau isoliert werden, weil sie mit der absoluten Trennung von den Straftätern im Strafvollzug einen Teil ihrer faktischen Kontaktpersonen verlieren würden und nurmehr einen Bruchteil des Angebots einer Strafanstalt nutzen könnten. Bei der Unterbringung, Betreuung und Pflege von alten Inhaftierten gerade auch im Rahmen der Verwahrung sei der besonderen Fürsorgepflicht und dem Entgegenwirkungsprinzip Beachtung zu schenken. Es gelte damit Haftschäden wie Vereinsamung sowie psychische und physische Degeneration zu vermeiden (BGE 139 I 180 E. 3.1; Amt für Justizvollzug, Alt werden im Justizvollzug, Bericht vom 28. Mai 2014, Kurzfassung vom 26. August 2015, S. 5 ff., 12 f., zu finden unter <http://www.justizvollzug.zh.ch>; ferner auch <http://www.srf.ch/sendungen/schweiz-aktuell/kompromissbereit-umstritten-ueberaltert>).

Es ist nicht ausgeschlossen, im Sinn einer Vorfrage eine Frage zu prüfen, die formell ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs einer Behörde liegt, jedoch Auswirkungen auf die Beurteilung der Hauptfrage haben könnte. Vorliegend wäre die bedingte Entlassung wohl hinfällig, wenn der Beschwerdeführer bereits deswegen aus dem Verwahrungsvollzug entlassen werden müsste, weil sich dieser als rechtswidrig erweisen würde. Zulässig ist die Prüfung von Vorfragen aber nur, wenn die entscheidungskompetente Instanz noch nicht entschieden hat und keine abweichende gesetzliche Regelung besteht (Kaspar Plüss in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 1 N. 57, 59). Dem Verwaltungsgericht fehlt die Kompetenz, die eidgenössisch und kantonale gesetzlich geregelte Verwahrung und deren Vollzug zu überprüfen, beschränkt sich seine Kompetenz zur abstrakten Normenkontrolle doch auf Erlasse unterhalb der (kantonalen) Gesetzesstufe. Im Rahmen der konkreten Normenkontrolle sind zwar auch kantonale Gesetze auf ihre Übereinstimmung mit dem höherrangigen Recht zu prüfen. Vorliegend geht es jedoch um einen bundesrechtlich und nicht kantonalrechtlich geregelten Gegenstand. Bundesgesetze sind dabei selbst dann anzuwenden, wenn sie sich

als verfassungswidrig erweisen sollten (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 50 N. 74; § 20 N. 28 ff., insbesondere N. 31; Art. 190 der Bundesverfassung). Art. 64 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 StGB erlaubt aber gerade die Unterbringung von Verwahrten (auch mit einer psychischen Störung), Gewaltdelinquenten und gemeingefährlichen Straftätern in geschlossenen Anstalten (Benjamin Brägger, Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 76 N. 4; Heer/Habermeyer, Art. 64 N. 127), woran das Verwaltungsgericht gebunden ist. Die Beurteilung der vom Beschwerdeführer gestellten Vorfrage erweist sich damit als nicht zulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

Das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) hat in seinem Bericht des 15. Juni 2016 über die Haftbedingungen in der Verwahrung festgestellt, dass sowohl die heutigen gesetzlichen Grundlagen als auch die aktuelle praktische Umsetzung der Verwahrung in der Schweiz weder den völkerrechtlichen Vorgaben des UNO-Pakts II<sup>39</sup> noch der EMRK<sup>40</sup> entsprechen. Die Autoren des Berichts fordern für den Verwahrungsvollzug gesonderte Anstalten oder Anstaltsabteilungen (Künzli *et al.*, 2016, S. 67).

## **4. Internationale Entwicklungen zum Verwahrungsvollzug**

### **4.1. Internationale Vorgaben**

In den Allgemeinen Bemerkungen zu Art. 9 UNO-Pakt II verlangt der Menschenrechtsausschuss der UNO ausdrücklich, dass dem nicht-punitiven Charakter einer Verwahrung (die eine präventive sichernde Massnahme darstellt) durch eine andersgeartete Ausgestaltung der Haftbedingungen im Vergleich zum Strafvollzug Rechnung zu tragen sei (Künzli *et al.*, 2016, S. 21; Schultheiss, 2015). Die Verwahrung als Massnahme zum Schutz der öffentlichen Sicherheit müsse einzig auf die Rehabilitation und Reintegration der betroffenen Person ausgerichtet sein.

Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof (EGMR) hat im Jahr 2009 die deutsche Sicherungsverwahrung als Strafe im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK eingestuft. Dies namentlich mit der Begründung, dass sich die Haftbedingungen während der Sicherungsverwahrung in Deutschland nicht wesentlich von denjenigen während des vorangegangenen Strafvollzugs unterscheiden würden. Aufgrund der tatsächlichen Vollzugssituation diene die Sicherungsver-

---

<sup>39</sup> SR 0.103.2.

<sup>40</sup> SR 0.101.

wahrung nicht einem rein präventiven, sondern auch einem punitiven Strafzweck. Diese punitive Ausgestaltung der Verwahrung sei jedoch mit den Prinzipien des Massnahmenvollzuges nicht vereinbar. Damit eine Massnahme nicht als Strafe gewertet werde und dadurch konventionswidrig sei, müssten die Vollzugsbedingungen der Sicherungsverwahrung besser sein als diejenigen im Strafvollzug.<sup>41</sup>

Im selben Urteil wurde angeführt, dass während der Sicherheitsverwahrung eine psychologische oder psychiatrische Betreuung notwendig sei, insbesondere um die Möglichkeit der Rehabilitation und Freilassung der Verwahrten zu unterstützen. Folglich soll den in Sicherungsverwahrung inhaftierten Personen eine angemessene medizinische Behandlung oder sonstige Betreuung zur Verfügung stehen, die ihrer besonderen Situation gerecht wird.

Die schwierige Frage, wie eine humane und kohärente Behandlungsstrategie für Personen in der Sicherungsverwahrung in der Praxis umgesetzt werden könne, müsse auf höchster Ebene und mit hoher Dringlichkeit behandelt werden. Die Arbeit mit dieser Häftlingsgruppe sei eine der schwierigsten Herausforderungen für das Vollzugspersonal.

Aufgrund eines zeitlich unbegrenzt möglichen Aufenthalts von Sicherungsverwahrten im Freiheitsentzug müsse eine besonders klare Vorstellung davon bestehen, was die Ziele einer solchen Anstalt bzw. Abteilung seien und wie diese in realistischer Weise erreicht werden könnten. Dieser Ansatz erfordere ein hohes Mass an Betreuung durch ein multidisziplinäres Team sowie intensive und individuelle Arbeit mit den Gefangenen, wie z.B. durch unverzüglich zu erstellende individuelle Vollzugspläne. All dies müsse in einem kohärenten Rahmen stattfinden, der Fortschritte in Richtung Entlassung ermögliche, wobei die Entlassung eine realistische Perspektive sein müsse. Das System solle es zudem ermöglichen, familiäre Kontakte aufrechtzuerhalten.<sup>42</sup>

## **4.2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland**

Mit Urteil vom 4. Mai 2011 entschied das Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland (BVerfG), dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen und die konkrete Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung zu wenig auf die Verwirklichung des Freiheitsrechts der Untergebrachten zugeschnitten

---

<sup>41</sup> EGMR, *M. v. Germany*, 19359/04 (2009), Ziff. 127 f. und 133.

<sup>42</sup> EGMR, *M. v. Germany*, 19359/04 (2009), Ziff. 76 f.

sei und die geltenden Gesetze den zuständigen Exekutiv- und Judikativbehörden zudem eine zu grosse Entscheidungsmacht zugestehen würden.<sup>43</sup>

Das durch den Gesetzgeber auszugestaltende neue Regelungskonzept für die Sicherungsverwahrung müsse daher umfassend als Gesamtkonzept ausgestaltet sein und zumindest folgende Aspekte umfassen:<sup>44</sup>

*Die Sicherungsverwahrung dürfe nur als letztes Mittel angeordnet werden, wenn andere, weniger einschneidende Massnahmen nicht ausreichen, um dem Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit Rechnung zu tragen. Diesem ultima-ratio-Prinzip bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung folge der Gedanke, dass auch der Vollzug diesem Prinzip entsprechen müsse. Komme Sicherungsverwahrung in Betracht, müssten schon während des Strafvollzugs alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Gefährlichkeit des Verurteilten zu reduzieren. Insbesondere müsse gewährleistet sein, dass etwa erforderliche psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlungen, die oftmals auch bei günstigem Verlauf mehrere Jahre in Anspruch nehmen, zeitig begonnen und mit der gebotenen hohen Intensität durchgeführt und möglichst vor dem Strafende abgeschlossen würden (**ultima-ratio-Prinzip**).*

*Spätestens zu Beginn des Vollzugs der Sicherungsverwahrung habe unverzüglich eine umfassende, modernen wissenschaftlichen Anforderungen entsprechende Behandlungsuntersuchung stattzufinden. Dabei seien die individuellen Faktoren, die für die Gefährlichkeit des Untergebrachten massgeblich seien, eingehend zu analysieren. Auf dieser Grundlage sei ein Vollzugsplan zu erstellen, aus dem sich detailliert ergebe, ob und gegebenenfalls mit welchen Massnahmen vorhandene Risikofaktoren minimiert oder durch Stärkung schützender Faktoren kompensiert werden könnten, um die Gefährlichkeit des Untergebrachten zu mindern. Dadurch seien Fortschritte in Richtung einer Entlassung zu ermöglichen und dem Untergebrachten eine realistische Perspektive auf Wiedererlangung der Freiheit zu eröffnen. In Betracht zu ziehen seien etwa berufliche Aus- und Weiterbildungsmassnahmen, psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlungen sowie Massnahmen zur Ordnung der finanziellen und familiären Verhältnisse und zur Vorbereitung eines geeigneten sozialen Empfangsraums. Der Vollzugsplan sei fortlaufend zu aktualisieren und der Entwicklung des Untergebrachten anzupassen. Die plangemäss gebotenen Massnahmen seien zügig und konsequent umzusetzen. Hierzu bedürfe es einer individuellen und intensiven Betreuung des Untergebrachten durch ein multidisziplinäres Team qualifizierter Fachkräfte (so auch EGMR, Urteil vom 17. Dezember 2009, Beschwerde-Nr. 19359/04, M. /.*

---

<sup>43</sup> BVerfG, 2 BvR 2365/09, Rz. 110.

<sup>44</sup> BVerfG, 2 BvR 2365/09, Rz. 111-118.

Deutschland, Rn. 129). Insbesondere im therapeutischen Bereich müssten alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden. Würden sich standardisierte Therapiemethoden als nicht erfolgversprechend erweisen, müsse ein individuell zugeschnittenes Therapieangebot entwickelt werden. Dabei sei – insbesondere mit zunehmender Vollzugsdauer – sicherzustellen, dass mögliche Therapien nicht nur deshalb unterblieben, weil sie im Hinblick auf Aufwand und Kosten über das standardisierte Angebot der Anstalten hinausgehen würden (**Individualisierungs- und Intensivierungsgebot**).

Die unbestimmte Dauer der Sicherungsverwahrung könne schwerwiegende psychische Auswirkungen haben, den Untergebrachten demotivieren und ihn in Lethargie und Passivität führen. Dem sei zunächst durch ein Behandlungs- und Betreuungsangebot zu begegnen, das nach Möglichkeit eine realistische Entlassungsperspektive eröffnet werden könne (so auch EGMR, a.a.O., Rn. 77 und Rn. 129). Darüber hinaus sei die Bereitschaft des Untergebrachten zur Mitwirkung an seiner Behandlung durch gezielte Motivationsarbeit zu wecken und zu fördern. Unterstützend könnte insofern ein Anreizsystem wirken, das aktive Mitarbeit mit besonderen Vergünstigungen oder Freiheiten honoriere oder auch solche entziehe, um Motivation und Mitarbeit zu erreichen (**Motivierungsgebot**).

Die Gestaltung des äusseren Vollzugsrahmens habe dem spezialpräventiven Charakter der Sicherungsverwahrung Rechnung zu tragen und müsse **einen deutlichen Abstand zum regulären Strafvollzug erkennen lassen**. Das Leben im Massregelvollzug sei den allgemeinen Lebensverhältnissen anzupassen, soweit Sicherheitsbelange dem nicht entgegenstünden. Dies erfordere zwar eine vom Strafvollzug getrennte Unterbringung in besonderen Gebäuden oder Abteilungen, aber keine vollständige räumliche Ablösung vom Strafvollzug (**Trennungsgebot**). ... Die Gegebenheiten innerhalb der Einrichtung müssten den therapeutischen Erfordernissen entsprechen und ausreichende Besuchsmöglichkeiten zur Aufrechterhaltung familiärer und sozialer Außenkontakte bereithalten. Ferner müsse sichergestellt sein, dass ausreichende Personalkapazitäten zur Verfügung stünden, um die Anforderungen eines freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts der Sicherungsverwahrung praktisch zu erfüllen.

Vollzugslockerungen zum Zwecke der Erprobung seien von besonderer Bedeutung für die Prognose, weil sie deren Basis erweiterten und stabilisierten; sie würden eine Erledigung der Sicherungsverwahrung vorbereiten. Die Konzeption der Sicherungsverwahrung müsse Vollzugslockerungen vorsehen und Vorgaben zur Entlassungsvorbereitung enthalten, wobei der Freiheitsorientierung möglichst weitgehend Rechnung zu tragen sei. So sei sicherzustellen, dass Vollzugslockerungen nicht ohne zwingenden Grund – etwa auf der



Grundlage pauschaler Wertungen oder mit dem Hinweis auf eine nur abstrakte Flucht- oder Missbrauchsgefahr – versagt werden können (vgl. BVerfGE 109, 133, 166; 117, 71, 108). Seien unbeaufsichtigte Lockerungen wie Freigang, Ausgang oder Urlaub gleichwohl nicht möglich, müssten begleitete Ausführungen gewährt werden; diese könnten nur dann unterbleiben, wenn sie trotz der Beaufsichtigung des Untergebrachten zu schlechthin unverantwortbaren Gefahren führen würden. Um sicherzustellen, dass Lockerungsentscheidungen auf der Grundlage objektiver, realistischer Risikobewertungen getroffen werden würden, und der Gefahr übervorsichtiger oder voreingenommener Beurteilungen vorzubeugen, könnte sich zum Beispiel die Einrichtung unabhängiger Gremien aus vollzugserfahrenen Fachleuten anbieten, die – etwa nach dem Vorbild der Schweizer Fachkommissionen zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern (vgl. Art. 62d Abs. 2, Art. 64b Abs. 2, Art. 75a des Schweizerischen Strafgesetzbuchs) – beratend tätig würden und entsprechende Empfehlungen aussprechen könnten. Die Entlassungsvorbereitung sei mit planmässigen Hilfen für die Phase nach der Entlassung zu verzahnen. Insbesondere müsse ein ausreichendes Angebot an Einrichtungen (forensische Ambulanzen, Einrichtungen des betreuten Wohnens u.ä.) gewährleistet werden, die entlassene Untergebrachte aufnehmen, die erforderliche Betreuung sicherstellen und damit einen geeigneten sozialen Empfangsraum bieten könnten (**Minimierungsgebot**).

Dem Untergebrachten müsse ein effektiv durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Durchführung der Massnahmen eingeräumt werden, die zur Reduktion seiner Gefährlichkeit geboten seien. Ihm sei ein geeigneter Beistand beizuordnen oder andere Hilfestellungen anzubieten, die ihn in der Wahrnehmung seiner Rechte und Interessen unterstützen können (**Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot**).

Verfahrensrechtlich müsse gewährleistet werden, dass die Fortdauer der Sicherungsverwahrung in mindestens jährlichen Abständen gerichtlich überprüft werde. Die Vollzugsbehörde habe der zuständigen Strafvollstreckungskammer regelmässig Sachstandsbericht zu erstatten. Würden sich Anhaltspunkte für die Aussetzungsreife der Massregel ergeben, sei von Amts wegen unverzüglich eine gesonderte Überprüfung durchzuführen (**Kontrollgebot**). Die strengere Kontrolle durch die Gerichte solle dem allein präventiven Charakter der Massregel Rechnung tragen. Sie sei mit zunehmender Dauer des Vollzugs weiter zu intensivieren. Das gelte sowohl für die Zeitdauer der Intervalle zwischen den gerichtlichen Überprüfungen als auch für die von Amtes wegen erforderliche Kontrolle der Vollzugsbehörden und die qualitativen Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung in Bezug auf deren inhaltliche Substantiierung (vgl. schon BVerfGE 109, 133, 162).

### 4.3. Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf den Verwahrungsvollzug in Deutschland

Im Urteil vom 4. Mai 2011 hat das deutsche Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber und den Vollzugsbehörden eine Übergangsfrist von maximal zwei Jahren, bis längstens am 31. Mai 2013 zugestanden, um das geforderte gesetzliche Gesamtkonzept der Sicherungsverwahrung, die notwendige Schaffung zusätzlicher Personalkapazitäten sowie die Durchführung der für eine räumliche Trennung von Massregel- und Strafvollzug erforderlichen baulichen Massnahmen umzusetzen (Bundesverfassungsgericht, 2011). Am 1. Juni 2013 trat die nachfolgend aufgeführte Novelle zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung mit einer neuen Bestimmung zur Ausgestaltung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung und des vorhergehenden Strafvollzugs im Deutschen Strafgesetzbuch in Kraft (§ 66c).<sup>45</sup>

Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung erfolgt in Einrichtungen, die

- dem Untergebrachten auf der Grundlage einer umfassenden Behandlungsuntersuchung und eines regelmäßig fortzuschreibenden Vollzugsplans eine Betreuung anbieten, die individuell und intensiv sowie geeignet ist, seine Mitwirkungsbereitschaft zu wecken und zu fördern, insbesondere eine psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung, die auf den Untergebrachten zugeschnitten ist, soweit standardisierte Angebote nicht Erfolg versprechend sind, und die zum Ziel hat, seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit so zu mindern, dass die Vollstreckung der Massregel möglichst bald zur Bewährung ausgesetzt oder sie für erledigt erklärt werden kann,
- eine Unterbringung gewährleisten, die den Untergebrachten so wenig wie möglich belastet, den Erfordernissen der Betreuung entspricht und, soweit Sicherheitsbelange nicht entgegenstehen, den allgemeinen Lebensverhältnissen angepasst ist, und die vom Strafvollzug getrennt in besonderen Gebäuden oder Abteilungen erfolgt, sofern nicht die Behandlung ausnahmsweise etwas anderes erfordert.
- Zur Erreichung des oben erwähnten Vollzugsziels sind vollzugsöffnende Massnahmen zu gewähren und Entlassungsvorbereitungen zu treffen, soweit nicht zwingende Gründe entgegenstehen, insbesondere konkrete An-

---

<sup>45</sup> Die Vorschrift eingefügt durch das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 05.12.2012 (BGBl. I S. 2425) ist am 01.06.2013 in Kraft getreten.

haltspunkte die Gefahr begründen, der Untergebrachte werde sich dem Vollzug der Sicherungsverwahrung entziehen oder die Massnahmen zur Begehung erheblicher Straftaten missbrauchen, sowie ist in enger Zusammenarbeit mit staatlichen oder freien Trägern eine nachsorgende Betreuung in Freiheit zu ermöglichen.

Gestützt auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 und auf die neue bundesrechtliche Bestimmung im Strafgesetzbuch zum Vollzug der Sicherungsverwahrung mussten die Bundesländer grosse bauliche und personelle Anpassungen vornehmen, um das neue Gesetz umzusetzen. Dazu hatten sie nur sehr wenig Zeit. Die Verbesserungen in der Unterbringung und Betreuung der Verwahrten mussten ebenfalls bis spätestens am 1. Juni 2013 bereitgestellt sein<sup>46</sup>.

## **5. Auswirkungen auf die Schweiz**

Wie aufgezeigt wurde, stehen die heute in der Schweiz gültigen gesetzlichen Grundlagen zum Verwahrungsvollzug sowie dessen praktische Umsetzung durch die Kantone in einem klaren Widerspruch zu den völkerrechtlichen Vorgaben und zur Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs.<sup>47</sup> Diese Feststellung und mögliche Verbesserungsvorschläge werden zudem auf umfassende und auch sehr analytische Art und Weise durch das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte in seinem Bericht vom 15. Juni 2016 über die Haftbedingungen in der Verwahrung aufgearbeitet. Will die Schweiz einer künftigen Verurteilung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs entgehen, gilt es, den Verwahrungsvollzug in der Schweiz räumlich vom Strafvollzug zu trennen und darüber hinaus im Rahmen einer individuellen Vollzugsplanung die Betreuung der Verwahrten zu intensivieren, dies im Hinblick auf eine realitätsbezogene Entlassungsperspektive. Zudem müssen die alltäglichen Vollzugsbedingungen liberaler ausgestaltet sein als im Strafvollzug. Dies gebietet die präventive Natur der Verwahrung. Den Beziehungen zur Aussenwelt sind höchste Priorität zuzugestehen. Dies müsste mittels grosszügiger Besuchs- und Telefonkontingente geschehen sowie, wenn dies aus prognostischer Sicht unter Einbezug aller relevanten Sicherheitsüberlegungen zu rechtfertigen ist, mit begleiteten Ausgän-

---

<sup>46</sup> Der Beitrag in diesem Tagungsband von Schäfer und Ladwig (JVA Bützow in Mecklenburg-Vorpommern), wird die konkrete Umsetzung dieser Gesetzgebung in einer deutschen Justizvollzugsanstalt beleuchten.

<sup>47</sup> Vgl. dazu vorne unter IV. 1. und 2.

gen, welche – im Falle einer weiterhin positiven Legalprognose – in eine weitergehende Öffnungsperspektive münden müsste.

Eine solche Vollzugsprogression dürfte nach der hier vertretenen Meinung jedoch nicht im Rahmen des Verwahrungsvollzugs erfolgen, sondern nach einer auf Art. 65 Abs. 1 StGB gestützten Umwandlung der Verwahrung in eine therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB. Vollzugsprogressionen im ordentlichen Verwahrungsvollzug nach Art. 64 Abs. 1 StGB sollten nicht über das Stadium von begleiteten, therapeutischen Ausgängen hinausgehen, denn dies wird von der Bevölkerung nicht verstanden und auch nicht mehr toleriert. Dieses Anliegen hat das eidgenössische Parlament bereits aufgenommen, indem es im Grundsatz eine Verschärfung des Verwahrungsvollzugs beschlossen hat, damit künftig nur noch begleitete Ausgänge und Urlaube aus dem ordentlichen Verwahrungsvollzug möglich sein sollen.<sup>48</sup> Im Falle einer günstigen Legalprognose, welche eine realistische Entlassungsperspektive aufzuzeigen vermag, müsste die gesetzlich vorgesehene Vollzugsprogression demnach mittels Umwandlung der Verwahrung in eine stationäre therapeutische Massnahme umgesetzt werden.<sup>49</sup> Auf diese Art würde den Verwahrten mit günstiger Prognose unter Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Berücksichtigung der öffentlichen Meinung eine reale Entlassungsperspektive geboten.

Bei zeitlich nicht befristeten Sanktionen, d.h. bei einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB), bei Verwahrungen nach Art. 64 StGB und bei therapeutischen Massnahmen zur Behandlung von psychischen Störungen nach Art. 59 StGB, ist der öffentlichen Sicherheit bei Vollzugslockerungsentscheidungen immer eine zentrale und wesentliche Bedeutung beizumessen. Wird durch eine Vollzugsöffnung, und sei es lediglich ein begleiteter Ausgang, ein zusätzliches Risiko für die Allgemeinheit geschaffen, hat der Lockerungsentcheid negativ auszufallen.

Verweigert eine Person, die zu einer Verwahrung verurteilt wurde die Zusammenarbeit mit den Behörden oder den Therapeuten, leugnet sie standhaft die begangene Straftat oder lehnt sie die Werteordnung unserer Gesellschaft

---

<sup>48</sup> Vgl. dazu vorne unter Abschnitt 2.2. und <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=37506#votum15> (besucht am 27.01.2017).

<sup>49</sup> Damit ein Antrag auf Umwandlung der Sanktion beim zuständigen Gericht eingereicht werden kann, müssen aktuelle Therapie- und Verlaufsberichte, ein neues forensisches Prognosegutachten und eine zeitnahe Empfehlung der Fachkommission gemäss Art. 62d Abs. 2 StGB und Art. 75a StGB vorliegen, welche sich nicht widersprechen, vgl. dazu Brägger, Graf (2015); zu den Aufgaben und Arbeitsweisen der Fachkommissionen, vgl. Rohner (2016).

klar ab, sind dies immer sehr ernst zu nehmende negative Prognosefaktoren, welche eine vertiefte Analyse und Beurteilung des Lockerungsgesuches unumgänglich machen.<sup>50</sup>

Begleitete Ausgänge, welche nur dem so genannten «Lüften» der Insassen dienen oder aber die aus humanitären Gründen gewährt werden, sich aber nicht in eine konkrete, interdisziplinär erarbeitete und realistische Lockerungsperspektive einbetten, stellen nach der hier vertretenen Meinung ein zu grosses Risiko für die öffentliche Sicherheit dar und sollten deshalb nicht bewilligt werden.

Bei Insassen, die verwahrt, zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt oder in eine therapeutische Massnahme zur Behandlung von psychischen Störungen nach Art. 59 StGB eingewiesen worden sind und für die dauernd oder zeitweise keine Lockerungsperspektive gegeben ist, gilt es, den Vollzug innerhalb des umfriedeten und überwachten Anstaltsperimeters human und unter Achtung des Normalisierungsprinzips auszugestalten. Zudem können innerhalb dieses hoch gesicherten Rahmens Progressionsschritte angeboten, d.h. Abteilungen mit mehr Freiräumen geschaffen werden, wie dies das so genannte Abstandsgebot bei Verwahrten in Deutschland fordert. Dies nach dem Grundsatz, dass mehr Freiräume und Freiheiten im Inneren der hoch gesicherten Anstalt in diesen Fällen besser zu erklären und zu verantworten sind, als Progressionsschritte ausserhalb der gesicherten Anstaltsmauern (Brägger, 2014e, S 60 f.).

Im Sinne einer politischen Willenserklärung und Anschubfinanzierung müssten die subventionsrechtlichen Standards für den Verwahrungsvollzug im Lichte der in diesem Beitrag aufgezeigten Postulate angepasst werden.<sup>51</sup> Dies würde bedingen, dass der Verwahrungsvollzug in vom Strafvollzug getrennten Abteilungen zu erfolgen hat und die Inhaftierungsbedingungen der Verwahrung deutlich weniger einschneidend sind, als jene des Strafvollzugs.

---

<sup>50</sup> Zur Frage der Legalprognose und der Gefährlichkeit von Straftätern vgl. Brägger, Graf (2015); zur Frage der Risikobeurteilung und Prognosegutachten vgl. Rz. 39 ff. zur Frage der Abgrenzung der gutachterlichen Tätigkeit von der Arbeit der Fachkommissionen Rz. 55 ff.

<sup>51</sup> Vgl. dazu BJ (2016), Art. 377 ff. StGB; Bundesgesetz über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (LSMG; SR 341); Verordnung vom 21. November 2007 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (LSMV; SR 341.1); Verordnung des EJPD vom 19. November 2011 über die Baubeiträge des Bundes an Einrichtungen für den Straf- und Massnahmenvollzug (SR 341.14), insbesondere Brägger (2014a).

## 6. Literaturverzeichnis

- BFS [Bundesamt für Statistik]. (2016). *Massnahmenvollzug: Mittlerer Insassenbestand nach Art der Massnahme*. Tabelle 19.04.01.42: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/justizvollzug/unterbringung-vollzugaufenthalt.assetdetail.566924.html> [besucht am 27.01.2017].
- BFS [Bundesamt für Statistik]. (2017). *Freiheitsentzug, Insassenbestand am Stichtag*. Tabelle 19.04.01.21: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/justizvollzug/platzierte-inhaftierte.assetdetail.1823670.html> [besucht am 27.01.2017].
- BJ [Bundesamt für Justiz]. (2016). *Handbuch Bauten Erziehungseinrichtungen. Handbuch für Bauten des Straf- und Massnahmenvollzugs Einrichtungen Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene*: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/baubeitraege/hb-jugendliche-d.pdf> [besucht am 31.01.2017].
- Brägger, B. F. (2009). In dubio contra libertatem – oder wehret den Anfängen! In: C. Bessler, B. F. Brägger, V. Dittmann., D. Fink, S. Steiner & F. Vogler (Hrsg.), *Neue Gewalt oder neue Wahrnehmung? Band 26 der Reihe Kriminologie* (171-181). Bern: Stämpfli.
- Brägger, B. F. (2014a). Anstaltsbau. In: B. F. Brägger (Hrsg.), *Das Schweizerische Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung* (30-33). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Brägger, B. F. (2014b). Arbeitsexternat und Wohnexternat. In: B. F. Brägger (Hrsg.), *Das Schweizerische Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung* (44-48). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Brägger, B. F. (2014c). Massnahmenvollzug an psychisch kranken Straftätern in der Schweiz, eine kritische Auslegeordnung. *Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie* (2), 36-44.
- Brägger, B. F. (2014d). Trennungsvorschriften. In: B. F. Brägger (Hrsg.), *Das Schweizerische Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung* (444-449). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Brägger, B. F. (2014e). Vollzugslockerungen und Beurlaubungen bei sog. gemeingefährlichen Straftätern: Eine kritische Analyse des heute geltenden rechtlichen Rahmens im Lichte des Urteils der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 16. Dezember 2013 (BGer 6B\_664/2013). *Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie* (1), 53-64.

- Brägger, B. F. (2014f). Vollzugsort. In: B. F. Brägger (Hrsg.), *Das Schweizerische Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung* (517-520). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Brägger, B. F. (2014g). Vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug. In: B. F. Brägger (Hrsg.), *Das Schweizerische Vollzugslexikon. Von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung* (524-528). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Brägger, B. F. (2015). Risikoorientierter Sanktionenvollzug (ROS): Eine Analyse mit Ausblick. *Jusletter* (9).
- Brägger, B. F., Graf, M. (2015). Gefährlichkeitsbeurteilung von psychisch kranken Straftätern. Eine Analyse des bestehenden rechtlichen Rahmens und der Praxis der Strafvollzugsbehörden. *Jusletter*, 27. April 2015.
- Bundesverfassungsgericht. (2011). *Regelungen zur Sicherungsverwahrung verfassungswidrig* [Pressemitteilung Nr. 31/2011 vom 4. Mai]: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2011/bvg11-031.html> [besucht am 31.01.2017].
- David, G. (2016). Sonderopfer gegenüber der Gesellschaft. *Plädoyer*, (3), 14-17.
- Hafner, U. (2015). Therapie ohne Therapeut, Die Justiz verurteilt kranke Delinquenten zu Therapiemassnahmen, obschon Klinikplätze fehlen. *Neue Zürcher Zeitung*, 2. Februar 2015, S. 42.
- KKJPD [Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren] (2016). *Fachgruppe «Kapazitätsmonitoring Freiheitsentzug» Bericht zur Datenerhebung 2015*: <https://www.konkordate.ch/anstaltsplanung> [besucht am 27.10.2017].
- Krumbiegel, P. (1975). *Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*. Berlin.
- Künzli, J., Eugster, A., Schultheiss, M. (2016). *Haftbedingungen in der Verwahrung. Menschenrechtliche Standards und die Situation in der Schweiz*. Bern: Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR).
- Niggli, M. A. (2014). Vom Repressions- zum Präventionsstrafrecht: Die Abkehr von der Ahndung begangener hin zur Verhinderung befürchteter Delikte. In: N. Ruckstuhl (Bearb.), *Strafverteidigung und Sicherheitswahn. 3. Dreiländerforum Strafverteidigung Zürich, 14./15. Juni 2013 Schriftenreihe der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen* (13-52). Bern: Schulthess.
- Rohner, B. (2016). *Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d Abs. 2 StGB*. Zurich: Schulthess.

- Schultheiss, M. (2014). *Öffentliche Sicherheit vs. Rechte des Einzelnen: Zum Umgang mit gefährlichen Straftätern*. Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR): <http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/justiz/artikel/gefaehrliche-straftaeter.html> [besucht am 31.01.2017].
- Schultheiss, M. (2015). *Zum Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte*. Bern: Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR).
- Stratenwerth, G. (2011). *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat* (4. Auflage). Bern: Stämpfli.
- Weitzel, J. (2008). Erfolgsstrafrecht. In: A. Cordes, H.-P. Haferkamp, H. Lück, D. Werkmüller & R. Schmidt-Wiegand (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*: <https://www.hrgdigital.de/id/erfolgsstrafrecht/stichwort.html> [besucht am 26.01.2017].