

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

26. August 2020

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 6. März 2020 sind die Kantonsregierungen eingeladen worden, zum Entwurf der Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs und des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG) (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) Stellung zu nehmen. Wir danken dafür und nehmen die Gelegenheit gerne wahr.

1. Vorbemerkungen

Der Regierungsrat des Kantons Aargau begrüsst grundsätzlich die Stossrichtungen der vorgeschlagenen Änderungen. Diese tragen dazu bei, die Sicherheit der Gesellschaft durch bessere Einwirkungsmöglichkeiten auf gefährliche Straftäterinnen und Straftäter zu verbessern. Sie bringen zudem für die Vollzugsbehörden Klarheit bezüglich der Handhabung von bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. Der Regierungsrat erachtet aber Ergänzungen und Anpassungen am vorliegenden Entwurf für angebracht.

2. Stellungnahme zu den Änderungen des Strafgesetzbuchs

2.1 Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

Das Gericht ordnet bei Anlasstaten die Verwahrung an, wenn weitere schwere Straftaten zu erwarten sind (Art. 64 Abs. 1 StGB). Der Vollzug der Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus (Art. 64 Abs. 2 StGB). Vorgeschlagen wird, dass während des Vollzugs der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 4 StGB in einer geschlossenen Einrichtung unbegleitete Urlaube ausgeschlossen sind (Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB). Demgegenüber sollen bei verwahrten Straftätern während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs generell keine unbegleiteten Urlaube möglich sein (Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB).

Die vorgeschlagene Regelung lässt ausser Acht, dass gemäss Art. 64 Abs. 3 StGB das Gericht auch bei einer der Verwahrung vorausgehenden Freiheitsstrafe eine bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe frühestens auf den Zeitpunkt hin, an welchem der Täter zwei Drittel der Freiheitsstrafe oder 15 Jahre der lebenslänglichen Freiheitsstrafe verbüsst hat, anordnen kann, wenn schon während dem Vollzug der Freiheitsstrafe zu erwarten ist, dass der Täter sich in Freiheit bewährt. Eine bedingte Entlassung lässt sich aber in aller Regel nur verantworten, wenn zuvor Vollzugslockerungen gewährt wurden, mithin die Versetzung in den offenen Vollzug sowie unbegleitete Urlaube. Soll die

Möglichkeit der bedingten Entlassung aus dem vorausgehenden Strafvollzug gemäss Art. 64 Abs. 3 StGB beibehalten werden, müssen somit auch künftig bereits in dieser Phase Vollzugslockerungen und Urlaube möglich sein. Solche Vollzugslockerungen können nach heutigem Recht durch die Vollzugsbehörden gewährt werden. Dies führt allerdings dazu, dass die Vollzugsbehörden faktisch die gerichtliche Beurteilung der Gefährlichkeit eines Täters unterlaufen können, bevor sich die Frage des geeigneten Verwahrungsvollzugs überhaupt stellt. Auch wird der Entlassungsentscheid des Gerichts gemäss Art. 64 Abs. 3 StGB dadurch präjudiziert.

Im Sinne der Kohärenz schlagen wir deshalb vor, einerseits die Bestimmung in Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB dahingehend anzupassen, dass unbegleitete Urlaube während des vorausgehenden Strafvollzugs (nur) in einer geschlossenen Einrichtung ausgeschlossen sind, wie dies Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB für den Vollzug der Verwahrung vorsieht. Andererseits ist vorzusehen, dass Vollzugslockerungen im Sinne einer Versetzung in den offenen Strafvollzug (bei welchem letztlich auch unbegleitete Urlaube möglich sind) bei einer der Verwahrung vorausgehenden Freiheitsstrafe nur mit Zustimmung des Gerichts erfolgen können, welches auch über die bedingte Entlassung zu entscheiden hätte (Art. 64 Abs. 3 StGB) beziehungsweise welches die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet hat.

2.2 Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung

Die Änderung wird begrüsst, zumal sie den administrativen Aufwand bei der Vollzugsbehörde vermindert.

Wir beantragen, in der Botschaft eine Präzisierung dahingehend aufzunehmen, dass der einmal zur Anwendung gelange Dreijahresprüfungsintervall fort dauert; nicht, dass nach einer einmaligen Anwendung erneut drei jährliche Prüfungen durchgeführt werden müssen.

Unklar ist, was die Änderung des Intervalls für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB bedeutet. Falls diese Überprüfung trotzdem von Amtes wegen im Zweijahresrhythmus erfolgen muss (davon scheint die Botschaft auszugehen), kann der angestrebte Effizienzgewinn nicht beziehungsweise nur teilweise erreicht werden. Für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB sollte deshalb das gleiche Intervall vorgesehen werden. Art. 64b Abs. 3 VE-StGB ist entsprechend zu ergänzen.

Auch bei der Verwahrung ist eine Stellungnahme der Fachkommission nur dann zwingend einzuholen, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, dem Täter die bedingte Entlassung zu gewähren.

2.3 Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen

Die klare Regelung der vom Bundesgericht in mehreren Entscheiden entwickelten Praxis zur Festlegung des rechnerischen Beginns der Massnahmenvollzugsdauer im Gesetz wird begrüsst.

Der Vorentwurf berücksichtigt jedoch die Besonderheiten der Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB nicht. Für diese beiden Massnahmen sind gesetzliche Höchstdauern vorgesehen, weshalb die Zeit im vorzeitigen Massnahmenvollzug (im Gegensatz zur verlängerbaren Massnahme nach Art. 59 StGB) von Gesetzes wegen berücksichtigt werden muss. Ansonsten werden die Personen benachteiligt, die sich mit einem vorzeitigen Antritt einer Suchtbehandlung oder einer Massnahme für junge Erwachsene einverstanden erklärt haben. Bei den Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB ist deshalb eine zusätzliche Bestimmung vorzusehen, welche den vorzeitigen Vollzug der Massnahmen bei der Dauer mitberücksichtigt.

Zudem sollte aufgrund der Unklarheiten, die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entstanden sind, klargestellt werden, dass die strafprozessuale Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht an die Massnahmendauer angerechnet wird (Untersuchungshaft ist nach Art. 51 StGB unter dem Titel der Strafzumessung auf die Strafe anzurechnen).

Der Wortlaut von Art. 57a VE-StGB geht davon aus, dass die Massnahmendauer zu berechnen ist, was jedoch falsch ist. Die maximale Massnahmendauer wird vom Gericht mittels eines Urteilspruchs im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben verbindlich festgelegt. Dies gilt auch für die Vollzugsbehörden. Deshalb schlagen wir vor, die Absätze 1 und 2 der Bestimmung wie folgt anzupassen:

¹ Die freiheitsentziehende therapeutische Massnahme beginnt mit Rechtskraft der Anordnung.

² Befindet sich der Täter bei Eintritt der Rechtskraft der Anordnung der freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahme nach den Artikeln 60 oder 61 bereits im vorzeitigen Massnahmenvollzug, beginnt diese Massnahme mit der Bewilligung des vorzeitigen Vollzugs.

2.4 Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

Die Änderung trägt grundsätzlich zur Klarheit der Zuständigkeiten von Gerichten und Vollzugsbehörden bei, wenn für sämtliche Entscheide über den Bestand einer Massnahme ein Gericht und für Entscheide über Vollzugsmodalitäten die Vollzugsbehörde zuständig ist. Die vorgeschlagene Änderung geht jedoch zu weit und führt dazu, dass die Verfahren aufwändiger und langwieriger werden. Das Gericht müsste in Zukunft über alle Aufhebungen, also zum Beispiel auch bei erfolgreichem Verlauf einer problemlosen ambulanten Suchtbehandlung, entscheiden.

Zu favorisieren ist daher die im erläuternden Bericht ausgeführte Variante B, wonach das Gericht nur dann über eine Aufhebung der Massnahme entscheiden soll, wenn zugleich ein Nachentscheid betreffend Änderung der Sanktion beantragt oder erforderlich ist. Da in den übrigen für die Betroffenen meist günstigen Fällen in aller Regel kein Beschwerdeverfahren folgen wird, ist es verfahrenswirtschaftlicher, hier die Entscheidungskompetenz bei den Vollzugsbehörden zu belassen. Entgegen den Ausführungen im Bericht (Seite 21) ist es sehr wohl sachgerecht, die Vollzugsbehörde, als Fachbehörde, die zudem sehr nah und unmittelbar am konkreten Vollzugsverfahren ist, über die Aufhebung einer stationären Massnahme entscheiden zu lassen. Der im Bericht geäusserte Zweifel an der Zulässigkeit eines Eingriffs in den Bestand einer vom Gericht angeordneten Sanktion durch die Vollzugsbehörde müsste in letzter Konsequenz dazu führen, dass alle Formen der (bedingten und unbedingten) Beendigungen von Sanktionen (Freiheitsstrafen, Massnahmen, andere Massnahmen) ausschliesslich und zwingend vom Strafgericht zu entscheiden wären. Das müsste dann zwingend auch für diejenigen Fälle gelten, in denen die gesetzliche Höchstdauer der Sanktion abgelaufen ist und heute eine Verlängerung nur auf Antrag der Vollzugsbehörde erfolgen würde und die Vollzugsbehörde keinen solchen Antrag stellen würde.

Die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Nachverfahren wird als sinnvoll erachtet und begrüsst. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb in Art. 65a VE-StGB die Möglichkeit auf therapeutische Massnahmen nach Art. 59–61 StGB beschränkt wird. Die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln ist auf alle Nachverfahren auszudehnen.

2.5 Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

Die ausführliche Regelung zur Zusammensetzung sowie zum Ausstand der Mitglieder wird begrüsst. Sie entspricht bereits der heutigen Praxis der Fachkommission des Konkordats der Nordwest- und Innerschweiz.

Mit der Einführung von Art. 62e VE-StGB soll entgegen den bestehenden Regelungen und Praxis die zwingende Vorlage aller Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen an die Fachkommission eingeführt werden, ohne dass die Vollzugsbehörde – wie auch in Art. 75a Abs. 1 StGB vorgesehen – Zweifel bezüglich der Gefährlichkeit des Täters hat. Diese Änderung wird abgelehnt. Die Vollzugsbehörden sind heute fachlich sehr gut aufgestellt und arbeiten sehr professionell. Zudem ist das Risikomanagement in den Deutschschweizer Konkordaten mit der Einführung des risikoorientierten Sanktionsvollzugs (ROS) noch weiter professionalisiert worden. Beim geringsten Zweifel wird die

Fachkommission beigezogen. Die vorgeschlagene schematische Vorlagepflicht trägt dieser Entwicklung zu wenig Rechnung und führt ohne Mehrwert für die Sicherheit zu einer erheblichen Überlastung der Fachkommissionen, die in einigen Bereichen bereits heute grosse Mühe haben, das erforderliche Personal zu rekrutieren. Ausserdem führt die Regelung bei den Kantonen zu Mehrkosten, ohne einen erkennbaren Nutzen zu generieren.

Aufgabe der Fachkommission ist es, das Risiko für neue Straftaten in einer konkreten Vollzugssituation zu beurteilen und der Vollzugsbehörde Handlungsempfehlungen abzugeben. Es wird vorgeschlagen, dies im Gesetz klarer zum Ausdruck zu bringen. In Art. 75a Abs. 1 und Art. 91a Abs. 2 VE-StGB kann der Begriff "Stellungnahme" durch den Begriff "Beurteilung" ersetzt werden. Entsprechend kann auch Art. 91a Abs. 3 VE-StGB wie folgt umformuliert werden:

³ Falls die Kommission die Einweisung in eine offene Einrichtung oder die Gewährung von Vollzugsöffnungen empfiehlt, gibt sie weitere Empfehlungen zu den Rahmenbedingungen ab.

2.6 Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

Mit der Regelung in der vorliegenden Form wird die Verantwortung für die Verhinderung künftiger Straftaten den Vollzugsbehörden übertragen, ohne dass diese eine entsprechende Reaktionsmöglichkeit bei Missachtung haben. Dies weckt betreffend das Sicherheitsgefühl eine falsche Erwartung und überträgt den Vollzugsbehörden eine letztlich nicht erfüllbare Aufgabe.

Die an sich sinnvolle Möglichkeit, nach vollständiger Verbüsung einer Freiheitsstrafe oder nach einer bedingten Entlassung aus einer stationären Massnahme beziehungsweise nach deren Aufhebung bei einer als gefährlich beurteilten Person Bewährungshilfe anzuordnen oder Weisungen zu erteilen, darf daher nur dann umgesetzt werden, wenn die Verweigerung der Zusammenarbeit mit der Bewährungshilfe und/oder die Missachtung von Weisungen auch spürbar und effektiv sanktioniert werden kann. Ansonsten schafft der Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen bloss eine Scheinsicherheit. Die in Art. 95a VE-StGB vorgesehenen Sanktionierungsmöglichkeiten gehen offenkundig zu wenig weit. Die Vollzugsbehörden werden zwar ermächtigt, Anordnungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit zu treffen. Mangels wirksamer Sanktionsmöglichkeiten erweisen sich diese jedoch ohne Kooperationsbereitschaft der betroffenen Personen als nicht durchsetzbar, so dass angesichts der in diesen Konstellationen oft renitenten Klientel im Ergebnis auch keine Verbesserung der Sicherheit erreicht werden kann. Es ist daher eine vertiefte Prüfung weitergehender Sanktionsmöglichkeiten für die Missachtung von Bewährungshilfe und Weisungen vorzunehmen.

Des Weiteren ist zu prüfen, ob Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Vollzug einer Freiheitsstrafe nicht nur zum Urteilszeitpunkt, sondern auch später noch angeordnet werden können. Gerade bei langen Freiheitsstrafen ist nicht ausgeschlossen, dass sich das Bedürfnis nach Bewährungshilfe und/oder Weisungen erst während dem Strafvollzug ergeben kann, zum Beispiel wenn neue Erkenntnisse vorliegen. Soweit die generelle Möglichkeit der nachträglichen Anordnung von Bewährungshilfe oder Weisungen aus rechtsstaatlichen Erwägungen als nicht zulässig erachtet wird, müsste zumindest eine Regelung in Analogie zu Art. 65 Abs. 2 StGB (nachträgliche Anordnung der Verwahrung) getroffen werden.

3. Stellungnahme zu den Änderungen des Jugendstrafgesetzes

Die Möglichkeit, bei Personen, die das 18. Altersjahr vollendet haben, im Abschluss an die jugendstrafrechtliche Sanktion eine Massnahme des StGB anzuordnen, sofern die Person eine sehr schwere Straftat begangen hat und am Ende der jugendstrafrechtlichen Sanktion die ernsthafte Gefahr besteht, dass sie wieder eine solche sehr schwere Straftat begeht, wird ausdrücklich begrüsst. Die Regelung ist wichtig und sinnvoll für den Schutz Dritter vor schwerwiegenden Gefährdungen, da diesbezüglich heute eine Lücke besteht.

Die Anordnung einer Massnahme nach StGB im Anschluss an eine geschlossene Unterbringung soll nicht nur nach Erreichen der Altersobergrenze von 25 Jahren möglich sein, sondern auch, wenn die geschlossene Unterbringung wegen fehlender Wirkung oder fehlendem Platzangebot aufgehoben wird. Dies wird ebenfalls ausdrücklich begrüsst.

Gemäss der vorgeschlagenen Bestimmung muss im jugendstrafrechtlichen Grundurteil die Anordnung einer Massnahme nach dem StGB vorbehalten sein. Damit die Massnahme angeordnet werden kann, muss somit bereits im Urteilszeitpunkt eine negative Prognose abgegeben werden. Es ist nochmals zu prüfen, ob unter Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze nicht doch die Möglichkeit geschaffen werden kann, auch während des Vollzugs der jugendstrafrechtlichen Sanktion nachträglich eine Massnahme des StGB anzuordnen. Es ist allgemein bekannt, dass im Jugendalter aufgrund der Persönlichkeitsentwicklung eine Prognose über mehrere Jahre hinweg äusserst schwierig ist. Der Verzicht auf die Möglichkeit der nachträglichen Anordnung hätte wohl im Ergebnis zur Folge, dass bei schwersten Delikten gegen Leib und Leben im ursprünglichen Urteil aus Gründen der Sicherheit stets ein solcher Vorbehalt angebracht würde, auch wenn die negative Prognose äusserst vage ist. Damit würde ein Teil an potentiell gefährlichen Jugendlichen stigmatisiert, auch wenn sich weitergehende Massnahmen dereinst als nicht erforderlich erweisen. Dies würde erzieherische Arbeit mit den Jugendlichen beziehungsweise jungen Erwachsenen erschweren und sich letztlich negativ auf deren Entwicklung auswirken.

Sollte aus rechtsstaatlichen Gründen keine solche allgemeine nachträgliche Anordnung möglich sein, sollte mindestens eine analoge Regelung wie in Art. 65 Abs. 2 StGB geschaffen werden, damit eine nachträgliche Massnahme nach StGB angeordnet werden kann, wenn sich während dem Vollzug der jugendstrafrechtlichen Sanktion neue Tatsachen und Beweismittel ergeben.

Es erscheint zur Gewährleistung der Sicherheit der Bevölkerung nicht sachgerecht, dass ein Täter, welcher die Tat einen Tag vor Erreichen des 18. Altersjahrs begangen hat, anders beurteilt wird als ein Täter, welcher die Tat einen Tag nach Erreichen des 18. Altersjahrs begangen hat. Entsprechend muss die Möglichkeit geschaffen werden, auch nachträglich eine Massnahme des Erwachsenenstrafrechts anzuordnen.

4. Weitere Bemerkungen

4.1 Dauer der Probezeit bei teilbedingten Freiheitsstrafen

Nach wie vor ungeklärt ist die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen – wie vom Bundesgericht am 9. November 2017 (6B_257/2017) entschieden – von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird. Die aktuelle Revision kann genutzt werden, um diese Unsicherheit, die teilweise weitreichende Folgen für die betroffenen Personen haben kann, mit einer gesetzlichen Regelung zu beseitigen.

4.2 Dauer der Probezeit bei Entlassung aus dem Strafvollzug

Die derzeitige Regelung in Art. 87 StGB schränkt die Möglichkeiten in der Nachbetreuung (Bewährungshilfe und Weisungen) für die Vollzugsbehörden stark ein. Wir erachten es als zielführend, wenn die Probezeit wie früher in der Entlassungsverfügung (unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zwischen einem bis zu höchstens fünf Jahren) festgelegt wird, um dem Einzelfall besser Rechnung zu tragen. Die gesetzliche Minimaldauer von einem Jahr erweist sich in der Praxis für eine wirksame Nachbetreuung häufig als zu kurz. Eine Verlängerung ist nach Art. 87 Abs. 3 StGB nur bei Delikten nach Art. 64 StGB möglich (es ergibt sich aus dem Urteil aber nicht ohne weiteres, ob ein Straftatbestand die Anforderungen nach Art. 64 StGB tatsächlich erfüllt); zudem ist eine Rückversetzung bei verlängerter Probezeit nicht mehr möglich. Dadurch werden die Interventionsmöglichkeiten

bei der verlängerten Probezeit stark eingeschränkt, was die Bestimmung zu einem grossen Teil sinnentleert und den mit der Vorlage angestrebten Zielen widerspricht. Wir beantragen daher, den letzten Satz von Art. 87 Abs. 3 StGB zu streichen.

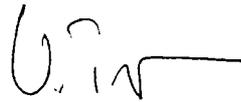
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Dr. Markus Dieth
Landammann



Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie

- annemarie.gasser@bj.admin.ch



Regierungsrat, 9102 Herisau

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 17. September 2020

Eidg. Vernehmlassung; Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug); Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 6. März 2020 eröffnete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eine Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Jugendstrafgesetzes (JStG).

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Grundsätzliche Überlegungen

Der Regierungsrat begrüsst es, dass verschiedene Unklarheiten im Sanktionenrecht geklärt und Schwachstellen ausgemerzt werden sollen, namentlich bei der Dauer von Massnahmen, der Zuständigkeit für die Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme sowie den Aufgaben und der Zusammensetzung der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftäterinnen und Straftätern. Ganz wichtig wäre es, die Sicherheitslücke bei der Entlassung von Sexual- und Gewaltstraftätern mit einer ungünstigen Legalprognose zu schliessen, bei denen die Vollzugsarbeit nicht genügend gewirkt hat oder eine therapeutische Massnahme gescheitert ist, die aber nicht verwahrt werden können. Hier fehlen taugliche Handlungsmöglichkeiten.

Der vorgeschlagene Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen löst das Problem allerdings nicht. Die Regelung ist missglückt und der Regierungsrat lehnt sie in dieser Form ab.

Zudem wird mit der Vorlage in die bewährten Organisationsstrukturen und Abläufe der Kantone eingegriffen, ohne dass das Ziel der Vorlage, die Sicherheit der Gesellschaft zu verbessern, erreicht wird. Gleichzeitig werden die Kantone durch den resultierenden Mehraufwand (Kosten, Personal) bei den Vollzugs- und Bewährungsdiensten sowie den Gerichten massiv finanziell belastet.



2. Bemerkungen zu den einzelnen Themenbereichen

Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

(Artikel 84 Absatz 6^{bis} und 6^{ter} und Artikel 90 Absatz 4^{bis} VE-StGB)

Unbegleitete Öffnungen sind bei der lebenslänglichen Verwahrung ausgeschlossen und bei der ordentlichen Verwahrung bereits heute die Ausnahme. Der Regierungsrat verschliesst sich dem Anliegen nicht, solche Öffnungen aus dem geschlossenen Verwahrungsvollzug auszuschliessen. Dieselbe Regelung muss konsequenterweise auch für den vorausgehenden Strafvollzug gelten. Es sollen unbegleitete Urlaube in beiden Settings ausgeschlossen werden, solange die betroffene Person in einer geschlossenen Einrichtung untergebracht ist. Eine Ausdehnung des Verbots auf den offenen Vollzug wird indes abgelehnt. Sie stünde im Widerspruch zu den gesetzlichen Möglichkeiten, andere Vollzugsöffnungen wie namentlich die Einweisung in den offenen Vollzug oder die bedingte Entlassung zu bewilligen.

Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung

(Artikel 64b Absatz 2 und 3 VE-StGB)

Der Regierungsrat begrüsst die Änderung grundsätzlich. Allerdings muss auch das Intervall zur Prüfung der Umwandlung der Verwahrung in eine stationäre therapeutische Massnahme (Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB) erstreckt werden, ansonsten der angestrebte Effizienzgewinn nicht erreicht wird. Auf das Erfordernis der dreimaligen Ablehnung der bedingten Entlassung ist zu verzichten; diese Voraussetzung ist nicht sachgerecht, da die Freiheitsrechte der betroffenen Person nicht zu Beginn der Verwahrung am stärksten betroffen sind, sondern mit zunehmender Dauer. Zudem hat die betroffene Person weiter die Möglichkeit, ein Entlassungsgesuch einzureichen und damit eine Überprüfung auszulösen.

Auch bei der Verwahrung soll eine Stellungnahme der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit nur eingeholt werden müssen, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, der betroffenen Person die bedingte Entlassung zu gewähren. Art. 64b Abs. 2 Bst. c ist Art. 64 Abs. 5 VE-StGB anzugleichen.

Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen

(Artikel 57a VE-StGB)

Der Regierungsrat begrüsst, dass bezüglich der Berechnung der Massnahmendauer im Gesetz Klarheit geschaffen werden soll. Der Vorschlag muss aufgrund der Unklarheiten, die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entstanden sind, ergänzt werden mit einer Regelung, wonach die strafprozessuale Untersuchungs- und Sicherheitshaft (auch bei schuldunfähigen Personen) nicht an die Massnahmendauer angerechnet wird. Der VE berücksichtigt sodann die Besonderheiten der verschiedenen Massnahmen nicht und möchte die Berücksichtigung des vorzeitigen Massnahmenvollzugs den Gerichten überlassen. Dies steht in einem gewissen Widerspruch zur gesetzlichen Höchstdauer bei Suchtbehandlungen und Massnahmen für junge Erwachsene (Art. 60 und 61 StGB). Im Interesse der Klarheit und einer einheitlichen Gesetzesanwendung sollte der vorzeitige Massnahmenvollzug bei diesen Massnahmen mit einer gesetzlichen Höchstdauer von Gesetzes wegen angerechnet werden.



Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

(Artikel 62c Absatz 1 (Einleitungssatz) und 5, Artikel 62d Absatz 1, Artikel 63a Absatz 1 und 2 (Einleitungssatz) sowie Artikel 65a VE-StGB; Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG)

Der Regierungsrat begrüsst es, wenn das Gericht bei Nachverfahren künftig sowohl über die Aufhebung wie über die Rechtsfolgen entscheidet. Dass die Gerichte aber auch dann über die Aufhebung entscheiden sollen, wenn keine weiteren Anordnungen getroffen werden (beispielsweise bei erfolgreichem Verlauf einer problemlosen ambulanten Suchtbehandlung), schiesst weit über das Ziel hinaus. Eine solche Regelung führte ohne erkennbaren Mehrwert bloss dazu, dass die Verfahren aufwändiger und langwieriger werden und das System mehr belastet wird. Um unnötige Leerläufe zu vermeiden, soll das Gericht also nur entscheiden, wenn mit einem Nachentscheid in die Freiheitsrechte der betroffenen Person eingegriffen werden soll. Der Regierungsrat lehnt es zudem ab, dass (gemäss Botschaft) ein Aufhebungsgesuch der betroffenen Person in jedem Fall an das Gericht geleitet werden muss, auch wenn die Vollzugsbehörde die Voraussetzungen für eine Aufhebung verneint. Es genügt, wenn die betroffene Person eine ablehnende Verfügung (wie die Abweisung eines Gesuchs um bedingte Entlassung) anfechten und so gerichtlich überprüfen lassen kann.

Im Weiteren wird die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Nachverfahren begrüsst. Dabei ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb diese Möglichkeit auf therapeutische Massnahmen nach Art. 59–61 beschränkt wird; sie soll für alle Nachverfahren im Bereich des Justizvollzugs gelten. Die Verfahrensregelung gehört nicht ins Strafgesetzbuch, sondern in die Strafprozessordnung.

Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

(Artikel 62c Randtitel, Artikel 62d Absatz 2, Artikel 62e, Artikel 64 Absatz 5, Artikel 64a Randtitel, Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c, Artikel 75a Absätze 1 und 3, Artikel 90 Absätze 1 und 1^{bis}, Artikel 91a und 91b VE-StGB)

Nach dem Entwurf muss bei Katalogtaten nach Art. 64 Abs. 1 StGB in allen Fällen, bei denen eine inhaftierte Person aus einer stationären therapeutischen Massnahme bedingt entlassen oder die Massnahme aufgehoben werden soll, ein sachverständiges Gutachten eingeholt werden. Dies ist nach Überzeugung des Regierungsrates unnötig. Art. 62d Abs. 2 VE-StGB ist zu überarbeiten. Die Regelung trägt den Entwicklungen der letzten Jahre gerade im Ostschweizer Konkordat keine Rechnung. Die Kantone des OSK arbeiten seit 2016 konsequent nach der Konzeption des Risikoorientierten Sanktionenvollzugs (ROS). Sie können sich dabei auf die fundierten forensisch-prognostischen Einschätzungen der Abteilung für forensisch-psychologische Abklärungen sowie des forensisch geschulten Fachpersonals in den Vollzugseinrichtungen oder Bewährungsdiensten abstützen. Dies ist auch deshalb wichtig, weil die Weichen in einem Vollzugsfall lange vor der bedingten Entlassung oder der Aufhebung gestellt werden müssen. Die Wirkung der Vollzugsarbeit muss überprüft werden. Die betroffenen Personen müssen die Gelegenheit erhalten, sich unter zunehmend gelockerten Bedingungen auch in Vollzugsöffnungen zu bewähren. Es gilt zu verhindern, dass eine Entlassung aus dem stationären Vollzug unvorbereitet erfolgt, da dies aus legalprognostischer Sicht kontraproduktiv wäre.

Mit Art. 62e VE-StGB wird sodann entgegen der bestehenden Regelungen und Praxis die zwingende Vorlage aller Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen eingeführt. Zudem wird das Einholen einer Stellungnahme verlangt, bevor dem Gericht die Aufhebung der Massnahme beantragt wird; dies ist nicht sachgerecht, weil es dabei nicht um eine Stellungnahme zu möglichen Gefährdungen von Drittpersonen bzw. zur Verantwortbarkeit einer Vollzugsöffnung geht. Diese Bestimmung kann gestrichen werden; es genügt, auf Art. 75a VE-StGB zu verweisen.



Der Regierungsrat lehnt diese zu weitgehenden Neuerungen auch deshalb ab, weil sie eine dynamische, den Umständen des Einzelfalls angepasste Vollzugsplanung wesentlich erschweren. Zudem führen sie zu einer hohen Mehrbelastung des Systems und auch zu Mehrkosten für die Kantone, ohne einen wirklichen Nutzen zu generieren. Es muss wie im Strafvollzug in der Verantwortung der Vollzugsbehörde liegen, dass sie bei möglichen Gefährdungen von Drittpersonen ein Gutachten oder eine Beurteilung der Fachkommission nur dann einholen muss, wenn sie gemäss Art. 75a Abs. 1 VE-StGB "Zweifel bezüglich der Gefährlichkeit des Täters" hat. Für die im VE vorgesehene Ungleichbehandlung zwischen Vollzugsöffnungen bei Personen in einer stationären therapeutischen Massnahme bzw. in einem Strafvollzug gibt es keine sachliche Begründung. Ausgenommen ist die Verwahrung: Hier hat das Sachgericht entschieden, dass die ausgefallte Zeitstrafe zum Schutz der öffentlichen Sicherheit voraussichtlich nicht genügt und die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme nicht gegeben sind. Wir sind daher einverstanden, dass die Fachkommission in diesen Fällen beigezogen werden muss, wenn die Vollzugsbehörde die Bewilligung einer Vollzugsöffnung erwägt (Art. 64 Abs. 5 VE-StGB).

Dass die Regelungen zur Fachkommission in einer Bestimmung zusammengefasst und die Rolle der Kommission dadurch gestärkt werden, wird begrüsst. Ebenfalls ist der Regierungsrat ausdrücklich damit einverstanden, dass die Zusammensetzung auf Fachpersonen der Psychologie ausgedehnt wird. Die Strafvollzugskommission des OSK als Wahlbehörde für die Mitglieder der Fachkommission wird darauf achten, dass die Kommissionsmitglieder über die spezifischen Fachkenntnisse verfügen, die zur Erfüllung der Aufgabe nötig sind. Aufgabe der Fachkommission ist es, das Risiko für neue Straftaten in einer konkreten Vollzugssituation zu beurteilen und der Vollzugsbehörde Handlungsempfehlungen abzugeben. Dies soll in den Gesetzestexten klarer zum Ausdruck gebracht werden.

Der Regierungsrat begrüsst es, dass der Begriff der "Gemeingefährlichkeit" ersetzt wird. Er fordert aber eine präzisere Definition des Begriffs "Gefährlichkeit". Diese sollte im Sinn des Gesetzes nur gegeben sein, wenn die *ernsthafte* Gefahr besteht, dass die betroffene Person die in Art. 91b VE-StGB genannten Straftaten *unter den konkreten Vollzugsbedingungen* begeht.

Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

(Artikel 41a, 62 Absatz 4 Buchstabe b und Absatz 5, Artikel 62f, 89a, 93, 94, 95 Randtitel und Absatz 2, Artikel 95a VE-StGB)

Ist eine Straftäterin oder ein Straftäter gefährlich im Sinn des Gesetzes und kann die Rückfallgefahr weder durch die Vollzugsarbeit noch eine therapeutische Behandlung massgeblich gesenkt werden, sind aber die sehr strengen Anordnungsvoraussetzungen für eine Verwahrung nicht gegeben, besteht nach Verbüßung der Freiheitsstrafe bzw. bei Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme eine Sicherheitslücke. Diese gilt es zu schliessen.

Die vorgeschlagenen Regelungen werden diesem Anspruch aber nicht gerecht. Sie schaffen allenfalls eine Scheinsicherheit. Durch Anordnung von Bewährungshilfe und/oder Weisungen, welche grundsätzlich in Freiheit vollzogen/durchgeführt werden, wird sich eine Person, deren Legalprognose im stationären Vollzugssetting nicht massgeblich positiv beeinflusst werden konnte, die sich allenfalls sogar renitent und uneinsichtig gezeigt hat, erfahrungsgemäss weder beeinflussen noch genügend kontrollieren lassen. Auch wenn die Kontrolle mit elektronischer Überwachung unterstützt wird, kann diese im ambulanten Setting nie so engmaschig durchgeführt werden, dass bei wenig kooperativen Personen neue Straftaten verhindert werden könnten.



Will man an einem Ausbau von Weisungen und Kontrollen dennoch festhalten, so müsste die Kontrolle an eine polizeiliche Behörde übertragen werden.

Entscheidend wäre auch dann, dass auf Verstösse gegen die Rahmenbedingungen rasch, zielgerichtet und effektiv reagiert werden kann. Solche wirksamen Handlungsmöglichkeiten fehlen im Entwurf:

- Eine Rückversetzung ist bei abgelaufenen Strafen oder aufgehobenen Massnahmen nicht möglich.
- Die Weisung für "den Aufenthalt an einem den Bedürfnissen des Täters entsprechenden Ort" ermöglicht die in solchen Fällen aus rückfallpräventiver Sicht häufig notwendige (vorübergehende) Unterbringung in einem stationären Setting. Es fehlen aber Durchsetzungsmöglichkeiten, wenn die betroffene Person eine solche Weisung missachtet und nicht kooperiert.

Im Ergebnis wird den Behörden des Justizvollzugs die (bis zu lebenslänglich mögliche) Verantwortung zur Verhinderung künftiger Straftaten bei kaum beeinflussbaren, wenig kooperativen Tätern, bei denen von einem erheblichen Rückfallrisiko ausgegangen wird, auferlegt. Und dies, ohne ihnen wirksame Reaktionsmöglichkeiten bei einem problematischen Verlauf, der neue Straftaten befürchten lässt, in die Hand zu geben. So werden falsche Erwartungen geweckt und dem Justizvollzug eine letztlich nicht erfüllbare Aufgabe übertragen. Der Regierungsrat lehnt die vorgeschlagene Regelung deshalb ab und verlangt eine grundlegende Überarbeitung in Zusammenarbeit mit den Kantonen.

Art. 41a und Art. 89a VE-StGB bergen sodann mehr Risiken als sie Vorteile versprechen. Bei der bedingten Entlassung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Zweifeln jeweils eine Differenzialprognose vorzunehmen. Dabei sind die Wirkungen von Bewährungshilfe und Weisungen mit zu berücksichtigen, da damit noch ungenügende Fortschritte bei der Bearbeitung von Problembereichen oder der Stärkung von Ressourcen allenfalls kompensiert werden können. Können künftig Bewährungshilfe und Weisungen auch nach dem Straf- oder Massnahmenende angeordnet werden, so spielen diese Unterstützungs- und Kontrollmöglichkeiten bei der Differentialprognose keine Rolle mehr. Dies führt dazu, dass die bedingte Entlassung in weiteren Fällen nicht gewährt werden kann. Ohne Perspektive für eine vorzeitige Entlassung fehlt der inhaftierten Person zudem der Anreiz, bei der Vollzugsarbeit oder einer Therapie aktiv und engagiert mitzuwirken und gemeinsam erarbeitete Vollzugsziele zu erreichen. Dies dürfte sich negativ auf die Rückfallprognose auswirken. Zudem entstehen unerwünschte Doppelspurigkeiten bei den Zuständigkeiten von Strafgerichten und Vollzugsbehörden (mit unterschiedlichen Rechtsmittelwegen), je nachdem, ob Bewährungshilfe und Weisungen bei der bedingten Entlassung oder nach Strafende bzw. nach Aufhebung einer Massnahme angeordnet werden. Der Regierungsrat lehnt die Bestimmungen daher ab.

Bewährungshilfe

(Art. 93 VE-StGB)

Der Regierungsrat begrüsst es, dass Ziel und Aufgaben der Bewährungshilfe (weiter) gesetzlich definiert werden. Allerdings besteht entgegen dem Gesetzestext zwischen sozialer Integration und Rückfallprävention nicht in allen Fällen eine Kausalität. Es wird sodann der Eindruck erweckt, die Bewährungshilfe könne Rückfälle verhindern. Aufgabe der Bewährungshilfe ist es, rückfallpräventiv zu wirken. Ob und wieweit diese Bemühungen fruchten, liegt in der Verantwortung der betroffenen Person. Der Begriff *Betreuung* weckt zudem ein falsches Bild. Die Bewährungshilfe kann keine umfassende Alltagsbetreuung gewährleisten. Vielmehr unterstützt sie die betroffene Person so, dass diese möglichst keine weiteren Straftaten begeht. Sie leistet und vermittelt die hierfür angemessene Beratung und Fachhilfe.



Weisungen

(Art. 94 VE-StGB)

Die Weisungen nach Bst. a und c dieser Bestimmung können zwar erheblich in die Freiheitsrechte der betroffenen Person eingreifen. Deshalb sind Notwendigkeit, Eignung und Zumutbarkeit jeweils sorgfältig zu prüfen. Dafür eine sachverständige Begutachtung zu verlangen, geht aber zu weit und zumindest teilweise an der Sache vorbei. Weder für die Frage der Unterbringung an einem den Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechenden Ort noch für gewisse Betreuungsmassnahmen sind die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten einer unabhängigen sachverständigen Fachperson notwendig. Meist sind genügend eigene Fachkenntnisse oder dann Fachberichte vorhanden, um die Verhältnismässigkeit einer Weisung prüfen zu können. Die Begutachtungspflicht würde die Verfahren nur wesentlich verzögern und verteuern, was weder im Interesse der Rückfallprävention noch der betroffenen Person liegt. Art. 94 Abs. 3 VE-StGB ist daher zu streichen. Wichtig ist, dass die anordnende Instanz nötigenfalls die Umsetzbarkeit einer Weisung (eingeschlossen die Möglichkeit der elektronischen Überwachung nach Abs. 4) vorgängig bei der durchführenden Stelle klärt.

Kommt dazu, dass die Missachtung der Weisung bzw. Verstösse gegen Überwachungsmassnahmen nicht wirksam sanktioniert werden können. Eine Busse als Strafandrohung rechtfertigt jedenfalls den vorgesehenen beträchtlichen Aufwand bei Anordnung, Durchführung und regelmässiger förmlicher Überprüfung einer Weisung nicht. Im Übrigen wird betreffend Formulierung auf die Bemerkungen zu Art. 93 VE-StGB verwiesen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Roger Nobs, Ratschreiber



Regierungsrat

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
info.regierungsrat@be.ch
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

EJPD

Per Mail: annemarie.gasser@bj.admin.ch

Ihr Zeichen:

16. September 2020

Unser Zeichen: 2020.SIDGS.261

RRB Nr.: 1042/2020

Direktion: Sicherheitsdirektion

Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Vernehmlassung des Bundes: Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Vorlage zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Jugendstrafgesetzes (JStG) (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug).

1. Grundsätzliches

Der Handlungsbedarf im Zusammenhang mit dem Sanktionenvollzug wird insoweit anerkannt, als durch die Neuregelung die Sicherheit der Bevölkerung gestärkt werden kann. Der Entwurf der StGB-Änderungen überzeugt jedoch nicht in allen Bereichen. Teils sind Anpassungen erforderlich. Die Änderungen des JStG werden grundsätzlich begrüsst, bedürfen teilweise aber ebenfalls einer Anpassung bzw. Präzisierung.

2. Anmerkungen zur Vorlage 1: Änderung des Strafgesetzbuches

Die Gliederung der nachfolgenden Ausführungen orientiert sich an den grossen Themenblöcken der Vorlage zur Änderung des Strafgesetzbuches und verweist in der jeweiligen Überschrift auf die entsprechenden Ziffern des erläuternden Berichts des BJ.

2.1 Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen (Ziff. 1.2.2, 1.3.1 und 2.1)

Beim Vollzug der Verwahrung geht es in erster Linie um den Schutz der Bevölkerung, weshalb unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug nach geltendem Recht und Praxis ohnehin äusserst selten gewährt werden. Die vorgeschlagene Änderung, wonach unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausnahmslos auszuschliessen sind, wird demnach begrüsst.

2.2 Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung (Ziff. 1.2.3, 1.3.2 und 2.2)

Auch der Vollzug der Verwahrung steht in einer Entlassungsperspektive, weshalb eine regelmässige Überprüfung der Rechtmässigkeit der Verwahrung unabdingbar ist. In der Praxis führen jedoch lediglich sehr wenige der jährlichen Überprüfungen zu einer vorzeitigen Entlassung. Die vorgeschlagene Änderung des Prüfungsintervalls wird deshalb begrüsst.

Wir regen in diesem Zusammenhang an, auch die Prüfungsintervalle nach dem Übertritt von der vorausgehenden Freiheitsstrafe zu überprüfen. Nach dem bundesrätlichen Vorschlag würde die erste Prüfung nach zwei Jahren erfolgen, gefolgt von zwei jährlichen Prüfungen und – sofern diese negativ ausfielen – anschliessend im Dreijahresrhythmus (vgl. Art. 64b Abs. 1 und Entwurf zum neuen Abs. 3). Die Zweckmässigkeit der unterschiedlichen zeitlichen Vorgaben steht für uns in Frage. Dies insbesondere mit Blick auf Art. 64 Abs. 3 StGB: Sollte sich während des vorangehenden Vollzugs der Freiheitsstrafe abzeichnen, dass sich der Täter in Freiheit bewährt, so würde das Gericht die bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe bereits nach zwei Dritteln der Freiheitsstrafe oder 15 Jahren der lebenslänglichen Freiheitsstrafe verfügen. Nach Antritt des Verwahrungsvollzugs erscheint es daher nicht notwendig und gerechtfertigt, bereits zwei Jahre nach Antritt der Verwahrung (und anschliessend während zweier Jahre jährlich) die bedingte Entlassung zu prüfen. Vorstellbar wäre, dass die Prüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung erstmals nach fünf Jahren geprüft wird. Anschliessend käme der Dreijahresrhythmus gemäss Entwurf zu Art. 64b Abs. 3 zu tragen. Der verwahrten Person stünde weiterhin die Möglichkeit offen, jederzeit auf Gesuch hin die Überprüfung der bedingten Entlassung zu veranlassen. Für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre Massnahme sollte sodann das gleiche Intervall vorgesehen werden.

2.3 Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen (Ziff. 1.2.4, 1.3.3 und 2.3)

Der Kanton Bern begrüsst im Grundsatz eine Klarstellung der Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen. Die vorgeschlagene Anpassung ist jedoch in dieser Form nur teilweise dienlich. Wünschenswert wären weitere Konkretisierungen betreffend die Berechnung der Höchstdauer von Massnahmen. So wäre etwa klarzustellen, was mit „Anordnung“ (Art. 57a Abs. 1 VE-StGB) gemeint ist (Bewilligung des vorzeitigen Massnahmenvollzugs / Sachurteil).

Unklar ist zudem, wie der vorzeitige Massnahmenvollzug bei Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB seitens der Justiz konkret zu berücksichtigen ist, wie bspw. sichergestellt werden kann, dass es bei einer Erstanordnung nicht zu einer Überschreitung der absoluten Höchstdauer kommt, insbesondere bei Fällen mit mehrjährigem vorzeitigem Massnahmenvollzug.

Dringend zu begrüessen wäre überdies eine Klarstellung in Bezug auf die Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hierzu ist für die Praxis nicht einfach nachzuvollziehen.

Im Rahmen einer Änderung des StGB in diesem Themenbereich sollte auch geklärt werden, wie es sich bei bereits einmal oder mehrmals rechtskräftig verlängerten Massnahmen nach Art. 59 StGB verhält, wenn im Rahmen der früheren Verlängerung der vorzeitige Vollzug mitberücksichtigt wurde und die früheren Anträge auf Verlängerung – nach heutiger Sicht – somit eigentlich zu früh gestellt bzw. verlängert wurden.

Es ist überdies nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorlage für die Berechnung der Höchstdauer von ambulanten Massnahmen keine klärende Regelung vorsieht. In der Praxis gibt es durchaus Fälle, bei denen die ambulante Massnahme nicht aus der Freiheit angetreten wird und der Beginn der Dauer daher strittig sein kann. Eine bundesrechtliche Regelung in den vorgenannten Bereichen wäre wünschenswert.

2.4 Zuständigkeiten bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme (Ziff. 1.2.5, 1.3.4 und 2.4)

Die vorgeschlagene Änderung wird abgelehnt. Die vorgeschlagene Änderung würde das aktuelle Justizvollzugssystem des Kantons Bern und sämtlicher Deutschschweizer Kantone (welche keine Vollzugsgerichte kennen), in wesentlichen Belangen umstellen. Die gewünschte Entflechtung der Zuständigkeit könnte mit dieser Änderung kaum erreicht werden. Es könnte im Gegenteil zu neuen Zuständigkeitskonflikten führen, so beispielsweise bei der jährlichen Prüfung der bedingten Entlassung, welche weiterhin im Zuständigkeitsbereich der Vollzugsbehörde verbleiben würde, bei der gleichzeitigen jährlichen Prüfung der Aufhebung in der (neuen) Zuständigkeit der Gerichte. Es handelt sich um eine nur teilweise Neuregelung der Zuständigkeiten. Diese zielt in gewissem Mass auf die Schaffung von spezialisierten Vollzugsgerichten ab, wie sie einige Westschweizer Kantone kennen. Sofern die bisherige Zweiteilung der Zuständigkeiten zwischen Strafgericht und Vollzugsbehörde nicht gewünscht ist, müssten konsequenterweise sämtliche mit dem Vollzug zu treffende Entscheide den Gerichten zugewiesen werden. Was wiederum die momentane Konzeption der Zuständigkeiten vollständig in Frage stellen würde und eine weitergehende Revision des StGB notwendig machen würde.

Im Grundsatz ist die Zweiteilung der Zuständigkeiten sachlogisch: Die Strafgerichte sind im Strafverfahren bis zum Urteilsspruch zuständig und für die Abänderung der Sanktion bzw. des ursprünglichen Sachurteils. Ab Rechtskraft des Urteils bis zur endgültigen Entlassung sind die Vollzugsbehörden zuständig. Bei der Aufhebung von Massnahmen handelt es um einen klassischen Vollzugsentscheid, der in die Kompetenz und in die Zuständigkeit der Vollzugsbehörde fällt.

Durch die Neuregelung der Zuständigkeit könnte es zu deutlich mehr Gerichtsverfahren kommen. Dass diese Verfahren in der Regel deutlich länger, aufwendiger und teurer sind, ist notorisch. Dabei ist aber nicht zu erwarten, dass der Aufwand auf Seiten der Vollzugsbehörde entsprechend geringer ausfallen würde. Im Gegenteil, es kann sogar ein Mehraufwand nicht ausgeschlossen werden, da sich die Vollzugsbehörde nichtsdestotrotz intensiv mit dem Fall auseinandersetzen muss (Berichte erstellen, Anträge einreichen und vertreten).

Eine Lösung findet sich nicht in einem Ausbau der gerichtlichen Kompetenzen, sondern viel eher in einer klaren gesetzlichen Regelung der „Organisationshaft“, d.h. für die Haftzeit zwischen dem Zeitpunkt der aufgehobenen Massnahme und demjenigen der noch nicht verlängerten Massnahme bzw. der neuen Massnahme.

Zu guter Letzt ist – von allfälligen rein dogmatischen Gründen abgesehen – weder ein sachlicher noch ein fachlicher Grund ersichtlich, warum vom bewährten System abgewichen werden sollte. Insbesondere sind einzelne schwere Rückfalldelikte, auf die regelmässig verwiesen wird, nicht darauf zurückzuführen, dass die Vollzugsbehörde ihrer Aufgabe bei der Überprüfung der Aufhebung von strafrechtlichen Massnahmen nicht professionell und rechtlich korrekt nachgekommen wäre.

Die Justizleitung des Kantons Bern hält in dieser Frage einerseits fest, dass sich im Kanton Bern die bisherige Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Gericht und Vollzugsbehörde weitgehend bewährt hätte. Zudem sollten die Kompetenzen zur Aufhebung einer stationären Massnahme und zur Prüfung der bedingten Entlassung gemäss Auffassung der bernischen Justizleitung einheitlich ausgestaltet sein.

Zur Rechtsmittelkompetenz der Vollzugsbehörde:

Grundsätzlich ist die Anerkennung und Regelung der Rechtsmittelkompetenz der Vollzugsbehörde auf Bundesebene sinnvoll und zu begrüssen. Allerdings ist fraglich, ob diese Regelung nicht in der StPO bei den Bestimmungen zum Nachverfahren anzusiedeln wäre, anstatt im StGB. Auch ergibt sich aus der vorgeschlagenen Bestimmung nicht, ob es sich um einen Minimalstandard handelt, der es den Kantonen erlaubt, auch eine weitergehende Parteistellung einzuräumen. Sinnvoller würde es erscheinen, in der StPO den Vollzugsbehörden eine generelle Kompetenz für alle Nachverfahren einzuräumen.

2.5 Ausweitung der Vorlagepflicht an die Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit (Ziff. 1.2.6, 1.3.5 und 2.5)

Die Stossrichtung einer einheitlichen Praxis betreffend Fallvorlage an die Konkordatliche Fachkommission wird grundsätzlich begrüsst. Die vorgesehene Ausweitung der Vorlagepflicht an die Fachkommission bei Lockerungen in allen Fällen mit stationären Massnahmen und bei Delikten nach Art. 64 Abs. 1 StGB ohne den heutigen Zusatz nach Art. 75a Abs. 1 Bst. b StGB (diejenigen Fälle, bei denen die Vollzugsbehörde die Frage der Gemeingefährlichkeit nicht eindeutig beantworten kann) würde jedoch zu einem unnötigen, sprunghaften und massiven Anstieg von KoFaKo-Vorlagen führen. Dies wiederum würde zu einer Überlastung der KoFaKo, wesentlich längeren Bearbeitungszeiten und damit erheblichen Verzögerungen im Vollzugsverlauf und der Vollzugsplanung führen (und damit zu längeren Massnahmenvollzugsverfahren bzw. häufigeren Verlängerungsanträgen). Hinzu kämen ganz erhebliche Mehrkosten.

Der Kanton Bern hat, wie die anderen Deutschschweizer Kantone auch, erhebliche Investitionen im Bereich der Risikoprävention getätigt und das Prozesssystem des „Risikoorientierten Sanktionenvollzugs“ (ROS) eingeführt. Im Rahmen von ROS nehmen forensische Psychologinnen und Psychologen der Abteilung für forensisch-psychologische Abklärungen (AFA) bei Gewalt- und Sexualstraftätern zu Beginn des Vollzugs eine Risikobeurteilung vor. Das so eruierte Risikoprofil bestimmt denn auch die Intensität der Fallbearbeitung, die konkreten Interventionen und bildet überdies die Grundlage der Vollzugsplanung.

Daneben gilt es zu betonen, dass die fallführenden Personen der kantonalen Vollzugsbehörden mit ROS einerseits und mit vertieften Aus- und Weiterbildungen andererseits heute über die notwendigen Instrumente und fachlichen Kompetenzen verfügen, um entscheiden zu können, ob eine Vorlage an die KoFaKo angezeigt ist. Im Kanton Bern wird die Vorlagepflicht bei schwersten Verurteilungen (Verwahrung; Tatbestand Mord) in internen Weisungen geregelt. Darüber hinaus könnte eine Konkretisierung der vorlagepflichtigen Fälle auf Stufe der Strafvollzugskonkordate geregelt werden, um eine einheitliche Handhabung zu erzielen.

Mit der neu eingeräumten Kompetenz der KoFako, sich zu den Vollzugsmodalitäten zu äussern, würden der KoFaKo de facto noch mehr Vollzugskompetenzen zukommen, die mit den geltenden Zuständigkeiten gemäss StGB kaum vereinbar wären.

Aus den genannten Gründen lehnt der Kanton Bern die neuen Bestimmungen zur obligatorischen Vorlagepflicht an die Fachkommission (im Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz: KoFaKo)

ab. Die Regelungen zur Zusammensetzung und den Ausstandspflichten der Kommission werden befürwortet.

2.6 Ausbau der Bewährungshilfe und Weisungen (Ziff. 1.2.7, 1.3.6 und 2.6)

Vorgeschlagen wird die Schaffung einer neuen „Aufsichtsmassnahme“ i.S. von weiteren freiheitsbeschränkenden Weisungen (Art. 94 VE-StGB) und einer qualifizierteren Bewährungshilfe (Art. 95a VE-StGB). Die Bewährungshilfe und die Weisungen sollen insbesondere auch nach vollständiger Verbüsung einer Freiheitsstrafe bzw. nach Ablauf der Probezeit oder nach Ablauf der Probezeit nach einer bedingten Entlassung aus einer freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahme bzw. nach deren Aufhebung so oft verlängert werden können, wie es im Einzelfall erforderlich ist.

Nach geltendem Recht besteht keine Möglichkeit, Bewährungshilfe und Weisungen auf unbestimmte Zeit hin zu verlängern, beispielsweise im Anschluss an eine bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe, wenn der Täter keine schwere Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB begangen hat.

Im Grundsatz ist der unter dem Titel „Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen“ zugrundeliegende Gedanke nachvollziehbar, zumal in einzelnen Fällen weitergehende Aufsichtsmassnahmen nach dem Vollzugsende notwendig wären. Als problematisch erachtet wird allerdings, dass es sich bei diesen Instrumenten nicht mehr um strafrechtliche Massnahmen, sondern um Schutzmassnahmen handelt, die nach Beendigung des Vollzugs angeordnet werden sollen.

Die Zuständigkeit der Bewährungsdienste ist gemäss dem heutigen strafrechtlichen Konzept alleine für den Vollzug von Strafen und Massnahmen vorgesehen. Die Verantwortung nach dem Vollzug sollte nicht (mehr) bei der Justizvollzugsbehörde liegen. Die Verantwortungsübernahme durch die Bewährungsdienste über den Justizvollzug hinaus wird aus rechtsstaatlicher und praktischer Sicht als problematisch angesehen. Welche andere geeignete Stelle mit präventiver Ausrichtung für die Aufgabenerfüllung in Frage kommt, ist vertieft zu prüfen.

Durch die neuen Bestimmungen wird zudem eine Scheinsicherheit suggeriert: Die Bewährungsdienste verfügen gemäss der Vorlage nicht über die Kompetenzen und Instrumente, um im Ernstfall rasch durchgreifen zu können und so allfällige Rückfälle zu verhindern. Sollte die Vorlage in dieser Form trotzdem eine Mehrheit finden, ist es unumgänglich, dass deutlich schärfere und schnellere Reaktions- und allenfalls Sanktionsmöglichkeiten der Bewährungsdienste bei Verstössen vorgesehen werden.

2.7 Terminologische Bereinigung (Ziff. 1.2.9)

Die vorgeschlagene terminologische Bereinigung wird begrüsst.

Zu guter Letzt sei noch angemerkt, dass sich in verschiedenen Bestimmungen die Formulierung „Der Täter ist anzuhören“, findet. Entweder verweist dieser Passus auf das in der BV verankerte Grundrecht des rechtlichen Gehörs, dann wäre er überflüssig oder gemeint ist eine „mündliche“ Anhörung, dann regen wir an, dies auch entsprechend im Gesetzestext zu formulieren.

3. Anmerkungen zur Vorlage 2: Änderung des Jugendstrafrechts

Es wird anerkannt, dass nach heutigem Recht eine Sicherheitslücke in den seltenen Fällen besteht, wo es infolge Erreichen der Altersobergrenze von 25 Jahren zu einer Aufhebung der jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme kommt, jedoch zum reinen Schutz Dritter weitere Schutzmassnahmen notwendig erscheinen, dies mittels zivilrechtlicher Fürsorgerischer Unterbringung (FU) aber nicht gewährleistet werden kann.

Anzumerken gilt, dass es sich hierbei um eine sehr geringe Anzahl von Fällen handelt und die Anbringung eines Vorbehaltes im jugendstrafrechtlichen Urteil zwecks Anordnung von Massnahmen gemäss StGB mit Zurückhaltung und in begründeten Fällen angewendet werden darf.

Ein besonderes Augenmerk ist auf die neue Schnittstelle zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht zu legen. Einerseits bei den Zuständigkeiten und andererseits bei der Verknüpfung bzw. Vermengung von zivil- und strafrechtlichen Verfahren. Letzteres ist zu vermeiden.

3.1 Art. 3 VE-JStG

Die bisherige Regelung für Übergangstäter (Täter, die sowohl vor als auch nach dem 18. Altersjahr delinquieren) führte in der Praxis immer wieder zu Unklarheiten und zu ungleicher Behandlung von beschuldigten Gleichaltrigen.

Die vorgeschlagene Änderung ist mit Blick auf die laufende Änderung Jugendstrafprozessordnung/Jugendstrafgesetz irritierend. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens 2018 zur Änderung der Jugendstrafprozessordnung wurde vorgeschlagen, die Straftaten von Übergangstätern in zwei voneinander formell getrennten Verfahren zu beurteilen und zu sanktionieren, so dass Straftaten Minderjähriger durch die Jugendanwaltschaft resp. das Jugendgericht untersucht und sanktioniert würden, Straftaten als Erwachsene durch die Gerichtsbarkeit der Erwachsenen, auch wenn noch ein Jugendstrafverfahren offen wäre. Diese Regelung wurde und wird begrüsst. Die Zuständigkeit zur Verfahrensführung soll sich nicht mehr - wie heute - aus dem Zufall eines noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Jugendverfahrens ergeben, sondern allein aus dem Alter der beschuldigten Person.

In der nun neu vorgelegten Regelung der Änderung des Jugendstrafgesetzes bestehen nach wie vor Unklarheiten betreffend Abgrenzung in Verfahren, welche sogenannte Übergangstäter betreffen. Es fehlt an einer konkreten Präzisierung, wonach die Verfahren wie im erläuternden Bericht zur Änderung der Strafprozessordnung zu Art. 3 VE-JStG 2018 ausgeführt, strikt formell zu trennen sind. Hier bedarf es einer Konkretisierung.

3.2 Art. 3 Abs. 2 Bst. b VE-JStG

In der Praxis herrscht Uneinigkeit darüber, ob bei Übergangstätern die obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB zur Anwendung kommen kann. Eine Klarstellung, ob Art. 66a StGB anwendbar ist oder nicht, wäre im Sinne der Rechtssicherheit zu begrüssen.

3.3 Art. 15a und 25a VE-JStG (Vorbehalt)

Der Regierungsrat würde eine Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „schweren Beeinträchtigung“ gemäss Artikel 15a Absatz 1 Buchstabe a VE-JStG im erläuternden Bericht begrüssen. Der Regierungsrat unterstützt ferner, dass im Verfahren um Anordnung eines Vorbehalts nicht von Gesetzes

wegen ein Gutachten einzuholen ist. Die Vorgabe gemäss Artikel 9 Absatz 3 JStG genügt. Wir regen indes an, im erläuternden Bericht näher auf diese Thematik einzugehen.

Die urteilende jugendstrafrechtliche Behörde behält gemäss der neuen Regelung im Grundurteil bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen die Weiterführung der geschlossenen Unterbringung in Form einer Massnahme nach den Art. 59-61 und 64 Abs. 1 StGB vor. Es sollte im Gesetzestext präzisiert werden, ob die jugendstrafrechtliche Behörde sich im Falle eines Vorbehalts bereits auf eine bestimmte Massnahme aus den zur Verfügung stehenden Massnahmen des StGB gem. Art. 59-61 und 64 Abs. 1 StGB festlegen muss bzw. kann, oder ob der Vorbehalt immer alle der in Art. 15a genannten Massnahmen des StGB umfasst. Eine Festlegung auf eine bestimmte Massnahme ist abzulehnen, da zum Zeitpunkt der jugendstrafrechtlichen Beurteilung nicht klar ist, wie sich die Situation nach Beendigung der jugendstrafrechtlichen Sanktion darstellt und welche Massnahme in diesem späteren Zeitpunkt - unter Umständen mehrere Jahre später - die angezeigte ist. Entsprechend sollte auch in Art. 19c Abs.1 VE-JStG präzisiert werden, dass die Vollzugsbehörde bei der Beantragung einer Massnahme nach den Art. 59-61 oder 64 Abs. 1 StGB frei ist, welche Massnahme sie beantragt, und keine Bindung an eine allenfalls im Grundurteil konkret vorbehaltene Massnahme (was ohnehin abzulehnen ist) besteht.

Als eine Voraussetzung für den Vorbehalt einer StGB-Massnahme nennt Art. 15a Abs. 1 lit. a VE-JStG das Vorliegen einer Straftat nach Art. 25 Abs. 2 JStG. Seit 2011 gab es im Kanton Bern vier Fälle, welche diese Voraussetzung erfüllt hätten. Der Anwendungsbereich wird sich in der Praxis richtigerweise auf wenige Täterinnen und Täter beschränken, da schwerste Gewaltdelikte im Jugendstrafrecht die absolute Ausnahme darstellen.

3.4 Art. 19a VE-JStG (Anschlussmassnahmen)

Der Regierungsrat beantragt, von einem zwingenden vorgängigen Antrag an die KESB abzusehen.

Begründung: Es besteht die Gefahr einer Durchmischung strafrechtlicher und zivilrechtlicher Massnahmen. Insbesondere Absatz 2 führt dazu, dass die Vollzugsbehörde, im Kanton Bern die Jugendanwaltschaft, vorab mit der KESB klärt, ob geeignete Erwachsenenschutzmassnahmen möglich sind. Aus Zeitgründen muss gleichzeitig aber auch schon das Verfahren bezüglich Anordnung von Massnahmen nach dem StGB mit Gutachten, Anhörung der Kommission und Antrag an das (Erwachsenen-)Strafgericht ausgelöst werden, damit bei Nichtübernahme der KESB (und allfälliger Ausschöpfung sämtlicher Rechtsmittel) noch genügend Zeit vorhanden ist. Eine strikte Unabhängigkeit der Verfahren ist notwendig. Ansonsten kommt es ohne Not zu kostspieligen und langandauernden Parallelverfahren (Ausschöpfung aller Rechtsmittel, sowohl zivil- wie auch strafrechtlich). Eine Weisungsbefugnis der Jugendanwaltschaft und der Vollzugsbehörde gegenüber der KESB besteht bekanntlich nicht.

3.5 Art. 19b VE-JStG (Tätigkeitsverbot und Kontakt- und Rayonverbot nach StGB)

Vollzugsbehörde im Kanton Bern ist die Jugendanwaltschaft. Gemäss dieser Bestimmung würde auch hier die Jugendanwaltschaft vor dem (Erwachsenen-)Strafgericht auftreten. Ein Wechsel der Vollzugszuständigkeit müsste in allen Kantonen geregelt werden. Den Kantonen ist bei der Umsetzung entsprechend hinreichend Zeit einzuräumen.

3.6 Art. 19c VE-JStG (Stationäre Massnahme nach dem StGB)

Auch hier stellt sich die Frage der Neuregelung der Zuständigkeit, damit die Jugendanwaltschaft nicht für über 25-jährige Personen zuständig bleibt. In Absatz 3 ist die Rede davon, dass der Vollzug der Mass-

nahmen nach den Bestimmungen des StGB erfolgt, was impliziert, dass der Vollzug nicht mehr über die Jugendanwaltschaft und Jugendgerichte erfolgt. Eine Präzisierung wäre begrüssenswert.

Zu prüfen wäre auch eine zwingende anwaltliche Verteidigung. Weder aus der JStPO noch aus der StPO lässt sich eine notwendige Verteidigung für dieses neu geschaffene Verfahren der Anschlussmassnahmen direkt ableiten.

Bezüglich der Problematik einer allfälligen Bindung der Vollzugsbehörde an eine im Grundurteil vorbehaltenen konkrete Massnahme wird sodann auf den Lösungsvorschlag gemäss den obigen Ausführungen zu Art. 15a a^{bis} verwiesen.

3.7 Art. 27a VE-JStG

In Absatz 3 wird festgehalten, dass das Erwachsenengericht den Entscheid über die Anschlussmassnahme aus dem StGB trifft. Kann eine solche vom Gericht ausgesprochene Massnahme gem. Art. 59-61 und Art. 64 Abs. 1 StGB mit der nicht obligatorischen Landesverweisung gem. Art. 66a^{bis} StGB kombiniert werden? Eine Klarstellung im Erlass wäre wünschenswert.

4. Personelle und finanzielle Auswirkung für den Kanton Bern

4.1 Vorlage 1 (StGB)

Aktuell werden im Kanton Bern rund 20 Personen mit einer Verwahrung nach Art. 64 StGB geführt. Der Aufwand zur Überprüfung der Verwahrung wird beim Amt für Justizvollzug derzeit auf insgesamt 80 Arbeitstage (pro Fall ca. 4 Arbeitstage) für das Einholen der für die Beurteilung erforderlichen Berichte, das Verfassen sowie die Durchführung des rechtlichen Gehörs sowie das Verfassen der entsprechenden Verfügung und die Durchführung der damit verbundenen allfälligen Beschwerdeverfahren (ohne Aufwand Rechtsmittelinstanzen) geschätzt. Die Verlängerung des Prüfungsintervalls würde tendenziell zu einem geringeren Aufwand führen, auch wenn die verwahrten Personen von sich aus weiterhin jährlich ein Gesuch um Überprüfung einreichen und somit die Überprüfung durch die Vollzugsbehörde auslösen können.

Die Änderung der Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme (2.4. in dieser Stellungnahme) würde zu einem erheblichen Mehraufwand seitens der Justiz führen. Bekanntlich können verwaltungsinterne Verfahren (inkl. erster verwaltungsinterner Instanzenzug) günstiger geführt werden als solche vor Gericht.

Die Ausweitung der Fallvorlage an die KoFako geht mit einem erheblichen personellen und finanziellen Mehraufwand einher, wobei für den Kanton Bern schätzungsweise von rund 100 zusätzlichen Fallvorlagen jährlich auszugehen ist. Dies würde zu einem personellen Mehraufwand im Umfang von approximativ 200 Stellenprozenten führen. Hinzu kommen die Kosten für die Fallpauschale von CHF 6'500.00, was bei einer zusätzlichen Vorlage von 100 Vollzugsfällen einem massiven finanziellen Mehraufwand von CHF 650'000.00 entspricht.

Auch der Ausbau der Bewährungshilfe würde zu einem erheblichen personellen Mehraufwand führen, da in den betroffenen Fällen von einer hohen Betreuungsintensität auszugehen ist. Einer groben Schätzung

zufolge würde in ca. 20% der Vollzugsfälle eine Aufsichtsmaßnahme angeordnet, was zu einem personellen Mehraufwand von insgesamt 600 Stellenprozent führen würde.

Die bedeutenden personellen und finanziellen Mehraufwände sprechen deutlich gegen die im Raum stehenden Änderungsvorschläge.

4.2 Vorlage 2 (JStG)

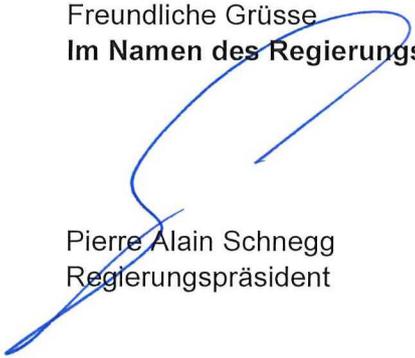
Durch die Einführung der Sicherheitsmassnahme bzw. die analoge Anwendung der stationären Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts ist ein erheblicher personeller und finanzieller Mehraufwand für die Erwachsenengerichte als auch für die Jugendanwaltschaft als Vollzugsbehörde zu erwarten. Letztere würde überdies zusätzliche personelle und finanzielle Ressourcen für die Anordnung und Überwachung der Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbote und allfällig anzuordnenden begleiteten ambulanten Behandlungen benötigen. Hinzu kommen die Platzierungskosten.

Erfolgt die Überwachung der Tätigkeits-, Kontakt- und Rayonverbote analog dem Erwachsenenstrafrecht mittels elektronischer Fussfessel (Electronic Monitoring) ist davon auszugehen, dass bei den hierfür zuständigen Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Amts für Justizvollzug die notwendigen personellen und finanziellen Ressourcen bereitgestellt werden müssten.

Am Rande wird darauf hingewiesen, dass im Zuge allfälliger technischer Schnittstellenanpassungen der elektronischen Gefängnisinsassenadministration (GINA) Kosten im Umfang von approximativ CHF 100'000.00 anfallen könnten.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates


Pierre Alain Schnegg
Regierungspräsident


Christoph Auer
Staatsschreiber

Verteiler

- Direktion für Inneres und Justiz
- Sicherheitsdirektion
- Finanzdirektion
- Justizleitung

Regierungsrat BL, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Bern

annemarie.gasser@bj.admin.ch

Liestal, 22. September 2020

Vernehmlassung

zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Möglichkeit zur Stellungnahme innert verlängerter Frist. Wir unterstützen die Vernehmlassungsantwort des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone, möchten aber in der Folge ein paar Aspekte hervorheben.

1. Grundsätzliche Bemerkungen

Das Grundanliegen des Revisionsvorhabens, die Sicherheit unserer Bevölkerung durch bessere Einwirkungsmöglichkeiten auf gefährliche Straftäterinnen und Straftäter zu verbessern, verdient Unterstützung. Allerdings vermag die Gesetzesrevision dazu leider kaum beizutragen: teilweise sollen Themen neu geregelt werden, die bislang zu keinerlei Problemen führten, während für tatsächlich bestehende Probleme keine tauglichen Lösungen geboten werden. Insbesondere gibt die Vorlage keine Antwort auf das Problem, dass bei Nichtbeachtung von Weisungen etc. keine wirksamen Instrumente zur Verfügung stehen, weder für die direkt damit befasste Bewährungshilfe noch für die anordnenden Behörden (Gericht oder Vollzugsbehörde). Eine Ausweitung von Kontrollmöglichkeiten ist ohne entsprechende Reaktionsmöglichkeiten nicht zielführend. Die blosser Verlängerung von Anordnungen sowie die Möglichkeit von Bussen nach Artikel 295 des Strafgesetzbuchs (StGB) sind bei renitenten Personen unwirksam (siehe die nachfolgenden Bemerkungen).

Bekanntlich obliegen Organisation und Rechtsprechung der Gerichte in Strafsachen sowie der Straf- und Massnahmenvollzug den Kantonen, soweit das Gesetz nichts Anderes vorsieht. Der Sanktionenvollzug samt Verfahrensrecht ist also prinzipiell eine kantonale Aufgabe, jeder Kanton muss die Behördenorganisation und das Verfahren für die Strafurteilsvollstreckung regeln. Dem ist Rechnung zu tragen, wenn der Bundesgesetzgeber wie mit der hier unterbreiteten Vorlage

punktuell in die Gesetzgebungshoheit der Kantone eingreift. Wir begrüssen es, wenn solche Eingriffe auch weiterhin nur sehr zurückhaltend erfolgen.

Unverständlich ist aus unserer Sicht, dass der vorliegende Vernehmlassungsentwurf kaum noch Elemente enthält, die die kantonalen Vollzugspraktiker/-innen im Rahmen der vom Bundesamt für Justiz (BJ) einberufenen Expertengruppe vorschlugen und die in den BJ-Bericht vom 20.11.2018 aufgenommen wurden. Für uns ist nicht nachvollziehbar, weshalb die mehrheitlich sinnvollen und praxisgerechten Vorschläge anschliessend im Bundesamt für Justiz stark abgeändert wurden. Die jetzt unterbreitete Vorlage ist für die vollzugsverantwortlichen Kantone weitgehend nicht tauglich. Sie schliesst die von den Kantonen identifizierten Lücken kaum, sondern führt teilweise eher zu Verschlechterungen bis hin zu eigentlichen Sicherheitsrisiken.

2. *Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Revisionsentwurfs zum Strafgesetzbuch (StGB)*

Artikel 41a, 62 Absatz 4 Buchstabe b und Absatz 5, Artikel 62f, 89a, 93, 94, 95 Randtitel und Absatz 2, Artikel 95a VE-StGB sowie Artikel 34a^{bis} VE-MStG (Bericht Ziffer 1.3.6): Hier liegt einer der Kernbereiche der Vorlage. Behandelt wird allerdings nur ein Teilbereich, das eigentliche und grössere Problem bleibt ungelöst. Verlängerungen von Probezeit / Weisungen / Bewährungshilfe oder (neu) deren selbständige Anordnung nach dem Sanktionsende mögen in bestimmten Fällen nützlich oder notwendig sein. Viel vordringlicher sind aber, wie sich auch der bekannte tragische Fall im Kanton Solothurn zeigte, die fehlenden wirksamen Reaktionsmöglichkeiten, wenn renitente Verurteilte Weisungen nicht einhalten. Darauf gibt die Vorlage leider keine Antwort. Die blosser Verlängerung von nicht eingehaltenen Anordnungen, von erfolglosen Ermahnungen oder der Erlass weiterer Weisungen, die dann ebenso wenig eingehalten werden etc., sowie die Möglichkeit von Bussen nach Artikel 295 StGB sind unwirksame Instrumente. Die neuen Möglichkeiten der Anordnung nach Sanktionsende setzen diese Wirkungslosigkeit fort und sind gerade in renitenten Fällen wiederum unbehelflich. Die neu vorgeschlagenen Bestimmungen schüren Erwartungen, die in der Praxis nicht erfüllt werden können, während sie für die involvierten Behörden eine grosse weder beeinfluss- noch bewältig bare Belastung bewirken.

Das eigentliche Problem ist, wie auch im Fall des Kantons Solothurn ersichtlich, dass es für die Nichtbeachtung von Weisungen etc. keine wirksamen Instrumente gibt, weder für die direkt damit befasste Bewährungshilfe noch für die anordnenden Behörden (Gericht oder Vollzugsbehörde). Dieser Mangel wird mit der unterbreiteten Revision nicht behoben. Das gesetzliche Kriterium der "Rückversetzung erst bei neuen Delikten" passt nicht auf das andere Kriterium "Sicherheit bei Gefährlichkeit (die sich *nicht* durch neue Straftaten äussert)". Ohnehin ist eine Rückversetzung bei einer abgeschlossenen Strafe nicht möglich. Das grundsätzlichere Problem ist, dass hier der Bereich des Strafrechts verlassen und in den Bereich "Bedrohungsmanagement" übergegangen wird, womit die Revisionsvorlage beide Bereiche vermischt. Diese sind jedoch zu trennen und ausserhalb des Strafrechts sind eigenständige Instrumente im Sinn des Bedrohungsmanagements zu schaffen. Das StGB könnte sich dann für weitere Massnahmen nach Vollzugsende, ähnlich Artikel 62c Absatz 5 StGB betreffend die KESB, auf einen Hinweis betreffend frühzeitige

Meldungen an die für Bedrohungsmanagement zuständigen Behörden beschränken. Das würde allerdings voraussetzen, dass es solche Behörden flächendeckend gibt und diesen griffige präventive Instrumente zur Verfügung stehen, was nicht überall der Fall ist. Zudem gibt es keine Bundeszuständigkeit für das Bedrohungsmanagement. Wohl deshalb versucht die Vorlage, Instrumente aus dem eigentlichen Strafrecht (die schon dort nur bedingt griffig sind) in den Bereich Bedrohungsmanagement zu übertragen, mit einem äusserst unbefriedigenden und wohl weitestgehend unwirksamen Ergebnis. Der erläuternde Bericht (Ziffer 1.3.6.4) illustriert dies: "Wenn diesbezüglich eine schwere Gewalttat zu befürchten wäre, könnte nach den Regeln der StPO gegebenenfalls eine Sicherheitshaft oder ein kantonaler polizeilicher Sicherheitsgewahrsam angeordnet werden." Die StPO sagt jedoch, wie der Bericht weiter unten selbst ausführt, bezüglich künftiger, noch nicht begangener Delikte nichts aus. Der Verweis auf kantonale polizeirechtliche Bestimmungen ist insofern zutreffend, als dem Bund diesbezüglich keine Kompetenzen zukommen. Der erläuternde Bericht erörtert in der Folge, weshalb keine erhöhten Strafdrohungen oder gar Präventiv- oder Sicherheitshaft geschaffen werden sollen. Die dann vorgeschlagene inhaltliche und zeitliche Ausweitung von Kontrollmöglichkeiten und damit auch Kontrollverantwortung ohne entsprechende Reaktionsmöglichkeiten ist indessen sinnlos. Der Abschnitt im erläuternden Bericht (Ziff. 1.3.6.3 S. 25) *"Mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bewährungshilfe und der Weisungen kann verhindert werden, dass gefährliche Straftäter am Ende des Vollzugs der Strafe oder der Massnahme ohne Bedingungen in Freiheit kommen, d. h. ohne eine Überwachung oder Begleitung, welche die Wiedereingliederung fördern könnte (siehe Ziff. 1.2.7)."* ist ein riskantes Wunschdenken. Mit dieser Erweiterung allein kann bei renitenten Personen – und nur diese führen zu den bekannten dramatischen Fällen – nichts verhindert werden. Aufgrund der verfügbaren Informationen hätten die neuen Regelungen beispielsweise im Fall des Kantons SO nichts zur Abwendung der tragischen Ereignisse beitragen können.

Schliesslich wäre in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass die StGB-Revision 2007 die Bewährungshilfe nicht nur sprachlich, sondern auch in der gesetzgeberischen Absicht etwas weg von "Aufsicht" und etwas mehr in Richtung "Hilfe" verschieben wollte. Der Bericht zur Motion 16.0032 vom November 2018 sprach sich deshalb für die Einführung einer (eigenständigen) "Führungsaufsicht" analog dem deutschen Recht aus. Davon rückt die Vorlage aus "ökonomischen" Gründen wieder ab und verschiebt das der Bewährungshilfe aufgetragene Gemisch von Aufsicht und Kontrolle wieder in Richtung Kontrolle, ohne es gesetzlich klar zu benennen (Erläuternder Bericht Ziffer 1.3.6.3) und ohne ihr taugliche Instrumente dafür in die Hand zu geben.

In "technischer" Hinsicht geht aus dem Entwurfswortlaut von Artikel 41a nicht klar hervor, ob dem Gericht bei der Beurteilung des Anordnungsvorbehalts ein Ermessen zukommt oder nicht, wenn Buchstabe a – d gegeben sein sollten. Zudem dürfte es kaum möglich sein, die in Buchstabe d geforderte Prognoseeinschätzung für einen Zeitpunkt Jahre nach der Urteilsfällung und im Anschluss an den Straf- oder Massnahmenvollzug vorzunehmen. Eine seriöse Einschätzung wird wohl erst zum Zeitpunkt der eigentlichen Anordnung – und nicht schon des entsprechenden Vorbehalts – nach der endgültigen Entlassung aus dem Vollzug im Rahmen eines selbständigen nachträglichen Entscheids möglich sein.

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

Artikel 57a: Wir begrüssen sehr, dass die vom Bundesgericht in mehreren Entscheiden entwickelte Praxis zur Festlegung des rechnerischen Beginns der Massnahmenvollzugsdauer im Gesetz verankert werden soll. Allerdings wird die vom Bundesgericht bisher offen gelassene Frage der Berücksichtigung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht behandelt. Mangels Erwähnung im Gesetzestext und im erläuternden Bericht gehen wir davon aus, dass U- und S-Haft *nicht* angerechnet werden soll. Wir regen an, dies wenigstens im erläuternden Bericht, besser noch im Gesetz selbst, explizit auch so zu erwähnen, um allfällige Unsicherheiten auszuschliessen.

Artikel 62c Absatz 1 (Einleitungssatz) und 5, Artikel 62d Absatz 1, Artikel 63a Absatz 1 und 2 (Einleitungssatz) sowie Artikel 65a VE-StGB (Bericht Ziffer 1.3.4): Die generelle Verlagerung der Zuständigkeit zur Aufhebung von Massnahmen lehnen wir ab: die bisherige Regelung orientiert sich daran, dass nur Änderungen des ursprünglichen Urteils vom Gericht beurteilt werden müssen, und da der Abbruch des Vollzugs keine solche Änderung beinhaltet (sondern ein reiner Vollzugsentscheid ist), sollte darüber die Vollzugsbehörde und nicht das Gericht entscheiden. Insbesondere auch die basellandschaftliche Gerichtsbarkeit lehnt die im Entwurf vorgesehene generelle Zuständigkeit des Strafgerichts für die Aufhebung von therapeutischen Massnahmen ab und beantragt, beim bisherigen bewährten Rechtszustand zu bleiben. Abgesehen davon, dass kein verfassungsmässiger Anspruch auf eine primäre gerichtliche Beurteilung besteht und darin auch kein echter Vorteil für die betroffene Person ersichtlich wäre, würde eine neue gerichtliche Zuständigkeit namentlich eine unnötige Zusatzbelastung der erstinstanzlichen Gerichte sowie eine Verkomplizierung und Verteuerung der Verfahren – in der Regel auf Kosten der Staatskasse – mit sich ziehen.

Das Problem der hintereinandergeschalteten Entscheide und damit langen Verfahrensdauer könnte man dadurch beseitigen, dass zwar nach wie vor die Vollzugsbehörde über den Abbruch der Massnahme befindet, dies aber in dem Fall, in welchem die Vollzugsbehörde eine andere Massnahme beantragt, vorfrageweise von dem für letzteres zuständigen Gericht überprüft wird,

anstelle dass wie heute erst der eine Entscheid (Abbruch) in Rechtskraft erwachsen muss, bevor ein Antrag auf eine andere Massnahme überhaupt gestellt werden kann. Wenn keine andere Massnahme beantragt wird, aber der Betroffene Beschwerde erhebt, könnte man auch dafür dasselbe Gericht als zuständig erklären. Damit würden diese Fälle erheblich beschleunigt und zugleich widersprüchliche (Rechtsmittel-)Entscheide vermieden. Es gibt also keine Gründe dafür, dass der Abbruch immer und generell durch ein Gericht beurteilt werden müsste. Der damit verbundene zusätzliche Aufwand für alle Beteiligten (Vollzugsbehörde, STAWA, Gericht) ist nicht zu rechtfertigen. Die Aspekte "Verfahrensdauer" und "keine widersprüchlichen Entscheide" lassen sich in den Fällen von Aufhebung ohne Antrag anderer Massnahmen wie erörtert anderweitig und ohne unnötige zusätzliche Belastung der involvierten Behörden lösen.

Artikel 62f: Entsprechend den obigen Ausführungen lehnen wir auch die vorgesehene generelle gerichtliche Zuständigkeit zur Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen nach einer beendeten Massnahme ab; das soll nach wie vor in der Zuständigkeit der Vollzugsbehörde bleiben.

Abgesehen davon wird im erläuternden Bericht (Seite 41) ausgeführt, in Verbindung mit Buchstabe c und mit Artikel 41a Absatz 1 Buchstabe b ergebe sich, dass der verurteilten Person die Freiheit für mindestens zwei Jahre entzogen war. Diese Ausführungen erscheinen unzutreffend. Artikel 89a des Revisionsentwurfs ist gemäss erläuterndem Bericht (zu Artikel 62f Absatz 2, der aber gleichermassen auch für Artikel 62f Absatz 1 gilt) eben gerade nicht anwendbar, weil der Vorbehalt nach Artikel 41a in diesen Fällen nicht habe angebracht werden können (weil eben beispielsweise keine FS von mindestens zwei Jahren angeordnet worden war). Ferner wird im erläuternden Bericht (Seite 16) darauf hingewiesen, dass das geltende Recht keine Möglichkeit vorsieht, Bewährungshilfe auf unbestimmte Zeit hin zu verlängern. Diese Möglichkeit im Anschluss an eine bedingte Entlassung wird aber auch mit der Vorlage nicht geschaffen, da Artikel 87 StGB nicht geändert wird.

Artikel 64b Absatz 3: Die Verlängerung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung begrüssen wir; präzisierungsbedürftig ist allerdings, ob – so verstehen wir es spontan, aber die Vorlage sagt das Irrtum vorbehalten nicht explizit - die dreijährige Frist auch für alle nachfolgenden Überprüfungen gilt.

Artikel 65a und Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG (Legitimation der Vollzugsbehörden zur Einlegung eines Rechtsmittels in Vollzugssachen und bei selbständigen nachträglichen Massnahmenentscheiden): Diese Änderung ist sinnvoll, da die Vollzugsbehörde diejenige involvierte Fachbehörde ist, welche mit dem Vollzug der Sanktionen befasst ist und vertiefte Kenntnisse über den Verlauf des Vollzugs hat.

Gleichzeitig wäre es allerdings angezeigt, die Rechtsmittellegitimation der Staatsanwaltschaft gegen Entscheide der Vollzugsbehörden ebenfalls klar zu regeln. Das Bundesgericht forderte bisher via Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziff. 3 i.V. mit Artikel 111 Absatz 1 des Bundesgerichtsgesetzes entsprechende kantonale Regelungen ein. Wird allerdings in einem Bundesgesetz die Beschwerdelegitimation in Vollzugssachen geregelt, könnte dies als abschliessende bundesrechtliche Regelung betrachtet werden, den Kantonen bliebe keine Regelungskompetenz mehr und die Kompetenzen der Staatsanwaltschaft in diesem Bereich blieben unklar. Wir befürworten eine parallele Rechtsmittellegitimation von Staatsanwaltschaft und Vollzugsbehörde und regen an, diejenige der Staatsanwaltschaft ebenfalls bundesrechtlich klar zu regeln.

Artikel 84 Absatz 6^{bis} / Artikel 90 Absatz 4^{bis}: Nach diesem Vorschlag können verwahrten Straftätern während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs keine unbegleitete Urlaube gewährt werden. Artikel 64 Absatz 3 StGB verlangt aber, dass die Frage der bedingten Entlassung geprüft werden müsse. Die dafür notwendige Einschätzung einer guten Legalprognose ist allerdings ohne vorgängige unbegleitete Urlaube gar nicht möglich. Insofern schliessen sich Artikel 84 Ab. 6^{bis} E-StGB und Artikel 64 Absatz 3 StGB gegenseitig aus: wie soll man ohne stufenweise Lockerungen erkennen können, ob "anzunehmen sei, der Täter werde sich in Freiheit bewähren"? "Ein" unbegleiteter Urlaub "kurz" vor der "möglich erscheinenden bedingten Entlassung" (Ziff. 1.3.1. S. 19) reicht dafür jedenfalls nicht aus; im Übrigen ist dem neuen Artikel 84 Absatz 6bis eine solche Ausnahmemöglichkeit nicht zu entnehmen, da besteht u.E. ein Widerspruch zwischen dem Gesetzeswortlaut und dem Kommentar. Einen weiteren Widerspruch in sich enthält der vorangehende Satz "Zur Vorbereitung auf ein rückfallfreies Leben in Freiheit soll man verwahrten Tätern weiterhin die Gelegenheit bieten, sich bei Vollzugsöffnungen – darunter gegebenenfalls auch unbegleitete Ausgänge – zu bewähren, wenn sie von den zuständigen Behörden als nicht mehr gefährlich eingestuft worden sind und sich in offenen Vollzugsformen befinden.":
- wie soll eine Einstufung als nicht mehr gefährlich und eine Verlegung in ein offenes Setting möglich sein ohne stufenweise Lockerungen inklusive (auch unbegleitete) Ausgänge?

Artikel 90 Absatz 4^{bis} E-StGB schliesst zudem apodiktisch unbegleitete Urlaube aus, solange die Verwahrung in einer geschlossenen Einrichtung vollzogen wird. Dies bedeutet, dass verurteilte Personen, die zwecks Verwahrungsvollzugs nicht in eine offene Einrichtung eingewiesen werden, gar nie Gelegenheit erhalten können, sich auf ein rückfallfreies Leben vorzubereiten, wie dies im erläuternden Bericht (Seite 19) ausdrücklich erwähnt wird. Artikel 84 Absatz 6^{bis} und Artikel 90 Absatz 4^{bis} sind deshalb ersatzlos zu streichen.

Artikel 91a / Artikel 62e / Artikel 75a Absätze 1 und 3 / Artikel 64 Absatz / Artikel 64b Absatz 2 Einleitungssatz und Buchstabe c, Absatz 3 (Bericht Ziffer 1.3.5: Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern)

Mit der Ausweitung der Fälle, in denen die Fachkommission beizuziehen ist, wird etwas geregelt (bzw. überreglementiert), was bisher zu keinerlei Problemen geführt hat: u.W. war eine allfällige nicht-Begrüssung der Fachkommission in *keinem* der dramatischen Fälle der letzten Jahre Teil des Problems. Wir erachten diese Ausweitungen nicht nur als unnötig, sondern geradezu als kontraproduktiv, weil sie in erheblichem Mass zeit- und kostenintensive Leerläufe mit sich zögen,

welche Verfahren unnötig verlängern und Ressourcen sowohl der Fachkommission als auch der Vollzugsbehörden von anderen, wichtigen Dingen absaugen. Die Vollzugsbehörden sind, auch wenn es für sie keine Bestimmung im Sinne des neuen Artikel 91a (mehr dazu später) gibt, inzwischen fachlich zumeist sehr gut aufgestellt und sich ihrer Verantwortung bestens bewusst. Bei geringsten Zweifeln werden die Fälle der Fachkommission vorgelegt, und sei es nur zum Selbstschutz. Es macht keinen Sinn, die Vollzugsbehörden durch schematische Vorlagepflichten zu entmündigen: es gibt wie gesagt kein Problem, welches durch diese zusätzlichen Vorschriften gelöst werden müsste.

Zudem ist die Regelung gesetzestechnisch in sich nicht schlüssig. So geht beispielsweise die allgemeine Definition des Aufgabenbereichs der Kommission nach Artikel 91a Absätze 2 und 3 i.V.m Artikel 91b über den Bereich hinaus, der sich aus den einzelnen Bestimmungen ergibt, in denen der Beizug der Fachkommission vorgesehen ist. Schlüssig ist ebenfalls nicht, warum in einigen Fällen der Beizug als Automatismus ausgestaltet ist (z.B. nach Artikel 62e), in anderen Fällen aber nur, wenn die Vollzugsbehörde Zweifel bezüglich Gefährlichkeit des Täters hat. Deshalb beantragen wir, diesen Revisionspunkt ersatzlos zu streichen.

Eine etwas ausführlichere Regelung der Zusammensetzung der Fachkommission sowie die Ausdehnung der (in der Praxis meist längst erweitert angewandten) Ausstandsregeln können wir unterstützen. Allerdings befremdet der neu vorgeschlagene Absatz 4 von Artikel 91a: erstens unterstellt er, dass die Kantone oder Konkordate hier erheblich gesündigt und die Fachkommissionen durch inkompetente Personen besetzt hätten, und zweitens wäre eine solche Bestimmung, wenn schon, auf alle Behörden der Strafjustiz auszudehnen, d.h. neben den Vollzugsbehörden auch die Gerichte und die Staatsanwaltschaft.

Artikel 94: Neu muss sich die Weisung betreffend Aufenthalt des Täters oder dessen ärztliche und psychologische Betreuung auf ein Gutachten im Sinn von Artikel 56 Absatz 3 StGB abstützen. Diese Regelung würde zu einer unnötigen Verteuerung und Verlängerung der Verfahren durch den zusätzlichen Aufwand für Gutachter, Gutachterinnen und Gericht bzw. Vollzugsbehörde führen und ist daher ersatzlos zu streichen.

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

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

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

Artikel 95a: Die Frage der Reaktionsmöglichkeiten auf die Nichteinhaltung von Weisungen ist ein Bereich, der in den letzten Jahren immer wieder zu Problemen geführt hat. Leider löst die Revisionsvorlage diese Probleme nicht, sondern vermittelt vielmehr eine Scheinsicherheit, die möglicherweise falsche Erwartungen weckt. Es ist eine Tatsache, dass sich ausgerechnet die gefährlichen und renitenten Personen von einer Mahnung oder Anpassung von Weisungen nicht zu einem korrekten Verhalten bewegen lassen. Es sollte daher eine Gesetzesbestimmung geschaffen werden, die es ermöglicht, renitente Personen zur Gewährleistung der Sicherheit der Allgemeinheit rasch in Gewahrsam zu nehmen, um dann allenfalls weitere Abklärungen treffen zu können. Da sich die Gefährlichkeit nicht unbedingt durch neue Delikte äussert, kann diese Grundlage durchaus ausserhalb des Strafrechts im Sinne eines Bedrohungsmanagements oder über die Erwachsenenschutzbehörden geschaffen werden.

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

Zutreffend und realitätsgetreu wäre daher etwa eine Formulierung wie folgt:

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

3. *Zusätzlicher Revisionsbedarf*

Die **Artikel 77b und 79a StGB** sind zwar nicht Gegenstand der Vernehmlassungsvorlage, dennoch beantragen wir, im Rahmen der Gesetzesrevision auch die Unklarheit bezüglich dem Anwendungsbereich von Halbgefängenschaft gegenüber der Elektronischen Überwachung bei teilbedingten Strafen zu beseitigen. Das Bundesgericht hält trotz nahezu identischem Wortlaut von Artikel 77b Absatz 1 ("Freiheitsstrafe von nicht mehr als 12 Monaten") gegenüber Artikel 79a Absatz 1 Buchstabe a ("Freiheitsstrafe bis zu 12 Monaten") daran fest, dass bei der erstgenannten Bestimmung die Dauer des vollstreckbaren unbedingten Teils massgebend sei, bei der zweitgenannten hingegen die Dauer der gesamten Strafe (bedingter und unbedingter Teil zusammen). Diese weder historisch korrekte noch sachlich gerechtfertigte Unterscheidung sollte mit der vorliegenden Revision gesetzgeberisch klargestellt werden, indem sowohl für Halbgefängenschaft als auch für EM die Dauer des vollstreckbaren Teils massgeblich ist. Dabei geht es nur um die teilbedingten Strafen; die Frage der Anrechnung von U- und S-Haft ist in diesem Bereich klar geregelt und bedarf keiner Präzisierungen.

4. *Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Revisionsentwurfs zum Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht*

Der Revisionsentwurf wird grundsätzlich begrüsst. Fragen werfen allerdings die Ausführungen im erläuternden Bericht (Seite 73) auf, wonach die Vollzugsbehörde bei einer bestehenden Reststrafe zuerst den Entscheid der urteilenden Behörde im Sinn von Artikel 32 Absatz 3 abwarten müsse, ob und wieweit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist, wenn die Unterbringung aufgehoben wird, bevor sie gestützt auf Artikel 19c beim Gericht die Anordnung einer StGB-Massnahme beantragen könne. Diese Ausführungen stehen im Widerspruch zu Artikel 19 Absatz 1^{ter}, wonach die Vollzugsbehörde eine geschlossene Unterbringung nach Artikel 15 Absatz 2 nicht aufhebt, wenn sie gestützt auf Artikel 19c eine Massnahme beantragt hat und diese vom Erwachsenengericht noch nicht rechtskräftig beurteilt werden kann. Wie nach Artikel 19c Absatz 3 sollte für diese Konstellation das Erwachsenengericht neben der Aufhebung der noch bestehenden geschlossenen Unterbringung gleich auch darüber befinden können, ob die Reststrafe noch vollzogen werden muss.

Sehr begrüsst wird von Gerichtsseite die neu geschaffene Möglichkeit, im Anschluss an eine jugendstrafrechtliche Sanktion eine Massnahme des Erwachsenenstrafrechts anzuordnen. Bisher bestand eine offenkundige Sicherheitslücke bei jugendlichen Straftätern, die bei ihrer Entlassung aus dem jugendstrafrechtlichen Straf- und Massnahmenvollzug als gefährlich eingestuft wurden, wird doch die starre Altersgrenze von 25 Jahren dem Einzelfall nicht gerecht.

Abschliessend hoffen wir, Ihnen mit unseren Hinweisen dienen zu können, und bedanken uns nochmals für die Möglichkeit zur Meinungsäusserung.

Hochachtungsvoll



Dr. Anton Lauber
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Per Email an:
annemarie.gasser@bj.admin.ch

Basel, 23. September 2020

**Regierungsratsbeschluss vom 22. September 2020
Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes
(Massnahmenpaket Sanktionenvollzug); Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 6. März 2020 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum Massnahmenpaket Sanktionenvollzug zukommen lassen, das aus einer Revision des Strafgesetzbuches (StGB) und einer Revision des Jugendstrafgesetzes (JStG) besteht. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und lassen Ihnen nachstehend unsere Anträge und Bemerkungen zukommen.

1. Grundsätzliche Einschätzung

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt begrüsst das Ansinnen, die Sicherheitsvorkehrungen im Straf- und Massnahmenvollzug zu verstärken, diesbezügliche Lücken zu schliessen und Schwachstellen auszuhebeln. Das liegt im kantonalen Interesse und ist auch im Sinne des Opferschutzes klar zu befürworten. Daher soll auch mit dem Mittel der Gesetzgebung versucht werden, die Rückfallgefahr gefährlicher Straftäter weiter einzudämmen.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hält aber vor allem die zur Vernehmlassung unterbreitete Gesetzesvorlage 1 zur Anpassung des Strafgesetzbuches (StGB) in weiten Teilen nicht für zielführend, wobei insbesondere die Regelung zur Ausweitung der Bewährungshilfe und Weisungen in der vorgeschlagenen Form abgelehnt wird.

Beide Vorlagen sollten in mehreren Bereichen überarbeitet werden. Das unbedingte Ziel sollte dabei die möglichst effiziente gesetzgeberische Schliessung sicherheitsrelevanter Lücken oder fehleranfälliger Abläufe im System sein. Die damit befassten Behörden müssen klare und durchsetzbare Regeln anwenden können.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Änderungsvorschlägen

2.1 Vorlage 1 – Vorentwurf StGB

2.1.1 Artikel 41a, 62 Absatz 4 Buchstabe b und Absatz 5, Artikel 62f, 89a, 93, 94, 95 Randtitel und Absatz 2, Artikel 95a VE-StGB, Artikel 34abis VE-MStG

Thema: Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

Bezüglich Art. 41a VE-StGB ist speziell anzumerken, dass es grundsätzlich schwierig ist, Rückfallprognosen zu stellen, weshalb es für das das Grundurteil fällende Gericht besonders schwierig und im Grunde zu früh ist, bereits bei Anordnung einer Freiheitsstrafe oder Massnahme die in Art. 41a lit. d VE-StGB genannte Voraussetzung zu beurteilen. Sie zu bejahen, bedeutet letztlich, die Resozialisierungswirkung des Strafvollzugs von vornherein anzuzweifeln. Dies erscheint problematisch und dürfte einer Akzeptanz des Grundurteils entgegenstehen. Die Schwierigkeiten bei der Prognosestellung hätten voraussichtlich zur Folge, dass (sicherheitshalber) in der überwiegenden Anzahl der in Frage kommenden Fälle entsprechende Massnahmen vorgesehen würden. Es ist unserer Ansicht nach besser, wenn ein Entscheid zur Ergreifung von Schutzmassnahmen vor der Entlassung aus dem Strafvollzug in Kenntnis der in diesem Zeitpunkt bestehenden Umstände gefällt werden könnte, ohne dass man ihn im Urteil bereits vorbehalten müsste.

Insgesamt führen die unter diesem Titel vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen nur zu einer vermeintlich grösseren Sicherheit für die Allgemeinheit bezüglich schwerer Rückfälle. Sie erzeugen nur eine Scheinsicherheit undbürden den Bewährungsdiensten Aufgaben auf, die in dieser Form nicht zu bewältigen sind. Die Vorlage behandelt nur einen Teilbereich und lässt das grössere Problem ungelöst, nämlich die Frage der Reaktionsmöglichkeiten bei Nichteinhaltung von Weisungen. Die blosser Verlängerung von Anordnungen, Ermahnungen, weitere (in der Folge genauso nicht eingehaltene) Weisungen etc. sowie die Möglichkeit von Bussen nach Art. 295 StGB sind äusserst zahnlose Instrumente, und die neuen Möglichkeiten der Anordnung nach Sanktionsende «erben» diese Zahnlosigkeit und sind damit gerade in renitenten Fällen ihrerseits ebenso hilflos wie unwirksam. Die neuen Bestimmungen erwecken Erwartungen, welche in der Praxis nicht eingelöst werden können, für die involvierten Behörden und Stellen aber eine grosse, weder beeinfluss- noch bewältigbare Belastung bedeuten.

Das eigentliche Problem ist, dass es für den Fall der Nichtbeachtung von Weisungen etc. keine wirksamen Instrumente gibt, weder für die direkt damit befasste Bewährungshilfe noch für die anordnenden Behörden (Gericht oder Vollzugsbehörde). Leider wird genau das durch die Vorlage nicht behoben. Das eine gesetzliche Kriterium «Rück-versetzung erst bei neuen Delikten» passt nicht auf das andere «Sicherheit bei Gefährlichkeit (welche sich nicht durch neue Straftaten äussert)». Ohnehin ist eine Rückversetzung bei einer Verbüssung der Strafe nicht möglich; das zeigt das grundsätzlichere Problem dieses «Approachs» auf, nämlich, dass der Bereich des Strafrechts verlassen wird und man sich im Bereich des Bedrohungsmanagements befindet. Die Vorlage vermischt dies auf eine unseres Erachtens ungeschickte Art und Weise. Gerade der Fall des Kantons SO zeigt exemplarisch auf, dass ohne griffige Instrumente bei Renitenz des Betroffenen keine erfolgreiche Einwirkung stattfinden kann. Durch Anordnung von Bewährungshilfe und/oder Weisungen wird sich eine Person in Freiheit, die sich im Vollzugssetting renitent und uneinsichtig gezeigt hat, nicht beeinflussen lassen. Die konstruktive Zusammenarbeit einer solchen Anordnung setzt ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft und Verlässlichkeit voraus. Den Personen aus der für diese neuen Regelungen vorgesehenen Zielgruppe fehlen oftmals diese Voraussetzungen.

Wir befürworten hingegen die Prüfung der Möglichkeit, ob ausserhalb des Strafrechts eigenständige Instrumente für das Bedrohungsmanagement geschaffen werden könnten, denn es stellt sich nicht zuletzt auch die Frage, für wie lange ein Täter im «strafrechtlichen» Setting behalten werden kann/soll (Verhältnismässigkeit). Das StGB könnte dann für weitere Massnahmen nach Vollzugsende ähnlich dem Art. 62c Abs. 5 StGB eine Handlungsanweisung betreffend frühzeitige Meldungen an die für das Bedrohungsmanagement zuständigen Behörden vorsehen. Das freilich würde voraussetzen, dass es a) solche Behörden flächendeckend gibt und diesen b) entsprechende griffige präventive Instrumente zur Verfügung stehen.

Die Vorlage erörtert zutreffend, weshalb sie keine erhöhten Strafdrohungen oder gar Präventiv- oder Sicherheitshaft schaffen will oder kann – aber nochmal: eine Ausweitung (inhaltlich wie zeitlich) von Kontrollmöglichkeiten (und damit auch -verantwortung) ist ohne entsprechende Reaktionsmöglichkeiten wenig griffig und führt eben nicht zu der gewünschten Prävention. Der Absatz im Bericht S. 25 «Mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bewährungshilfe und der Weisungen kann verhindert werden, dass gefährliche Straftäter am Ende des Vollzugs der Strafe oder der Massnahme ohne Bedingungen in Freiheit kommen, d. h. ohne eine Überwachung oder Begleitung, welche die Wiedereingliederung fördern könnte (siehe Ziff. 1.2.7)» stellt auf wohl Wunschdenken dar: Mit der Erweiterung allein kann bei renitenten Personen – und nur diese führen zu den bekannten dramatischen Fällen – nichts verhindert werden. Die Mittel und Werkzeuge bzw. die juristischen Konsequenzen, welche den Bewährungsdiensten (die im Regelfall für die Umsetzung dieser Anordnungen zuständig sind) zur Verfügung stehen, vermögen die vom Gesetzgeber beabsichtigte Sicherheit nicht zu gewährleisten. Die Erwartungen, die mit solchen Anordnungen verbunden sind, können daher mit den vorgesehenen Mitteln nicht erfüllt werden.

Die Ausführungen betreffend die Schwierigkeiten, wirksame Reaktionsmöglichkeiten bei Nichtbeachtung der Weisungen zu schaffen, sind zutreffend, aber damit bleibt das eigentliche Problem ungelöst. Insofern ist die Ausweitung in renitenten Fällen genauso unbeholfen und unwirksam wie der Status quo.

Auch wenn grundsätzlich einiges für die Idee einer besseren Nachsorge und Überwachung von nicht therapierbaren Tätern, die die Voraussetzungen für die Verwahrung nicht erfüllen, spricht, muss die Gesetzesänderung in der vorgeschlagenen Ausgestaltung aus den vorgenannten Gründen abgelehnt werden.

2.1.2 Artikel 57a VE-StGB

Wir begrüssen diese Bestimmung, die Klarheit bei der Berechnung der Massnahmendauer schaffen will. Aus der neuen Regelung geht aber nicht klar hervor, in welchem Umfang Untersuchungs- und Sicherheitshaft an den Vollzug angerechnet werden sollen. Dies gilt insbesondere für die Anrechnung in denjenigen Fällen, bei welchen eine zeitliche Lücke zwischen dem Zeitpunkt der Aufhebung der alten und dem Antritt der neuen Massnahme besteht. Nachdem weder der Gesetzesentwurf noch der Kommentar sich zur Frage einer allfälligen Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft äussern, gehen wir davon aus, dass dies nicht erfolgen soll. Nachdem zuletzt die Frage der Anrechnung durch das Bundesgericht offen gelassen wurde (BGer 6B_95/2020 vom 20.02.2020, Erw. 2.10, S. 12) wäre es im Sinne der Rechtssicherheit wünschenswert, dies explizit in Art. 57a StGB oder wenigstens im Bericht zu erwähnen.

Sodann fällt auf, dass die Abs. 1 und 2 gegenüber Abs. 3 unterschiedlich formuliert sind: hier «ist... zu berechnen», da «beginnt...», was zur Frage führt, ob damit inhaltliche Unterschiede beabsichtigt sind, wovon allerdings nicht ausgegangen wird. Um solche Unklarheiten von vornherein auszuschliessen, wäre es angezeigt, die Abs. 1 und 2 gleich zu gestalten wie Abs. 3 («...so berechnet sich die ...»).

2.1.3 Artikel 62c Absatz 1 (Einleitungssatz) und 5, Artikel 62d Absatz 1, Artikel 63a Absatz 1 und 2 (Einleitungssatz), Artikel 65a VE-StGB, Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG

Thema: Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

Grundsätzlich ist der Wille, die Zuständigkeiten für die Aufhebung einer bestehenden Massnahme einerseits und die Änderung bzw. Verlängerung einer bestehenden Massnahme andererseits aufeinander abzustimmen, gut nachvollziehbar. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die gewählte Lösung angesichts der nachfolgenden Bemerkungen nicht durchdacht werden sollte:

Die vorgeschlagene Lösung, dass künftig die Gerichte auf Antrag der Vollzugsbehörde über die Aufhebung der Massnahme entscheiden, soll die Zweiteilung der Verfahrenswege verhindern. Als Argument wird ausgeführt, dass die bisherige Zweiteilung zu widersprüchlichen Entscheiden führe (Bericht S. 14). Die Möglichkeit besteht durchaus, allerdings ändert die vorgesehene Kompetenzneuverteilung daran nichts: Gemäss Bericht (S. 32) muss die Vollzugsbehörde immer einen Antrag an das Gericht stellen, wenn die betroffene Person ein schriftliches und begründetes Gesuch um Aufhebung einreicht. Nun kann es sein – und dies kommt in der Praxis nicht selten vor – dass die Vollzugsbehörde bei der jährlichen Prüfung (Art. 62d Abs. 1 StGB) eine Weiterführung der Massnahme als indiziert erachtet. Im Rahmen der jährlichen Prüfung einer stationären Massnahme ist sie in der Folge verpflichtet, dies auch zu verfügen (wogegen der Inhaftierte rechtsmittellegitimiert ist). Stellt der Betroffene aber gleichzeitig ein Gesuch um Aufhebung, muss die Vollzugsbehörde einen Antrag ans Gericht auf Nichtaufhebung der Massnahme stellen, womit sich genau wieder diese Zweiteilung auftut. Wenn die Zweiteilung nicht gewünscht wird, so müssten konsequenterweise sämtliche mit dem Vollzug zu treffenden Entscheide, wie z.B. im Rahmen der jährlichen Prüfung der Massnahme, den Gerichten zugewiesen werden.

Als weiteres Problemfeld wird ausgeführt, dass das geltende Recht in gewissen Konstellationen zur Folge habe, dass nach Aufhebung der alten und vor der Anordnung der neuen Massnahme der Freiheitsentzug nach den Bestimmungen der Sicherheitshaft aufrecht erhalten bliebe. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich mit der neuen Kompetenzzuordnung nichts ändern wird. Zu denken ist an die Fälle, bei denen vor Entscheid des Gerichts die Massnahmendauer abläuft. Auch in diesen Fällen wird zur Aufrechterhaltung des Freiheitsentzuges Sicherheitshaft anzuordnen sein (eine provisorische Verlängerung der Massnahme ist weder im StGB noch in der StPO vorgesehen). Zudem ist es nicht richtig, dass mit Anordnung der Sicherheitshaft immer eine Versetzung in eine Justizvollzugsanstalt erfolgt. Dies dürfte nämlich überwiegend die Fälle betreffen, bei denen die stationäre Massnahme rechtskräftig aufgehoben und ein Antrag ans Gericht auf Verwahrung gestellt wurde. Bei Anträgen auf Verlängerung und Anordnung von Sicherheitshaft beispielsweise erfolgt der Vollzug der Letzteren regelmässig in der gewohnten Massnahmeninstitution.

Bezüglich des auf S. 14 des Berichts geschilderten Fallbeispiels und ähnlicher Fallkonstellationen könnte auch die Umsetzung der Idee überlegt werden, ob das Gericht, sollte es dem Antrag der Vollzugsbehörde auf Verlängerung der stationären Massnahme nicht nachkommen, selbstständig die Massnahme aufheben und – wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind – die Verwahrung oder sonst eine geeignete Massnahme anordnen könnte.

Trotz aller Gedanken zur Vereinheitlichung des Verfahrens fragt sich, ob der Abbruch einer Massnahme generell durch das Gericht beurteilt werden müsste. Der damit verbundene zusätzliche Aufwand für alle Beteiligten (Vollzugsbehörde, Staatsanwaltschaft, Gericht) ist hoch und kostenintensiv. Unter diesen Aspekten erschliesst sich nicht, weshalb auch die Aufhebung erfolgreich abgeschlossener ambulanter Massnahmen immer vom Gericht beschlossen werden soll, wie dies in Art. 63a Abs. 1 und 2 VE-StGB vorgeschlagen wird. Möglicherweise sollte hier die Idee der (ohnein nicht, siehe oben) konsequenten Vereinheitlichung des Verfahrens hinter dem Willen, nicht unnötigerweise Verfahrensaufblähung zu betreiben, zurückstehen.

Uneingeschränkt begrüsst wird hingegen die vorgeschlagene prozessuale Neuerung, dass die Vollzugsbehörde neu in Nachverfahren zur Ergreifung von Rechtsmitteln legitimiert werden soll. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, weshalb diese Möglichkeit auf therapeutische Massnahmen gemäss den Art. 59 bis 61 beschränkt wird. Es sollte auch erklärt werden, weshalb diese prozessuale Regelung im StGB und nicht in der StPO aufgenommen werden soll.

2.1.4 Artikel 62c Randtitel, Artikel 62d Absatz 2, Artikel 62e, Artikel 64 Absatz 5, Artikel 64a Randtitel, Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c, Artikel 75a Absätze 1 und 3, Artikel 90 Absätze 1 und 1bis, Artikel 91a und 91b VE-StGB, Artikel 28 Absatz 3 VE-JStG

Thema: Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

Es ist richtig, wenn Zusammensetzung und Anrufung der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern gesetzlich geregelt werden. Auch die Festlegung der Ausstandsregeln, die im Nordwest- und Innerschweizerkonkordat bereits angewendet werden, wird begrüsst.

In Erwägung gezogen werden könnte allenfalls eine breitere Abstützung bei den Kommissionsmitgliedern. So wäre es unseres Erachtens zu begrüssen, wenn auch die Erfahrungen der Bewährungshilfe und die anwaltliche Sicht in die Entscheide der Fachkommission einfliessen würden. Bei der vorgeschlagenen Regelung erscheint die Zusammensetzung stark straf- und vollzugslastig. Mit einer breiteren Abstützung könnten zusätzliche Gesichtspunkte eingebracht werden.

Die vorgesehenen Ausweitungen der zwingenden Vorlage von Fällen an die Fachkommission ziehen teilweise zeit- und kostenintensive Leerläufe mit sich, welche die Verfahren unnötig verlängern und so Ressourcen sowohl der Fachkommission als auch der Vollzugsbehörden bindet. Eine allfällige Nichtbegrüssung der Fachkommission war, soweit bekannt, in keinem der schwerwiegenden Fälle der letzten Jahre Teil des Problems. Die Vollzugsbehörden sind inzwischen fachlich sehr gut aufgestellt. So verfügen sie doch mehrheitlich über eine tertiäre Ausbildung und eine entsprechende forensische Weiterbildung, arbeiten sehr professionell und sind sich ihrer Verantwortung bestens bewusst. Zudem hat mit der Einführung des Risikoorientierten Sanktionenvollzugs (ROS) in bei den deutschsprachigen Konkordaten eine weitere Professionalisierung stattgefunden. Bei geringsten Zweifeln werden die Fälle der Fachkommission vorgelegt, und sei es nur zum Selbstschutz. Die vorgeschlagene schematische Vorlagepflicht trägt dieser Entwicklung zu wenig Rechnung und führt ohne Mehrwert für die Sicherheit zu einer erheblichen Überlastung der Fachkommission, die in einigen Bereichen bereits heute grosse Mühe hat, das erforderliche Personal zu rekrutieren.

Desgleichen gilt für Art. 91a Abs. 3 VE-StGB, der wie folgt festhält: «Falls die Kommission die Einweisung in eine offene Einrichtung oder die Gewährung von Vollzugsöffnungen befürwortet, gibt sie eine Empfehlung zu den Vollzugsmodalitäten ab.» Aufgabe der Fachkommission ist eine Risikoeinschätzung vorzunehmen, namentlich eine Einschätzung im Hinblick auf geplante Vollzugsöffnungen vor dem Hintergrund der individuellen Gefährlichkeit. Dabei skizzieren die Vollzugsbehörden die nötigen flankierenden Massnahmen (Vollzugsmodalitäten) zu denen die Fachkommission Stellung nehmen kann. Keinesfalls aber ist der Mechanismus umzudrehen, so dass die Fachkommission sich ungefragt zu allfälligen Vollzugsmodalitäten äussert. Dies wäre ein Eingriff in die Vollzugskompetenzen der Vollzugsbehörde, der unter anderem bezüglich Platzierungen auch zu Problemen führen kann.

Abschliessend ist vor Augen zu führen, dass mit der schematischen Vorlagepflicht und der Übergabe der Bestimmung der Vollzugsmodalitäten an die Fachkommission eine erhebliche (und vor allem unnötige) Beschneidung der Kompetenzen der Vollzugsbehörden erfolgt.

Zumindest sollte daher Art. 62e VE-StGB (zu den stationären Massnahmen) analog zu Art. 75a VE-StGB (zu den Freiheitsstrafen) formuliert werden und ebenfalls nur bei Zweifeln der Vollzugsbehörde zum Tragen kommen. Zudem ist die Formulierung von Art. 91a Abs. 3 VE-StGB zu ändern.

2.1.5 Artikel 64b Abs. 3

Im Sinne der Verfahrensökonomie wird dieser Vorschlag unterstützt. Redaktionell ergibt sich aber folgende Frage: Wenn die Vollzugsbehörde nach drei Jahren die bedingte Entlassung prüft und ablehnt, erfolgt dann die nächste Prüfung erst wieder nach drei Jahren oder gilt dann in der Folge, dass erneut dreimal in Folge jährlich eine Ablehnung erfolgen muss, damit die erneute dreijährliche Prüfung greift? Um diese Unsicherheit zu beseitigen wird empfohlen, dies entweder im Gesetzestext oder aber zumindest in der Botschaft zu klären.

2.1.6 Artikel 65 (zusätzlicher Revisionsantrag)

Es wird beantragt, bei Gelegenheit dieser Änderungen des StGB Art. 65 StGB durch eine Bestimmung zu ergänzen, die es – als mildere Massnahme gegenüber der nachträglichen Verwahrung oder der nachträglichen Anordnung einer stationären Massnahme gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 StGB – ermöglicht, nachträglich eine vollzugsbegleitende ambulante therapeutische Massnahme anzuordnen, wenn sich deren Notwendigkeit während des Strafvollzugs ergibt. Die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme kann in gewissen Fällen wünschenswert sein und entspräche der vom Gesetzgeber angestrebten «grösstmöglichen Flexibilität im Bereich der sozialtherapeutischen Hilfen» (BBI 1999 2100), kann aber bisher nicht aus Art. 65 StGB hergeleitet werden. Siehe dazu auch Urteil Appellationsgericht Basel-Stadt DG.2009.1201 vom 4. Dezember 2009.

2.1.7 Artikel 84 Abs. 6bis und 6ter und 90 Abs. 4bis

Thema: Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

Das Verbot von unbegleiteten Ausgängen in dem der Verwahrung vorausgehenden Vollzug der Freiheitsstrafe steht unserer Einschätzung nach im Widerspruch zum durch die Vorlage tel quel belassenen und in diesem Kontext nicht erwähnten Art. 64 Abs. 3 StGB und dem dafür nötigen Stufenvollzug bzw. den stufenweisen Lockerungen. Gemäss Art. 64 Abs. 3 StGB können inhaftierte Personen nämlich aus dem vorausgehenden Vollzug der Freiheitsstrafe bedingt entlassen werden. Der neue Art. 84 Abs. 6bis StGB schliesst aber grundsätzlich unbegleitete Urlaube aus, mithin auch während des offenen Vollzugs. Wie soll man aber ohne diese Progressionsstufe erkennen können, ob «anzunehmen sei, der Täter werde sich in Freiheit bewähren»? Zwischen diesen beiden Gesetzesbestimmungen besteht ein unauflösbarer Widerspruch. Hinzu kommt aufgrund der Formulierung von Abs. 6bis und dem Kontext von Abs. 6ter die Unklarheit, ob andere Vollzugsöffnungen (welche?) gewährt werden können.

Einen weiteren Widerspruch in sich enthält der im Bericht, S. 19, festgehaltene Satz: «Zur Vorbereitung auf ein rückfallfreies Leben in Freiheit soll man verwahrten Tätern weiterhin die Gelegenheit bieten, sich bei Vollzugsöffnungen – darunter gegebenenfalls auch unbegleitete Ausgänge – zu bewähren, wenn sie von den zuständigen Behörden als nicht mehr gefährlich eingestuft worden sind und sich in offenen Vollzugsformen befinden.» Demgegenüber sollen gemäss Bericht die begleiteten Urlaube im geschlossenen Vollzug entweder durch die Polizei oder entsprechend geschultes Personal (in der Praxis Mitarbeitende des Sicherheitsdienstes) begleitet werden. Diese Begleitpersonen sind lediglich hinsichtlich Sicherheit geschult aber nicht, was die während des Ausgangs einzuschätzenden Verhaltensweisen betrifft. Insofern können aus solchen Urlauben keine Rückschlüsse auf die Gefährlichkeit des Inhaftierten gezogen werden. Selbst dann nicht, wenn zusätzlich eine therapeutisch geschulte Person anwesend ist, da der Urlaub unter derart strengen Sicherheitsmassnahmen keine realistische Einschätzung mehr zulässt. Dies wäre aber

Voraussetzung, um eine Versetzung in ein offenes Setting unter dem Aspekt der Gefährlichkeit überhaupt prüfen zu können. Sollte aber so verfahren werden, wie in der Gesetzesrevision vorgesehen, müsste quasi eine Risikoeinschätzung im Hinblick auf die Versetzung in den offenen Vollzug aufgrund des im geschlossenen Vollzugs intramural gezeigten Verhaltens erfolgen, was aber nur sehr beschränkte bzw. gar keine Aussagekraft besitzen würde.

Zudem ist zu bedenken, dass mittlerweile in allen Kantonen bei Verwahrten bedeutend strengere Massstäbe angewendet werden und hinsichtlich Öffnungen grösste Zurückhaltung besteht, so dass solchen Lockerungen regelmässig eine gutachterliche Stellungnahme und/oder eine Fachkommission-Empfehlung vorausgeht, womit letztlich wirklich nur Verwahrten nach Vornahme einer Prognose Lockerungen bewilligt werden, bei denen es effektiv verantwortbar ist.

Aus den genannten Gründen wird eine widerspruchsfreie, systemangepasste und besser in die übrigen Gesetzestexte eingebettete Regelung verlangt.

2.1.8 Kosten der Vorlage

Der Bericht lädt auf S. 80 die Kantone zu einer Einschätzung der finanziellen Auswirkungen der Vorlage 1 für die Kantone ein. Die Kosten für die Kantone werden sich erhöhen. Grob überschlagen stellt sich die Situation für den Kanton Basel-Stadt folgendermassen dar:

Bezüglich der Vorlagepflicht an die Fachkommission (KoFako) von stationären Massnahmen mit Delikten nach Art. 64 StGB und ambulanten Massnahmen geht der Justizvollzug des Kantons Basel-Stadt bei den ambulanten Massnahmen von zirka acht Fällen jährlich aus und bei den stationären Massnahmen von ca. 29 Fällen. Die Vorlage verursacht direkte (Fallpauschalen) und indirekte (Konkordatsbeiträge) Kosten von rund 300'000 Franken. Dabei sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Anmeldung bei der KoFako, mit der Aufbereitung der Akten etc. noch nicht gerechnet.

Mit Blick auf die Geschäftskontrolle des Justizvollzugs Basel-Stadt ergeben sich aktuell ca. 46 Fälle, die Potential für eine lebenslange Betreuung hätten. Über die Jahre müsste die Zahl noch steigen. Der Aufwand hängt stark von der Intensität der Betreuung ab. Wir gehen davon aus, dass mindestens zwei zusätzliche Stellen erforderlich wären, um eine genügend intensive Betreuung sicherzustellen. Dies wäre ein zusätzlicher Aufwand von jährlich rund 300'000 Franken.

Schliesslich ist von weiteren Kostentreibern auszugehen, namentlich würde die Verlagerung der Entscheidkompetenzen vom Justizvollzug zu den Gerichten einen erhöhten Aufwand, verbunden mit entsprechenden Kosten bedeuten. Dieser Mehraufwand kann aber kaum quantifiziert werden.

2.2 Vorlage 2 – Vorentwurf JStG

2.2.1 Allgemein

Grundsätzlich ist vorzuschicken, dass das Jugendstrafrecht anderen Mechanismen unterliegt wie das Erwachsenenstrafrecht, was auch gewisse Abweichungen der Einschätzungen bei ähnlich gelagerten Gesetzesbestimmungen der beiden Vorlagen erklärt.

Es wird begrüsst, dass die Problematik der Vorlage 2 nicht durch die Ausweitung der fürsorgerischen Unterbringung nach ZGB gelöst werden soll. Die bestehende Gesetzeslücke über die explizite Erweiterung des Anwendungsbereichs der fürsorgerischen Unterbringung zu lösen, würde unserer Überzeugung nach einem rechtspolitischen Irrweg gleichkommen.

Neben den im Bericht zum Vorentwurf bereits ausgeführten Nachteilen, die eine Änderung des Zivilrechts mit sich brächte, wie beispielsweise die gefährliche Vermischung von Fürsorge und Drittschutz, würde eine solche Regelung auch Gefahr laufen, den Anwendungsbereich zwischen jugendstrafrechtlichen und erwachsenenstrafrechtlichen Strafen/Massnahmen und Massnahmen des Erwachsenen- und Kindesschutzes zu verwässern. Zudem liegt es in der Kernkompetenz der Strafverfolgungsbehörden, Fremdgefährdungen zu entgegnen. Bei den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) hingegen stehen die Fürsorge und Selbstgefährdungen im Fokus. Es erscheint als richtig, dass das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht weiterhin vorwiegend auf die Bedürfnisse des betroffenen Einzelnen ausgerichtet sein kann, und Massnahmen, die unabhängig vom Individualinteresse der betroffenen Person dem Schutz der Öffentlichkeit vor delinquentem Verhalten dienen, im Polizei- und Strafrecht geregelt sind. Wenn bei Anordnung der Massnahmen gegenüber den Betroffenen nicht mehr aufgeführt werden kann, dass die Anordnung einzig zu ihrem eigenen Schutz bzw. ihrer Behandlung erfolgt, riskieren die KESB, das Vertrauen in ihre Arbeit zu verlieren.

Aus diesen Gründen befürwortet der Kanton Basel-Stadt die vorgeschlagene jugendstrafrechtliche Lösung, im Anschluss an die jugendstrafrechtliche Sanktion eine Massnahme des Strafgesetzbuches (StGB) anordnen zu können.

2.2.2 Redaktionelle Änderungen / Terminologie

Die Vorlage 2 enthält gewisse redaktionelle Änderungen, denen zum Teil terminologische Motivationen zugrunde liegen (z.B. Art. 15 Abs. 4 VE-JStG «Beistandschaft nach den Artikeln...» statt «bevormundet»). Wenn das schon geplant ist, stellt sich die Frage, warum nicht konsequenterweise auch die Art. 12 Abs. 2 und 13 Abs. 3 JStG entsprechend angepasst werden.

Zudem ist nicht ersichtlich, weshalb in den neu vorgeschlagenen Bestimmungen von der «urteilenden jugendstrafrechtlichen Behörde» die Rede ist (z.B. Art. 15a, 25a VE-JStG), diese Behörde jedoch in den übrigen Bestimmungen des JStG «urteilende Behörde» heisst (z.B. Art. 10 ff. JStG) und dadurch eine neue terminologische Unklarheit geschaffen wird (wo doch genau solche Unklarheiten mit der Vorlage 1 im StGB wieder rückgängig gemacht werden sollen).

Zudem sollte die Nummerierung einiger Bestimmungen der Vorlage 2 (Gesetzestext) sollte vermutlich bereinigt werden (z.B. «Art. 15a a^{bis}.», Art. 27a c^{bis}.»).

2.2.3 Artikel 15a VE-JStG

Abs. 1

Die Formulierung in lit. a deutet darauf hin, dass Dolus directus gefordert wird, wohingegen für die Vollendung der Tat an sich jeweils Dolus eventualis genügt. Sollte hier ein anderer Massstab angesetzt werden, würde dies nicht begrüsst, zumal der Eintritt des Erfolgs vom Zufall abhängt. Man könnte die Formulierung ergänzen mit «... wollte oder eine schwere Beeinträchtigung in Kauf genommen hat».

Die Beschränkung auf Delikte nach Art. 25 Abs. 2 JStG und der Verzicht auf Art. 64 Abs. 1bis StGB erscheinen richtig. Dennoch sei an dieser Stelle (möglicherweise für eine allgemeinere Gesetzesrevision) angemerkt, dass die Rückfallgefahr gerade bei Sexualdelikten gross sein kann, Sexualdelikte aber nur bei besonderer Grausamkeit mit einer Strafe von mindestens drei Jahren bedroht sind und somit nur dann von Art. 25 Abs. 2 JStG erfasst sind.

Zum Vorbehalt einer späteren Massnahme des Erwachsenenstrafrechts im nach Jugendstrafrecht gefällten Grundurteil ist folgendes festzuhalten: Es besteht eine Sicherheitslücke für ausgesprochen wenige, aber erhebliche Einzelfälle. Auf eine Gesetzesänderung kann in Anbetracht des Gewichts der Sicherheitslücke und der damit verbundenen schwerwiegenden Nachteile für die Sicherheit der Gesellschaft letztendlich nicht verzichtet werden. Die vorgeschlagene Geset-

zesänderung dient zur Schliessung der Sicherheitslücke, ohne das geltende JStG grundsätzlich zu ändern, und stellt für die wenigen Anwendungsfälle eine restriktiv gefasste Lösung dar.

Die geplante Regelung stellt die Jugendgerichte bei jedem Jugendlichen, der eine entsprechende Straftat begangen hat, vor die Entscheidung, ob sie einen Vorbehalt bezüglich einer Sicherheitsmassnahme nach Erwachsenenstrafrecht ins Urteil aufnehmen sollen. Bei dieser Entscheidung muss im Einzelfall sorgfältig abgewogen werden, was ein solcher Vorbehalt (mit der Implikation der bereits zu diesem Zeitpunkt nicht auszuschliessenden Unbehandelbarkeit bis zum 25. Lebensjahr) für die minderjährige Person und ihre Entwicklung bedeutet. Die im Bericht aufgeführte Gefahr der Stigmatisierung und damit desillusionierenden Wirkung eines solchen Vorbehalts für den Jugendlichen ist nicht von der Hand zu weisen. Andererseits fördert in gewissen Fällen die Androhung einer möglichen langen Erwachsenenmassnahme im Grundurteil bei gewissen Tätern auch in entscheidender Weise die Motivation, sich auf eine jugendstrafrechtliche Massnahme einzulassen.

Die Prognose zum Zeitpunkt des Erwachsenwerdens bei Jugendlichen betreffend Massnahmebedürftigkeit und Rückfallgefahr ist in aller Regel schwierig. Andererseits ist die Zeitspanne zwischen dem Grundurteil und dem Ende des Vollzugs des Urteils grundsätzlich kürzer als bei ähnlich gelagerten Fällen im Erwachsenenstrafrecht. Die Gesetzesänderung wird daher, trotz gewisser Grenzen der geplanten Regelung, befürwortet.

2.2.4 Artikel 19c und 27a VE-JStG

In diesen beiden gleichgelagerten Artikeln finden sich neben den inhaltlich notwendigen Unterschieden terminologische Ungleichheiten, die nicht nachvollziehbar sind: Einmal heisst es an jeweils gleicher Stelle im Gesetzestext bzw. innerhalb des gleichen Artikels an verschiedenen Stellen «Erwachsenengericht» dann wieder «Gericht» oder «eine stationäre Massnahme nach StGB» dann wieder «eine solche Massnahme». Das ist zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten aufeinander anzugleichen.

2.2.5 Artikel 25a VE-JStG

Abs. 1

Gleiche Bemerkungen wie zu Art. 15a Abs. 1 VE-JStG .

Abs. 2

Ein Freiheitsentzug von drei Jahren erscheint für den Jugendstrafbereich eine sehr hohe Strafe, die kaum je ausgesprochen wird (Maximalstrafe vier Jahre Freiheitsentzug), insbesondere dann nicht, wenn die Schuldfähigkeit beeinträchtigt ist. Noch problematischer ist vor diesen Hintergrund die Bestimmung in Abs. 2: Ein nach den Regeln des Jugendstrafrechts massnahmenfähiger Jugendlicher wird in der Realität kaum je derart sanktioniert, dass Art. 25a VE-JStG angewendet werden könnte. An sich wäre die Anwendbarkeit im Einzelfall aber sinnvoll und zu begrüssen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Rückfragen steht Ihnen der Zentrale Rechtsdienst, Justiz- und Sicherheitsdepartement Basel-Stadt, Frau Corinna Kaupp, corinna.kaupp@jsd.bs.ch, Tel. 061 267 81 87, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Elisabeth Ackermann
Präsidentin



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Département fédéral de justice et police
Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Courriel : annemarie.gasser@bj.admin.ch

Fribourg, le 14 septembre 2020

Modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions) - Consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat fribourgeois se réfère à la consultation citée en titre, laquelle a retenu sa meilleure attention. Dans le délai imparti et après consultation des services concernées, en particulier le Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation (SESPP), le Pouvoir judiciaire et la Police cantonale, le Conseil d'Etat fribourgeois vous fait part ci-après, des remarques suivantes.

Avant-projet 1 : Modification du code pénal

Dans le cadre des nouveautés introduites dans le Code pénal (ci-après : CP), les changements tels que l'interdiction des congés non accompagnés pour les personnes internées, la modification de l'intervalle pour le réexamen de l'internement, le renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite, ont été accueillis de manière favorable par les services consultés du canton.

Toutefois, même si la plupart des modifications introduites dans l'avant-projet de modification du CP semblent opportunes, il convient de relever qu'une partie des changements envisagés impliquent une importante diminution des compétences des autorités d'exécution, sans pour autant engendrer un allègement de la charge de travail de ces dernières. De plus, certaines propositions ne semblent pas suffisamment tenir compte des aspects pratiques. Dans ce sens, nous nous opposons aux modifications proposées dans l'avant-projet de modification du CP, concernant les articles et points suivants :

- > Art. 62c al. 1 AP-CP : l'autorité d'exécution doit conserver la compétence pour décider de la levée d'une mesure thérapeutique institutionnelle, ce type de décision requérant une certaine réactivité que seule ladite autorité est en mesure d'assurer. L'attente d'une détermination de la part d'un tribunal pourrait porter préjudice tant au bon fonctionnement de l'exécution de la sanction qu'au suivi de la personne concernée. En outre, le passage de cette compétence de l'autorité d'exécution au juge n'allègerait pas, dans les faits, la quantité de travail à réaliser pour la première, car elle resterait chargée d'accomplir toutes les tâches préalables à la décision de levée. Il représente en revanche une importante sollicitation des tribunaux qui risqueraient en conséquence de se retrouver surchargés.

- > Art. 91a al. 5 AP-CP : concernant la récusation des membres de la Commission de dangerosité, le système envisagé est incompatible avec la composition actuelle de la commission fribourgeoise. Le système appliqué dans le Concordat latin devrait être complètement modifié et la Commission serait vraisemblablement composée de membres issus d'autres cantons, lesquels auraient inévitablement moins de connaissances concernant notamment les possibilités de placement dans le canton compétent. L'efficacité de la Commission fribourgeoise a largement fait ses preuves. Ses membres, en raison de leur proximité avec les situations examinées, sont très au fait de l'analyse qui en est faite et des préavis rendus dans ce contexte.
- > Art. 89a AP-CP : l'autorité de probation bénéficiant d'une certaine proximité avec la personne, elle devrait disposer de la compétence de prononcer une assistance de probation et des règles de conduite. Elle saurait en outre se montrer plus réactive en cas de nécessité de modification d'une règle de conduite et est mieux à même de déterminer si la mise en place de ces mesures peut être utile ou non.
- > Art. 94 al. 3 AP-CP : la condition de formuler une demande d'expertise psychiatrique pour toutes les règles de conduite de suivi psychothérapeutique paraît impossible à mettre à œuvre, dans la mesure où la quantité de tels suivis est bien trop importante. Dans le cas d'une règle de conduite, le but poursuivi ainsi que les conséquences en cas d'échec sont différents. Il serait tout au plus envisageable que l'autorité compétente se fonde sur l'avis de spécialistes. Néanmoins, paradoxalement, une expertise psychiatrique ne serait a priori pas nécessaire pour ordonner une mesure de substitution portant sur un suivi psychothérapeutique. Pour ce qui est du financement de cette dernière, les coûts engendrés seraient très importants, voire disproportionnés.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat estime qu'il serait judicieux que l'Office fédéral de la justice profite de cette nouvelle réglementation sur l'exécution des sanctions des personnes dites dangereuses pour élaborer un catalogue des infractions et ainsi permettre une harmonisation des pratiques entre concordats, respectivement entre cantons. En outre, la question de l'extension de l'internement pourrait également être étudiée. En effet, il existe des lacunes dans des situations particulières, notamment lorsque la personne concernée présente un danger très important pour la société¹. Finalement, il pourrait aussi être opportun de prévoir plus précisément l'articulation du droit transitoire.

Avant-projet 2 : Modification du droit pénal des mineurs

De manière générale, l'autorité pénale a actuellement la possibilité de demander à l'autorité civile d'ordonner une mesure appropriée (19 al. 3 DPMin). Toutefois, le placement à des fins d'assistance sert en principe à protéger la personne concernée et non son entourage ou autrui.

Sur cet aspect de protection des tiers, cet avant-projet permet a priori de combler ce qui pourrait être considéré comme une lacune en termes de sécurité en ce qui concerne les jeunes qui ont commis une infraction étant mineur, qui sont sur le point d'être libérés et qui constituent une menace pour les tiers.

¹ Par exemple, lorsqu'une personne a des antécédents d'infractions répertoriées à l'art. 64 CP, il conviendrait d'offrir la possibilité d'examiner l'éventualité d'un internement, bien que la sanction en cours d'exécution ne concerne pas la commission de l'une des infractions susmentionnées. Dans la pratique actuelle, si la personne est soumise à une mesure institutionnelle selon l'art. 59 CP, laquelle est levée pour cause d'échec, l'autorité d'exécution n'a d'autre choix que de la faire libérer sans aucun suivi.

Toutefois, cette révision sécuritaire peut à notre sens entrer en conflit avec les principes du droit pénal des mineurs, à savoir la protection, l'éducation et le droit centré sur l'auteur. Ces principes fondent l'approche nuancée qui a été faite jusqu'ici pour les délinquants mineurs par rapport aux majeurs, et qui a largement fait ses preuves en regard de systèmes plus répressifs. Cette considération nous paraît extrêmement importante et doit être examinée soigneusement par le législateur.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie au tableau synoptique en annexe qui contient un commentaire détaillé des différentes modifications présentées dans les deux avant-projets.

Tout en vous remerciant de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer dans le cadre de cette consultation, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos salutations distinguées.

Au nom du Conseil d'Etat :

Anne-Claude Demierre, Présidente



Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

L'original de ce document est établi en version électronique

Annexe

—

Mentionnée

Commentaires détaillés des modifications du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions)

AVANT-PROJET 1			
Art.	Actuel	Nouveau	Commentaire du canton
41a	--	<p><i>Réserve de l'assistance de probation et des règles de conduite au terme de l'exécution d'une peine privative de liberté</i></p> <p>Le juge réserve dans son jugement une assistance de probation selon l'art. 93 et des règles de conduite selon l'art. 94 après la libération définitive de l'exécution d'une peine privative de liberté:</p> <ol style="list-style-type: none"> si l'auteur a commis un crime par lequel il a porté ou voulu porter atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui; s'il a été condamné pour ce crime à une peine privative de liberté d'au moins deux ans; si aucun internement n'a été prononcé, et si les circonstances dans lesquelles l'auteur a commis l'infraction et sa personnalité au moment du jugement laissent craindre qu'il ne commette à nouveau une infraction semblable. 	<ul style="list-style-type: none"> Nous suggérons de réserver la possibilité offerte par l'art. 41a AP-CP pour la commission d'infractions passibles d'une peine privative de liberté de trois ans au moins. Ainsi, plusieurs infractions violentes seraient incluses et il ne serait plus nécessaire d'octroyer une libération conditionnelle peu de temps avant l'échéance de la peine, afin de garantir le suivi de la personne libérée. Concernant la mise en œuvre de la réserve, le délai entre la demande de l'autorité d'exécution refusant la libération conditionnelle et la décision du juge, lequel doit entendre la personne puis rendre sa décision, risque d'être considérable. De plus, la décision n'est pas nécessairement entrée en force lors de l'échéance de l'exécution de la peine, en raison d'un recours, par exemple. La question se pose également de savoir si une telle réserve est réellement adéquate. L'inscription d'un tel pronostic défavorable dans un jugement pourrait avoir un effet négatif sur les différents intervenants chargés de l'exécution de la sanction. Par ailleurs, nous doutons que le magistrat soit systématiquement à même, plusieurs années parfois avant leur mise en œuvre, de prévoir concrètement de telles réserves. En effet, le risque étant évolutif, il n'est pas relevant que son appréciation se fasse au moment du jugement. On ne peut prédire à l'avance quel sera le cheminement effectué par le condamné au long de sa détention. Ce serait ainsi préjuger de l'évolution future du condamné et faire des prédictions aléatoires sur son comportement à sa sortie de prison. Le cas échéant, ces réserves devraient être libellées de manière très générale, à charge pour l'autorité d'exécution, au moment opportun, de les préciser. L'assistance de probation et/ou les règles de conduite prononcées avec réserve dans le jugement sous-entendent qu'elles ne devront pas être obligatoirement mises en œuvre. Par conséquent, cette réserve demandera une réévaluation de la situation du condamné au terme de l'exécution de sa peine privative de liberté. Or, le rapport explicatif ne fait pas mention de cette problématique. Un alinéa abor-dant dite mise en œuvre devrait être introduit. Quel est en outre l'intérêt de ce nouvel article alors que l'art. 87 al. 2 CP permet déjà d'assortir la libération conditionnelle d'une assistance de probation et de règles de conduite ?
57a	--	<p><i>Calcul de la durée des mesures thérapeutique privatives de liberté</i></p> <p>¹ La durée d'une mesure thérapeutique privative de liberté est calculée à partir du jour de l'entrée en force de son prononcé. ² Si l'auteur se trouve en liberté le jour de l'entrée en force du prononcé, la durée de la mesure est calculée à partir du jour de la privation de liberté. ³ La prolongation de la mesure ne commence que lorsque la durée de la mesure ordonnée prend fin.</p>	<ul style="list-style-type: none"> La création d'une disposition légale spécifique paraît tout à fait opportune. Celle-ci n'indique toutefois pas avec clarté si la compétence existante de l'autorité d'exécution pour fixer la durée maximale d'une mesure serait conservée ou s'il appartiendrait au juge de définir ladite durée. Il conviendrait également de mentionner les modalités applicables en cas d'exécution anticipée de la mesure. Ainsi, afin d'éviter toute confusion, l'article pourrait préciser que, dans cette situation, la durée de la mesure est calculée à partir du jour du placement de l'intéressé, et non du jugement comme c'est actuellement le cas. Une difficulté se présente encore lorsqu'est abordée la problématique du placement de la personne condamnée dans le cadre d'une exécution anticipée de la mesure. Un tel placement pourrait intervenir uniquement si une place dans un établissement approprié se révélait disponible. Or, actuellement, il est possible d'ordonner l'exécution anticipée d'une mesure en détention lorsque le suivi thérapeutique est réalisable dans ces conditions. La disparition de cette option prolongerait, parfois de façon considérable, la période durant laquelle aucune prise en charge n'existe. Il s'agirait également de signaler explicitement que le délai de mise en œuvre de la mesure ne peut être comptabilisé au détriment du condamné, car il ne dispose d'aucune marge de manœuvre à cet égard.
62 al. 4 let. b et al. 5	<p>⁴ Si, à l'expiration du délai d'épreuve, il paraît nécessaire de poursuivre le traitement ambulatoire de la personne libérée conditionnellement ou de maintenir l'assistance de probation ou les règles de conduite pour prévenir le danger qu'elle commette d'autres crimes ou délits en relation avec son état, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, prolonger le délai d'épreuve:</p> <ol style="list-style-type: none"> de un à trois ans en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux art. 60 et 61 <p>⁵ Le délai d'épreuve en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux art. 60 et 61 ne peut excéder six ans au total.</p>	<p>⁴ Si, à l'expiration du délai d'épreuve, il paraît nécessaire de poursuivre le traitement ambulatoire de la personne libérée conditionnellement ou de maintenir l'assistance de probation ou les règles de conduite pour prévenir le danger qu'elle commette d'autres crimes ou délits en relation avec son état, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, prolonger le délai d'épreuve:</p> <ol style="list-style-type: none"> à chaque fois d'un à trois ans en cas de libération conditionnelle d'une des mesures prévues aux art. 60 et 61. <p>⁵ Abrogé</p>	<ul style="list-style-type: none"> Nous adhérons à l'avant-projet sur ce point.
62c al. 1 et 5	<p>Levée de la mesure</p> <p>¹ La mesure est levée:</p> <p>⁵ Si, lors de la levée de la mesure, l'autorité compétente estime qu'il est indiqué d'ordonner une mesure de protection de l'adulte, elle le signale à l'autorité de protection de l'adulte.</p>	<p><i>Levée et changement de la mesure</i></p> <p>¹ Le juge lève la mesure à la demande de l'autorité d'exécution:</p> <p>⁵ Si, lors de la levée de la mesure pénale, le juge estime qu'il est indiqué d'ordonner une mesure de protection de l'adulte, il le signale à l'autorité de protection de l'adulte.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Fribourg s'oppose, notamment en raison de son organisation au niveau cantonal, au changement proposé dans l'avant-projet. Celui-ci présente le risque de surcharger les tribunaux, sans alléger pour autant la charge de travail des autorités d'exécution. En effet, ces dernières auraient la charge d'accomplir tous les travaux préparatoires, conformément à la pratique actuelle, pour que seule la rédaction de la décision ne leur revienne plus. Elles devraient par ailleurs suffisamment anticiper la suite des événements, ce qui ne s'avère difficile en pratique. L'autorité d'exécution, très réactive dans les faits, perdrait ainsi une compétence très importante en pratique. Au sujet des expertises psychiatriques, l'art. 62c ne précise pas s'il appartient à l'autorité d'exécution ou au juge d'en demander l'élaboration, ou si le tribunal peut se baser sur le document requis par l'autorité d'exécution. Il sied de relever que si la demande doit provenir du juge, suite à la requête de l'autorité d'exécution, le délai d'attente avant le prononcé de la décision serait prolongé dans une importante mesure.



			<ul style="list-style-type: none"> - Dans tous les cas, le délai précité se voit étendu en cas d'acceptation des modifications envisagées dans l'avant-projet. L'autorité judiciaire peut en effet mettre plusieurs mois avant de se prononcer, alors même que, dans cet intervalle, de nombreux changements peuvent intervenir dans la situation de la personne. De plus, tant qu'aucune décision n'a été rendue, la personne reste en exécution d'une mesure qui est vouée à l'échec au sein d'une institution. Ce placement improductif engendre des coûts, lesquels doivent être assumés par l'Etat. En cas de soumission de la situation à la commission de dangerosité, le séjour de la personne se verrait encore davantage prolongé. En outre, l'avant-projet ne mentionne pas la solution retenue en cas de procédure de recours. Ces prolongements de délai entraînent parallèlement l'amenuisement du solde de peine privative de liberté que la personne devrait exécuter une fois la mesure levée. - Finalement, il convient de souligner que l'autorité d'exécution, intervenante directe durant le séjour en institution, possède une meilleure vue d'ensemble, connaît davantage les cas qu'elle suit ordinairement depuis de nombreuses années ainsi que les possibilités envisageables en pratique et saurait faire preuve de plus de réactivité dans les faits. Ainsi, il s'agirait dès lors de ne transférer le dossier que dans les cas où l'autorité d'exécution considère qu'une décision judiciaire ultérieure indépendante serait pertinente.
62d	<p>¹ L'autorité compétente examine, d'office ou sur demande, si l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'exécution de la mesure ou si la mesure peut être levée et, si tel est le cas, quand elle peut l'être. Elle prend une décision à ce sujet au moins une fois par an. Au préalable, elle entend l'auteur et demande un rapport à la direction de l'établissement chargé de l'exécution de la mesure.</p> <p>² Si l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64, al. 1, l'autorité compétente prend une décision sur la base d'une expertise indépendante, après avoir entendu une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie. L'expert et les représentants des milieux de la psychiatrie ne doivent ni avoir traité l'auteur ni s'être occupés de lui d'une quelconque manière.</p>	<p>¹ L'autorité d'exécution examine, d'office ou sur demande, si et quand l'auteur peut être libéré conditionnellement de l'exécution de la mesure ou si elle doit demander au juge de lever la mesure. Elle prend une décision à ce sujet au moins une fois par an. Au préalable, elle demande un rapport à la direction de l'établissement chargé de l'exécution de la mesure. L'auteur doit être entendu.</p> <p>² Si l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64, al. 1, l'autorité d'exécution prend une décision sur la base d'une expertise au sens de l'art. 56, al. 4.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - En raison des motifs exposés ci-dessus, nous nous opposons à ce transfert de compétence (de l'autorité d'exécution au Juge) dans le domaine de la levée de la mesure.
62e	--	<p><i>Mesures particulières de sécurité</i></p> <p>Si l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64, al. 1, l'autorité d'exécution demande un préavis à la commission prévue à l'art. 91a:</p> <ol style="list-style-type: none"> lorsqu'elle envisage le placement dans un établissement ouvert; lorsqu'elle envisage l'octroi d'allègements dans l'exécution au sens de l'art. 75a, al. 2; avant de soumettre au juge une requête de levée d'une mesure selon l'art. 62c et lorsqu'elle a un doute sur la dangerosité de l'auteur au sens de l'art. 91b. 	<ul style="list-style-type: none"> - La disposition consacre la solution actuellement appliquée dans le canton de Fribourg, raison pour laquelle nous soutenons cette proposition.
62f	--	<p><i>Assistance de probation et règles de conduite au terme de l'exécution</i></p> <p>¹ Si une mesure prévue aux art. 59 à 61 est levée, le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, ordonner une assistance de probation selon l'art. 93 et imposer des règles de conduite selon l'art. 94:</p> <ol style="list-style-type: none"> si l'auteur a commis un crime par lequel il a porté ou voulu porter atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui; s'il est à craindre qu'il ne commette à nouveau un crime semblable, et si aucune mesure prévue à l'art. 62c, al. 2, 3, 4 ou 6 n'a été prononcée. <p>² Si, au terme de l'exécution du reste de la peine selon l'art. 62c, al. 2, l'auteur remplit les conditions prévues à l'al. 1, let. a et b, le juge peut, sur requête de l'autorité d'exécution, ordonner une assistance de probation selon l'art. 93 et imposer des règles de conduite selon l'art. 94.</p> <p>³ Le juge entend l'auteur.</p> <p>⁴ Le juge fixe la durée de l'assistance de probation et des règles de conduite entre un et cinq ans. Il détermine quelles obligations, interdictions ou autres conditions l'auteur doit respecter et quelles sont les composantes de la prise en charge.</p> <p>⁵ L'assistance de probation et les règles de conduite ont effet à partir du jour où le jugement entre en force.</p> <p>⁶ Le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, prolonger l'assistance de probation et les règles de conduite de cinq ans au plus, à chaque fois, lorsque cette prolongation est nécessaire pour empêcher l'auteur de commettre un crime au sens de l'al. 1, let. a.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Si l'idée initiale semble judicieuse, il n'existe pas de réel moyen de contrainte afin de garantir le respect de cette mesure. Seule une amende au sens de l'art. 295 CP est envisageable et cette solution n'est que rarement appliquée. Il est par ailleurs difficilement concevable qu'une personne qui n'a pas coopéré durant l'exécution d'une sanction changera d'attitude après sa libération. Partant, cette mesure paraît peu susceptible de diminuer le risque de récidive. De plus, la prise de renseignements de la part des juges concernant le contenu exact des règles de conduite semble illusoire si l'on observe la pratique actuelle. - Une prolongation de cinq ans de l'assistance de probation paraît disproportionnée, sachant qu'une telle assistance a probablement été précédemment mise en place depuis plusieurs années. Si la requête prévue par la disposition n'a pas été soumise au juge, la question de la responsabilité doit être tranchée. Enfin, l'utilité d'ordonner une assistance de probation s'étalant sur de nombreuses années semble faible et ces multiples prolongations ne paraissent pas aller vers une diminution du risque de récidive. Il paraît dès lors plus opportun de remettre les situations concernées à la responsabilité de la société civile, par le biais de mesures de droit civil, plutôt que d'adopter une solution sur le plan pénal.



63a	<p>¹ L'autorité compétente vérifie au moins une fois par an s'il y a lieu de poursuivre le traitement ambulatoire ou de l'arrêter. Au préalable, elle entend l'auteur et demande un rapport à la personne chargée du traitement.</p> <p>² L'autorité compétente ordonne l'arrêt du traitement ambulatoire:</p>	<p>¹ L'autorité d'exécution vérifie au moins une fois par an s'il y a lieu de poursuivre le traitement ambulatoire ou si elle demande au juge de lever la mesure. Au préalable, elle demande un rapport à la personne chargée du traitement. L'auteur doit être entendu.</p> <p>² Le juge ordonne l'arrêt du traitement ambulatoire à la requête de l'autorité d'exécution :</p>	<p>– Nous nous opposons à ce transfert de compétence (de l'autorité d'exécution au Juge) en matière de levée de la mesure. L'autorité d'exécution connaît en effet mieux l'exécution d'une mesure ambulatoire que l'autorité judiciaire, particulièrement à Fribourg, où le référent endosse en principe le rôle d'agent de probation également et dispose d'une plus grande réactivité. La transmission d'un dossier entraînerait un travail conséquent, tant pour l'autorité d'exécution (anticipation de la suite de la mesure, préparation, numérotation du dossier, etc.) que pour l'autorité judiciaire, laquelle serait chargée de prendre connaissance du suivi depuis le début du traitement. La mise en œuvre serait par ailleurs délicate et une partie du travail serait vraisemblablement effectuée à double. L'autorité d'exécution semble mieux placée pour rendre ce type de décision qui n'implique pas de question juridique complexe. Le Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation considère que le système actuel dans le canton de Fribourg est adéquat. Finalement, il ne convient pas d'établir une analogie entre mesure ambulatoire et mesure institutionnelle, étant donné que la première est dépourvue de caractère privatif de liberté.</p>
64 al. 5	--	<p>⁵ L'autorité d'exécution demande un préavis à la commission prévue à l'art. 91a lorsqu'elle envisage d'accorder des allègements dans l'exécution au sens de l'art. 75a, al. 2, à l'auteur.</p>	<p>– Nous adhérons à l'avant-projet sur ce point et n'avons pas de remarque à formuler le concernant.</p>
64a	Levée et libération	<i>Libération</i>	–
64b al. 2, al. 3	<p>² Elle prend la décision selon l'al. 1 en se fondant sur:</p> <p>c. l'audition d'une commission au sens de l'art. 62d, al. 2;</p> <p>--</p>	<p>(phrase introductive ne concerne que le texte allemand et italien)</p> <p>² Elle prend la décision selon l'al. 1 en se fondant sur:</p> <p>c. l'audition de la commission prévue à l'art. 91a;</p> <p>³ Si l'autorité d'exécution a refusé trois fois de suite la libération conditionnelle de l'internement (art. 64a, al. 1), celle-ci n'est réexaminée d'office qu'après trois ans.</p>	<p>– En considérant la faible proportion d'internements en comparaison avec d'autres mesures thérapeutiques, force est de constater que la diminution de travail de l'autorité d'exécution ne sera pas très importante, contrairement à la potentielle atteinte aux droits de la personne internée.</p> <p>– L'intervalle de trois ans paraît long et pourrait engendrer une négligence dans la prise en charge de la personne. Selon la pratique actuelle, il n'est pas demandé d'expertise psychiatrique pour chaque examen de la levée de l'internement. Ainsi, formuler ces demandes tous les trois ans reviendrait à augmenter la quantité de requêtes et ferait courir le risque de se retrouver rapidement à court d'experts.</p> <p>– Enfin, il conviendrait de laisser la possibilité à l'autorité d'exécution de procéder d'office à un nouvel examen de la situation de la personne internée avant l'échéance des trois ans si elle l'estime nécessaire.</p>
65a	--	<p><i>Qualité pour recourir de l'autorité d'exécution</i></p> <p>L'autorité d'exécution a qualité pour recourir contre des décisions judiciaires ultérieures indépendantes au sens du code de procédure pénale³ et portant sur la levée, la modification ou la prolongation de mesures thérapeutiques prévues aux art. 59 à 61.</p>	<p>– Nous adhérons à l'avant-projet sur ce point et n'avons pas de remarque à formuler le concernant.</p>
75a al. 1 et 3	<p>¹ La commission visée à l'art. 62d, al. 2, apprécie, lorsqu'il est question d'un placement dans un établissement d'exécution des peines ouvert ou de l'octroi d'allègements dans l'exécution, le caractère dangereux du détenu pour la collectivité si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a. le détenu a commis un crime visé à l'art. 64, al. 1;</p> <p>b. l'autorité d'exécution ne peut se prononcer d'une manière catégorique sur le caractère dangereux du détenu pour la collectivité.</p> <p>³ Le caractère dangereux du détenu pour la collectivité est admis s'il y a lieu de craindre que le détenu ne s'enfuit et ne commette une autre infraction par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.</p>	<p>¹ Si l'auteur a commis une infraction prévue à l'art. 64, al. 1, l'autorité d'exécution demande un préavis à la commission prévue à l'art. 91a lorsqu'elle a un doute sur la dangerosité de l'auteur au sens de l'art. 91b et qu'elle envisage:</p> <p>a. le placement dans un établissement ouvert, ou</p> <p>b. l'octroi d'allègements dans l'exécution.</p> <p>³ <i>Abrogé</i></p>	<p>– Nous adhérons à l'avant-projet sur ce point et n'avons pas de remarque à formuler le concernant.</p>
84 al. 6 ^{bis} et 6 ^{ter}	<p>^{6bis} Aucun congé ou autre allègement dans l'exécution n'est accordé aux personnes internées à vie pendant l'exécution de la peine qui précède l'internement.</p> <p>--</p>	<p>^{6bis} Aucun congé non accompagné n'est accordé aux personnes internées pendant l'exécution de la peine qui précède l'internement.</p> <p>^{6ter} Aucun congé ou autre allègement dans l'exécution n'est accordé aux personnes internées à vie pendant l'exécution de la peine qui précède l'internement.</p>	<p>– Ce système est déjà appliqué dans le canton de Fribourg, il semble dès lors opportun de consacrer une base légale claire, laquelle apparaîtrait dans la décision de refus de congé. De plus, sur le plan de la dangerosité, il semble logique qu'une personne internée puisse bénéficier de congés qu'à partir du moment où elle a pu faire ses preuves dans un cadre davantage ouvert.</p>
89a	--	<p><i>Assistance de probation et règles de conduite au terme de l'exécution</i></p> <p>¹ L'autorité d'exécution demande au juge d'ordonner l'assistance de probation et d'imposer les règles de conduite réservées selon l'art. 41a avant que le condamné ne soit libéré définitivement.</p> <p>² Le juge peut, au terme de l'exécution de la peine privative de liberté, ordonner une assistance de probation selon l'art. 93 et imposer des règles de conduite selon l'art. 94, si:</p> <p>a. si l'auteur fait l'objet d'une réserve au sens de l'art. 41a, et</p> <p>b. s'il est à craindre que l'auteur ne commette à nouveau un</p>	<p>– L'autorité de probation bénéficiant d'une certaine proximité avec la personne, elle devrait disposer de la compétence de prononcer une assistance de probation et des règles de conduite. Elle saurait en outre se montrer plus réactive en cas de nécessité de modification d'une règle de conduite et est mieux à même de déterminer si la mise en place de ces mesures peut être utile ou non.</p> <p>– En cas de non-respect de l'assistance de probation et des règles de conduite, il n'existe que peu de moyens de contrainte pour inciter la personne à collaborer. Pour le surplus, nous renvoyons aux remarques relatives à l'art. 62f AP-CP.</p> <p>– Dans le cas où cette disposition devrait être maintenue, il convient de remarquer que son placement sous le titre 4 introduisant l'exécution des peines et mesures paraît incongru à cet endroit. Il serait plus judicieux de le placer dans le titre 5 relatif à l'assistance de probation et aux règles de conduite.</p>



		<p>crime par lequel il porterait atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui.</p> <p>³ Le juge entend l'auteur.</p> <p>⁴ Le juge fixe la durée de l'assistance de probation et des règles de conduite entre un et cinq ans. Il détermine quelles obligations, interdictions ou autres conditions l'auteur doit respecter et quelles sont les composantes de la prise en charge dont il bénéficie.</p> <p>⁵ L'assistance de probation et les règles de conduite ont effet au terme de l'exécution de la peine.</p> <p>⁶ Le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, prolonger l'assistance de probation et les règles de conduite de cinq ans au plus, à chaque fois, pour empêcher l'auteur de commettre un crime au sens de l'al. 2, let. b.</p>	
90 al. 1, 1 ^{bis} et 4 ^{bis}	<p>¹ La personne exécutant une mesure prévue aux art. 59 à 61 ne peut être soumise à l'isolement ininterrompu d'avec les autres personnes que:</p> <p>a. à titre de mesure thérapeutique provisoire;</p> <p>b. pour sa protection personnelle ou pour celle de tiers;</p> <p>c. à titre de sanction disciplinaire.</p> <p>--</p> <p>^{4bis} L'art. 75a est applicable par analogie au placement dans un établissement ouvert et à l'octroi d'allègements dans l'exécution.</p>	<p>¹ La personne exécutant une mesure prévue aux art. 59 à 61, 64, al. 1, et 64, al. 1^{bis} ne peut être soumise à l'isolement ininterrompu d'avec les autres personnes que:</p> <p>a. pour sa protection personnelle ou pour celle de tiers;</p> <p>b. à titre de sanction disciplinaire.</p> <p>^{1bis} La personne exécutant une mesure prévue aux art. 59 à 61 peut également être soumise à l'isolement ininterrompu d'avec les autres personnes à titre de mesure thérapeutique provisoire.</p> <p>^{4bis} Aucun congé non accompagné n'est accordé durant l'exécution de l'internement selon l'art. 64, al. 4, dans un établissement fermé.</p>	<p>– Nous adhérons à l'avant-projet sur ce point et n'avons pas de remarque à formuler le concernant.</p>
91a	--	<p><i>Commission d'évaluation de la dangerosité</i></p> <p>¹ La commission d'évaluation de la dangerosité est composée au moins de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et de la psychiatrie ou de la psychologie.</p> <p>² Elle apprécie la dangerosité de l'auteur et fournit un préavis motivé lorsqu'il est question :</p> <p>a. du placement dans un établissement ouvert;</p> <p>b. de l'octroi d'allègements dans l'exécution;</p> <p>c. de la levée d'une mesure;</p> <p>d. de la levée de l'assistance de probation et des règles de conduite selon l'art. 95a, al. 5.</p> <p>³ Lorsque la commission se détermine favorablement sur un placement dans un établissement ouvert ou sur l'octroi d'allègements dans l'exécution, elle en préconise les modalités d'exécution.</p> <p>⁴ Les membres de la commission doivent posséder les connaissances spécifiques nécessaires à leur tâche.</p> <p>⁵ Ils se refusent s'ils ont traité l'auteur, se sont occupés de lui, ont rendu une décision à son sujet ou ont agi à un autre titre dans une cause le concernant.</p>	<p>– Au sujet des situations à soumettre à la commission de dangerosité, il convient de ne pas alourdir la charge de celle-ci avec des cas de moindre importance. Dans le cas d'examen de la levée d'une mesure, il s'agirait dès lors de ne soumettre que les dossiers de personnes ayant commis une infraction listée à l'art. 64 CP. Il est à relever que la modification selon laquelle il ne serait plus nécessaire de soumettre un examen annuel de libération conditionnelle s'il n'est pas prévu de libérer la personne représenterait un allègement effectif de la charge de travail, car c'est actuellement le cas de la plupart des examens de libération d'une mesure institutionnelle selon l'art. 59 CP. Le Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation s'interroge encore sur la possibilité de soumettre certaines situations à la commission, bien que l'avant-projet ne le prévoit pas. Il s'agirait essentiellement des mesures au sens de l'art. 59 CP pour lesquelles l'auteur n'a pas réalisé une infraction selon l'art. 64 CP. Ces cas sont actuellement soumis dans le cadre de l'examen annuel de la mesure et de l'octroi d'allègements, malgré l'absence de disposition le permettant dans le Code pénal. Une certaine liberté devrait ainsi être accordée à l'autorité d'exécution en fonction de la sensibilité de certaines situations, respectivement des éventuels doutes y afférents.</p> <p>– En relation avec les modalités d'exécution de la sanction, la prérogative de les définir devrait revenir à l'autorité d'exécution, par le biais d'un plan d'exécution de la sanction ou d'une planification. En effet, elle dispose d'une vision suffisamment large et détaillée pour ce faire, ainsi que des connaissances concernant la prise en charge de chaque établissement, contrairement aux membres de la commission.</p> <p>– La prescription du quatrième alinéa semble impérative, afin d'éviter des préavis irréalisables dans la pratique.</p> <p>– Concernant la récusation des membres de la commission, étendue à l'ensemble de ceux-ci, force est de constater que cette nouveauté est incompatible avec la composition actuelle de la Commission du canton de Fribourg. Nous nous y opposons donc fermement. Le système appliqué dans le Concordat latin devrait être complètement modifié et la commission serait vraisemblablement composée de membres issus d'autres cantons que celui de Fribourg, lesquels auraient inévitablement moins de connaissances concernant notamment les possibilités de placement dans le canton. L'efficacité de la Commission fribourgeoise a largement fait ses preuves. Ses membres, en raison de leur proximité avec les situations examinées, sont très au fait de l'analyse qui en est faite et des préavis rendus dans ce contexte. Les personnes sont systématiquement entendues par le Président, ce qui constitue une plus-value très importante. Les situations sont ainsi examinées de manière efficace et très professionnelle et permettent à l'autorité d'exécution, dont le chef de service dispose d'une voix consultative, de travailler très concrètement avec les préavis rendus.</p> <p>– S'il demeurerait réalisable de confier la tâche à des membres provenant du canton de Fribourg, la question de la suppléance devrait être étudiée et il conviendrait de prévoir un certain nombre de remplaçants dans l'éventualité d'une récusation. S'agissant de la présidence de la commission, si l'on maintient la règle fribourgeoise voulant qu'un juge cantonal soit nommé à cette position, il n'existe actuellement pas de suppléant pour assurer cette activité. Cette modification semble présenter de nombreuses difficultés, sachant qu'il est compliqué à l'heure actuelle de trouver des personnes acceptant d'accomplir la mission exigeante de représenter la commission.</p>
91b	--	<p><i>Dangerosité</i></p> <p>La dangerosité de l'auteur est admise s'il y a lieu de craindre qu'il ne commette une nouvelle infraction, par laquelle il porterait gravement atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui</p>	<p>– Nous adhérons à l'avant-projet sur ce point et n'avons pas de remarque à formuler le concernant.</p>
93	<p>¹ L'assistance de probation doit préserver les personnes prises en charge de la commission de nouvelles infractions, et favoriser leur intégration sociale. L'autorité chargée de l'assistance de probation apporte l'aide nécessaire directement ou en colla-</p>	<p>L'assistance de probation doit favoriser l'intégration sociale de l'auteur afin de prévenir la récidive. L'autorité chargée de l'assistance de probation fournit une prise en charge adaptée directement ou en collaboration avec d'autres spécialistes.</p>	<p>– Nous souhaiterions que la formulation employée dans la disposition soit rectifiée. En effet, le terme de prise en charge paraît rétrograde et déresponsabilisante pour le probationnaire, alors que la notion d'accompagnement pourrait davantage représenter le travail réalisé par les agents de probation. De plus, il conviendrait de faire figurer le terme de désistance, afin d'être à jour avec les théories émergentes actuelles. Partant, il est proposé l'énoncé suivant : « <i>L'assistance de probation doit favoriser l'intégration sociale de l'auteur afin de favo-</i></p>



	<p>boration avec d'autres spécialistes.</p> <p>² Les collaborateurs des services d'assistance de probation doivent garder le secret sur leurs constatations. Ils ne peuvent communiquer à des tiers des renseignements sur la situation personnelle de la personne prise en charge qu'avec le consentement écrit de celle-ci ou de l'autorité chargée de l'assistance de probation.</p> <p>³ Les autorités de l'administration pénale peuvent demander à l'autorité chargée de l'assistance de probation un rapport sur la personne prise en charge.</p>		<p>riser le processus de désistance et de prévenir la récidive. L'autorité chargée de l'assistance de probation fournit un accompagnement adapté directement ou en collaboration avec d'autres spécialistes ». Cette définition devrait par ailleurs être reprise dans l'art. 94 CP.</p> <ul style="list-style-type: none"> Il serait également judicieux de définir un cadre en termes de protection des données, afin de faciliter la collaboration entre autorités et entre cantons.
94	<p>Les règles de conduite que le juge ou l'autorité d'exécution peuvent imposer au condamné pour la durée du délai d'épreuve portent en particulier sur son activité professionnelle, son lieu de séjour, la conduite de véhicules à moteur, la réparation du dommage ainsi que les soins médicaux et psychologiques.</p>	<p><i>Règles de conduite</i></p> <p>¹ Le juge ou l'autorité d'exécution impose à l'auteur des règles de conduite en lien avec l'infraction commise et sa personnalité. Les règles de conduite doivent favoriser l'intégration sociale de l'auteur afin de prévenir la récidive.</p> <p>² Les règles de conduite portent en particulier sur :</p> <ol style="list-style-type: none"> le lieu de séjour approprié aux besoins de l'auteur ; l'activité occupationnelle; les soins médicaux et psychologiques; l'obligation de se soumettre à des contrôles médicaux; l'interdiction de fabriquer, de faire usage, de disposer ou de posséder d'une autre manière tout objet en lien avec l'infraction; la réparation du dommage; la formation ou formation continue; l'obligation de se présenter régulièrement à un service administratif; la conduite de véhicules à moteur au sens de l'art. 67e. <p>³ Pour ordonner une règle de conduite prévue à l'al. 2, let. a ou c, le juge ou l'autorité d'exécution se fonde sur une expertise au sens de l'art. 56 al. 3.</p> <p>⁴ Pour surveiller l'exécution des règles de conduite prévues à l'al. 2, let. a et b, et localiser l'auteur, le juge ou l'autorité d'exécution peut ordonner l'utilisation d'un appareil technique fixé à l'auteur.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Le rapport explicatif mentionne la possibilité d'un placement dans une institution ouverte permettant une prise en charge globale adaptée, ainsi qu'une certaine surveillance, dans des situations déterminées où une mesure thérapeutique institutionnelle a échoué. La question se pose dès lors de savoir pourquoi un tel cadre consécutif à l'ordonnance d'une règle de conduite fonctionnerait alors même qu'une mesure s'est soldée par un échec. En ce qui concerne le troisième alinéa, il sied de constater que la condition de formuler une demande d'expertise psychiatrique pour toutes les règles de conduite de suivi psychothérapeutique paraît totalement irréaliste. Nous nous y opposons donc fermement. La quantité de tels suivis est bien trop importante (77 situations avec règles de conduite de suivi psychothérapeutique au 7 octobre 2019 pour le canton de Fribourg). Le risque encouru serait que, par confort et gain de temps, cette règle de conduite ne soit plus ordonnée ou dans une proportion bien moindre qu'actuellement. De plus, cette prescription pourrait impliquer que certaines libérations conditionnelles soient retardées dans l'attente de l'expertise psychiatrique. Il paraît peu judicieux par exemple de demander une expertise psychiatrique dans le cadre d'une infraction à la Loi fédérale sur les stupéfiants, alors qu'une dépendance de l'auteur est connue. En se référant au rapport explicatif, un suivi psychiatrique ordonné dans le contexte d'une règle de conduite ne peut être assimilé ou comparé à une mesure ambulatoire selon l'art. 63 CP. En effet, dans le cadre de ce dernier, le traitement est ordonné afin de ne pas prononcer de peine privative de liberté et l'expert doit établir un diagnostic psychiatrique. Dans le cas d'une règle de conduite, le but poursuivi ainsi que les conséquences en cas d'échec sont différents. Il serait tout au plus envisageable que l'autorité compétente se fonde sur l'avis de spécialistes. Néanmoins, paradoxalement, une expertise psychiatrique ne serait à priori pas nécessaire pour ordonner une mesure de substitution portant sur un suivi psychothérapeutique. Pour ce qui est du financement de cette dernière, les coûts engendrés seraient très importants, voire disproportionnés. Au sujet du quatrième alinéa, l'utilisation de la surveillance électronique devrait l'être de manière évidemment proportionnée, en tenant compte de l'infraction commise et de la personnalité de l'auteur.
95 al. 2	<p>Dispositions communes</p> <p>² Le jugement ou la décision doit fixer et motiver les dispositions sur l'assistance de probation et les règles de conduite.</p>	<p><i>Dispositions communes pendant le délai d'épreuve</i></p> <p>² Le jugement ou la décision détermine quelles obligations, interdictions ou autres conditions l'auteur doit respecter et quelles sont les composantes de la prise en charge dont il bénéficie.</p>	<ul style="list-style-type: none"> La décision évoquée devrait se baser sur les renseignements donnés par l'autorité d'exécution (de probation). En effet, cette dernière est plus apte à définir avec précision le cadre de la prise en charge. Toutefois, nous relevons que la détermination d'un tel cadre avant même la libération de la personne pourrait être mal perçue par celle-ci et rendre l'accompagnement futur compliqué. La différence entre les deuxième et troisième alinéas n'est pas claire. Il conviendrait de préciser certains aspects, notamment s'agissant des conditions dans lesquelles l'autorité d'exécution est compétente pour modifier les règles de conduite. Si, en cas d'urgence, lesdites règles devaient être adaptées, l'autorité d'exécution devrait pouvoir procéder à ce changement, qu'il s'agisse d'un assouplissement ou d'un durcissement des règles.
95a	--	<p><i>Dispositions communes au terme de l'exécution des peines et mesures</i></p> <p>¹ L'autorité chargée de l'assistance de probation et du contrôle des règles de conduite présente un rapport à l'autorité d'exécution si, au terme de l'exécution des peines et mesures :</p> <ol style="list-style-type: none"> l'auteur se soustrait à l'assistance de probation; il viole les règles de conduite; l'assistance de probation et les règles de conduite n'apparaissent plus suffisantes pour éviter la commission d'un crime par lequel l'auteur porterait atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'autrui; l'assistance de probation et les règles de conduite ne peuvent plus être exécutées; l'assistance de probation et les règles de conduite ne sont plus nécessaires. <p>² Dans les cas prévus à l'al. 1, l'autorité d'exécution peut avertir l'auteur, modifier les règles de conduite dans le sens du jugement ou transmettre une demande au juge afin qu'il statue en application de l'al. 3.</p> <p>³ Dans les cas prévus à l'al. 1, le juge peut, sur requête de l'autorité d'exécution :</p> <ol style="list-style-type: none"> avertir l'auteur; lever l'assistance de probation ou l'ordonner; 	<ul style="list-style-type: none"> Le processus prévu est davantage similaire à celui d'une mesure thérapeutique qu'à une assistance de probation. Cela étant, nous n'avons pas de remarque particulière à formuler.



		<p>c. changer les règles de conduite, les révoquer ou en imposer de nouvelles.</p> <p>⁴ L'autorité d'exécution examine, d'office ou sur demande mais au moins une fois par an, si les règles de conduite doivent être modifiées ou si l'assistance de probation et les règles de conduite doivent être levées. Si elle estime que c'est le cas, elle transmet une requête au juge en vue d'une levée ou d'un changement. Au préalable, elle demande un rapport à l'autorité chargée de l'assistance de probation et du contrôle des règles de conduite. L'auteur doit être entendu.</p> <p>⁵ Avant de transmettre au juge une requête de levée de l'assistance de probation et des règles de conduite en application de l'al. 3, l'autorité d'exécution demande un préavis à la commission prévue à l'art. 91a lorsqu'elle a un doute sur la dangerosité de l'auteur au sens de l'art. 91b.</p>	
AVANT-PROJET 2			
Art.	Actuel	Nouveau	Commentaire du canton
15 al. 4	⁴ Si le mineur est sous tutelle, l'autorité de jugement communique la décision de placement à l'autorité tutélaire.	⁴ <i>Si le mineur est placé sous curatelle en vertu des art. 393 à 398 CC4, l'autorité de jugement communique la décision de placement à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte.</i>	– Bien qu'il soit pertinent de remplacer l'autorité tutélaire par l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, il est étonnant de soumettre le mineur à des mesures réservées à la protection de l'adulte ; la tutelle des mineurs existant toujours au demeurant.



Le Conseil d'Etat

4678-2020

Département fédéral de justice et police
Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Concerne : consultation concernant la modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures - Exécution des sanctions)

Madame la Conseillère fédérale,

Notre Conseil fait suite à votre courrier du 6 mars 2020 concernant le projet de modification susmentionné et vous en remercie.

Après avoir analysé avec attention les modifications proposées, nous avons l'honneur de vous faire part de nos commentaires, figurant ci-dessous.

En ce qui concerne l'**avant-projet 1** (modification du code pénal, CP), le Conseil d'Etat n'est pas convaincu par le renforcement des mesures de contrôle et d'accompagnement (assistance de probation et règles de conduite) au terme de l'exécution d'une peine ou d'une mesure. En effet, cette modification semble ne pas tenir compte des principes de réinsertion sociale et de désistance, ancrés à l'article 75, alinéa 1 CP, qui doivent guider les autorités et juridictions chargées de l'application du droit pénal, en particulier de l'exécution des sanctions pénales. La prolongation illimitée, proposée dans cet avant-projet, semble particulièrement disproportionnée, puisqu'elle éloignera la perspective d'une réinsertion sociale et stigmatisera à long terme les personnes condamnées.

En outre, le Conseil d'Etat n'adhère pas au fait que ces mesures de contrôle et d'accompagnement soient réservées déjà lors du jugement de fond, dans la mesure où il exige du juge qu'il envisage, déjà lors de la condamnation, les besoins qui existeront le cas échéant au terme de l'exécution, ce qui est difficilement envisageable, notamment dans les cas de longues peines. De plus, ce procédé a notamment le défaut de ne prendre en considération ni l'évolution future de la personne concernée, ni le travail de réhabilitation et de réinsertion effectué tout le long de l'exécution de la sanction pénale.

Par ailleurs, notre Conseil déplore le fait qu'en raison de la densité de ce projet, laquelle s'explique par le fait que le sujet est complexe, la marge de manœuvre des tribunaux est réduite. Une relecture, visant à alléger les listes de conditions imposées serait opportune.

En revanche, le Conseil d'Etat salue la modification des dispositions relatives à la composition et à la saisine de la commission d'évaluation de la dangerosité (CED), la loi gagnant ainsi en clarté. Il déplore toutefois un alourdissement de la procédure qu'induirait des cas de saisine trop nombreux et pas toujours opportuns, ni proportionnés. Les compétences nouvellement attribuées à la CED paraissent trop étendues et se substitueraient à celles dévolues à l'autorité d'exécution. En outre, exiger que la CED se prononce sur un ensemble d'allègements au début de l'exécution de la sanction pénale ne paraît pas pertinent, la personne concernée n'ayant pas encore entamé son travail de réinsertion. Il est préférable que la CED puisse se prononcer sur chaque allègement, pour que sa mission d'évaluation de la dangerosité garde son sens.

Enfin, le Conseil d'Etat salue l'adoption d'une disposition claire relative à l'unification du calcul de la durée des mesures thérapeutiques privatives de liberté, laquelle vient combler un vide juridique.

En ce qui concerne l'**avant-projet 2** (modification du droit pénal des mineurs, DPMIn), le Conseil d'Etat n'est pas persuadé de l'efficacité de la réglementation proposée relative à la possibilité d'ordonner une mesure pour adultes à l'issue d'une sanction du DPMIn.

Les modifications envisagées pourraient être contreproductives, tant pour la motivation du mineur que pour les intervenants qui le prennent en charge. Il est imposé au tribunal des mineurs de faire un premier pronostic et de se prononcer sur le degré de dangerosité du mineur, au travers notamment de la réserve formulée dans le jugement de condamnation. Or, il est difficile d'établir un pronostic futur, lequel a une durée limitée dans le temps et ce d'autant plus pour des mineurs, dont l'évolution peut fluctuer de manière importante, contrairement aux adultes.

L'argument selon lequel ces dispositions visent à combler les lacunes en matière de sécurité causées par l'absence dans le DPMIn de mesures spécifiques destinées à protéger les tiers, n'emporte pas la conviction. Ces mesures vont à l'encontre des principes de protection et d'éducation du mineur, ancrés à l'article 2, alinéa 1 DPMIn.

Enfin, pour ce qui est de l'analyse détaillée des différentes dispositions, nous vous prions de bien vouloir vous référer au document ci-annexé.

En vous remerciant d'avoir consulté la République et canton de Genève, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre considération distinguée.

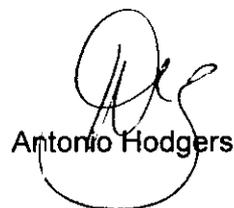
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Antonio Hodgers

Annexe mentionnée

Copie à : annemarie.gasser@bj.admin.ch

ANNEXE

I) Avant-projet 1 concernant les modifications apportées au code pénal (CP)

Article 41a CP

Il est difficile pour un juge d'envisager, lors de la condamnation, les besoins qui existeront le cas échéant au terme de l'exécution, particulièrement dans les cas des longues peines. Dans ce sens, la réserve de l'assistance de probation et des règles de conduite lors du jugement au fond ne tient pas suffisamment compte de l'évolution future de la personne détenue, ni du travail effectué tout le long de l'exécution de la peine privative de liberté, en vue de la réinsertion sociale de la personne concernée. Il peut par ailleurs s'avérer que certaines règles de conduite réservées initialement dans le jugement au fond n'aient plus de sens à l'issue de l'exécution de la peine privative de liberté, ou à l'inverse, que d'autres règles de conduite que celles réservées dans le jugement de fond, devraient être mises en place à l'issue de l'exécution de la peine.

La disposition légale n'énonce pas avec quel degré de précision le juge du fond réserve les règles de conduite et l'assistance de probation. Toutefois, il devrait se contenter de les réserver dans leur principe, sans autre précision, car la personne condamnée se trouve à un stade très précoce de l'exécution de sa peine, n'ayant pas encore débuté son travail de réinsertion. Au besoin, le juge compétent en matière de décisions judiciaires ultérieures indépendantes (à Genève, le TAPEM) détaillera le contenu des règles de conduite et de l'assistance de probation, lorsqu'il examinera la libération conditionnelle, ou encore à la fin de l'exécution de la peine, lorsqu'il devra déterminer si les règles de conduite et l'assistance de probation, telles que réservées par le juge du fond, doivent être mises en place.

A cet égard, il convient de rappeler que, ni les mesures pour lesquelles le suivi post-libération est inscrit dans la loi, ni l'article 87 alinéa 3 CP qui permet de prolonger les règles de conduite et l'assistance de probation au-delà du délai d'épreuve initial en cas de libération conditionnelle, ne nécessitent une quelconque réserve dans le jugement initial.

Sur un plan strictement cantonal, la mise en œuvre de cette disposition engendrera des coûts financiers, à travers l'engagement de personnel supplémentaire, puisque la mission du service de probation et d'insertion (SPI) sera étendue.

En outre, il sied de relever que le juge ne pourra vraisemblablement pas réserver dans son jugement des règles de conduite et l'assistance de probation, à la faveur des personnes non domiciliées en Suisse. En effet, dans le canton de Genève, actuellement, les personnes non domiciliées en Suisse ne bénéficient pas de l'assistance de probation. Cette nouvelle disposition pourrait potentiellement conduire le juge, dans des cas limites, à ne pas émettre de réserve pour ces personnes non domiciliées en Suisse, lesquelles feraient l'objet d'une expulsion du territoire suisse au terme de l'exécution de leur peine privative de liberté.

Enfin, les articles 67 à 67e du Code pénal prévoient déjà la possibilité de prendre des mesures sous forme d'interdiction après la libération. Or, ces articles sont peu utilisés, en pratique.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat s'oppose à l'introduction d'une réserve de l'assistance de probation et des règles de conduite au terme de l'exécution d'une peine privative de liberté.

Article 57a CP

Cette nouvelle disposition permet de combler un vide juridique en matière de calcul de la durée des mesures thérapeutiques, cristallisant ainsi de manière claire les règles définies par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Toutefois, faire démarrer l'exécution de la mesure au moment de l'entrée en force du jugement au fond peut poser des difficultés, en pratique, si la personne concernée ne peut être placée dans un établissement adapté, faute de place disponible (en cas de longue attente, il est possible que la mesure ne puisse pas véritablement être exécutée, notamment pour les personnes au bénéfice de mesures au sens des articles 60 CP et 61 CP, dont les durées maximales sont plus courtes). A noter que la même difficulté pratique se pose dans les cas d'exécution anticipée de la mesure.

Article 62, alinéa 4, lettre b et alinéa 5 CP

La possibilité de prolongation illimitée des règles de conduite et de l'assistance de probation, prévue à l'article 62, alinéa 4, lettre b, paraît disproportionnée. Il faudrait instaurer une limitation à cette possibilité de prolongation. Cette possibilité devrait constituer une mesure exceptionnelle à disposition du juge, tant elle est contraignante et intrusive pour la personne concernée et pourrait décourager les efforts de réinsertion entrepris. Il sied également de relever le risque potentiel « d'institutionnalisation » des personnes suivies sur le long terme, qui pourrait avoir un effet contreproductif, sous l'angle strict de la réinsertion sociale des personnes condamnées.

En outre, on ne comprend pas le sens de la prolongation illimitée des règles de conduite et de l'assistance de probation pour les personnes qui auront bénéficié de libération conditionnelle et pour lesquelles le TAPEM a estimé que le risque de récidive était suffisamment contenu dans le cadre d'une libération.

Sur un plan strictement cantonal, la mise en œuvre de cette disposition engendrera des coûts financiers, à travers l'engagement de personnel supplémentaire, puisque la mission SPI sera étendue.

Article 62c CP

Pas de commentaire particulier.

Article 62d CP

Cette disposition mentionne à deux reprises que l'autorité d'exécution prend une décision. La formulation est adéquate dans le texte actuellement en vigueur. Elle ne le sera plus si l'autorité d'exécution doit demander au juge de lever la mesure. Elle n'est par exemple pas reprise à l'article 63a alinéa 1 AP-CP.

Sur ce point, il semble important de préciser qu'à Genève, c'est la même autorité qui a la compétence pour lever une mesure existante et en prononcer une nouvelle, ainsi que pour la modification ou la prolongation de la mesure (à savoir le TAPEM).

Le déplacement de la partie de la disposition concernant la commission d'évaluation de la dangerosité (CED) anciennement ancrée à l'article 62d alinéa. 2 CP à l'article 91a AP-CP, est à saluer, car la loi gagne en clarté.

Article 62e CP

La procédure sera alourdie et ralentie par la saisine systématique de la CED dans les cas énumérés.

La saisine systématique de la CED pour ordonner le placement initial des personnes au bénéfice d'une mesure au sens de l'article 59, alinéa 2 CP dans un établissement ouvert, n'est pas justifiée, car le juge du fond vient de se prononcer (dans le dispositif du jugement) sur le lieu d'exécution de la mesure envisagé et l'autorité d'exécution peut statuer sur cette base, notamment après avoir accordé au condamné le droit d'être entendu. La CED ne disposerait donc pas d'élément supplémentaire par rapport au juge du fond, qui justifierait sa saisine dans ce cas de figure.

Par ailleurs, une telle modification (article 62e, lettre a) générerait des difficultés pour la CED, qui ne connaît pas toutes les institutions socio-éducatives pratiquant le milieu thérapeutique institutionnel (type de prise en charge). De plus, les régimes de congé faisant partie de la prise en charge thérapeutique devraient aussi être examinés par la CED avant d'ordonner un placement en milieu ouvert. La mise en œuvre de cette disposition demandera donc aux commissaires d'approfondir leurs connaissances et aux autorités d'exécution de fournir davantage d'informations, ce qui alourdira la procédure de manière conséquente.

Avec cette nouvelle disposition instaurant des cas de saisines automatiques de la CED, on assiste à une multiplication des garde-fous (à Genève, la procédure implique un triple regard, de la direction juridique de l'office cantonal de la détention, de la CED et du Ministère public) et la procédure relative à l'octroi d'allègements pour les mesures s'alourdit davantage.

Le fait, pour la CED, de se prononcer une fois sur le plan d'exécution de la sanction pénale (PES), au début de l'exécution de la sanction, ne paraît pas adéquat car les changements dans l'évolution du parcours de l'auteur ne peuvent, de fait, pas être pris en considération au vu du stade très précoce de l'exécution de la mesure.

Il serait préférable que la CED puisse se prononcer sur les différents allègements de manière individuelle, le PES ne contenant pas toujours toutes les étapes de progression, ni toutes les mesures d'encadrement pour les sorties, lesquelles peuvent apparaître par la suite dans un bilan de phase notamment. Le PES ne se veut pas exhaustif, il constitue un outil évolutif en fonction de la progression de la personne concernée, dans lequel figurent les grandes étapes de ladite progression, laquelle dépend souvent de la prise en charge thérapeutique de l'auteur, s'agissant particulièrement des mesures. Une saisine pour l'ensemble des allègements selon le PES affaiblirait le dispositif d'évaluation de la dangerosité, qui doit procurer une image à l'instant « T », au fur et à mesure des allègements, en suivant la planification contenue dans les PES et les bilans de phase.

La disparition de la notion juridique indéterminée de « doute » au profit d'une saisine systématique de la CED constitue un avantage, qu'il sied de relever. Le cadre est ainsi plus clair, puisqu'il n'y aura plus de place pour une saisine conditionnée à un doute résiduel chez l'autorité d'exécution, sauf en matière de levée de la mesure (cf. lettre c).

Article 62f CP

L'article 62f, alinéa 1, lettre a devrait être plus précis et complété dans le sens des explications contenues dans le rapport explicatif, à savoir qu'il est attendu que le condamné ait été privé de sa liberté pour au moins deux ans, notamment en lien avec l'article 41a, alinéa 1, lettre b CP.

L'article 62f, alinéa 6 prévoit la possibilité de prolongation illimitée des règles de conduite et de l'assistance de probation, ce qui semble disproportionné. Il faudrait limiter la possibilité de prolongation, laquelle devrait constituer une mesure exceptionnelle, tant elle est contraignante pour la personne concernée et aurait tendance à la pénaliser en la stigmatisant, sur le long terme.

Avec la possibilité de prolongation illimitée des règles de conduite et de l'assistance de probation, on se trouve à l'intersection des mandats pénal et civil. Sur le plan cantonal, la mise en œuvre de cette disposition engendrera des coûts financiers, à travers la création d'une nouvelle catégorie d'intervenants sociaux, puisqu'on modifie la mission première du SPI avec ce nouveau mandat hybride.

Article 63a, alinéas 1 et 2 CP

Pas de commentaire particulier.

Article 64, alinéa 5 CP

Le cas de saisine obligatoire de la CED, prévu par cette disposition, peut se justifier pour les personnes internées au sens de l'article 64 CP. Une augmentation très légère des cas de saisine de la CED en résultera, en raison du nombre peu élevé de personnes internées dépendant des autorités genevoises.

Cependant, l'article 84, alinéa 6bis de l'avant-projet prévoit l'exclusion de tout congé non accompagné (par du personnel pénitentiaire ou policier) pour toute personne internée au sens de l'article 64 CP. Ainsi, la dangerosité est déjà contenue par l'encadrement imposé par l'article 84, alinéa 6bis et il n'est pas nécessaire d'ajouter à cela une saisine obligatoire et systématique de la CED pour une sortie accompagnée par du personnel sécuritaire.

Article 64a CP

Pas de commentaire particulier.

Article 64b, alinéa 2, lettre c et alinéa 3 CP

La modification semble proportionnée, notamment dans la mesure où l'examen sur demande de la personne concernée sera toujours possible.

Le texte de l'alinéa 3 mentionne « l'autorité d'exécution », alors qu'il serait plus adéquat d'utiliser la terminologie de l'alinéa 1 (« autorité compétente »).

Article 65a CP

L'autorité d'exécution serait favorable à l'introduction de cette nouvelle compétence, lui permettant de recourir.

Cela étant en droit suisse, le garant de l'action publique n'est pas l'autorité – souvent administrative – de l'exécution, mais bien le Ministère public. C'est pour cela qu'en matière d'exécution des peines et des mesures, l'accusateur public s'est vu reconnaître la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral aux conditions posées par l'article 81 alinéa 1 lettres a et b chapitre 3 LTF. Il dispose ainsi également de la qualité de partie devant l'autorité cantonale précédente (cf. article 111 LTF). A cet égard, le Tribunal fédéral a précisé : « On ne voit d'ailleurs pas qui, hormis le Ministère public, serait le garant des intérêts publics (cf. ATF 124

IV 106 consid. 1 p. 107 ; cf. également PIERRE FERRARI, in Commentaire de la LTF, 2ème éd. 2014, no 30 ad art. 81 LTF) » (TF 6B_1313/2019 du 29 novembre 2019, c. 3.2.).

Contrairement à ce qu'indique l'OFJ dans son rapport explicatif, il n'est pas « très rare que le Ministère public soit directement impliqué dans l'exécution des sanctions » (p.15). Dans le canton de Genève, toutes les demandes de l'autorité d'exécution visant à la saisine du tribunal d'application des peines et des mesures sont adressées au Ministère public, qui saisit le tribunal. De même, le Ministère public se voit notifier toutes les décisions d'allègement, ce qui lui permet de recourir lorsqu'il s'y estime fondé. La vision de l'OFJ ne s'applique dès lors en aucun cas au canton de Genève.

En outre, confier la qualité pour recourir à l'autorité d'exécution reviendrait en définitive à faire coexister deux droits de recours des autorités. L'OFJ en est conscient, puisqu'il indique à ce propos : « il serait opportun que les autorités légitimées à recourir se consultent » (p. 32). Ce système n'est pas convenable ; soit deux autorités défendent chacune leur vision et elles ont la possibilité de recourir de façon indépendante l'une de l'autre, soit on admet que devant les tribunaux, seul le Ministère public défend l'intérêt public, qui coïncidera le plus souvent, mais pas toujours, avec la position de l'autorité d'exécution.

Le Conseil d'Etat s'oppose dès lors à l'élargissement de la qualité pour recourir à l'autorité d'exécution.

Article 75a, alinéas 1 et 3 CP

La notion de « *danger pour la collectivité* » a été supprimée au profit du terme de « *dangerosité* », au motif notamment qu'un auteur peut se révéler dangereux uniquement pour un cercle restreint de personnes (par exemple, contre son ou sa partenaire ou un membre de sa famille dans le cas de violence domestique). Toutefois, celui qui a commis des violences domestiques sera par exemple un danger pour sa compagne, mais le sera aussi potentiellement pour la collectivité compte tenu de son potentiel de violence. Il est donc difficile de faire la différence. Par ailleurs, une notion large de la dangerosité (tenant compte des victimes directes par exemple dans l'entourage et des victimes potentielles dans la collectivité) est déjà prise en compte par les acteurs du terrain, notamment la CED.

Cette modification de l'article 75a CP peut être interprétée comme ayant pour but de garder encore davantage sous contrôle les personnes condamnées.

En ce qui concerne l'alinéa 3, la modification du CP prévoit deux articles 91a et 91b, sur lesquels il sera revenu plus loin.

Article 84, alinéas 6bis et 6ter CP

Ces dispositions interdisent les sorties non accompagnées aux personnes internées, respectivement internées à vie, durant l'exécution de la peine qui précède cet internement. Certes, la libération conditionnelle de cette peine n'est possible qu'à des conditions restrictives (article 64 alinéa 2 et 3 CP), mais dans le cas d'un condamné qui évolue favorablement, il devrait toutefois être possible de mettre en place un régime progressif de l'exécution de la peine. Des sorties non accompagnées sont dès lors nécessaires, afin d'éviter les « sorties sèches ». Cette modification est donc contraire à l'esprit de l'article 64, alinéas 2 et 3 CP, ainsi qu'à l'objectif de réinsertion prévu à l'article 75 CP.

Par ailleurs, l'accompagnement des personnes peut être effectué par d'autres catégories de personnel sécuritaire que celles mentionnées dans le rapport explicatif, en particulier des assistants de sécurité publique armés.

Article 89a CP

La réserve de l'article 41a de l'avant-projet ne semble pas pertinente si un juge doit de toute manière se prononcer au terme de l'exécution de la sanction pénale. Cela augmenterait le travail des tribunaux de manière inutile. A cet égard, les remarques faites, ci-dessus, en relation avec l'article 41a de l'avant-projet valent également pour l'article 89a de l'avant-projet, puisqu'il s'agit de conditionner la possibilité pour le juge d'ordonner une assistance de probation et des règles de conduite à l'existence d'une réserve dans le jugement initial.

Par ailleurs, selon le rapport explicatif, l'autorité d'exécution doit déposer sa requête auprès du juge avant que le condamné n'ait purgé l'entier de la peine privative de liberté ou avant le terme du délai d'épreuve. Cette étape s'ajoute à la saisine du juge pour la libération conditionnelle et augmentera la charge administrative de l'autorité d'exécution, qui devrait saisir à plusieurs reprises le juge.

De manière plus générale, cette disposition s'applique uniquement en cas de réserve de l'article 41a CP. Rien n'est prévu pour les suivis après l'exécution de la peine ou après la fin du délai d'épreuve dans le cas où les règles de conduite ou l'assistance de probation se justifient et que le juge du fond n'a rien réservé. Cela reviendra à ce que le juge du fond émette systématiquement une réserve quand les conditions sont remplies, par précaution. Une telle conséquence ne semble pas celle souhaitée par le législateur.

De surcroît, ce système semble rendre inutile la prolongation du délai d'épreuve. La relation entre les deux systèmes (prolongation du délai d'épreuve et prononcé d'une règle de conduite ou d'une assistance de probation selon l'article 89a) n'est d'ailleurs pas explicitée dans le rapport explicatif.

Concernant l'alinéa 2, lettre b, si la personne condamnée représente un danger pour la collectivité, l'autorité d'exécution devrait solliciter le prononcé ultérieur d'une mesure thérapeutique (si les conditions en sont remplies, cf. article 65 CP). Il serait illusoire de croire qu'une assistance de probation ou des règles de conduite pallieraient ce risque.

Concernant l'alinéa 4, la question de l'utilité de définir des interdictions se pose, car généralement, le juge du fond aura déjà prononcé ce type d'interdiction au sens des articles 67 et suivants CP.

De plus, le nombre de personnes suivies par l'autorité de probation augmentera fortement en raison du prononcé des assistances de probation et des règles de conduite pour des personnes qui ne sont pas au bénéfice d'une libération conditionnelle.

Ce d'autant plus que, comme prévu par l'alinéa 6, il existe une possibilité de prolongation illimitée des règles de conduite et de l'assistance de probation. Une telle prolongation devrait être limitée dans le temps et constituer une exception, tant elle est contraignante pour la personne concernée. En l'état actuel du texte, la prolongation paraît disproportionnée et reviendrait à un contrôle à vie et à une déresponsabilisation des personnes suivies. A noter aussi que ce type de suivi à long terme s'apparente en réalité à une curatelle du droit civil et risque de faire doublon avec le suivi effectué par les autorités de protection de l'adulte.

Article 90, alinéas 1, 1bis et 4bis AP-CP

Les alinéas 1 et 1bis n'appellent pas de commentaires particuliers. Quant à l'alinéa 4bis, il sied de se référer au commentaire de l'article 84, alinéa 6bis AP-CP.

Article 91a AP-CP

La teneur de l'alinéa 1 permet d'étendre la liste des experts de la CED, ce qui constitue un point positif. Toutefois, sur un plan strictement cantonal, cela pourrait générer une augmentation des cas de récusation. En effet, avec cette extension, il pourrait arriver qu'un membre de la CED ait déjà été impliqué dans le dossier de l'auteur, à un autre titre, comme par exemple sa participation à la rédaction du PES ou qu'il ait rendu une expertise ou une évaluation criminologique. A l'inverse, une personne ayant suivi le dossier en tant que membre de la CED ne pourrait plus se charger du suivi de l'exécution de la sanction pénale.

En ce qui concerne l'alinéa 2, on peut regretter l'absence de renvoi au catalogue des infractions de l'article 64 CP comme l'actuel article 62c alinéa 2 CP. De plus, la formulation laisse à penser que la CED pourrait être saisie systématiquement et ce, sans distinction des personnes ayant commis des infractions au sens de l'article 64 CP et les autres. Elle ne précise pas que cette saisine est de cas en cas obligatoire et de cas en cas facultative. Une formulation plus neutre serait préférable, telle que : « Elle apprécie la dangerosité de l'auteur et fournit un préavis motivé lorsque le présent code le prévoit ».

L'alinéa 3 étend les compétences de la CED. A teneur dudit alinéa, la CED pourrait également se déterminer quant aux modalités d'exécution des allègements favorablement préavisés. Or, l'appréciation de la dangerosité de la personne condamnée se fait au regard du contexte et des modalités d'exécution envisagées. De ce fait, sans les connaissances nécessaires des modalités possibles de mise en œuvre sur le terrain, la CED se prononcerait « in abstracto », ce qui ne ferait pas de sens.

Par ailleurs, cette nouvelle compétence empièterait sur celle de l'autorité d'exécution qui est plus à même de prévoir les modalités d'exécution d'un allègement, notamment au vu des connaissances du terrain et des contacts avec les différents interlocuteurs.

En ce qui concerne l'alinéa 4, il ne précise pas les connaissances spécifiques nécessaires à la tâche des membres de la CED. Le renvoi fait au rapport explicatif du Conseil fédéral n'apporte aucune clarification. Enfin, concernant le profil des membres de la CED issus du milieu professionnel de la psychiatrie, il convient de relever que la spécialisation en psychiatrie forensique n'est que depuis peu accessible en Suisse latine.

Quant à l'alinéa 5, l'introduction du devoir de récusation étendu à tous les membres de la CED est à saluer.

Article 91b AP-CP

Il est salubre d'avoir supprimé le risque de fuite comme élément constitutif de la dangerosité. En effet, contrairement au risque de récidive, le risque de fuite n'est pas un indicateur de la dangerosité. Cela étant, le risque de fuite devra être un paramètre à prendre en considération, indépendamment de la dangerosité, lors d'octroi d'allègements ou de placement en milieu ouvert par exemple.

On peut s'étonner qu'à l'occasion de cette révision, la question de l'exportation d'une dangerosité concernant les personnes condamnées et renvoyées ou expulsées judiciairement dans leur pays d'origine, n'ait pas été évoquée. En effet, lors de l'examen de la libération conditionnelle, il n'est pas possible d'assurer réellement la prise en charge au retour dans le pays d'origine, ce qui peut conduire à favoriser une récidive ou même un retour en Suisse.

Article 93 AP-CP

D'un point de vue cantonal, la suppression des alinéas 2 et 3 est salutaire, car cela permet de clarifier l'intégration de l'autorité de probation au sein de l'office cantonal de la détention, au même titre que l'autorité d'exécution. Cela permet en outre de spécifier que les collaborateurs de l'autorité de probation sont soumis au même secret de fonction que les autres fonctionnaires et qu'ils peuvent échanger des informations avec l'autorité d'exécution, les établissements pénitentiaires et les autres acteurs de l'exécution des sanctions pénales.

Article 94 AP-CP

La teneur de l'alinéa 1, soit le fait de pouvoir ordonner des règles de conduite après l'exécution de la sanction pénale, s'apparente à une double peine. Par ailleurs, la bonne exécution des règles de conduite semble illusoire. En effet, le présent article vise le cas de personnes n'ayant pas obtenu la libération conditionnelle, ce qui laisse présager le manque d'engagement de leur part dans la cadre de l'exécution desdites règles.

L'alinéa 2 n'appelle pas de commentaires particuliers.

Le Conseil d'Etat est opposé à l'alinéa 3 de l'article 94 AP-CP, qui exige, lorsqu'une règle de conduite porte sur des soins médicaux ou psychologiques (au sens de l'alinéa 2 lettre c) que le juge ou l'autorité d'exécution se fonde sur une expertise. Une telle exigence marquerait un important recul de la prévention de la récidive en matière de petite délinquance, dans tous les nombreux cas où l'instruction n'a pas nécessité la mise en œuvre d'une expertise. On pense en particulier au domaine des violences domestiques, où il est fréquent que le juge, sous l'emprise du droit actuellement en vigueur, impose un suivi psychologique à titre de règle de conduite. Cet instrument pratique et utile disparaîtrait en cas d'adoption de l'article 94 alinéa 3 AP-CP, ce qu'il y a lieu d'éviter à tout prix. De plus, la question de l'utilité d'une expertise médicale au sens de l'article 56, alinéa 3 CP se pose pour le prononcé d'une règle de conduite, notamment pour le lieu de séjour. Une telle expertise est coûteuse et prend du temps. Un tel procédé alourdirait la procédure.

A teneur de l'alinéa 4, sur un plan strictement cantonal, l'utilisation d'un appareil technique fixé sur l'auteur engendrerait une charge supplémentaire et des coûts financiers importants pour les autorités de probation et d'exécution. Par ailleurs, la surveillance active n'est actuellement pas préconisée dans le cadre des réflexions menées par l'*Association electronic monitoring*. Une telle surveillance semble coûteuse et difficile à mettre en œuvre. L'utilisation d'un tel mécanisme peut limiter les risques, mais ne constituera pas une garantie à l'absence de récidive.

Article 95 alinéa 2 AP-CP

Il conviendrait de clarifier l'articulation entre les articles 95 CP, 95 AP-CP et 95a AP-CP dans la mesure où, selon le rapport, l'article 95a AP-CP reprend, en partie, la formulation de l'article 95 alinéa 3 CP alors que ce dernier n'est pas abrogé.

Afin de déterminer les obligations, les interdictions, les autres conditions ou la prise en charge, l'autorité de probation devrait être consultée en amont du prononcé par le juge. En effet, l'autorité de probation pourrait apporter son analyse et les faisabilités ou non du suivi.

Enfin, avec une telle précision dans les modalités de prise en charge, il y a un risque de restreindre la mission d'accompagnement de l'autorité de probation. Son rôle consisterait davantage plutôt en un suivi qu'une assistance.

Article 95a AP-CP

L'adoption d'une telle norme aurait des conséquences de nature financière notamment, au niveau cantonal. En effet, le mandat de l'autorité de probation serait élargi, ayant ainsi comme conséquence une augmentation des dossiers et de ce fait l'engagement de collaborateurs supplémentaires.

Avec l'adoption de l'alinéa 4, un alourdissement de la procédure est à prévoir avec l'examen annuel de l'éventuelle levée des règles de conduite et l'assistance de probation. Il serait dès lors opportun de supprimer l'examen annuel.

Enfin, le préavis de la CED semble alourdir également la procédure et étendrait son champ d'intervention. En effet, la CED devrait se prononcer sur les règles de conduites et l'assistance de probation, domaine qu'elle connaît peu.

Sur un plan strictement cantonal, la mise en œuvre de cette disposition engendrera des coûts financiers, au vu de l'augmentation de la charge de travail pour la CED, les autorités de probation et d'exécution.

Art. 81, alinéa 1, lettre b chiffre 8 AP-LTF

Comme expliqué ci-dessus (cf. article 65a AP-CP), le Conseil d'Etat n'est pas favorable à l'octroi de la qualité pour recourir à l'autorité d'exécution.

Article 34a bis AP-CPM

Le Conseil d'Etat n'est pas non plus favorable au système de la réserve pour les mineurs pour les raisons indiquées à l'article 41a AP-CP.

II) Avant-projet 2 modifications apportées au droit pénal des mineurs (DPMIn)

A. Commentaires généraux

Le Conseil d'Etat est en substance opposé à l'avant-projet relatif à la modification du droit pénal des mineurs. Il considère que le projet porte atteinte aux principes fondamentaux de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (ci-après DPMIn), qui a pour fondement les principes d'éducation et de protection des mineurs dans un but de prévention spéciale. Il ne partage pas l'objectif mentionné dans l'exposé des motifs consistant à « relativiser les buts de protection et d'éducation qui sous-tendent le DPMIn », dès lors que ces buts constituent les piliers du droit pénal des mineurs, en conformité avec les principes de la convention relative aux droits de l'enfant (RS 0.107).

Le Conseil d'Etat estime que la situation des personnes ayant atteint l'âge de vingt-cinq ans dont la mesure de placement doit prendre fin selon l'article 19 alinéa 2 DPMIn ou dont la peine privative de liberté a été exécutée et qui, dans les deux cas d'espèce, compromettraient encore gravement la sécurité de tiers, reçoit actuellement une réponse adéquate, de par l'application de l'article 426 du Code civil, qui permet d'ordonner le placement à des fins d'assistance (PAFA) non seulement pour protéger la personne concernée mais également les tiers.

Il s'oppose au projet qui contraindrait l'autorité concernée ou le tribunal des mineurs à considérer le jour du jugement, avant même de pouvoir constater l'effet des sanctions qu'il prononcera, que celles-ci risquent d'être vouées à l'échec et qu'il y a donc lieu de prévoir la possibilité d'un internement en application du droit pénal des mineurs. Outre le fait que ce

raisonnement tend à son sens à violer l'interdiction du principe ne bis in idem, en autorisant une juridiction majeure à ordonner un internement à l'encontre d'une personne qui a déjà été jugée pour des actes commis alors qu'elle était mineure, cet avant-projet revient à faire porter au tribunal des mineurs la responsabilité d'anticiper que sa décision ne suffira pas à garantir le respect de l'ordre public, et ce malgré plusieurs années qui peuvent s'écouler entre le jugement pour les faits commis avant l'âge de dix-huit ans et la limite de vingt-cinq ans imposée par la loi.

La problématique évoquée, extrêmement rare, ne doit ainsi, de l'avis du Conseil d'Etat, pas être réglée par la modification des dispositions pénales énoncées mais bien plutôt en application des dispositions civiles, cas échéant en adaptant celles-ci par la mention expresse que le placement à des fins d'assistance peut être prononcé non seulement dans un but de protection envers la personne concernée mais également en raison d'un risque concret de mise en danger d'autrui.

Pour le surplus, le présent Conseil expose en détails, ci-dessous, ses commentaires et réserves article par article.

B. Commentaires article par article

Article 3, alinéas 2 et 3, article 4, 2ème phrase, article 12, alinéa 3 et article 13, alinéa 4 DPMIn

Pas de commentaire particulier.

Article 14, alinéa 2 DPMIn

L'ajout formulé à cette disposition, de la possibilité de cumuler une interdiction d'exercer, une activité, une interdiction de contact ou une interdiction géographique, à un traitement ambulatoire, permet de combler une lacune de la loi et semble tout à fait pertinent.

Article 15, alinéa 4 DPMIn

Pas de commentaire particulier.

Article 15a DPMIn

De manière générale, la réserve formulée dans le jugement de condamnation reviendrait à « menacer » le mineur d'une privation de liberté sans date de fin, ce qui pourrait avoir comme conséquence de le décourager et amoindrirait l'espoir d'une possible réinsertion sociale en tant qu'adulte. Réserver une mesure du droit pénal des adultes paraît donc contreproductif à ce stade, tant pour la motivation du mineur que pour les intervenants qui assurent sa prise en charge.

Par ailleurs, la réserve formulée dans le jugement de condamnation semble aller à l'encontre de l'article 19, alinéa 2 DPmin qui prévoit que toutes les mesures prennent fin à l'âge de vingt-cinq ans. Il sied de souligner ici que le législateur avait relevé l'âge de vingt-deux ans à vingt-cinq ans, du fait notamment qu'à l'âge de vingt-deux ans, certains jeunes n'avaient pas encore terminé leur formation et ne disposaient pas des ressources nécessaires pour mener une existence structurée. D'autre part, ce relèvement de l'âge permet au mineur de bénéficier

plus longtemps de la mesure et d'en renforcer ses chances de succès (Petit commentaire, DPMIN Droit pénal des mineurs, 2019, art. 19 §25).

La réserve irait à l'encontre de l'esprit de la loi, dans la mesure où l'article 2, alinéa 1 DPMIn prévoit que la protection et l'éducation du mineur sont déterminantes dans l'application de la loi. Les autorités pénales doivent dès lors appliquer le droit pénal des mineurs en gardant à l'esprit ces deux principes fondamentaux. La possibilité de la réserve prévue à l'article 15a DPMIn paraît s'éloigner de l'esprit de l'article 2, alinéa 1 DPMIn et ainsi ne pas s'inscrire dans la volonté du législateur.

Une mesure de sécurité du droit pénal des mineurs serait plus cohérente, par exemple avec une extension de l'article 15, alinéa 2 DPMIn (cf. l'hypothèse envisagée dans le rapport explicatif, p. 58-59, notamment p. 59 avant-dernier §). Une autre possibilité pourrait être de prévoir que pour les personnes devenues majeures (mais qui continuent à exécuter une mesure du droit pénal des mineurs), l'autorité d'exécution puisse requérir, en cours d'exécution, le prononcé d'une mesure du droit pénal des adultes, suspendue durant l'exécution de la mesure au sens du droit pénal des mineurs.

La réserve de l'article 64 CP est disproportionnée, il n'est en effet pas encore possible d'affirmer qu'il serait sérieusement à craindre que le mineur commette d'autres infractions au vu de sa personnalité ou de son grave trouble mental, vu qu'il n'est pas possible, à ce stade, d'établir un pronostic fiable (cf. infra).

A tout le moins, la réserve de l'article 64 CP devrait être limitée à des infractions extrêmement graves.

Il est imposé au tribunal des mineurs de faire un premier pronostic et se prononcer sur le degré de dangerosité du mineur, mais il est difficile d'établir un pronostic futur, lequel a une durée limitée dans le temps et ce d'autant plus pour des mineurs, dont l'évolution peut fluctuer de manière importante, contrairement aux adultes. Il faudrait à tout le moins se baser sur une expertise (une telle condition n'est pas posée, alors qu'elle l'est pour le tribunal pénal qui devra ensuite prononcer une mesure au sens des articles 56ss CP) ou prévoir que cette première évaluation soit revue périodiquement.

L'instauration des mesures au sens des articles 59 CP à 61 CP et 64 CP pose notamment un problème en terme d'infrastructures, tant on sait que les places pour exécuter ce type de mesures sont limitées. Cet aspect n'a pas été évoqué dans le rapport explicatif, malgré son importance connue en pratique. Les places pour les mesures au sens de l'article 61 CP étant particulièrement peu nombreuses, il n'est pas exclu que cette mesure soit finalement modifiée au profit d'une mesure au sens de l'article 59 CP, faute de place disponible dans un établissement approprié. De ce fait, la réserve d'une mesure au sens de l'article 61 CP dans le jugement serait vidée de son sens.

La liste des infractions prévue à l'article 15a, alinéa 1, lettre a DPMIn paraît large, à savoir toutes celles pour lesquelles une peine privative de liberté d'au moins 3 ans a été prononcée, ainsi que les infractions listées aux 122 CP, 140, alinéa 3 CP et 184 CP, sous certaines conditions. Il faudrait limiter le catalogue de ces infractions.

La référence à l'alinéa 2bis de l'alinéa 3 est erronée, précisément il n'y a pas d'alinéa 2bis.

L'alinéa 3 mentionne « nouvelle infraction » sans l'adjectif « grave ». Si le législateur vise uniquement les infractions « graves » il faudrait alors le spécifier directement à l'alinéa 3. Le rapport explicatif donne comme exemple l'infraction de lésion corporelle grave non qualifiée.

Le rapport explicatif n'est pas clair au sujet de l'éventuelle caducité d'une réserve prévue dans un jugement à la suite d'un nouveau jugement rendu. En effet, même si la nouvelle infraction ne permet pas d'émettre une réserve, on ne comprend pas pourquoi la réserve contenue dans le premier jugement ne devrait plus s'appliquer.

Article 19, alinéas 1bis, 1ter, 3 et 4 DPMIn

Le texte de l'article 19, alinéa 1bis devrait être clarifié pour spécifier que la décision dont il s'agit est bien la décision de levée de la mesure pour mineurs et qu'il ne s'agit pas d'ordonner ici la mesure pour adultes.

La saisine obligatoire de la CED alourdit considérablement la procédure de levée (libération conditionnelle) des mesures dans les cas où une réserve préalable figure dans le jugement de fond.

En pratique, la CED n'est pas consultée pour les libérations conditionnelles de l'article 25, alinéa 2 DPMIn. Il est à prévoir qu'avec cette modification de l'article 19 DPMIn, la pratique soit corrigée et que la CED soit consultée à l'avenir pour les libérations conditionnelles selon l'article 25 et selon l'article 19 DPMIn.

Dans ce cas, il serait opportun d'envisager des compétences différentes pour les personnes amenées à siéger au sein de la CED pour les cas à traiter en lien avec le DPMIn (juge des mineurs, psychiatres spécialisés dans les adolescents, personnel de structure carcérale ou institutionnelle pour mineurs).

La CED, si elle doit être saisie, doit disposer d'un dossier complet et à jour. Il serait donc, cas échéant, nécessaire de solliciter une nouvelle expertise au sens de l'article 56, alinéa 3 CP.

Contrairement à l'article 28 DPMIn, qui prévoit l'hypothèse dans laquelle le mineur est déjà en train d'exécuter une peine privative de liberté et qu'il est question de le libérer avant la fin de sa peine, le nouvel article 19 DPMIn prévoit le cas où le mineur n'a pas débuté l'exécution d'une mesure du code pénal. Il n'est donc pas cohérent de prévoir l'intervention de la CED, parce que cela reviendrait à dire que la mesure du code pénal serait déjà en cours.

A l'article 19, alinéa 1ter, le terme « *tribunal pour adultes* » est assez incongru et devrait être remplacé par le « *juge pénal* » ou « *l'autorité judiciaire au sens du CPP* » (cela vaut également pour toutes les autres nouvelles dispositions proposées).

Article 19a DPMIn

Il ressort du rapport explicatif que l'alinéa 1 vise les mesures du Code civil contribuant à la sécurité du mineur.

L'alinéa 2 vise la sécurité de la collectivité. Les mesures du Code civil visées ici pourraient consister en un placement à des fins d'assistance ou une curatelle. Or, une curatelle ne peut pallier le risque pour la collectivité.

Article 19b DPMIn

Il ressort du rapport explicatif que l'alinéa 1 est basé sur les dispositions de l'actuel article 19, alinéa 4, DPMIn et permet ainsi de clarifier plusieurs points.

Ainsi, l'article 19, alinéa 4, DPMIn précise que l'autorité d'exécution peut demander au tribunal pour adultes du domicile de la personne majeure concernée d'examiner si les conditions d'une interdiction sont réunies au sens des articles 67, alinéa 2, CP ou 67b CP.

Il est également précisé que le juge ne peut pas ordonner une interdiction d'exercer une activité à vie et que la procédure est régie par les articles 364 et 365 CPP (article 19b, alinéa 2, DPMIn).

Enfin, il est salubre que pour éliminer les ambiguïtés, il est précisé que l'exécution de l'interdiction obéit aux dispositions du CP et que les interdictions peuvent être étendues ou prolongées ou qu'une nouvelle interdiction peut être ordonnée en vertu des dispositions du CP à ce sujet (article 19b, alinéa 3, DPMIn).

Par souci de clarté et de compatibilité avec le DPMIn, ces modifications sont pertinentes.

Article 19c DPMIn

L'article 19c, alinéa 1, devrait être plus précis dans le sens des explications contenues dans le rapport explicatif. En effet, le texte de l'alinéa 1 mentionne « requérir une mesure », alors qu'il serait plus adéquat d'utiliser la terminologie utilisée dans le rapport explicatif, soit « requérir la réserve d'une mesure ». La formulation dans le texte de la loi est malheureuse et pourrait prêter à confusion au sujet de la marge de manœuvre laissée à l'autorité d'exécution.

L'article 19c DPMIn devrait également être complété dans le sens des explications contenues dans le rapport explicatif au sujet de l'alinéa 1, à savoir que si le pronostic de récidive n'est pas mauvais, la libération conditionnelle de la privation de liberté faisant suite au placement est possible (article 28 DPmin) alors même qu'une mesure du CP a été réservée dans le jugement de condamnation.

Par ailleurs, le rapport explicatif précise que le rapport de l'établissement est le « document principal ». Il convient d'apporter cette précision dans le texte de la loi qui cite ledit document au même titre que les autres éléments (article 19c, alinéa 2, lettres b à d, DPMIn).

Enfin, l'instauration des mesures au sens des articles 59 à 61 CP et 64 CP pose notamment un problème en terme d'infrastructures, tant les places pour exécuter ce type de mesures sont limitées (cf. commentaire formulé supra au sujet de l'article 15a DPMIn).

Article 25a DPMIn

Il convient de se référer aux commentaires formulés supra au sujet l'article 15a DPMIn.

Par ailleurs, le rapport explicatif évoque qu'un internement serait possible aujourd'hui, sans en donner la raison. En effet, le législateur a édicté un catalogue exhaustif de mesures de protection des mineurs créant ainsi un *numerus clausus* (articles 12 à 16a DPMIn). Le seul « internement » est en réalité un placement à des fins d'assistance. Il ressort de la jurisprudence que l'instauration d'une mesure de placement à des fins d'assistance (article 426ss CC) prononcée en vue du traitement d'une maladie mentale et dans l'optique de la fin des mesures correspondantes du droit pénal des mineurs – placement en milieu fermé et traitement ambulatoire – a été jugé licite (Petit commentaire, DPMIN Droit pénal des mineurs, 2019, p. 222).

Article 27a DPMin

A titre préliminaire, il convient de se référer aux commentaires formulés supra au sujet de l'article 19c DPMin.

Par ailleurs, à l'alinéa 1, lettre c, l'adjectif « approprié » est inutile dans la phrase et devrait être supprimé.

Par souci de cohérence, il convient de remplacer la terminologie « le juge du domicile du condamné », utilisée à l'alinéa 1, par « le tribunal pour adultes du domicile de la personne concernée » conformément aux autres dispositions de la loi.

Art. 45, alinéa 2, DPMin

Pas de commentaire particulier.

Regierungsrat
Rathaus
8750 Glarus

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Glarus, 29. September 2020
Unsere Ref: 2020-59

Vernehmlassung i. S. Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie gaben uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Bemühungen, die Unklarheiten im Sanktionenrecht zu klären und Schwachstellen auszumerken wird begrüsst. Im Ergebnis scheint die Vorlage aber nicht zielführend. Damit diese unterstützt werden kann, braucht es verschiedene Anpassungen und beim Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Vollzug eine grundsätzliche Überarbeitung.

2. Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

Nach Ziff. 2.1. des erläuternden Berichts müssen "gefährliche Täter" bei Urlauben von "Sicherheitsfachleuten" begleitet werden. Eine therapeutische Begleitung sei nicht ausreichend. Diese Ausführungen gehen von falschen Voraussetzungen aus und können nicht geteilt werden: Auch begleitete Urlaube dürfen nur durchgeführt werden, wenn sie aufgrund einer Analyse des konkreten Risikos für eine Flucht oder eine neue Straftat in Berücksichtigung des Zwecks und der konkreten Modalitäten der geplanten Öffnung sowie der aktuellen Situation der eingewiesenen Person verantwortet werden können. Bestehen aufgrund dieser Analyse gerade bei einer verwahrten Person erhöhte Risiken während des Urlaubs, darf dieser nicht durchgeführt werden. Dass auch die Begleitpersonen keinen Gefahren ausgesetzt werden dürfen, gilt natürlich nicht nur für Therapiepersonen, sondern auch für Sicherheitsfachleute. Es gehört zur sorgfältigen Risikoanalyse durch die Bewilligungsbehörde, die im konkreten Einzelfall geeignete(n) Begleitperson(en) zu bestimmen.

3. Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung

Falls diese Überprüfung trotzdem von Amtes wegen im Zweijahresrhythmus erfolgen muss (davon scheint die Botschaft auszugehen), kann der angestrebte Effizienzgewinn nicht bzw.

nur teilweise erreicht werden. Für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB soll daher das gleiche Intervall vorgesehen und Art. 64b Absatz 3 VE-StGB entsprechend ergänzt werden. Bei der Verwahrung ist die Stellungnahme der Fachkommission zudem nur einzuholen, wenn die Vollzugsbehörde die Gewährung einer bedingten Entlassung oder anderer risikobehafteter Vollzugslockerungen erwägt, nicht aber im Falle einer beabsichtigten Verweigerung oder in allen anderen Fällen einer behördlichen Überprüfung der Massnahme. Das Gesagte gilt analog auch für die Regelung in Art. 62d Abs. 2 StGB bzw. VE-StGB. Wichtig ist, dass sich die Rechtslage künftig klar und unmissverständlich aus dem StGB ergibt.

4. Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden Massnahmen

Aufgrund der Unklarheiten, die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entstanden sind, sollte klargestellt werden, dass die strafprozessuale Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht an die Massnahmendauer angerechnet wird (Untersuchungshaft ist nach Art. 51 StGB unter dem Titel der Strafzumessung auf die Strafe anzurechnen).

5. Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

Die neuen Bestimmungen zu diesem Thema schiessen über das Ziel und führen dazu, dass die Verfahren aufwändiger und langwieriger werden. Die Gerichte müssten in Zukunft über alle Aufhebungen, also z.B. auch bei erfolgreichem Verlauf einer problemlosen ambulanten Suchtbehandlung entscheiden (Art. 63 Abs.1 VE-StGB). Die Neuregelung wird daher abgelehnt. Die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Nachverfahren hingegen erweist sich als sinnvoll und wird begrüsst. Dabei ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb diese Möglichkeit auf therapeutische Massnahmen nach Art. 59 – 61 beschränkt wird. Die Möglichkeit sollte auf alle Nachverfahren ausgedehnt werden. Zudem sind wir der Ansicht, dass diese Bestimmung in die Strafprozessordnung gehört (Art. 363 ff.). Der Staatsanwaltschaft ist zudem analog zur Vollzugsbehörde eine Rechtsmittellegitimation im Bundesrecht einzuräumen.

6. Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

Mit Art. 62e VE-StGB wird entgegen der bestehenden Regelungen und Praxis die zwingende Vorlage aller Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen eingeführt. Und dies vor allem ohne dass die Vollzugsbehörde - wie in Art. 75a Abs. 1 StGB vorgesehen - "Zweifel bezüglich der Gefährlichkeit des Täters" hat. Zudem wird das Einholen einer Stellungnahme verlangt, bevor dem Gericht die Aufhebung der Massnahme beantragt wird. Dies ist nicht sachgerecht, weil es dabei nicht um eine Stellungnahme zu möglichen Gefährdungen von Drittpersonen bzw. zur Verantwortbarkeit einer Vollzugsöffnung geht. Die Neuregelung in Art. 62e VE-StGB schränkt den Handlungsspielraum der Vollzugsbehörden erheblich und unnötig ein. Sie führt zu einer hohen Mehrbelastung des Systems, vor allem der Fachkommissionen, und damit auch zu Mehrkosten für die Kantone, ohne einen erkennbaren Nutzen zu generieren.

7. Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

Die Bestimmungen unter diesem Titel werden in der vorliegenden Form klar abgelehnt. Das Bundesamt für Justiz hat zur Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats «Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Straftätern» am 20. November 2018 einen Bericht veröffentlicht. Dieser wurde in Zusammenarbeit mit den Kantonen erstellt. Dabei wurde auch eine «Aufsichtsmassnahme für gefährliche Straftäter» (Ziff.

7.1.1, S. 27 des Berichts) in Betracht gezogen. Von den Vorschlägen im Bericht ist in der nun vorliegenden Vorlage nicht mehr viel vorhanden. Deren Umsetzung wird als untauglich beurteilt und entspricht nicht dem ursprünglich verfolgten Ziel.

8. Jugendstrafrecht

Die Ausführungen im erläuternden Bericht auf Seite 73 stehen im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 1ter VE-JStG, wonach die Vollzugsbehörde eine geschlossene Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 nicht aufhebt, wenn sie gestützt auf Art. 19c eine Massnahme beantragt hat und diese vom Erwachsenengericht noch nicht rechtskräftig beurteilt werden kann. Wie nach Art. 19c Abs. 3 VE-JStG sollte für diese Konstellation das Erwachsenengericht nebst der Aufhebung der noch bestehenden geschlossenen Unterbringung gleich auch darüber befinden können, ob die Reststrafe noch vollzogen werden muss.

9. Weitere Punkte

- **Verankerung der Risikoorientierung:** Der moderne Sanktionenvollzug der Schweiz erfolgt risikoorientiert. Mit ROS (in der Deutschschweiz) und PLESOR (in der frankophonen Schweiz) wurden und werden die entsprechenden Instrumente eingeführt. Der risikoorientierte Sanktionenvollzug sollte auf Gesetzesstufe verankert und als einheitliche Vorgabe ins StGB aufgenommen werden.
- **Schaffung einer Grundlage für die Möglichkeit des Informationsaustausches:** Der Informationsaustausch unter den Behörden und mit den anderen, an einem Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen ist zentral für die interdisziplinäre, auf das gemeinsame Ziel der Rückfallvermeidung ausgerichtete Zusammenarbeit. Dafür sollte eine einheitliche und klare gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Zudem besteht in der Praxis der Bedarf, Informationen zum Umfeld und den Kontakten des Täters einholen bzw. überprüfen sowie Drittpersonen orientieren zu können, wenn diese ein überwiegendes, schützenswertes Interesse an der Information haben. Eine gesetzliche Regelung auch dieser praktischen Bedürfnisse sollte geprüft werden.
- **Dauer der Probezeit bei teilbedingten Freiheitsstrafen:** Nach wie vor ungeklärt ist die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen – wie vom Bundesgericht am 9. November 2017 (6B_257/2017) entschieden – von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird. Die Gelegenheit sollte genutzt werden, diese Unsicherheit mit allenfalls weitreichenden Folgen für die betroffenen Personen mit einer eindeutigen gesetzlichen Regelung zu beseitigen.
- **Dauer der Probezeit bei Entlassung aus dem Strafvollzug:** Die derzeitige Regelung in Art. 87 StGB schränkt die Möglichkeiten in der Nachbetreuung (Bewährungshilfe und Weisungen) für die Vollzugsbehörden stark ein. Wir erachten es als zielführend, wenn die Probezeit wie früher in der Entlassungsverfügung (unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zwischen einem bis zu höchstens fünf Jahren) festgelegt wird, um dem Einzelfall besser Rechnung zu tragen.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat



Marianne Lienhard
Landammann



Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an: annemarie.gasser@bj.admin.ch

versandt am: **29. Sep. 2020**



Sitzung vom

22. September 2020

Mitgeteilt den

22. September 2020

Protokoll Nr.

781/2020

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Auch per Mail zustellen als PDF und Word-Dokument:

annemarie.gasser@bj.admin.ch

Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 6. März 2020 lassen Sie uns die oben erwähnte Vorlage zur Stellungnahme zukommen. Dafür danken wir Ihnen bestens.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Regierung des Kantons Graubünden unterstützt die allgemeine Stossrichtung der vorgeschlagenen Änderungen mit dem Ziel, die Sicherheit der Gesellschaft durch bessere Einwirkungsmöglichkeiten auf gefährliche Straftäter und Straftäterinnen zu verbessern. Im Ergebnis erscheint die Vorlage jedoch nicht ausgereift und wird in der vorliegenden Form abgelehnt. Nachfolgend erlauben wir uns – thematisch gegliedert – einige Bemerkungen zu möglichen Verbesserungen bzw. Präzisierungen:

2. Bemerkungen zum Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches (Vorlage 1)

2.1. Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug

(Artikel 84 Absatz 6^{bis} und 6^{ter} und Artikel 90 Absatz 4^{bis} VE-StGB)

Gemäss dem erläuternden Bericht (Seite 29) müssten gefährliche Täter bei Urlauben von "Sicherheitsfachleuten" begleitet werden und eine therapeutische Begleitung sei nicht ausreichend. Es ist daraus aber nicht ersichtlich, wie sich die Fachkompetenz der Begleitung definiert. Es gehört zur Risikoanalyse durch die Bewilligungsbehörde, die im konkreten Einzelfall geeignete(n) Begleitperson(en) zu bestimmen. So können im Einzelfall auch therapeutische Bezugspersonen für eine Begleitung geeignet sein, ohne dass sich diese einer Gefahr aussetzen. Dies ist insbesondere bei Personen notwendig, welche zusätzlich eine psychische Störung aufweisen und dadurch gerade nicht (nur) durch Sicherheitsfachleute begleitet werden sollten. So dürfen vor allem die jeweiligen Bezugspersonen der betroffenen Person aufgrund des zu ihr aufgebauten Vertrauensverhältnisses nicht ausser Acht gelassen werden. Der Vorschlag der Begleitung von gefährlichen Tätern lediglich durch "Sicherheitsfachleute" wird demnach abgelehnt.

In Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB werden während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs unbegleitete Urlaube grundsätzlich verboten, andere Vollzugsöffnungen aber offenbar nicht. Soll sichergestellt werden, dass der vorausgehende Strafvollzug nur im geschlossenen Rahmen erfolgen darf, müssten konsequenterweise auch alle anderen Vollzugsöffnungen, namentlich die Verlegung in eine offene Anstalt, untersagt werden. So wäre eine Entlassung aus dem der Verwahrung vorangehenden Strafvollzug allerdings nicht mehr möglich – eine solche Regelung wäre nicht sachgerecht. Das Verbot der unbegleiteten Urlaube ist deshalb in Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB in Anlehnung an Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB ebenfalls auf Urlaube aus geschlossenen Einrichtungen zu beschränken.

Antrag: *Der entsprechende Wortlaut in Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB ist Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB wie folgt anzugleichen: "Während des Vollzugs des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs in einer geschlossenen Einrichtung sind unbegleitete Urlaube ausgeschlossen."*

2.2. Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung

(Artikel 64b Absatz 2 und 3 VE-StGB)

Diese Anpassung hin zu einem Dreijahresrhythmus wird begrüsst, da sie den administrativen Aufwand der zuständigen Vollzugsbehörden verkleinert. Allerdings ist das Verhältnis zur Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB, wo eine Überprüfung im Zweijahresrhythmus vorgesehen ist, nicht klar. Hier wäre eine Anpassung an den Dreijahresrhythmus vorzunehmen, um den angestrebten Effizienzgewinn realisieren zu können.

Entgegen dem Vorentwurf ist sodann eine Stellungnahme der Fachkommission auch bei der Verwahrung nur dann einzuholen, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, dem Täter die bedingte Entlassung zu gewähren. Alles andere wäre sowohl für die zuständige Behörde als auch für die Fachkommission ein zu grosser und unnötiger Aufwand.

2.3. Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen

(Artikel 57a VE-StGB)

Die Regelung der vom Bundesgericht in mehreren Entscheiden entwickelten Praxis zur Festlegung des rechnerischen Beginns der Massnahmenvollzugsdauer im Gesetz wird begrüsst. Es ist jedoch zu präzisieren, dass die strafprozessuale Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht an die Massnahmendauer angerechnet wird. Bei dieser Frage herrschen heute aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Unklarheiten, welche mit der vorliegenden Revision beseitigt werden sollten.

Hinsichtlich des Wortlauts der Bestimmung sind sodann zwei Präzisierungen vorzunehmen: Einerseits ist der in Abs. 1 der Bestimmung verwendete Begriff der "Anordnung" entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichts in "Sachurteil" abzuändern, da mit der "Anordnung" auch der Beginn des vorzeitigen Massnahmenvollzugs gemeint sein könnte. Andererseits ist der Wortlaut der Bestimmung in dem Sinne anzupassen, als die Massnahmedauer mit der Rechtskraft des Sachurteils "beginnt" und nicht ab diesem Zeitpunkt "berechnet" wird. Das

Gericht legt die Dauer der Massnahme im Urteil fest, so dass diese nicht von der Vollzugsbehörde "berechnet" werden muss.

2.3.1. Höchstdauer bei Art. 60 und 61 StGB

Gemäss dem erläuternden Bericht fallen sowohl Massnahmen nach Art. 59 StGB als auch Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB unter Art. 57a VE-StGB (vgl. Seite 30 ff.). Massnahmen nach Art. 60 und 61 sind ebenfalls "freiheitsentziehende therapeutische Massnahmen" und kennen im Gegensatz zu Massnahmen nach Art. 59 StGB eine Höchstdauer. Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der vorzeitige Vollzug von Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB an die Gesamtdauer anzurechnen (vgl. BGer 6B_95/2020 betr. Massnahmen nach Art 61 StGB). Demnach beginnt der Fristenlauf nicht erst mit dem Sachurteil, sondern bereits mit der Anordnung des vorzeitigen Vollzugs. Gemäss Erläuterungen zum Vorentwurf soll das Gericht bei Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB den vorzeitigen Vollzug im Urteil berücksichtigen. Die Dauer des vorzeitigen Vollzugs wird nach aktueller Praxis allerdings von der Vollzugsbehörde berücksichtigt. Müsste sich neu das Gericht mit der Dauer des vorzeitigen Vollzugs auseinandersetzen, würden in der Praxis neue Probleme hervorgerufen, welche es zu vermeiden gilt. Hier hat demnach die Zuständigkeit bei den Vollzugsbehörden zu verbleiben und es ist für Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB somit eine zusätzliche Bestimmung vorzusehen, welche den vorzeitigen Vollzug der Massnahme bei der Dauer mitberücksichtigt.

2.3.2. Sonderfall von Art. 63 Abs. 3 StGB

Wie die Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB soll sodann auch der Sonderfall der ambulanten Behandlung nach Art. 63 Abs. 3 StGB unter die Bestimmung von Art. 57a VE-StGB fallen (vgl. Seite 30 des erläuternden Berichts). Dies ist abzulehnen. Gemäss Art. 63 Abs. 3 StGB kann die zuständige Behörde verfügen, dass der Täter vorübergehend stationär behandelt wird, wenn dies zur Einleitung der ambulanten Behandlung geboten ist. Die stationäre Behandlung darf insgesamt nicht länger als zwei Monate dauern. Für diesen Vollzugsentscheid ist im Kanton Graubünden das Amt für Justizvollzug die zuständige Behörde (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. d der Justizvollzugsverordnung [JVV; BR 350.510]). Beschwerden gegen eine solche Anordnung haben keine aufschiebende Wirkung. Demnach sollte

der Sonderfall nach Art. 63 Abs. 3 StGB gerade nicht unter die Bestimmung von Art. 57a VE-StGB fallen. Vielmehr ist die betroffene Person direkt mit dem Entscheid der Vollzugsbehörde ins stationäre Setting zu versetzen und nicht erst mit dessen Rechtskraft. Die Entscheidkompetenz ist bei der Vollzugsbehörde am richtigen Ort – die Regelung ist vergleichbar mit Art. 59 Abs. 3 StGB. Bislang ergaben sich in der Anwendung von Art. 63 Abs. 3 StGB keine (Vollzugs-)Probleme. Ein Revisionsbedarf wäre einzig darin zu sehen, den Anwendungsbereich von Art. 63 Abs. 3 StGB auszudehnen, indem eine stationäre Krisenintervention durch die Vollzugsbehörde nicht nur bei der Einleitung, sondern auch während des Vollzugs der ambulanten Massnahme ermöglicht wird.

2.4. Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

(Artikel 62c Absatz 1 (Einleitungssatz) und 5, Artikel 62d Absatz 1, Artikel 63a Absatz 1 und 2 (Einleitungssatz) VE-StGB)

2.4.1. Zuständigkeit allgemein

Der Vorentwurf sieht vor, dass sämtliche Aufhebungsentscheide in die Zuständigkeit des Gerichts fallen sollen. Die Bestimmung ist nach Ansicht der Bündner Regierung enger zu fassen: Die Gerichte sollen lediglich dann über die Aufhebung entscheiden, wenn ein Nachfolgeentscheid zu fällen ist, mit welchem in die Freiheitsrechte der betroffenen Person eingegriffen wird. In diese Richtung gehen auch die vorgesehenen Anpassungen in der derzeit im Kanton Graubünden laufenden Revision des Justizvollzugsgesetzes (JVG; BR 350.500).

In der Praxis werden auch Massnahmen aufgehoben, wenn sie sich als undurchführbar erweisen oder wenn sie erfolgreich verlaufen, ohne dass die Anordnung einer anderen Massnahme oder einer Verwahrung im Raum steht (vgl. Art 63a StGB). Diese Zuständigkeit der Vollzugsbehörde bietet in der Praxis keine Schwierigkeiten und ist so zu belassen. Es wäre mit einem erheblichen Mehraufwand zu rechnen, sollte der Vorschlag so aufgenommen werden; die Verfahren würden aufwändiger und langwieriger. Ein gerichtlicher Entscheid ist in solchen Fällen nicht verhältnismässig und nicht notwendig (v.a. bei (vollzugsbegleitenden) ambulanten Massnahmen nach Art. 63 StGB). Ist ein Nachfolgeentscheid nötig (Art. 62c Abs. 2, 3, 4 oder 6; Art. 63b Abs. 2 bis 5 StGB), soll die Vollzugsbehörde einen Antrag ans Gericht stellen; ist kein Nachfolgeentscheid nötig, soll

die Vollzugsbehörde selber entscheiden. Art. 62d Abs. 1 Satz 1 VE-StGB soll deshalb wie folgt neu formuliert werden:

Antrag: *"Die Vollzugsbehörde prüft auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, ob und wann der Täter aus dem Vollzug der Massnahme bedingt zu entlassen ist oder ob dem Gericht Antrag auf Aufhebung der Massnahme zu stellen ist, wenn anstelle der aufzuhebenden Massnahme die Anordnung einer anderen Massnahme oder einer Verwahrung zu prüfen ist."*

Entsprechend der vorhergehenden Ausführungen ist auch ein Aufhebungsgesuch der betroffenen Person nicht ans Gericht weiterzuleiten, wie dies der Vorentwurf vorsieht. Es ist nicht ersichtlich, wo für die betroffene Person der Unterschied zwischen einer Ablehnung des Entlassungsgesuchs durch die Vollzugsbehörde und einem gerichtlichen Entscheid ist – entsprechende Anfechtungsmöglichkeiten sind auch bei einem Entscheid durch die Vollzugsbehörde gegeben. Ausserdem würde es in der Praxis bei einer Gutheissung des Aufhebungsgesuchs durch das Gericht allenfalls zu Entlassungen aus dem Massnahmenvollzug kommen, ohne dass durch die Vollzugsbehörde die entsprechenden Vorbereitungen hätten getroffen werden können. Dies gilt es zu vermeiden.

2.4.2. Stationäre therapeutische Massnahmen (Aufhebung der Massnahme) und ambulante Behandlung (Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe)

(Artikel 62c Absatz 2 und Artikel 63b Absatz 3 StGB)

Art. 62 c Abs. 2 StGB wird im Vorentwurf nicht erwähnt. Die Bestimmung ist jedoch unklar. Namentlich unklar sind die Zuständigkeiten betreffend Entscheide über die bedingte Entlassung einerseits und den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe andererseits. Im Kanton Graubünden fällt dieser Entscheid in die Zuständigkeit des Gerichts (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. c Justizvollzugsverordnung [JVV; BR 350.510]). Es ist kaum vorstellbar, dass nach Aufhebung der Massnahme nach nicht erfolgreichem Verlauf plötzlich die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug gegeben sein sollen, nachdem die Anordnung der Massnahme eine ungünstige Prognose voraussetzte. Da das Gericht die Dauer der Freiheitsstrafe im Grundurteil festgelegt hat und die Dauer des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs von Gesetzes wegen anzurechnen ist (vgl. Art. 57 Abs. 3

StGB), braucht es keinen gerichtlichen Nachentscheid. Art. 62c Abs. 2 StGB soll deshalb wie folgt abgeändert werden:

Antrag: *"Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, ordnet die Vollzugsbehörde den Vollzug der Reststrafe an. Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, prüft die Vollzugsbehörde von Amtes wegen, ob dieser gestützt auf Art. 86 bedingt entlassen werden kann."*

Dieselbe Problematik besteht bei Art. 63b Abs. 3 StGB. Es handelt sich hierbei nicht um eine Aufhebung einer Massnahme wegen Aussichtslosigkeit nach Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB, sondern um eine Modifikation des Vollzuges, indem die ambulante Massnahme nicht mehr in Freiheit, sondern vollzugsbegleitend fortgeführt werden sollte, indem die aufgeschobene Freiheitsstrafe vollzogen wird. Darüber hat nicht die Vollzugsbehörde, sondern das Gericht, welches die ambulante Behandlung angeordnet hat, zu entscheiden. Diese Zuständigkeitsordnung muss in Art. 63b Abs. 3 StGB ebenfalls festgehalten werden. Wir regen folgende Formulierung an:

Antrag: *"Erscheint die in Freiheit durchgeführte ambulante Behandlung für Dritte als gefährlich, so ordnet das Gericht den Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe an und die ambulante Behandlung wird während des Vollzugs der Freiheitsstrafe weitergeführt."*

2.4.3. Rechtsmittellegitimation der Vollzugsbehörde

(Artikel 65a VE-StGB; Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG)

Die neu vorgesehene Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Nachverfahren betrachten wir grundsätzlich als sachgerecht. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln lediglich bei therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 - 61 StGB gegeben ist oder für alle Nachverfahren gelten soll. Diese Möglichkeit ist unseres Erachtens auf alle Nachverfahren auszudehnen. Eine Aufnahme der Bestimmung in die Strafprozessordnung (Art. 363 ff. StPO) wäre zudem angezeigt. Zudem ist den Vollzugsbehörden auch im kantonalen Verfahren die

Rechtsmittellegitimation einzuräumen und somit die Frage der Legitimation der Vollzugsbehörden abschliessend im Bundesrecht zu regeln. Wir befürworten hier eine parallele Rechtsmittellegitimation von Staatsanwaltschaft und Vollzugsbehörde und regen an, diejenige der Staatsanwaltschaft ebenfalls bundesrechtlich zu regeln.

2.5. Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

(Artikel 62c Randtitel, Artikel 62d Absatz 2, Artikel 62e, Artikel 64 Absatz 5, Artikel 64a Randtitel, Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c, Artikel 75a Absatz 1 und 3, Artikel 90 Absatz 1 und 1^{bis}, Artikel 91a und 91b VE-StGB)

2.5.1. Besondere Sicherheitsmassnahmen

(Artikel 62e VE-StGB)

Mit der vorgeschlagenen Regelung in Art. 62e VE-StGB wird entgegen der bisherigen geltenden Regelung und aktuellen Praxis die zwingende Vorlage aller Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen an die Fachkommission normiert. Dies ist abzulehnen. Der Handlungsspielraum der Vollzugsbehörde wird durch die vorgeschlagene Lösung unnötig eingeschränkt, die Fachkommissionen werden erheblich mehrbelastet und den Kantonen entstehen Mehrkosten, ohne dass daraus ein erkennbarer Nutzen resultieren würde. Art. 62e VE-StGB ist deshalb ersatzlos zu streichen und es kann am geltenden Art. 90 Abs. 4^{bis} StGB festgehalten werden.

2.5.2. Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Vollzug

(Artikel 62 f VE-StGB)

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

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

2.5.3. Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

(Artikel 91a Absatz 2 Buchstabe c und d und Absatz 4 VE-StGB)

Die Fälle von Art. 91a Abs. 2 Buchstabe c VE-StGB (Aufhebung der Massnahme) sowie Buchstabe d (Aufhebung von Bewährungshilfe und Weisungen) betreffen sodann keinen Regelungsinhalt, welcher von einer Fachkommission beurteilt werden muss. Im Übrigen ist Art. 91a Abs. 2 VE-StGB bereits in Art. 75a Abs. 1 Buchstabe a und b VE-StGB enthalten, weshalb Art. 91a Abs. 2 VE-StGB aufgehoben werden kann.

Art. 91a Abs. 4 VE-StGB ist ersatzlos zu streichen. Der entsprechende Inhalt ist nicht auf Gesetzesstufe zu regeln, sondern gehört vielmehr in die kantonal- bzw. konkordatsrechtlichen Regelungen zum Wahlverfahren für die Mitglieder der Fachkommissionen.

2.5.4. Formulierungsanpassungen

(Artikel 62e Buchstabe a, Artikel 75a Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 91a Absatz 2 Buchstabe a VE-StGB)

Die Einweisung in eine "offene Einrichtung" wird separat genannt – es ist demnach davon auszugehen, dass die Einweisung in eine "offene Anstalt" als Teil der Legaldefinition der "Vollzugsöffnung" in Art. 75a Abs. 2 StGB nicht dasselbe bedeutet wie die Einweisung in eine "offene Einrichtung". Der Strafantritt in einer offenen Institution stellt demnach keine Vollzugsöffnung dar und ist von der Verlegung von einer geschlossenen in eine offene Institution zu unterscheiden. Dies ist grundsätzlich korrekt. Weshalb eine unterschiedliche Terminologie besteht ("Anstalt" oder "Einrichtung") ist allerdings nicht nachvollziehbar und es ist unklar, ob mit diesen Begriffen grundsätzlich dasselbe gemeint ist. Geht man davon aus, dass die beiden Begriffe deckungsgleich sind, wäre die Formulierung "Einrichtung" passender, weil der Ausdruck umfassender ist. In Art. 75a Abs. 2 StGB wäre sodann eine entsprechende terminologische Anpassung vorzunehmen.

Zudem vertreten wir die Ansicht, dass bei der Einweisung in eine offene Einrichtung bei Beginn des Vollzugs die Fachkommission nicht beizuziehen ist. Der Beizug der Fachkommission ist insbesondere bei Betäubungsmitteldelinquenten, welche ein weniger schweres Delikt nach Art. 64 Abs. 1 StGB begangen haben, übertrieben und führt zu unnötigen Verzögerungen im Vollzugsverlauf.

Art. 91a Abs. 1 VE-StGB: Das Wort "mindestens" ist missverständlich und könnte sich auch auf die Anzahl der Fachpersonen beziehen, welche in der Fachkommission vertreten sind. Es wird deshalb vorgeschlagen, "mindestens" durch "insbesondere" zu ersetzen.

In Art. 75a Abs. 1 (und Art. 91a Abs. 2) VE-StGB ist der Begriff "Stellungnahme" durch "Beurteilung" zu ersetzen. Die Aufgabe der Fachkommission ist es, das Risiko für neue Straftaten in einer konkreten Vollzugssituation zu beurteilen und der Vollzugsbehörde Handlungsempfehlungen abzugeben. Diese Aufgabe muss in der Terminologie des Gesetzestextes klarer zum Ausdruck kommen.

2.5.5. Zeitpunkt der Einholung einer Stellungnahme

Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Einholung einer Stellungnahme nötig ist, bevor dem Gericht die Aufhebung der Massnahme beantragt wird. Eine Stellungnahme der Fachkommission hat sich zu einer möglichen Gefährdung von Drittpersonen bzw. zur Verantwortbarkeit einer Vollzugsöffnung zu äussern, was mit den geplanten Änderungen bei den Zuständigkeiten in die Kompetenz des Gerichts fallen würde und nicht in diejenige der Vollzugsbehörde.

Antrag: *"Es wird daher angeregt, den Bereich Fachkommission entweder gesetzestechnisch ganz zu überarbeiten oder auf die Revision zu verzichten, da die bisherigen Regelungen zu keinen Problemen geführt haben und mit der Neuregelung unnötiger Aufwand betrieben wird."*

2.6. Bewährungshilfe und Weisungen

2.6.1. Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

(Artikel 41a, Artikel 62 Absatz 4 Buchstabe b und Absatz 5, Artikel 62f, Artikel 89a, Artikel 93 - 95 Randtitel und Absatz 2, Artikel 95a VE-StGB)

Die gemäss Vorentwurf vorgeschlagenen Bestimmungen zur Bewährungshilfe und zu den Weisungen, wie in den Art. 41a, Art. 62f, Art. 89a sowie Art. 95a VE-StGB vorgesehen, werden klar abgelehnt. Die Erfahrung zeigt, dass gerade bei Personen, die sich im stationären Vollzugssetting renitent und uneinsichtig gezeigt haben und denen deswegen keine günstige Legalprognose gestellt werden kann, durch die Anordnung von Bewährungshilfe und/oder Weisungen, welche grundsätzlich in Freiheit vollzogen/durchgeführt werden, keine oder nur begrenzte Wirkung zeigen. Vor allem die Bewährungshilfe hat hier leider lediglich begrenzte Einflussmöglichkeiten. Bewährungshilfe und Weisungen können keine neuen Straftaten verhindern – auch dann nicht, wenn die Anordnungen mit Electronic Monitoring verbunden werden, wie dies in Art 94 Abs. 4 VE-StGB vorgesehen ist.

Sodann gibt es keine Sanktionsmöglichkeiten, wenn gegen die Bewährungshilfe oder die Weisungen verstossen wird. Die Sicherheit kann somit nicht gewährleistet werden. Es wird sowohl mit der Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Bewährungshilfe und der Weisungen als auch mit dem Electronic Monitoring eine Scheinsicherheit suggeriert. Die zuständigen Behörden können mit diesen Instrumentarien den (hohen) Erwartungen nicht gerecht werden und es werden ihnen letztlich nicht erfüllbare Aufgaben übertragen.

Die Frage der (fehlenden) Reaktionsmöglichkeiten auf die Nichteinhaltung von Bewährungsaufgaben oder Weisungen stellt einen Bereich dar, welcher in den letzten Jahren in der Praxis immer wieder zu Problemen geführt hat. Es sollte daher eine Gesetzesbestimmung geschaffen werden, die es ermöglicht, renitente Personen zur Gewährleistung der Sicherheit der Allgemeinheit rasch in Gewahrsam zu nehmen, um dann allenfalls weitere Abklärungen treffen zu können. Da sich die Gefährlichkeit nicht unbedingt durch neue Delikte äussert, kann diese Grundlage durchaus ausserhalb des Strafrechts, beispielsweise im Rahmen eines Bedrohungsmanagements oder über die Erwachsenenschutzbehörden geschaffen werden.

2.6.2. Bewährungshilfe

(Artikel 93 Absatz 3 StGB)

Die Bestimmung ist beizubehalten. Die Verlagerung der Bestimmung in Art. 95a VE-StGB genügt nicht, da diese Regelung nur für die Zeit nach dem Straf- und Massnahmenvollzug gelten würde. Den Behörden der Strafrechtspflege soll weiterhin die Möglichkeit offengehalten werden, bei der für die Bewährungshilfe zuständigen Behörde einen Bericht über die betreute Person einzuholen

2.6.3. Gemeinsame Bestimmungen für die Probezeit

(Artikel 95 Absatz 2 VE-StGB)

Das Gericht kann/soll den Inhalt der Bewährungshilfe und der Weisungen nicht präzisieren wie dies in Art. 95 Abs. 2 VE-StGB vorgesehen ist. Insbesondere die Bewährungshilfe muss auf die Einzelperson zugeschnitten und im Bedarfsfall angepasst werden können – diese Fachkompetenz hat die für die Bewährungshilfe und Weisungen zuständige Behörde inne.

Sollte der Anwendungsbereich der Bewährungshilfe und der Weisungen wie im Entwurf vorgesehen, ausgedehnt werden, stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, wie das Gericht eine allenfalls in Zukunft nötige Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen im Grundurteil beurteilen können soll. Es ist zu befürchten, dass die Gerichte den Vorbehalt im Grundurteil entweder vergessen (vergleichbar mit der jeweils fehlenden Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen bei bedingten und teilbedingten Strafen) oder immer "auf Vorrat" anordnen. Dass der Vorbehalt durch das Gericht im Urteil angebracht werden muss, stimmt sodann nicht mit der sonstigen Flexibilität des Straf- und insbesondere des Massnahmenrechts überein. Wir regen deshalb an, diese Bedingungen direkt als Anordnungsvoraussetzung zu formulieren, welche durch die Vollzugsbehörde zu überprüfen ist, sollten nach dem Vollzug Bewährungshilfe oder Weisungen anzuordnen sein. Die Überprüfung durch ein Gericht ist sodann im Rechtsmittelzug sichergestellt.

3. Weiterer Regelungsbedarf

Nach Ansicht der Bündner Regierung besteht neben den in der Vorlage aufgenommenen Aspekten weiterer Regelungsbedarf in den nachfolgenden Bereichen:

3.1. Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zum Informationsaustausch

Es soll eine gesetzliche Grundlage für den Datenaustausch unter den Behörden geschaffen werden: Der Informationsaustausch unter den Behörden und mit den anderen an einem Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen ist zentral für die interdisziplinäre, auf das gemeinsame Ziel der Rückfallvermeidung ausgerichteten Zusammenarbeit. Dies gilt namentlich auch für die Zusammenarbeit mit therapeutischen Fachpersonen im Rahmen von forensischen Behandlungen. Um Risikofaktoren zu erkennen und das Rückfallrisiko beurteilen zu können, braucht es eine breit abgestützte Informationsbasis (vgl. hierzu Ziff. 2.3 des Grundlagenpapiers der KKJPD für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug in der Schweiz vom 13. November 2014). Dafür muss eine einheitliche und klare gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Zudem besteht in der Praxis der Bedarf, Informationen zum Umfeld und den Kontakten des Täters einholen bzw. überprüfen sowie Drittpersonen orientieren zu können, wenn diese ein überwiegendes, schützenswertes Interesse an der Information haben. Eine gesetzliche Regelung auch dieser praktischen Bedürfnisse ist zu prüfen.

3.2. Dauer der Probezeit bei teilbedingten Strafen

Nach wie vor ungeklärt ist die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen, wie vom Bundesgericht am 9. November 2017 (BGer 6B_257/2017) entschieden, von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird. Aktuell beginnt die Probezeit mit Rechtskraft des Sachurteils zu laufen. Es wird angeregt, dass die Probezeit erst mit der Entlassung aus dem unbedingten Teil der Freiheitsstrafe zu laufen beginnt, ansonsten die Gefahr besteht, dass die Probezeit zu diesem Zeitpunkt nur noch sehr kurz oder bereits abgelaufen ist – unabhängig davon, ob sich die betroffene Person vor dem Vollzug des unbedingten Teils der Strafe eine gewisse Zeit in Freiheit befunden hat oder nicht. Hier ist eine klare gesetzliche Grundlage zu schaffen.

3.3. Verankerung der Risikoorientierung

Der moderne Sanktionenvollzug in der Schweiz erfolgt risikoorientiert (siehe dazu ebenfalls Ziff. 3.3. und 3.4. des Grundlagenpapiers der KKJPD für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug in der Schweiz vom 13. November 2014). Mit ROS (in der Deutschschweiz) und PLESOR (in der frankophonen Schweiz) wurden und werden die entsprechenden Instrumente eingeführt. Der risikoorientierte Sanktionenvollzug ist auf Gesetzesstufe zu verankern und als einheitliche Vorgabe ins Strafgesetzbuch aufzunehmen. Die systematische Einordnung hat bei Art. 74 und/oder Art. 75 StGB zu erfolgen.

3.4. Zuständigkeiten im vorzeitigen Vollzug

Die Zuständigkeiten beim vorzeitigen Straf- und Massnahmenvollzug sind auf Bundesebene zu konkretisieren (Art. 236 Abs. 4 StPO). Die Problematik ergibt sich insbesondere bei den Vollzugsöffnungen, wobei nicht ganz klar ist, ob die jeweilige Verfahrensleitung in Auslegung von Art. 236 Abs. 4 StPO zuständig wäre oder ob eine diesbezüglich nach kantonalem Recht festgelegte Zuständigkeit der Vollzugsbehörde bundesrechtswidrig ist (vgl. Urteil Verwaltungsgericht Zürich VB.2019.00541).

4. Bemerkungen zum Vorentwurf zur Änderung des Jugendstrafgesetzes (Vorlage 2)

Die Bündner Regierung begrüsst den im Vorentwurf vorgeschlagenen Weg, wonach es künftig möglich sein soll, für Personen, die das 18. Altersjahr vollendet haben, im Anschluss an eine jugendstrafrechtliche Sanktion eine Massnahme nach Erwachsenenstrafrecht anzuordnen. Damit wird die heute bestehende Sicherheitslücke geschlossen, die darin besteht, dass Jugendliche, die eine schwere Straftat begangen haben und bei denen auch nach Beendigung der jugendstrafrechtlichen Sanktion weiterhin eine ernste Gefahr besteht, dass sie für Dritte eine Gefahr darstellen, entlassen werden müssen.

Fragen werfen allerdings die Ausführungen im erläuternden Bericht auf Seite 73 auf, wonach die Vollzugsbehörde bei einer bestehenden Reststrafe zuerst den Entscheid der urteilenden Behörde im Sinne von Art. 32 Abs. 3 JStG abwarten müsse, wenn die Unterbringung aufgehoben wird, bevor sie gestützt auf Art. 19c

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

Die Regierung des Kantons Graubünden schliesst sich im Übrigen der Vernehmlassung des Ostschweizer Strafvollzugskonkordats vom 16. September 2020 an.

Abschliessend danken wir Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Dr. Chr. Rathgeb

Der Kanzleidirektor:

Daniel Spadin

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Sekretariat:
Joe Keel, lic.iur. RA
Oberer Graben 32
9001 St. Gallen
Tel: 058 229 36 04
E-Mail: joe.keel@sg.ch
www.osk-web.ch

Zürich, 16. September 2020

Änderung des Strafgesetzbuches (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 6. März 2020 laden Sie uns ein, zur erwähnten Vorlage Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit. Unser Konkordat ist von der Vorlage 1 betroffen und wir beschränken uns auf Bemerkungen zu dieser Vorlage.

Allgemeine Bemerkungen

Wir begrüssen es, dass verschiedene Unklarheiten im Sanktionenrecht geklärt und Schwachstellen ausgemerzt werden sollen, namentlich bei der Dauer von Massnahmen, der Zuständigkeit für die Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme sowie den Aufgaben und der Zusammensetzung der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftäterinnen und Straftätern. Ganz wichtig wäre es, die Sicherheitslücke bei der Entlassung von Sexual- und Gewaltstraftätern mit einer ungünstigen Legalprognose zu schliessen, bei denen die Vollzugsarbeit nicht genügend gewirkt hat oder eine therapeutische Massnahme gescheitert ist, die aber nicht verwahrt werden können. Hier fehlen taugliche Handlungsmöglichkeiten. Der vorgeschlagene Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen löst das Problem nicht. Die Regelung ist missglückt und wir lehnen sie in dieser Form klar ab.

Bemerkungen zu den einzelnen Themenbereichen

Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

(Artikel 84 Absatz 6^{bis} und 6^{ter} und Artikel 90 Absatz 4^{bis}VE-StGB)

Unbegleitete Öffnungen sind bei der lebenslänglichen Verwahrung ausgeschlossen und bei der ordentlichen Verwahrung bereits heute die Ausnahme. Wir verschliessen uns dem Anliegen nicht, solche Öffnungen aus dem geschlossenen Verwahrungsvollzug auszuschliessen. Dieselbe Regelung muss konsequenterweise auch für den vorausgehenden Strafvollzug gelten. Es sollen unbegleitete Urlaube in beiden Settings ausgeschlossen werden, solange die betroffene Person in einer geschlossenen Einrichtung untergebracht ist. Eine Ausdehnung des Verbots auf den offenen Vollzug lehnen wir ab. Sie stünde im Widerspruch zu den gesetzlichen Möglichkeiten, andere Vollzugsöffnungen wie namentlich die Einweisung in den offenen Vollzug oder die bedingte Entlassung zu bewilligen.



Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung

(Artikel 64b Absatz 2 und 3 VE-StGB)

Wir begrüßen die Änderung grundsätzlich. Allerdings muss auch das Intervall zur Prüfung der Umwandlung der Verwahrung in eine stationäre therapeutische Massnahme (Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB) erstreckt werden, ansonsten der angestrebte Effizienzgewinn nicht erreicht wird. Auf das Erfordernis der dreimaligen Ablehnung der bedingten Entlassung ist zu verzichten; diese Voraussetzung ist nicht sachgerecht, da die Freiheitsrechte der betroffenen Person nicht zu Beginn der Verwahrung am stärksten betroffen sind, sondern mit zunehmender Dauer. Zudem hat die betroffene Person weiter die Möglichkeit, ein Entlassungsgesuch einzureichen und damit eine Überprüfung auszulösen.

Auch bei der Verwahrung soll eine Stellungnahme der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit nur eingeholt werden müssen, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, der betroffenen Person die bedingte Entlassung zu gewähren. Art. 64b Abs. 2 Bst. c ist Art. 64 Abs. 5 VE-StGB anzugleichen.

Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen

(Artikel 57a VE-StGB)

Wir begrüßen, dass bezüglich der Berechnung der Massnahmendauer im Gesetz Klarheit geschaffen werden soll. Der Vorschlag muss aufgrund der Unklarheiten, die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entstanden sind, ergänzt werden mit einer Regelung, wonach die strafprozessuale Untersuchungs- und Sicherheitshaft (auch bei schuldunfähigen Personen) nicht an die Massnahmendauer angerechnet wird. Der VE berücksichtigt sodann die Besonderheiten der verschiedenen Massnahmen nicht und möchte die Berücksichtigung des vorzeitigen Massnahmenvollzugs den Gerichten überlassen. Dies steht in einem gewissen Widerspruch zur gesetzlichen Höchstdauer bei Suchtbehandlungen und Massnahmen für junge Erwachsene (Art. 60 und 61 StGB). Im Interesse der Klarheit und einer einheitlichen Gesetzesanwendung sollte der vorzeitige Massnahmenvollzug bei diesen Massnahmen mit einer gesetzlichen Höchstdauer von Gesetzes wegen angerechnet werden.

Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

(Artikel 62c Absatz 1 (Einleitungssatz) und 5, Artikel 62d Absatz 1, Artikel 63a Absatz 1 und 2 (Einleitungssatz) sowie Artikel 65a VE-StGB; Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG)

Wir begrüßen es, wenn das Gericht bei Nachverfahren künftig sowohl über die Aufhebung wie über die Rechtsfolgen entscheidet. Dass die Gerichte aber auch dann über die Aufhebung entscheiden sollen, wenn keine weiteren Anordnungen getroffen werden (beispielsweise bei erfolgreichem Verlauf einer problemlosen ambulanten Suchtbehandlung), schiesst weit über das Ziel hinaus. Eine solche Regelung führte ohne erkennbaren Mehrwert bloss dazu, dass die Verfahren aufwändiger und langwieriger werden und das System mehr belastet wird. Um unnötige Leerläufe zu vermeiden, soll das Gericht also nur entscheiden, wenn mit einem Nachentscheid in die Freiheitsrechte der betroffenen Person eingegriffen werden soll. Wir lehnen es zudem ab, dass (gemäss Botschaft) ein Aufhebungsgesuch der betroffenen Person in jedem Fall an das Gericht geleitet werden muss, auch wenn die Vollzugsbehörde die Voraussetzungen für eine Aufhebung verneint. Es genügt, wenn die betroffene Person eine ablehnende Verfügung (wie die Abweisung eines Gesuchs um bedingte Entlassung) anfechten und so gerichtlich überprüfen lassen kann.

Wir begrüßen die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Nachverfahren. Dabei ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb diese Möglichkeit auf therapeutische Massnahmen nach Art. 59 – 61 beschränkt wird; sie soll für alle Nachverfahren im Bereich des Justizvollzugs gelten. Die Verfahrensregelung gehört nicht ins Strafgesetzbuch, sondern in die Strafprozessordnung.

Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

(Artikel 62c Randtitel, Artikel 62d Absatz 2, Artikel 62e, Artikel 64 Absatz 5, Artikel 64a Randtitel, Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c, Artikel 75a Absätze 1 und 3, Artikel 90 Absätze 1 und 1bis, Artikel 91a und 91b VE-StGB)

Nach dem Entwurf muss bei Katalogtaten nach Art. 64 Abs. 1 StGB in allen Fällen, bei denen eine inhaftierte Person aus einer stationären therapeutischen Massnahme bedingt entlassen oder die Massnahme aufgehoben werden soll, ein sachverständiges Gutachten eingeholt werden. Dies ist nach unserer Überzeugung unnötig. Art. 62d Abs. 2 VE-StGB ist zu überarbeiten. Die Regelung trägt den Entwicklungen der letzten Jahre gerade in unserem Konkordat keine Rechnung. Die Kantone des OSK arbeiten seit 2016 konsequent nach der Konzeption des Risikoorientierten Sanktionenvollzugs (ROS). Sie können sich dabei auf die fundierten forensisch-prognostischen Einschätzungen der Abteilung für forensisch-psychologische Abklärungen sowie des forensisch geschulten Fachpersonals in den Vollzugseinrichtungen oder Bewährungsdiensten abstützen. Dies ist auch deshalb wichtig, weil die Weichen in einem Vollzugsfall lange vor der bedingten Entlassung oder der Aufhebung gestellt werden müssen. Die Wirkung der Vollzugsarbeit muss überprüft werden. Die betroffenen Personen müssen die Gelegenheit erhalten, sich unter zunehmend gelockerten Bedingungen auch in Vollzugsöffnungen zu bewähren. Es gilt zu verhindern, dass eine Entlassung aus dem stationären Vollzug unvorbereitet erfolgt, da dies aus legalprognostischer Sicht kontraproduktiv wäre.

Mit Art. 62e VE-StGB wird sodann entgegen der bestehenden Regelungen und Praxis die zwingende Vorlage aller Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen eingeführt. Zudem wird das Einholen einer Stellungnahme verlangt, bevor dem Gericht die Aufhebung der Massnahme beantragt wird; dies ist nicht sachgerecht, weil es dabei nicht um eine Stellungnahme zu möglichen Gefährdungen von Drittpersonen bzw. zur Verantwortbarkeit einer Vollzugsöffnung geht. Diese Bestimmung kann gestrichen werden; es genügt, auf Art. 75a VE-StGB zu verweisen.

Wir lehnen diese zu weitgehenden Neuerungen auch deshalb ab, weil sie eine dynamische, den Umständen des Einzelfalls angepasste Vollzugsplanung wesentlich erschweren. Zudem führen sie zu einer hohen Mehrbelastung des Systems und auch zu Mehrkosten für die Kantone, ohne einen wirklichen Nutzen zu generieren. Es muss wie im Strafvollzug in der Verantwortung der Vollzugsbehörde liegen, dass sie bei möglichen Gefährdungen von Drittpersonen ein Gutachten oder eine Beurteilung der Fachkommission nur dann einholen muss, wenn sie gemäss Art. 75a Abs. 1 VE-StGB "Zweifel bezüglich der Gefährlichkeit des Täters" hat. Für die im VE vorgesehene Ungleichbehandlung zwischen Vollzugsöffnungen bei Personen in einer stationären therapeutischen Massnahme bzw. in einem Strafvollzug gibt es keine sachliche Begründung. Ausgenommen ist die Verwahrung: Hier hat das Sachgericht entschieden, dass die ausgefallte Zeitstrafe zum Schutz der öffentlichen Sicherheit voraussichtlich nicht genügt und die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Massnahme nicht gegeben sind. Wir sind daher einverstanden, dass die Fachkommission in diesen Fällen beigezogen werden muss, wenn die Vollzugsbehörde die Bewilligung einer Vollzugsöffnung erwägt (Art. 64 Abs. 5 VE-StGB).

Dass die Regelungen zur Fachkommission in einer Bestimmung zusammengefasst und die Rolle der Kommission dadurch gestärkt werden, begrüssen wir. Ebenfalls sind wir ausdrücklich einverstanden, dass die Zusammensetzung auf Fachpersonen der Psychologie ausgedehnt werden. Die Strafvollzugskommission unseres Konkordats als Wahlbehörde für die Mitglieder der Fachkommission wird darauf achten, dass die Kommissionsmitglieder über die spezifischen Fachkenntnisse verfügen, die zur Erfüllung der Aufgabe nötig sind. Aufgabe der Fachkommission ist es, das Risiko für neue Straftaten in einer konkreten Vollzugssituation zu beurteilen und der Vollzugsbehörde dafür Handlungsempfehlungen abzugeben. Für weitergehende Vollzugsfragen bzw. die Vollzugsmodalitäten, insbesondere auch in den Vollzugseinrichtungen, liegt das Expertenwissen bei den Vollzugsbehörden. Die Empfehlungen der

Fachkommission sollten sich also auf die Rahmenbedingungen der befürworteten Öffnungen beschränken. Dies soll in den Gesetzestexten klarer zum Ausdruck gebracht werden.

Wir begrüßen es, dass der Begriff der "Gemeingefährlichkeit" ersetzt wird. Wir fordern aber eine präzisere Definition der "Gefährlichkeit". Diese sollte im Sinn des Gesetzes nur gegeben sein, wenn die *ernsthafte* Gefahr besteht, dass die betroffene Person die in Art. 91b VE-StGB genannten Straftaten *unter den konkreten Vollzugsbedingungen* begeht.

Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

(Artikel 41a, 62 Absatz 4 Buchstabe b und Absatz 5, Artikel 62f, 89a, 93, 94, 95 Randtitel und Absatz 2, Artikel 95a VE-StGB)

Ist eine Straftäterin oder ein Straftäter gefährlich im Sinn des Gesetzes und kann die Rückfallgefahr weder durch die Vollzugsarbeit noch eine therapeutische Behandlung massgeblich gesenkt werden, sind aber die sehr strengen Anordnungsvoraussetzungen für eine Verwahrung nicht gegeben, besteht nach Verbüßung der Freiheitsstrafe bzw. bei Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme eine Sicherheitslücke. Diese gilt es zu schliessen.

Die vorgeschlagenen Regelungen werden diesem Anspruch aber klar nicht gerecht. Sie schaffen allenfalls eine Scheinsicherheit. Durch Anordnung von Bewährungshilfe und/oder Weisungen, welche grundsätzlich in Freiheit vollzogen/durchgeführt werden, wird sich eine Person, deren Legalprognose im stationären Vollzugssetting nicht massgeblich positiv beeinflusst werden konnte, die sich allenfalls sogar renitent und uneinsichtig gezeigt hat, erfahrungsgemäss weder beeinflussen noch genügend kontrollieren lassen. Auch wenn die Kontrolle mit elektronischer Überwachung unterstützt wird, kann diese im ambulanten Setting nie so engmaschig durchgeführt werden, dass bei wenig kooperativen Personen neue Straftaten verhindert werden könnten. Will man an einem Ausbau von Weisungen und Kontrollen dennoch festhalten, so müsste die Kontrolle an eine polizeiliche Behörde übertragen werden.

Entscheidend wäre auch dann, dass auf Verstösse gegen die Rahmenbedingungen rasch, zielgerichtet und effektiv reagiert werden kann. Solche wirksamen Handlungsmöglichkeiten fehlen im Entwurf:

- Eine Rückversetzung ist bei abgelaufenen Strafen oder aufgehobenen Massnahmen nicht möglich.
- Die Weisung für "den Aufenthalt an einem den Bedürfnissen des Täters entsprechenden Ort" ermöglicht die in solchen Fällen aus rückfallpräventiver Sicht häufig notwendige (vorübergehende) Unterbringung in einem stationären Setting. Es fehlen aber Durchsetzungsmöglichkeiten, wenn die betroffene Person eine solche Weisung missachtet und nicht kooperiert.

Im Ergebnis wird den Behörden des Justizvollzugs die (bis zu lebenslänglich mögliche) Verantwortung zur Verhinderung künftiger Straftaten bei kaum beeinflussbaren, wenig kooperativen Tätern, bei denen von einem erheblichen Rückfallrisiko ausgegangen wird, auferlegt. Und dies, ohne ihnen wirksame Reaktionsmöglichkeiten bei einem problematischen Verlauf, der neue Straftaten befürchten lässt, in die Hand zu geben. So werden falsche Erwartungen geweckt und dem Justizvollzug eine letztlich nicht erfüllbare Aufgabe übertragen. Wir lehnen die vorgeschlagene Regelung deshalb ab und verlangen eine grundlegende Überarbeitung zusammen mit den Kantonen.

Art. 41a und Art. 89a VE-StGB bergen sodann mehr Risiken als sie Vorteile bringen. Bei der bedingten Entlassung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Zweifeln jeweils eine Differenzialprognose vorzunehmen. Dabei sind die Wirkungen von Bewährungshilfe und Weisungen mitzuberücksichtigen, da damit noch ungenügende Fortschritte bei der Bearbeitung von Problembereichen oder der Stärkung von Ressourcen allenfalls kompensiert werden können. Können künftig Bewährungshilfe



und Weisungen auch nach dem Straf- oder Massnahmenende angeordnet werden, so spielen diese Unterstützungs- und Kontrollmöglichkeiten bei der Differentialprognose keine Rolle mehr. Dies führt dazu, dass die bedingte Entlassung in weiteren Fällen nicht gewährt werden kann. Ohne Perspektive für eine vorzeitige Entlassung fehlt der inhaftierten Person zudem der Anreiz, bei der Vollzugsarbeit oder einer Therapie aktiv und engagiert mitzuwirken und gemeinsam erarbeitete Vollzugsziele zu erreichen. Dies dürfte sich negativ auf die Rückfallprognose auswirken. Zudem entstehen unerwünschte Doppelspurigkeiten bei den Zuständigkeiten von Strafgerichten und Vollzugsbehörden (mit unterschiedlichen Rechtsmittelwegen), je nachdem, ob Bewährungshilfe und Weisungen bei der bedingten Entlassung oder nach Strafende bzw. nach Aufhebung einer Massnahme angeordnet werden. Wir lehnen die Bestimmungen daher ab.

Bewährungshilfe

(Art. 93 VE-StGB)

Wir begrüssen es, dass Ziel und Aufgaben der Bewährungshilfe (weiter) gesetzlich definiert werden. Allerdings besteht entgegen dem Gesetzestext zwischen sozialer Integration und Rückfallprävention nicht in allen Fällen eine Kausalität. Es wird sodann der Eindruck erweckt, die Bewährungshilfe könne Rückfälle verhindern. Aufgabe der Bewährungshilfe ist es, rückfallpräventiv zu wirken. Ob und wieweit diese Bemühungen fruchten, liegt in der Verantwortung der betroffenen Person. Der Begriff *Betreuung* weckt zudem ein falsches Bild. Die Bewährungshilfe kann keine umfassende Alltagsbetreuung gewährleisten. Vielmehr unterstützt sie die betroffene Person so, dass diese möglichst keine weiteren Straftaten begeht. Sie leistet und vermittelt die hierfür angemessene Beratung und Fachhilfe.

Weisungen

(Art. 94 VE-StGB)

Die Weisungen nach Bst. a und c dieser Bestimmung können zwar erheblich in die Freiheitsrechte der betroffenen Person eingreifen. Deshalb sind Notwendigkeit, Eignung und Zumutbarkeit jeweils sorgfältig zu prüfen. Dafür eine sachverständige Begutachtung zu verlangen, geht aber viel zu weit und zumindest teilweise an der Sache vorbei. Weder für die Frage der Unterbringung an einem den Bedürfnissen der betroffenen Person entsprechenden Ort noch für gewisse Betreuungsmassnahmen sind die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten einer unabhängigen sachverständigen Fachperson notwendig. Meist sind genügend eigene Fachkenntnisse oder dann Fachberichte vorhanden, um die Verhältnismässigkeit einer Weisung prüfen zu können. Die Begutachtungspflicht würde die Verfahren nur wesentlich verzögern und verteuern, was weder im Interesse der Rückfallprävention noch der betroffenen Person liegt. Art. 94 Abs. 3 VE-StGB ist daher zu streichen. Wichtig ist, dass die anordnende Instanz nötigenfalls die Umsetzbarkeit einer Weisung (eingeschlossen die Möglichkeit der elektronischen Überwachung nach Abs. 4) vorgängig bei der durchführenden Stelle klärt.

Kommt dazu, dass die Missachtung der Weisung bzw. Verstösse gegen Überwachungsmaßnahmen nicht wirksam sanktioniert werden können. Eine Busse als Strafandrohung rechtfertigt jedenfalls den vorgesehenen beträchtlichen Aufwand bei Anordnung, Durchführung und regelmässiger förmlicher Überprüfung einer Weisung nicht. Im Übrigen verweisen wir betreffend Formulierung auf die Bemerkungen zu Art. 93 VE-StGB.



Weitere Themen, die in der Vorlage fehlen

- **Risikoorientierung und Mitwirkungspflicht bei der Deliktaufarbeitung als gesetzliche Aufgabe:** Der moderne Sanktionenvollzug in der Schweiz erfolgt risikoorientiert (siehe Ziff. 3.3. und 3.4. des Grundlagenpapiers der KKJPD für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug vom 13. November 2014). Dieser Grundsatz sollte auf Gesetzesstufe verankert und nach Beurteilung der grossen Mehrheit der Kantone des OSK als einheitliche Vorgabe ins StGB aufgenommen werden. Gleichzeitig sollte die Pflicht der verurteilten Personen, an der Verwirklichung der Vollzugsziele aktiv mitzuwirken und sich mit ihren Straftaten sowie deren Ursachen und Folgen auseinanderzusetzen, gesetzlich festgeschrieben werden.
- **Gesetzliche Grundlage für Informationsaustausch:** Der Informationsaustausch unter den Behörden und mit den anderen, an einem Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen ist zentral für die interdisziplinäre, auf das gemeinsame Ziel der Rückfallvermeidung ausgerichtete Zusammenarbeit. Dies gilt namentlich auch für die Zusammenarbeit mit therapeutischen Fachpersonen im Rahmen von forensischen Behandlungen. Um Risikofaktoren zu erkennen und das Rückfallrisiko beurteilen zu können, braucht es eine breit abgestützte Informationsbasis (siehe Ziff. 2.3 des Grundlagenpapiers der KKJPD für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug vom 13. November 2014). Dafür sollte eine einheitliche und klare gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Zudem besteht in der Praxis der Bedarf, Informationen zum Umfeld und den Kontakten des Täters einholen bzw. überprüfen sowie Drittpersonen orientieren zu können, wenn diese ein überwiegendes, schützenswertes Interesse an der Information haben. Eine gesetzliche Regelung auch dieser praktischen Bedürfnisse sollte geprüft werden.
- **Dauer der Probezeit**
Nach wie vor ungeklärt ist die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen – wie vom Bundesgericht am 9. November 2017 (6B_257/2017) entschieden – von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird. Die Gelegenheit sollte genutzt werden, diese Unsicherheit mit allenfalls weitreichenden Folgen für die betroffenen Personen mit einer eindeutigen gesetzlichen Regelung zu beseitigen.

Die derzeitige Probezeit-Regelung in Art. 87 StGB mit der gesetzlichen Minimaldauer von einem Jahr erweist sich in der Praxis für eine wirksame Nachbetreuung/Kontrolle häufig als zu kurz. Die Vollzugsbehörde hat keine Möglichkeit, die dem Einzelfall angemessene Nachbetreuungsregelung zu verfügen. Die Probezeit sollte (wie früher) in der Entlassungsverfügung (unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes) festgelegt werden können.

Freundliche Grüsse

Ostschweizer Strafvollzugskonkordat

Regierungsrätin Jacqueline Fehr
Präsidentin

Zustellung zusätzlich als PDF- und Word-Datei an: annemarie.gasser@bj.admin.ch

Kopien gehen per E-Mail an:

- Mitglieder der Strafvollzugskommission
- Mitglieder der Zentralstelle des OSK

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Département fédéral de justice et police
A l'attention de Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Suter

Par courriel à annemarie.gasser@bj.admin.ch
(format word et pdf)

Delémont, le 22 septembre 2020

Modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (train de mesures – exécution des sanctions) : procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Par la présente, le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous transmet sa réponse relative à la procédure de consultation citée en marge.

Il a pris connaissance des deux avant-projets qui appellent les commentaires suivants.

Avant-projet 1 – Modifications du code pénal¹, du code pénal militaire et de la loi sur le Tribunal fédéral

De manière générale, le Gouvernement salue la volonté du Département fédéral de justice et police d'améliorer la législation relative à l'exécution des sanctions pénales. Toutefois, il apparaît que l'avant-projet devrait être revu sur un certain nombre de points. En effet, à ce stade, certains aspects sont difficiles à mettre en œuvre ou peu clairs. De plus, l'objectif d'améliorer la sécurité publique ne semble pas atteint, ceci alors que les cantons seraient fortement impactés financièrement en raison de charges supplémentaires (en particulier pour l'exécution des peines, la probation et les tribunaux).

Avant de passer à l'analyse des différentes propositions, il doit également être relevé que l'exécution des sanctions dans les trois concordats tient maintenant largement compte d'une orientation sur le risque, voire sur le risque et les ressources en Suisse latine (modèle dit PLESORR). Or, les modifications proposées n'en font aucunement mention.

¹ Ci-après : CP.

De même, la thématique de l'échange d'informations dans le cadre de l'exécution des sanctions n'est pas reprise. Elle ressort donc du droit concordataire ou cantonal alors que les situations sont fréquemment intercantionales (p. ex. l'autorité de placement du canton de jugement transfère le détenu dans un pénitencier d'un canton tiers où le suivi thérapeutique est assuré). Il peut en résulter des problèmes d'application des différentes législations cantonales. Une base légale fédérale permettrait sans doute une unification bienvenue.

S'agissant des dispositions proposées, le Gouvernement relève ce qui suit :

a. Interdiction de toute sortie non accompagnée pour les délinquants internés

L'interdiction de sortie non accompagnée pour les détenus internés (à vie ou non) pendant l'exécution de la peine privative de liberté en milieu fermé précédant l'internement constitue déjà la règle appliquée en pratique. Les dispositions à ce sujet ne font ainsi que confirmer l'existant. Une telle interdiction est cohérente et peut être soutenue. Cependant, une précision semble adéquate, à savoir d'indiquer que l'interdiction s'applique aux détenus placés en milieu fermé.

En page 29 du rapport explicatif, il est précisé que « les délinquants dangereux doivent être accompagnés par des personnes expertes en matière de sécurité (policiers ou personnel pénitentiaire formé à cet effet) lors de leurs sorties. L'accompagnement par des thérapeutes n'est pas suffisant car ils doivent eux aussi être protégés de tout danger. » Toutefois, il faut veiller, paradoxalement, à ne pas créer une fausse impression de sécurité grâce à l'accompagnement mis en place. Les conduites (ou congés accompagnés) ne doivent être accordées que si l'analyse du risque de récidive et du risque de fuite les permet. Si ces risques existent, la conduite ne doit pas être autorisée, peu importe le type d'accompagnement car le personnel de sécurité ne doit pas non plus être mis en danger. Comme actuellement, une analyse des risques doit être menée par l'autorité d'exécution, en collaboration avec l'établissement de détention, pour déterminer si la conduite peut avoir lieu et, le cas échéant, avec quel(s) accompagnant(s). Cela rejoint d'ailleurs le protocole mis en place par la Commission concordataire latine.

b. Modification de la fréquence de réexamen de l'internement

Dans son principe, la proposition visant à diminuer la fréquence du réexamen de l'internement est soutenue.

Il conviendrait de préciser ce qu'il en est du réexamen d'un éventuel passage en traitement thérapeutique institutionnel (art. 64b, al. 1, let. b, CP) car cette disposition n'est pas modifiée. Cela conduirait à ce que l'examen du passage en mesure thérapeutique institutionnelle doive continuer à être examiné tous les deux ans. Cet examen ne devrait être mené qu'après trois ans, en même temps que l'examen de la libération conditionnelle.

Pour simplifier la procédure, la saisine de la commission d'évaluation de la dangerosité (art. 64b, al. 2, let. c, AP-CP) ne devrait être obligatoire que si l'autorité d'exécution envisage de prononcer une libération conditionnelle ou de demander au juge un changement en mesure thérapeutique institutionnelle. A l'instar de l'exécution des peines, la saisine n'est pas utile si l'autorité d'exécution n'envisage aucun allègement dans l'exécution de l'internement.

c. Calcul de la durée des mesures privatives de liberté

La clarification du calcul de la durée des mesures privatives de liberté est bienvenue.

Il conviendrait cependant :

- de prendre en considération les durées maximales des mesures au sens des articles 60 et 61 CP ;
- de clarifier le calcul en cas d'exécution anticipée de la mesure (en particulier pour les articles 60 et 61 CP) ;
- de préciser que la détention provisoire et la détention pour motifs de sûreté ne sont pas imputées sur la durée de la mesure.

d. Compétences pour lever, modifier ou prolonger une mesure thérapeutique

Dans l'avant-projet, la compétence de lever une mesure thérapeutique est attribuée au juge et ne peut plus être confiée à une autorité administrative.

Cette modification permet de remédier à une situation particulière où deux autorités doivent actuellement se prononcer, à savoir la situation dans laquelle l'autorité administrative d'exécution doit lever la mesure, puis transmettre le dossier au juge en vue de l'exécution de la peine suspendue ou d'une autre mesure (p. ex. art. 63b, al. 5, CP).

Par contre, la nouvelle répartition des compétences va rendre toutes les procédures concernées liées aux mesures plus complexes, plus longues et plus coûteuses, alors que ces décisions constituent de purs actes d'exécution des sanctions.

La charge supplémentaire sur l'ensemble du système sera accentuée par le fait que, selon le rapport explicatif (p. 31), toute demande de libération devra systématiquement être soumise à la justice. De plus, l'obligation d'entendre le détenu incombera à deux autorités (p. 32 du rapport explicatif). Il est enfin particulier que la justice soit compétente pour la levée de la mesure, alors que la libération conditionnelle de la même mesure reste de la compétence de l'autorité d'exécution.

Pour ces raisons, le Gouvernement ne soutient pas une modification aussi étendue de la répartition des compétences qui emporterait des conséquences importantes en termes d'organisation judiciaire et administrative. Si une modification est retenue, la variante B (p. 21 du rapport explicatif) doit être privilégiée.

e. Participation de la commission d'évaluation de la dangerosité et saisine de cette commission

Il est constaté que la saisine de la commission d'évaluation de la dangerosité serait étendue en cas d'adoption de l'article 62e AP-CP. En effet, elle deviendrait obligatoire pour tout allègement lorsqu'il s'agit de mesures institutionnelles, sans égard au fait que l'autorité d'exécution puisse ou non se prononcer sur le caractère dangereux du détenu (art. 75a, al. 1, CP) ou, selon la formulée envisagée dans l'avant-projet, sans égard au fait que l'autorité d'exécution ait un doute sur la dangerosité de l'auteur (art. 75a, al. 1, AP-CP). Le nouveau texte va donc entraîner des charges supplémentaires pour les autorités d'exécution, sans que l'on ne voie de réelles améliorations quant à la pratique actuelle. Il en va de même avec l'article 75a, alinéa 1, lettre a, AP-CP, qui conduit à une confusion puisque le placement initial dans un établissement ouvert ne constitue pas un allègement (au contraire d'un transfert depuis un établissement fermé vers un établissement ouvert).

Enfin, l'article 91a, alinéa 1, AP-CP constitue une nouvelle disposition. Or, ses alinéas 2, 3 et 4 ne paraissent pas pertinents. L'alinéa 3 va au-delà de ce qui est nécessaire puisqu'il n'appartient pas à la commission de prévoir les modalités d'exécution, qui sont du ressort des autorités en coordination avec les établissements. De plus, l'article 91a, alinéa 1, AP-CP prévoit que des représentants des autorités d'exécution doivent être membres de la commission. Or, selon l'alinéa 5 et le rapport explicatif (p. 36), les membres doivent se récuser s'ils ont eu affaire à la personne évaluée. Si cette règle est compréhensible pour les représentants des autorités de poursuite pénale et de la psychiatrie, elle est plus difficilement applicable pour les représentants de l'autorité d'exécution, puisque ceux-ci font partie du service cantonal traitant le dossier. Si le souhait est d'obliger un canton à recruter des membres d'autorités d'exécution des autres cantons ou de créer des commissions intercantionales, il est attendu que cela soit dit clairement.

f. Renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduites

L'avant-projet s'écarte notablement des solutions préconisées dans le rapport du 20 novembre 2018 relatif à la motion 16.3002 (« Unifier l'exécution des peines pour les criminels dangereux »).

La solution proposée peut créer, malheureusement, un sentiment de fausse sécurité.

En effet, l'avant-projet permet à l'autorité d'exécution de demander à la justice, en vue de la libération définitive d'un condamné, la mise en application d'un dispositif – constitué d'une assistance de probation et de règles de conduite – qui avait été prévu préalablement dans le jugement (art. 41a AP-CP).

Insérer une telle réserve dans le jugement est délicate puisque le juge, à ce moment-là, ne peut pas savoir si la personne purgera sa peine privative de liberté jusqu'au terme de celle-ci ou si elle bénéficiera d'une libération conditionnelle. De plus, la situation après l'exécution de la peine ne sera peut-être plus celle connue au moment du jugement puisque, précisément, il est demandé au juge de se déterminer quant au risque de récidive existant au moment du jugement (p. 39 du rapport explicatif). L'autorité d'exécution devra ainsi requérir la mise en œuvre du dispositif et le juge devra réexaminer la pertinence de celui-ci (art. 89a AP-CP). La procédure serait ainsi lourde à mettre en œuvre et complexe.

S'il donne suite à la demande, le juge prononcera une assistance de probation en faveur d'une personne qui présente, par définition, un « mauvais pronostic » quant à sa récidive dans des actes portant atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle et qui n'a pas pu être libérée conditionnellement. Or, un cadre ambulatoire, avec un contrôle de la probation, sera malheureusement de peu d'effets avec une personne qui a été récalcitrante tout au long de l'exécution de la sanction. La probation se verra confier des nouvelles tâches, une nouvelle fois à charge des cantons, dont la réalisation sera dès le départ compromise ; cela questionne en termes de sécurité (fausse impression de sécurité) et de responsabilité du canton (objectif a priori impossible à atteindre). La perspective d'une réintégration rapide ou d'une sanction plus lourde que celle actuellement prévue à l'article 295 CP ne sont pas prévues par le projet.

Dans les dispositions relatives à l'assistance de probation et aux règles de conduite, il faut encore relever que l'article 93 AP-CP contient une formulation maladroite, dès lors que l'intégration sociale joue peu de rôle dans la récidive pour certaines catégories d'infractions. Elle peut diminuer le risque, accompagnée de règles de conduite adéquates, mais non le faire disparaître.

S'agissant de l'article 94 AP-CP, il est inadéquat de requérir une expertise pour ordonner certaines règles de conduite, en particulier celles portant sur les soins médicaux ou psychologiques (art. 94 al. 3 AP-CP). Une telle expertise constituera à nouveau un coût supplémentaire pour les cantons qui ne se justifie pas.

g. Autres dispositions

Pour terminer, il est relevé que d'autres points auraient mérité une clarification ou une modification.

Il en va ainsi :

- de la clarification de la durée du délai d'épreuve en cas de peine privative de liberté avec sursis partiel et
- de la modification de la durée du délai d'épreuve lors de la libération conditionnelle, qui devrait être laissée au choix de l'autorité décisionnelle (de un à cinq ans, ainsi que cela se pratiquait sous l'ancien droit).

Enfin, il sied de conclure en évoquant les aspects financiers. Ceux-ci ne seraient pas négligeables pour les cantons si les modifications proposées devaient être adoptées. Il en va ainsi en particulier des nouvelles compétences attribuées à la justice pour les mesures thérapeutiques, de la saisine plus fréquente de la commission d'évaluation de la dangerosité, de la composition de cette dernière et des tâches supplémentaires confiées aux autorités d'exécution et à l'assistance de probation. Compte tenu des remarques émises ci-dessus et dans le but d'allouer les ressources là où elles déploient les effets les plus concrets, le Gouvernement n'est pas convaincu de la pertinence de telles charges financières supplémentaires.

En conclusion, le Gouvernement prie l'Office fédéral de la Justice de retravailler en profondeur l'avant-projet présenté.

Avant-projet 2 – Modifications du droit pénal des mineurs²

S'agissant du droit pénal des mineurs, le Gouvernement comprend la volonté du Département fédéral de justice et police de proposer des solutions en faveur de la sécurité publique lorsque les infractions graves sont commises par des personnes mineures.

Il est pris note du nombre de 5 à 7 délinquants concernés par la lacune dans les bases légales actuelles, chiffre donné dans le rapport explicatif (p. 55). Malgré ce très faible nombre, il semble approprié de s'interroger sur la problématique exposée, à savoir le risque que ces délinquants mineurs soient libérés alors qu'il serait nécessaire de prendre une mesure de sécurité ultérieure à leur placement par la justice des mineurs. Cependant, la question de la correcte mise en balance des intérêts doit rester une préoccupation centrale, lorsqu'il s'agit d'assurer, d'une part, la sécurité publique et, d'autre part, les objectifs éducatifs du droit pénal des mineurs et les droits fondamentaux des individus concernés.

Le recours à des instruments du droit pénal des adultes, à savoir aux mesures institutionnelles prévues dans le Code pénal, une fois la majorité atteinte par des délinquants considérés comme dangereux, est la solution retenue dans le projet. Il doit être relevé qu'elle reste délicate compte tenu

² Ci-après : DPMIn.

du fait que l'infraction a été commise par une personne mineure au moment des faits. En ce sens, le Gouvernement salue le fait que le rapport explicatif précise que le champ d'application de la réglementation proposée est étroit dans le but de ne pas compromettre, dans la mesure du possible, les principes du droit pénal des mineurs (p. 63 du rapport explicatif). De même, le rejet de la variante d'un internement prononcé à l'encontre de mineurs par la justice des mineurs (p. 58) apparaît comme étant légitime, tout comme l'absence de possibilité de réserver le prononcé ultérieur d'un internement à vie au sens du droit des adultes.

De manière plus technique, les questions suivantes se posent :

- ad article 15a, alinéa 3, AP-DPMin : il est renvoyé à un alinéa 2bis qui ne figure pas dans le projet ;
- ad article 19c AP-DPMin : la question de la défense d'office devrait être éclaircie puisque le condamné encourt une mesure institutionnelle.

Enfin, il faut relever que les modifications proposées dans le projet mis en consultation vont à l'évidence engendrer des coûts supplémentaires pour les cantons, notamment car elles ont pour conséquence un travail important ou des expertises additionnelles. Cela vaut notamment pour la prolongation de la privation de liberté si une mesure de droit pénal des adultes est prononcée, avec des charges supplémentaires pour les tribunaux des mineurs, les tribunaux pour adultes, pour l'autorité d'exécution des adultes et pour les établissements.

Le Gouvernement jurassien vous remercie de l'avoir consulté et vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de sa haute considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Martial Courtet
Président




Gladys Winkler Docourt
Chancelière d'État

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Zustellung per Mail

annemarie.gasser@bj.admin.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz

Luzern, 15. September 2020

Protokoll-Nr.: 1052

Strafrecht. Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 6. März 2020 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns im Namen und Auftrag des Regierungsrates wie folgt:

Allgemeines

Gemäss Artikel 123 Absatz 2 und 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 sind die Kantone für die Organisation der Gerichte, die Rechtsprechung in Strafsachen sowie den Straf- und Massnahmenvollzug zuständig, soweit das Gesetz nichts Anderes vorsieht.

Traditionell stellt die Umsetzung der verschiedenen Formen des Freiheitsentzuges, inklusive das dazu anwendbare Verfahrensrecht, prinzipiell eine kantonale Aufgabe dar. Der Bundesgesetzgeber hat bisher nur sehr zurückhaltend von seiner Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Justizvollzugs Gebrauch gemacht, was zu begrüessen ist.

Der Freiheitsentzug in der Schweiz stellt eine klassische Verbundaufgabe zwischen dem Bund und den Kantonen dar. Die einschlägigen rechtlichen Grundlagen sind aufgrund der gewählten und gelebten Organisationsform auf den verschiedensten Hierarchieebenen verteilt. Es finden sich Regelungen im Völkerrecht, in der Bundesverfassung sowie in der Bundesgesetzgebung auf Gesetzes- und Verordnungsstufe. Interkantonales Recht im Rahmen der Konkordatsverträge und deren Ausführungsbestimmungen verfeinern den rechtlichen Rahmen. Abschliessend ist jedoch jeder der 26 Kantone verpflichtet, die Rechte und Pflichten der Insassen und des Vollzugspersonals zu normieren, wie auch die Behördenorganisation und das Verfahren für die Vollstreckung der Strafurteile zu regeln. Dies gilt es immer zu

bedenken, wenn der Bundesgesetzgeber punktuell in die Gesetzgebungshoheit der Kantone eingreift, wie dies bei der vorliegenden Vorlage der Fall ist.

Der aktuelle Vorentwurf (VE) zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches ist in weiten Teilen vollzugsfremd, unübersichtlich, stark strafrechtstheoretisch geprägt und schliesst die von den Kantonen monierten Lücken kaum, sondern führt teilweise noch zu Verschlechterungen, die sich aus Sicht der Kantone als sicherheitsrelevant erweisen. Zusätzlich wird das Ziel der Vorlage, die Sicherheit der Gesellschaft zu verbessern, im Endergebnis nicht erreicht. Gleichzeitig werden die Kantone durch den resultierenden Mehraufwand bei den Vollzugs- und Bewährungsdiensten sowie bei den Gerichten zusätzlich massiv finanziell belastet. Wir lehnen daher den VE zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Vorlage 1) in der vorliegenden Form ab.

Die vorgeschlagenen Anpassungen des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (Vorlage 2) begrüssen wir. Diese bedeuten zwar eine Abweichung vom Leitgedanken des Jugendstrafrechts (Schutz und Erziehung der Jugendlichen). Aber nur so können Dritte effektiv geschützt werden.

Zur Vorlage 1: Schweizerisches Strafgesetzbuch

Ausschluss von unbegleiteten Urlauben für verwahrte Täter im Vollzug (Art. 84 Abs. 6^{bis} und 6^{ter} und Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB)

Der Vollzug der Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus. Eine allfällige bedingte Entlassung aus dem der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzug ist gesetzlich vorgesehen, fällt aber in die Kompetenz des zuständigen Gerichts.

Mit dem neuen Artikel 84 Absatz 6^{bis} VE-StGB sollen während des der Verwahrung vorausgehenden Vollzugs der Freiheitsstrafe unbegleitete Urlaube grundsätzlich verboten werden. Andere Vollzugsöffnungen, wie z.B. die Verlegung in eine offene Institution oder eine bedingte Entlassung, sind von diesem Verbot hingegen nicht betroffen (dies im Gegensatz zu den lebenslänglich Verwahrten; vgl. Art. 84 Abs. 6^{ter} VE-StGB).

Das Verbot unbegleiteter Urlaube wird für den nachfolgenden eigentlichen Verwahrungsvollzug in Artikel 90 Absatz 4^{bis} VE-StGB auf Urlaube aus geschlossenen Einrichtungen beschränkt.

Vor dem Hintergrund, dass Vollzugsöffnungen bis zur bedingten Entlassung sowohl während des vorangehenden Strafvollzugs wie auch im anschliessenden Verwahrungsvollzug weiterhin gesetzlich vorgesehen bleiben, macht das Verbot von unbegleiteten Urlauben keinen Sinn. In der Praxis sind heute unbegleitete Urlaube aus dem der Verwahrung vorausgehenden geschlossenen Strafvollzug sehr selten. Solche würden nur in ausserordentlichen Konstellationen, abgesichert durch Gutachten und Stellungnahmen der Fachkommission, bewilligt, sofern eine längerfristige reale und konkrete Öffnungsperspektive besteht. Ein generelles Verbot solcher unbegleiteter Urlaube, welches sich, wie vorgeschlagen, auch auf den offenen Strafvollzug (respektive auf den geschlossenen Verwahrungsvollzug) bezieht, erachten wir als sehr restriktiv und unnötig. Zumal Straftäter mit einer Verurteilung zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe und anschliessender Verwahrung nie den eigentlichen Verwahrungsvollzug antreten werden.

Sollte an dieser Bestimmung festgehalten werden, beantragen wir, das Verbot unbegleiteter Urlaube in Artikel 84 Absatz 6^{bis} VE-StGB auf den geschlossenen Strafvollzug zu beschränken.

Soll sichergestellt werden, dass der vorausgehende Strafvollzug nur im geschlossenen Rahmen erfolgen darf, müssten konsequenterweise auch alle anderen Vollzugsöffnungen, namentlich die Verlegung in eine offene Anstalt, untersagt werden. Artikel 64 Absatz 2 StGB müsste entsprechend ergänzt werden. Dies wäre jedoch mit Blick auf Artikel 64 Absatz 3 StGB de lege lata nicht sachgerecht, da durch ein Verbot jeglicher Vollzugsöffnungen eine bedingte Entlassung aus dem vorangehenden Strafvollzug faktisch verunmöglicht würde. Gemäss Bericht (Ziff. 2.1) müssen "gefährliche Täter" bei Urlauben von "Sicherheitsfachleuten" begleitet werden. Eine therapeutische Begleitung sei nicht ausreichend. Diese Ausführungen gehen von falschen Voraussetzungen aus und können nicht geteilt werden: Auch begleitete Urlaube dürfen nur durchgeführt werden, wenn sie aufgrund einer Analyse des konkreten Risikos für eine Flucht oder eine neue Straftat in Berücksichtigung des Zwecks und der konkreten Modalitäten der geplanten Öffnung sowie der aktuellen Situation der eingewiesenen Person verantwortet werden können. Bestehen aufgrund dieser Analyse gerade bei einer verwahrten Person erhöhte Risiken während des Urlaubs, darf dieser nicht durchgeführt werden. Dass auch die Begleitpersonen keinen Gefahren ausgesetzt werden dürfen, gilt natürlich nicht nur für Therapiepersonen, sondern auch für Sicherheitsfachleute. Es gehört zur sorgfältigen Risikoanalyse durch die Bewilligungsbehörde, die im konkreten Einzelfall geeignete(n) Begleitperson(en) zu bestimmen.

Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung (Art. 64b Abs. 3 VE-StGB)

Die Änderung wird grundsätzlich begrüsst, zumal sie den administrativen Aufwand bei den Vollzugsbehörden vermindert.

Der VE wie auch der Bericht lassen jedoch Interpretationsspielraum im Hinblick auf die Frage, ob der 3-Jahresrhythmus fortlaufend beibehalten wird, oder ob die bedingte Entlassung zuerst wieder dreimal in Folge abgelehnt werden muss. Hier wünschen wir uns eine Präzisierung.

Unklar ist weiter, was die Verlängerung des Überprüfungsintervalls für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Artikel 64b Absatz 1 Buchstabe b StGB bedeutet. Falls diese Überprüfung trotzdem von Amtes wegen weiterhin im 2-Jahresrhythmus erfolgen muss (davon scheint der Bericht auszugehen), kann der angestrebte Effizienzgewinn nicht bzw. nur teilweise erreicht werden.

Gemäss heutiger Rechtslage erfolgt die Prüfung wie folgt (ab Antritt der Verwahrung):

Bedingte Entlassung:	2 / 3 / 4 / 5 / 6 ff. Jahre
Umwandlung in Massnahme Art. 59 StGB:	0 / 2 / 4 / 6 / 8 ff. Jahre

Für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Artikel 64b Absatz 1 Buchstabe b StGB soll daher nach der dritten Überprüfung das gleiche Intervall (alle drei Jahre) vorgesehen werden. Das hiesse, dass ab dem vierten Vollzugsjahr beide Überprüfungen im Gleichschritt gemacht werden könnten:

Bedingte Entlassung:	2 / 3 / 4 / <u>7 / 10 / 13</u> ff. ... Jahre
Umwandlung in Massnahme Art. 59 StGB:	0 / 2 / 4 / <u>7 / 10 / 13</u> ff. ... Jahre

Wir beantragen deshalb eine entsprechende Ergänzung resp. Präzisierung von Artikel 64b Absatz 3 VE-StGB. Gleichzeitig müsste der Begriff «Vollzugsbehörde» durch «zuständige Behörde» ersetzt werden (wie in Art. 64b Abs. 1 und 2 StGB).

Auch bei der Überprüfung der Verwahrung sollte die Stellungnahme der Fachkommission nur eingeholt werden müssen, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, dem Täter die bedingte Entlassung tatsächlich auch zu gewähren. Wenn die Vollzugsbehörde eine Abweisung in Aussicht nimmt, ist das Einholen einer Stellungnahme nicht sinnvoll.

Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen (Art. 57a VE-StGB)

Die Bestimmung schafft Klarheit bezüglich des rechnerischen Beginns der Massnahmendauer, was zu begrüssen ist. Absatz 2 legt zudem richtigerweise fest, dass, falls die Massnahme erst nach Rechtskraft des Sachurteils aus der Freiheit angetreten wird, dieses Antrittsdatum fristauslösend wirkt. Um bei einer Verlängerung die Massnahmen nahtlos aneinander zu fügen, bestimmt Absatz 3, dass die Wirkung der Verlängerung rückwirkend eintritt. Diese Bestimmung ändert aber nichts daran, dass sich im Zusammenhang mit der Verlängerung einer freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahme immer die Frage nach dem Hafttitel für die Zeit zwischen Ablauf der Höchstdauer und Rechtskraft des Verlängerungsentscheids stellt. Auch wenn für diese Phase des gerichtlichen Nachverfahrens eine eigenständige Bestimmung in der Strafprozessordnung geschaffen werden soll (Sicherheitshaft), droht jeweils die Gefahr aufgrund unterschiedlicher Anordnungsvoraussetzungen, dass es zu einer Entlassung vor einem allfälligen rechtskräftigen Verlängerungsentscheid kommt.

Sinnvollerweise würde sich, sofern vor Ablauf der Höchstdauer ein Antrag um Verlängerung beim zuständigen Gericht eingegangen ist, diese Höchstdauer um die Zeit der Verfahrensdauer verlängern. Um diese Dauer zu begrenzen, könnten den zuständigen Gerichten gesetzliche Fristen gesetzt werden. Artikel 57a VE-StGB ist entsprechend zu ergänzen.

Sprachlich sollte die Bestimmung ebenfalls präzisiert werden. Der Begriff «Anordnung» sollte durch «Sachurteil» ersetzt werden. Zudem wird die Dauer der Massnahme vom Gericht vorgegeben. Diese muss also nicht berechnet werden, sondern es ist lediglich vorzusehen, dass die Dauer ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Sachurteils zu laufen beginnt.

Gemäss Bericht (Ziff. 2.3) fällt auch der Spezialfall von Artikel 63 Absatz 3 StGB ebenfalls unter diese Bestimmung. Bei der Anordnung der vorübergehenden stationären Behandlung handelt es sich um einen Vollzugsentscheid der jeweils kantonal zuständigen Behörde, gegen welchem die aufschiebende Wirkung entzogen werden kann. Wir schlagen deshalb vor, dass der Anwendungsfall von Artikel 63 Absatz 3 StGB nicht vom Regelungsgehalt von Artikel 57a VE-StGB erfasst wird.

Der VE berücksichtigt ausserdem die Besonderheiten der Massnahmen nach Artikel 60 und 61 StGB nicht. Für diese beiden Massnahmen sind gesetzliche Höchstdauern vorgesehen, weshalb die Zeit im vorzeitigen Massnahmenvollzug (im Gegensatz zur verlängerbaren Massnahme nach Art. 59 StGB) berücksichtigt werden müsste (vgl. die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts). Ansonsten werden diejenigen Straftäter benachteiligt, die sich mit einem vorzeitigen Antritt einer Suchtbehandlung oder einer Massnahme für junge Erwachsene einverstanden erklärt haben. Sinnvollerweise wird Artikel 57a VE-StGB mit einer Bestimmung zu den Massnahmen nach Artikel 60 und 61 StGB ergänzt.

Wünschenswert ist zudem, dass die Frage der Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft im Hinblick auf den an den Massnahmenvollzug anzurechnenden Freiheitsentzug gesetzlich geregelt würde. Hier kommt es in der Praxis wie auch in der Rechtsprechung immer wieder zu Unklarheiten.

Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

(Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 8 VE-BGG, Art. 62c Abs. 1 [Einleitungssatz] und 5, Art. 62d Abs. 1, Art. 63a Abs. 1 und 2 [Einleitungssatz] sowie Art. 65a VE-StGB)

Ursprung dieser Änderungen waren wenige Vollzugsfälle, bei denen die zuständige Vollzugsbehörde eine freiheitsentziehende stationäre Massnahme nach Artikel 59 StGB wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben und beim zuständigen Gericht die Anordnung einer Verwahrung

beantragt hat. Ist das Gericht diesem Antrag nicht gefolgt, musste unter Umständen ein gefährlicher Straftäter aus dem Vollzug entlassen werden. Der Fall, der im Bericht (S. 14) exemplarisch aufgeführt wird (Verlängerung einer stationären Massnahme nach Ablauf der Höchstdauer), wird auch unter den neuen Bestimmungen eintreten können, da es in diesem Fall gar keinen behördlichen Aufhebungsentscheid braucht.

Den Kantonen war es zudem aufgrund der bisherigen gesetzlichen Regelung freigestellt, vollzugsrelevante Entscheidungen (Aufhebungen von Massnahmen oder Gewährung der bedingten Entlassung) einem Vollzugsgericht zu übertragen. Von dieser Gelegenheit haben diverse Kantone auch Gebrauch gemacht und spezialisierte Vollzugsgerichte eingesetzt.

Dennoch strebt nun der VE einen gänzlichen Systemwechsel an, wonach zukünftig für sämtliche Entscheide über den Bestand einer Massnahme in allen Kantonen ein Gericht (und nicht mehr die Vollzugsbehörde) zuständig sein soll. Es besteht keine Notwendigkeit, für sämtliche Aufhebungsentscheide die Zuständigkeit des Gerichts vorzuschreiben. Die Vollzugsbehörden sind als mit dem Vollzug betraute Fachbehörde ebenso gut in der Lage zu beurteilen, ob eine Massnahme aufzuheben ist oder nicht. Gegen den Entscheid dieser Behörde würde die Rechtsmittelmöglichkeit an ein Gericht bestehen. Der Rechtsschutz bleibt somit auch gewahrt, wenn die Vollzugsbehörden, mit Ausnahme des Verfahrens auf Änderung einer Massnahme, für die Aufhebung von Massnahmen zuständig bleiben. Diese Ausgestaltung der Zuständigkeiten ist in der Praxis als effizienter zu beurteilen, weshalb den Kantonen hier die Organisationsautonomie zu belassen ist, zumal auch bei dieser Ausgestaltung der Rechtsschutz gewährleistet bleibt.

Ein umfassender bundesrechtlich vorgegebener Systemwechsel wird abgelehnt.

Das ursächliche Problem für den Fall, dass eine Massnahme aufgrund Aussichtslosigkeit aufzuheben ist und die Voraussetzungen für die Anordnung einer anderen Massnahme (in der Regel eine Verwahrung) nicht gegeben sind, wird durch die Vereinigung der Entscheide beim Gericht auch weiterhin nicht gelöst.

Generell schiessen diese neuen Bestimmungen über das Ziel hinaus und führen dazu, dass die Verfahren aufwändiger, langwieriger und teurer werden. Die Gerichte müssten in Zukunft über jegliche Aufhebungen entscheiden. Dies selbst dann, wenn eine Massnahme aufgehoben wird, ohne dass weitere Anordnungen getroffen werden müssen (z.B. auch bei erfolgreichem Verlauf einer problemlosen ambulanten Suchtbehandlung [Art. 63 Abs.1 VE-StGB]). Dem Hinweis im Bericht (S. 21), wonach dieser Systemwechsel bei den Vollzugsbehörden zu einer Entlastung führen wird, kann nicht gefolgt werden. Das Einreichen von Anträgen beim Gericht (inkl. Aufbereiten der Akten), die Teilnahme am Schriftenwechsel sowie an den Verhandlungen ist sehr aufwändig, so dass am Schluss nicht nur für die Gerichte, sondern auch für die Vollzugsbehörden ein beträchtlicher Mehraufwand entsteht.

Die zu erwartende Mehrbelastung wird ausserdem noch dadurch verstärkt, dass gemäss Bericht ein Aufhebungsgesuch der betroffenen Person in jedem Fall an das Gericht zu leiten ist, auch wenn die Vollzugsbehörde die Voraussetzungen für eine Aufhebung verneint. Heisst das Gericht in diesem Fall ein Gesuch um Aufhebung gut, kommt es zu Entlassungen aus dem Massnahmenvollzug, ohne dass die entsprechenden Vorbereitungen durch die Vollzugsbehörde getroffen werden konnten.

Eine strikte Vermeidung der Zweiteilung der Kompetenzen lässt sich auch mit der Neuregelung nicht verhindern. Stellt die verurteilte Person im Rahmen der von der Vollzugsbehörde vorzunehmenden jährlichen Überprüfung gleichzeitig ein Gesuch um Aufhebung der Massnahme, dann entscheiden die Vollzugsbehörde (über Fortführung respektive bedingte Entlassung) und das Gericht (über Aufhebung der Massnahme) getrennt voneinander.

Sollte der Gesetzgeber jedoch an dieser Zuständigkeitsänderung festhalten wollen, empfehlen wir, dass der Variante B (vgl. Bericht S. 21) der Vorzug gegeben wird. Das heisst, dass das Gericht nur beizuziehen ist, wenn es im Zusammenhang mit der Aufhebung der Massnahme gleichzeitig um die Anordnung einer freiheitsentziehenden Sanktion geht.

Artikel 62c Absatz 2 StGB ist in der Vorlage nicht aufgeführt und soll daher nicht geändert werden. Dies obwohl die Bestimmung unklar ist: Namentlich unklar sind die Zuständigkeiten betreffend Entscheide über die bedingte Entlassung einerseits und den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe andererseits. Es ist auch schwer vorstellbar, dass nach Aufhebung der Massnahme nach nicht erfolgreichem Verlauf plötzlich die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug gegeben sein sollen, nachdem die Anordnung der Massnahme ja eine ungünstige Prognose voraussetzte. Da das Gericht die Dauer der Freiheitsstrafe im Grundurteil festgelegt hat und die Dauer des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs von Gesetzes wegen (Art. 57 Abs. 3 StGB) anzurechnen ist, braucht es keinen gerichtlichen Nachentscheid. Artikel 62c Absatz 2 StGB soll deshalb wie folgt abgeändert werden:

«Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, ordnet die Vollzugsbehörde den Vollzug der Reststrafe an. Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, prüft die Vollzugsbehörde von Amtes wegen, ob dieser gestützt auf Art. 86 bedingt entlassen werden kann.»

Bei Artikel 62d Absatz 1 VE-StGB wird im ersten Satz neu explizit die Vollzugsbehörde aufgeführt (bisher: zuständige Behörde). Auch diese Bestimmung sollte es weiter den Kantonen überlassen, die zuständige Behörde festzulegen. Wir beantragen deshalb, dass der Begriff «Vollzugsbehörde» durch «zuständige Behörde» ersetzt wird.

Die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Nachverfahren wird als sinnvoll erachtet und begrüsst. Dabei ist allerdings nicht nachvollziehbar, weshalb diese Möglichkeit nur auf stationäre therapeutische Massnahmen nach Artikel 59 – 61 StGB beschränkt wird. Die Möglichkeit sollte auf alle Nachverfahren ausgedehnt werden. Zudem sind wir der Ansicht, dass diese Bestimmung in die Strafprozessordnung gehört (Art. 363 ff.). Ausserdem regen wir an, im gleichen Zug den Vollzugsbehörden für das kantonale Verfahren ebenfalls Parteistellung und eine Beschwerdelegitimation einzuräumen. Es ist widersprüchlich, wenn die Vollzugsbehörde zwar Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht einlegen kann, aber im innerkantonalen Verfahren keine Parteistellung innehat. Die Frage der Legitimation der Vollzugsbehörden müsste somit abschliessend bundesrechtlich geregelt werden, dies auch in Abgrenzung zu den Kompetenzen der Staatsanwaltschaft.

Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit
(Art. 62c Randtitel, Art. 62d Abs. 2, Art. 62e, Art. 64 Abs. 5, Art. 64a Randtitel, Art. 64b Abs. 2 Bst. c, Art. 75a Abs. 1 und 3, Art. 90 Abs. 1 und 1^{bis}, Art. 91a und 91b VE-StGB, Art. 28 Abs. 3 VE-JStG)

Das Zusammenspiel mit den Fachkommissionen zur Beurteilung der Gefährlichkeit hat sich im Nachgang an die StGB-Revision 2007 eingespielt. Gerade der in Artikel 75a Absatz 1 Buchstabe b StGB festgehaltene Grundsatz, dass eine Vorlage nur erfolgen soll, wenn die Vollzugsbehörde die Frage nach der Gemeingefährlichkeit nicht eindeutig beantworten kann, hat sich in der Praxis sehr bewährt. Auch die anfänglichen Unsicherheiten des Einbezugs der Fachkommission unter dem Aspekt von Artikel 62d StGB haben sich geklärt (auch hier gilt keine absolute Vorlagepflicht). Wie sich zeigt, gehen die Vollzugsbehörden mit diesem Handlungsspielraum sehr verantwortungsvoll um, dies je nach internen Weisungen und Arbeitsabläufen, Fachqualifikationen der Mitarbeitenden und dem Einbezug der Erkenntnisse aus ROS.

Der zwingende Beizug der Fachkommission für sämtliche Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen erscheint wenig zielführend und reduziert die Ressourcen der Fachkommission für die wichtigen Fälle.

Es ist uns in den letzten zehn Jahren kein schwerer Rückfall bekannt, der auf einen mangelnden Einbezug der Fachkommission zurückzuführen ist. Der Handlungsbedarf in diesem Bereich ist in keiner Art und Weise ausgewiesen. Eine zwingende Vorlage bei Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen wird konsequent abgelehnt. Artikel 62e VE-StGB kann ersatzlos gestrichen werden. Der Verweis auf den Beizug der Fachkommission (wie bisher in Art. 62d StGB) würde genügen. Eine Vorlagepflicht bei der Einweisung in eine offene Einrichtung würde zu einer massiven Zunahme der Fallvorlagen und zu einer Verzögerung der Inkraftsetzung der Massnahmen führen, da zwar viele zu einer Massnahme nach Artikel 60 oder 61 StGB verurteilte Straftäter z.B. im Zusammenhang mit Beschaffungskriminalität auch wegen Raub verurteilt wurden, diese dennoch nicht als gefährlich im Sinne von Artikel 91b VE-StGB gelten und heute sehr oft direkt zum Massnahmenantritt in eine offene Einrichtung eintreten.

Auch die vorgesehene Einholung der Stellungnahme der Fachkommission vor dem Antrag der Vollzugsbehörde beim Gericht auf Aufhebung einer Massnahme ist systemfremd – in diesem Fall geht es ja nicht um die Beurteilung der Gefährlichkeit im Kontext einer bevorstehenden Vollzugsöffnung, sondern um die Frage, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung einer freiheitsentziehenden Massnahme erfüllt sind oder nicht. Die Fragestellung ist auch eine ganz andere. Durch diese Bestimmung wird, ohne dass ein Mehrnutzen entsteht, der Handlungsspielraum der Vollzugsbehörde stark eingeschränkt, der Ablauf des Vollzugsverfahrens verzögert, die durchschnittliche Dauer des Massnahmenvollzugs verlängert und das Ausgabewachstum angetrieben.

Begrüssst wird hingegen die Vorlagepflicht, wenn die Vollzugsbehörde einem verwahrten Straftäter Vollzugsöffnungen gewähren will (Art. 64 Abs. 5 VE-StGB). Aus unserer Sicht bräuchte es aber noch eine Klärung, wie sich diese neue Bestimmung zu Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c VE-StGB verhält. Danach trifft die zuständige Behörde die Entscheidung nach Absatz 1 von Artikel 64b StGB (bedingte Entlassung aus Verwahrung / Umwandlung in eine stationäre therapeutische Behandlung) gestützt auf die Anhörung einer Kommission nach Artikel 91a VE-StGB. In unserem Verständnis müsste die Anhörung somit nur erfolgen, wenn die zuständige Behörde eine bedingte Entlassung ernsthaft in Erwägung zieht. Die Umwandlung in eine stationäre therapeutische Behandlung ist zudem keine Frage, die der Fachkommission zu unterbreiten ist. Wir regen deshalb an, Artikel 64b Absatz 2 Buchstabe c VE-StGB entsprechend zu präzisieren.

Artikel 75a Absatz 2 StGB (der unverändert bestehen bleibt) subsumiert unter den Vollzugsöffnungen explizit die «Verlegung in eine offene Anstalt». Neu wird nun in Artikel 75a Absatz 1 Buchstabe a VE-StGB die «Einweisung in eine offene Einrichtung» zusätzlich zu Buchstabe b (Gewährung von Vollzugsöffnungen) explizit aufgeführt. Dadurch wird betont, dass es zwischen dem Strafantritt in einer offenen Institution (Bst. a) und der Verlegung von einer geschlossenen in eine offene Institution (Bst. b) eine Unterscheidung gibt. Dies weil es sich beim erstmaligen Strafantritt in eine offene Institution nicht um eine eigentliche Vollzugsöffnung handelt.

Artikel 91a VE-StGB ist eine neue Bestimmung. Sie enthält begrüssenswerte Regeln zur Zusammensetzung (Abs. 1) und zu den Ausstandsgründen (Abs. 6) der Mitglieder der Fachkommission. Fraglich ist hingegen die systematische Einordnung unter «3. Vollzug der Massnahmen». Es würde aus unserer Sicht genügen, bei den Massnahmen auf die Bestimmung von Artikel 75a VE-StGB zu verweisen, dann könnte dort in einer einzigen Bestimmung der Regelungsgehalt zur Fachkommission zusammengefasst werden.

Aus unserer Sicht sind die in Artikel 91a Absatz 2 Buchstabe c (Aufhebung einer Massnahme) sowie Buchstabe d (Aufhebung von Bewährungshilfe und Weisungen) keine Fragen, die von der Fachkommission beurteilt werden sollten. Artikel 91a Absatz 2 kann somit aufgehoben werden, zumal der Regelungsgehalt der Buchstaben a und b bereits in Artikel 75a Absatz 1 VE-StGB enthalten ist.

Artikel 91a Absatz 3 kann ebenfalls ersatzlos gestrichen werden. Es liegt nicht an der Fachkommission, Empfehlungen zu den Vollzugsmodalitäten abzugeben. Es fehlt den Mitgliedern in der Regel auch das notwendige Knowhow über die Settings der jeweiligen Institutionen.

Artikel 91a Absatz 4 regelt an sich eine Selbstverständlichkeit – ansonsten dürfte auch nicht von *Fachkommission* gesprochen werden. Zudem gehört eine solche Bestimmung nicht ins Strafgesetzbuch, sondern in die kantonalen bzw. konkordatlichen Regelungen, die das Wahlverfahren für die Mitglieder der Fachkommissionen regeln. Absatz 4 soll daher ersatzlos gestrichen werden.

Die neue Begriffsdefinition von Gefährlichkeit in Artikel 91b VE-StGB wird begrüsst. Insbesondere der Umstand, wonach die Fluchtgefahr kein Indikator mehr für die Beurteilung der Gefährlichkeit darstellt, wird gutgeheissen.

Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

(Art. 41a 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5, Art. 62f, 89a, 93, 94, 95 Randtitel und Abs. 2, Art. 95a VE-StGB, Art. 34a^{bis} VE-MStG)

Die vorgesehene Erweiterung weckt falsche Erwartungen. Es wird damit nicht verhindert, dass sich gefährliche Straftäter nicht an Weisungen halten und neue Delikte begehen. Es braucht daher weiterhin griffige Reaktionsmöglichkeiten. Es ist in dem Sinne zu legiferieren, dass widerhandelnde Personen zur Wahrung der allgemeinen Sicherheit rasch in Gewahrsam genommen werden können.

Ausserdem geht die allgemeine Pflicht, auch für Weisungen betreffend den Aufenthalt des Täters oder seine ärztliche oder psychologische Betreuung zwingend ein Gutachten einzuholen, zu weit und ist nicht verhältnismässig. Es hemmt die entsprechende Reaktionsfähigkeit der Behörden und verursacht erhebliche Verfahrenskosten

Im Übrigen erscheint es nicht sinnvoll, dass im Grundurteil ein Vorbehalt angebracht werden muss, sofern bei Tätern, die zu einer Freiheitsstrafe allein verurteilt worden sind, Bewährungshilfe oder eine Weisung über das Ende des Strafvollzugs hinaus angeordnet werden soll. Es ist insbesondere am Anfang des Strafvollzugs nicht absehbar, inwieweit sich die verurteilte Person im Strafvollzug bewähren wird, sich auf Therapien einlässt oder inwiefern sich das Gefährdungspotential einer solchen Person entwickelt.

Generell fehlen griffige Sanktionierungsmöglichkeiten. Eine Rückversetzung ist bei vollverbüssteten Freiheitsstrafen oder aufgehobenen Massnahmen gemäss VE nicht möglich. Es wird zwar z.B. die Weisung für "den Aufenthalt an einem den Bedürfnissen des Täters entsprechenden Ort" vorgesehen. Die (vorübergehende) Unterbringung in einem stationären Setting ist denn bei solchen Tätern aus rückfallpräventiver Sicht auch häufig notwendig. Es fehlt aber ein Instrumentarium, um eine solche Weisung bei fehlender oder mangelhafter Kooperation auch durchsetzen zu können. Zumal sich in diesen Situationen zuerst einmal die Frage stellt, wer für diesen behördlich angeordneten stationären Aufenthalt kostenpflichtig ist. Die Androhung einer Geldstrafe vermag diese Tätergruppe ebenfalls nicht abzuschrecken, zumal eine solche ja in den meisten Fällen ohnehin nicht einbringlich ist.

Durch die vorgesehene Ausweitung der Bewährungshilfe und Weisungen wird in keiner Weise eine Verbesserung zur derzeitigen Regelung geschaffen, im Gegenteil: Diese weckt falsche Erwartungen und überträgt dem Justizvollzug eine letztlich nicht erfüllbare Aufgabe. Der wünschbare Schutz der Bevölkerung vor schweren Rückfalltaten kann damit nicht erreicht werden. Wobei der Aufwand für die Kantone beträchtlich steigt: neben den zusätzlichen personellen Ressourcen für die Bewährungsdienste, neuen kostenpflichtigen Kontrollmöglichkeiten (Anordnung von Electronic Monitoring [Art. 94 Abs. 4 VE-StGB]), treiben auch die zusätzlichen Verfahrensvorschriften die Kosten in die Höhe (Pflicht zur Einholung einer sachverständigen Begutachtung [Art. 94 Abs. 3 VE-StGB]; jährliche Beschlussfassung über Weiterführung von Bewährungshilfe und Weisungen [Art. 95a Abs. 4 VE-StGB]; Einholen von Stellungnahmen bei der Fachkommission [Art. 95a Abs. 5 VE-StGB]).

Die Pflicht, neu auch für Weisungen betreffend den Aufenthalt des Täters oder seine ärztliche oder psychologische Betreuung zwingend ein forensisch-psychiatrisches Gutachten zu verlangen, schießt weit über das Ziel hinaus. Diese Regelung ist kostenintensiv, schwer in die oft enge zeitliche Vollzugsplanung integrierbar und im Endeffekt kontraproduktiv, weil dadurch in vielen Fällen, gerade bei bedingten Entlassungen aus kürzeren Freiheitsstrafen, auf die Anordnung solcher Weisungen, z.B. im Zusammenhang mit einem deliktrelevanten Alkoholkonsum, verzichtet wird. Zudem wird die Weisung der ärztlichen und psychologischen Betreuung gemäss Artikel 94 Absatz 2 Buchstabe c VE-StGB häufig im Strafbefehlsverfahren angewendet. Zu denken ist dabei beispielsweise an die zahlreichen minderschweren Fälle von häuslicher Gewalt. So wird insbesondere die Weisung, sich einem Lernprogramm für gewaltausübende Personen zu unterziehen, gestützt auf Artikel 94 StGB und neu entsprechend Artikel 94 Absatz 2 Buchstabe c VE-StGB erteilt bzw. erteilt werden. Die Pflicht, derartige Weisungen nur gestützt auf ein Gutachten anordnen zu können, verhindert eine rasche Reaktion und Intervention bei derartigen Straftaten und behindert damit eine Deeskalation für eine längere Zeit. Es stellt sich schliesslich auch die Frage nach der Verhältnismässigkeit, wenn beispielsweise in jedem Verfahren aufgrund häuslicher Gewalt betreffend wiederholten Tötlichkeiten ein Gutachten zur Frage der Zuweisung zum Lernprogramm eingeholt werden müsste. Zuletzt dürfte dies auch zu massiv höheren Verfahrenskosten führen, die mit der ausgesprochenen Sanktion in keinem Verhältnis mehr stehen. Im Bericht auf S. 47 wird hierzu ausgeführt, dass es nicht zu begründen wäre, dass für eine ambulante Behandlung einer nicht inhaftierten Person ein Gutachten eingeholt werden müsste, nicht aber für eine Weisung, welche eine vergleichbare Therapie zum Gegenstand habe. Es besteht indessen ein wesentlicher Unterschied zwischen einer ambulanten Massnahme und einer Weisung hinsichtlich der Konsequenzen bei Missachtung der Weisung bzw. festgestellter Aussichtslosigkeit oder Erfolgslosigkeit der Massnahme (Art. 63b StGB und Art. 95 StGB). Eine unterschiedliche Handhabung bezüglich Begutachtung liesse sich somit durchaus begründen. Auf die Pflicht zu Einholung eines entsprechenden Gutachtens ist daher zu verzichten.

Auch das Einholen der Stellungnahme der Fachkommission nach Artikel 95a Absatz 5 StGB bringt keinen Nutzen, solange keine griffigen Reaktionsmöglichkeiten bestehen, selbst wenn dem Täter ein hohes Risiko für neue schwere Straftaten bescheinigt wird.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass wir die in Artikel 62 Absatz 4 Buchstabe b VE-StGB geschaffene Möglichkeit zur mehrmaligen Verlängerung der Probezeit bei Massnahmen nach Artikel 60 und 61 StGB begrüessen, wir aber darauf hinweisen, dass eine Rückversetzung aufgrund der Alterslimite von 30 Jahren (gem. Art. 61 Abs. 4 StGB) oder aufgrund des Erreichens der absoluten Höchstdauer nicht, oder nur für kurze Zeit, möglich sein wird.

Aus unserer Sicht müssen sämtliche Bestimmungen unter diesem Titel noch einmal im Sinne der obgenannten Überlegungen überarbeitet werden.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen:

Auch die Bestimmung von Artikel 41a VE-StGB würde die Gerichte vor grosse Probleme stellen, da insbesondere am Anfang des Strafvollzugs nicht absehbar ist, inwieweit sich die verurteilte Person im Strafvollzug bewähren wird, sich auf Therapien einlässt oder inwiefern sich das Gefährdungspotential einer solchen Person entwickelt. Die Bestimmung verlangt damit sozusagen vom anordnenden Gericht bzw. von der beantragenden Staatsanwaltschaft hellseherische Fähigkeiten, sofern man diesen Antrag einzelfallgerecht einbringen möchte und nicht grundsätzlich für den Fall, dass die Entwicklung der verurteilten Person im Strafvollzug eine Entlassung ohne entsprechende Massnahmen zum gegebenen Zeitpunkt nicht zulassen würde. Insbesondere für die Beurteilung der Frage, ob Tatumstände und Persönlichkeit des Täters zum Zeitpunkt des Urteils erwarten lassen, dass er rückfällig wird, setzt prophetische Fähigkeiten voraus. Vollzugspraktisch stellen sich zudem diverse Schwierigkeiten:

- Wie ist das Verhältnis zur strafrechtlichen Landesverweisung nach Artikel 66a ff. StGB? Müsste in diesen Fällen kein entsprechender Vorbehalt angebracht werden, da Bewährungshilfe und Weisung im Ausland nicht vollzogen werden können?
- Die Erfahrung zeigt, dass bei Strafen mit einer Sanktionsdauer von wenigen Jahren im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils die Vollzugsdatenlage aufgrund der Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft oder vorzeitigem Strafvollzug bereits derart fortgeschritten ist, dass praktisch keine Zeit mehr für einen Antrag an das Gericht bleibt, geschweige denn, dass Zeit zur Einholung eines Gutachtens (gem. Art. 94 Abs. 3 VE-StGB) neu eine Voraussetzung für die Anordnung bestimmter Weisungen) zur Verfügung steht.

Die in Artikel 93 VE-StGB hergestellte Kausalität zwischen sozialer Integration und Rückfälligkeit besteht so in vielen Fällen nicht (z.B. sind pädophile Sexualstraftäter oft bestens beruflich wie sozial in die Gesellschaft integriert). Ausserdem können mit Bewährungshilfe keine Rückfälle verhindert werden, sondern das Risiko für Rückfälle wird vermindert. Wir schlagen deshalb eine Neuformulierung vor.

Artikel 93 Absatz 3 StGB, der gestrichen werden soll, muss aus unserer Sicht beibehalten werden. Die Berichtseinforderung ist ein wichtiges Instrument, gerade bei weiteren laufenden Strafverfahren. Artikel 95a VE-StGB, auf welchen sich der Bericht bezieht, regelt einzig die Bewährungshilfe für die Zeit nach dem Straf- und Massnahmenvollzug und ersetzt somit Artikel 93 Absatz 3 StGB nicht.

Artikel 95a VE-StGB regelt unter anderem die Frage der Reaktionsmöglichkeiten bei Nichteinhalten von Weisungen oder wenn sich der Täter der Bewährungshilfe entzieht. Die Frage der Reaktionsmöglichkeiten auf solche Verstösse stellt einen Bereich dar, welcher in den letzten Jahren immer wieder zu Problemen geführt hat. Wenn die Gesellschaft effektiv vor gefährlichen Tätern geschützt werden soll, müsste eine Gesetzesbestimmung geschaffen werden, die es ermöglicht, renitente Personen rasch in Gewahrsam zu nehmen, um dann allenfalls weitere Abklärungen treffen zu können. Da sich die Gefährlichkeit nicht unbedingt durch neue Delikte äussert, kann diese Grundlage durchaus ausserhalb des Strafrechts im Sinne eines Bedrohungsmanagements oder über die Erwachsenenschutzbehörden geschaffen werden.

Abgelehnt werden auch die in Artikel 95a Absatz 4 neu deklarierten Formalismen im Zusammenhang mit der jährlichen Überprüfung. Ausserdem wird von einem unzutreffenden Organisationsmodell ausgegangen. In vielen Kantonen haben sich Bewährungsdienste und Vollzugsbehörden zu einer (gemischten) Organisationseinheit zusammengefunden. Dass der Mitarbeiter des Bewährungsdienstes dem Kollegen der Vollzugsbehörde einen Bericht / Antrag schreibt, ist heute nicht mehr so. Bewährungsdienste führen die Falldossiers selbständig und reichen, bei Bedarf, im Namen der Vollzugsbehörde (sie sind ja ein Teil davon) selbständig Anträge beim Gericht ein. Dass neu die Fachkommission beigezogen werden soll, wird

abgelehnt. Die Fachkommissionen sind spezialisiert auf Vollzugsöffnungen aus dem Vollzug; hier leben die Täter bereits in Freiheit. Zudem steht in der Regel, vor dem Hintergrund der mangelhaften Sanktionsmöglichkeiten, nur ein sehr eingeschränktes Repertoire an möglichen Empfehlungen zur Verfügung. Schlussendlich würden die Verfahren verlängert und verteuert.

Wir sehen zwar die Notwendigkeit, dass bei Aufhebung einer Massnahme nach Artikel 59 – 61 StGB, sofern keine Reststrafe vollzogen werden muss (oder die Umwandlung in eine andere Massnahme nicht in Frage kommt), eine Form von «Nachbetreuung» und «Kontrolle» wünschenswert ist. Zumal in diesen Fällen, anders als bei Entlassungen aus dem Strafvollzug, im Voraus keine Differentialprognose im Sinne einer Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter gemacht werden kann. Mit der Zuständigkeit der Gerichte zur Aufhebung der Massnahmen nach Artikel 59 – 61 StGB muss jedoch damit gerechnet werden, dass auch unbehandelbare, renitente und gefährliche Straftäter aus einer Massnahme entlassen und dann im ambulanten Setting betreut und kontrolliert werden sollten, um einen Rückfall zu verhindern. Diese Vorstellung, dass mit solchen im ambulanten Setting durchgeführten Begleitmassnahmen ein Rückfall verhindert werden kann, ist und bleibt eine völlig illusorische Annahme. Stattdessen müsste man, falls dies politisch gewünscht ist, über die Anordnungsvoraussetzungen der Verwahrung diskutieren. Die Verwahrung, als sichernde Massnahme, wäre das einzig wirksame strafrechtliche Mittel, um die Gesellschaft dauerhaft und effektiv vor dieser Tätergruppe zu schützen.

Folgende Punkte hätten bei dieser Gesetzesrevision auch in die Vorlage aufgenommen werden sollen:

- Verankerung der Risikoorientierung: Der moderne Sanktionenvollzug der Schweiz erfolgt risikoorientiert (siehe auch Ziff. 3.3. und 3.4. des Grundlagenpapiers der KKJPD für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug vom 13. November 2014). Mit ROS (in der Deutschschweiz) und PLESOR (in der frankophonen Schweiz) wurden und werden die entsprechenden Instrumente eingeführt. Der risikoorientierte Sanktionenvollzug sollte auf Gesetzesstufe verankert und als einheitliche Vorgabe ins StGB aufgenommen werden. Es wird empfohlen, Art. 74 StGB zu ergänzen.
- Schaffung einer Grundlage für die Möglichkeit des Informationsaustausches: Der Informationsaustausch unter den Behörden und mit den anderen, an einem Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen ist zentral für die interdisziplinäre, auf das gemeinsame Ziel der Rückfallvermeidung ausgerichtete Zusammenarbeit. Dies gilt namentlich auch für die Zusammenarbeit mit therapeutischen Fachpersonen im Rahmen von forensischen Behandlungen. Um Risikofaktoren zu erkennen und das Rückfallrisiko beurteilen zu können, braucht es eine breit abgestützte Informationsbasis (siehe Ziff. 2.3 des Grundlagenpapiers der KKJPD für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug vom 13. November 2014). Dafür sollte eine einheitliche und klare gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Zudem besteht in der Praxis der Bedarf, Informationen zum Umfeld und den Kontakten des Täters einholen bzw. überprüfen sowie Drittpersonen orientieren zu können, wenn diese ein überwiegendes, schützenswertes Interesse an der Information haben. Eine gesetzliche Regelung auch dieser praktischen Bedürfnisse sollte geprüft werden.
- Dauer der Probezeit bei teilbedingten Freiheitsstrafen: Nach wie vor ungeklärt ist die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen – wie vom Bundesgericht am 9. November 2017 (6B_257/2017) entschieden – von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird. Die Gelegenheit sollte genutzt werden, diese Unsicherheit mit allenfalls weitreichenden Folgen für die betroffenen Personen mit einer klaren gesetzlichen Regelung zu beseitigen.
- Dauer der Probezeit bei Entlassung aus dem Strafvollzug: Die derzeitige Regelung in Artikel 87 StGB schränkt die Möglichkeiten in der Nachbetreuung (Bewährungshilfe und Weisungen) für die Vollzugsbehörden stark ein. Wir erachten es als zielführend, wenn die Probezeit wie früher in der Entlassungsverfügung (unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zwischen einem bis zu höchstens fünf Jahren) festgelegt wird, um

dem Einzelfall besser Rechnung zu tragen. Die gesetzliche Minimaldauer von einem Jahr erweist sich in der Praxis für eine wirksame Nachbetreuung häufig als zu kurz. Eine Verlängerung ist nach Artikel 87 Absatz 3 StGB nur bei sog. 64er-Delikten möglich (es ergibt sich aus dem Urteil aber nicht ohne weiteres, ob ein Straftatbestand die Anforderungen nach Art. 64 StGB tatsächlich erfüllt); zudem ist eine Rückversetzung bei verlängerter Probezeit nicht mehr möglich. Dadurch werden die Interventionsmöglichkeiten bei der verlängerten Probezeit stark eingeschränkt, was die Bestimmung zu einem grossen Teil sinnentleert und den mit der Vorlage angestrebten Zielen klar widerspricht. Wir empfehlen daher, den letzten Satz von Artikel 87 Absatz 3 StGB zu streichen.

Zur Vorlage 2: Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht

Wir begrüssen die Anpassungen des JStG. Bis anhin ist für jugendliche Straftäterinnen und jugendliche Straftäter nach Vollendung des 18. Lebensjahrs, welche vor der Entlassung aus einer Schutzmassnahme oder einer Strafe des Jugendstrafrechts stehen, lediglich die Massnahme der fürsorgerischen Unterbringung nach Artikel 426 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 möglich. Eine solche Unterbringung setzt jedoch voraus, dass die betroffene Person eine psychische Störung aufweist und sie der Fürsorge in Form der Behandlung einer Krankheit bedarf, die ihr aufgrund der konkreten Gefährdungslage nur in einer Anstalt gewährt werden kann. Für jugendliche Straftäterinnen oder jugendliche Straftäter, welche zwar eine Gefahr für Dritte darstellen, aber die vorgenannten Bedingungen nicht erfüllen, können gemäss geltender Gesetzgebung keine weiteren Massnahmen angeordnet werden. Ob ein jugendlicher Straftäter oder eine jugendliche Straftäterin nach dem Vollzug einer Schutzmassnahme oder nach Verbüssen einer Strafe also eine Gefährdung für Dritte darstellt, wird – im Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht – nicht berücksichtigt. Dies ist nicht nachvollziehbar und gilt es zu beheben.

Die geplante Änderung des JStG trägt der möglichen Persönlichkeitsentwicklung eines jugendlichen Straftäters oder einer jugendlichen Straftäterin genügend Rechnung, dass im Grundurteil erst ein Vorbehalt für eine mögliche Sicherheitsmassnahme verankert wird, wenn von einer Rückfallgefahr auszugehen ist. Die Überprüfung einer allfälligen Sicherheitsmassnahme erfolgt erst nach der Verbüssung der Jugendstrafe. Weiter ist die Sicherheitsmassnahme subsidiär zu andern Massnahmen. Somit wird die Sicherheitsmassnahme voraussichtlich nur wenige strafbare Jugendliche treffen. Jedoch stellen gerade diese Jugendlichen eine erhebliche Gefahr für Dritte an Leib und Leben dar.

Die geplante Änderung des JStG sieht weiter vor, die ambulante Behandlung mit einem Tätigkeitsverbot sowie eine Kontakt- und Rayonverbot zu kombinieren. Auch diese Änderung begrüssen wir, da hiermit der Schutz anderer Personen (insbesondere Kinder) vor Übergriffen verbessert werden kann.

Zwar bedeuten die beiden Änderungen eine Abweichung vom Leitgedanken des Jugendstrafrechts (Schutz und Erziehung der Jugendlichen gemäss Art. 2 Abs. 1 JStG), aber nur so können Dritte effektiv geschützt werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

**Procédure de consultation
Modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures.
Exécution des sanctions.)**

Madame la conseillère fédérale,

La procédure de consultation du 6 mars 2020 sur l'objet cité en titre nous est bien parvenue et nous vous en remercions.

Le Conseil d'État salue l'objectif principalement poursuivi par ces modifications, soit l'amélioration de la sécurité publique. Il apprécie qu'une alternative ait été recherchée à l'utilisation de normes civiles, qui n'ont pas les mêmes objectifs que les normes pénales. En revanche, les moyens proposés paraissent peu appropriés, juridiquement peu sûrs et, en définitive, peu efficaces. Si certains nouveaux aspects sont bienvenus, d'autres mériteraient d'être aussi intégrés à un tel projet.

Pour le détail des commentaires, nous nous rallions sans réserve à la prise de position de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, à laquelle notre Canton a été étroitement associé durant l'élaboration.

En l'état, nous avons donc le regret de rejeter la proposition de modification du code pénal et du droit pénal des mineurs telle qu'elle nous est soumise.

Nous vous réitérons nos remerciements et vous prions de croire, Madame la conseillère fédérale, à l'assurance de notre parfaite considération.

Neuchâtel, le 28 septembre 2020

Au nom du Conseil d'État :

La présidente,
M. MAIRE-HEFTI

La chancelière,
S. DESPLAND



M. Maire-Hefti

S. Despland

NE



CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus Ost
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 22. September 2020

Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug). Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 6. März 2020 haben Sie den Kanton Nidwalden in der erwähnten Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen. Mit Mail vom 7. April 2020 wurde die Vernehmlassungsfrist generell bis am 30. September 2020 erstreckt. Für diese Möglichkeit zur Mitwirkung möchten wir uns herzlich bedanken.

1 Allgemeines

Der Bundesrat will mit der vorgesehenen Gesetzesrevision die Sicherheit im Straf- und Massnahmenvollzug verbessern, die Zuständigkeiten der Gerichte und Strafvollzugsbehörden klären sowie die Verfahren vereinfachen und beschleunigen. Weiter sollen Straftäter auch nach dem Ende ihrer Strafe oder Massnahme besser betreut und kontrolliert werden. Diese Anliegen werden grundsätzlich begrüsst. Der vorliegende Gesetzesentwurf vermag jedoch den Anliegen nur bedingt gerecht zu werden.

Leider weist der vorliegende Vernehmlassungsentwurf kaum mehr Elemente auf, die im Rahmen der vom Bundesamt für Justiz einberufenen Expertengruppe durch die kantonalen Vollzugspraktiker vorgeschlagen und im Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 20. November 2018 aufgenommen wurden. Diese unseres Erachtens ausgewogenen Vorschläge wurden in einer zweiten Phase innerhalb des Bundesamtes für Justiz - für uns aus unverständlichen Gründen - stark abgeändert und erscheinen nicht mehr als annehmbar.

Der aktuelle Vorentwurf ist in weiten Teilen vollzugsfremd, stark strafrechtstheoretisch geprägt und schliesst die von den Kantonen monierten Lücken kaum, sondern führt teilweise noch zu Verschlechterungen, die sich aus Sicht der Kantone als sicherheitsrelevant erweisen.

Die vorliegende Revision hat zum Ziel, die Sicherheit der Gesellschaft durch bessere Einwirkungsmöglichkeiten auf gefährliche Straftäterinnen und Straftäter zu verbessern und eine grössere Klarheit bezüglich der Handhabung von bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, namentlich in Bezug auf die Zuständigkeiten der Gerichte und Vollzugsbehörden, zu schaffen. Diese grundsätzlichen Stossrichtungen der Revisionsvorlage unterstützten wir ausdrücklich,

müssen aber den Vorentwurf in der vorliegenden Form in vielen Punkten ablehnen. Der vorgesehene Ausbau der Bewährungshilfe und der Weisungen bedarf unserer Ansicht nach einer grundsätzlichen Überarbeitung.

Die vorgesehenen Gesetzesänderungen führen zu einem Mehraufwand der Vollzugsbehörden und Gerichte, zu längeren Verfahrensdauern und zu einer finanziellen Mehrbelastung. Die Hauptanliegen der Gesetzesrevision – mehr Sicherheit, Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren – werden im Ergebnis nicht sichtbar. Als Beispiele seien hier der vorgesehene ausgeweitete zwingende Beizug der Fachkommission und die neu vorgesehene zwingende gerichtliche Zuständigkeit für die Aufhebung sämtlicher ambulanter und stationärer Massnahmen genannt. Diese Änderung erfolgt ohne erkennbaren Grund, denn seit der Einführung der Fachkommissionen 1994 sind keine Nachteile daraus bekannt geworden, dass mit Vorbehalt der zwingenden Vorlage von Verwahrungsfällen, die Vollzugsbehörden selbst entscheiden, welche Fälle sie zu welchem Zeitpunkt vorlegen.

Der vorgesehene Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen kann nur greifen, wenn bei einem Verstoss Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Eine Nachbetreuung durch die Bewährungshilfe nach Beendigung oder Aufhebung von Massnahmen, bei welchen die Umwandlung in eine andere Massnahme bzw. die Verwahrung nicht möglich ist, erscheint nachvollziehbar. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass in jenen Fällen, in welchen keine Reststrafe zu verbüssen ist, die Missachtung von Bewährungshilfe und Weisungen im Endergebnis folgenlos bleibt. Die Bewährungshilfe kann eine Stütze für Bewährungswillige sein; jedoch erscheint der mit der Gesetzesrevision einhergehende Anspruch an die Möglichkeiten einer Bewährungshilfe als überhöht. Die Sicherheit der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern, welche aus rechtlichen Gründen aus der Massnahmeninstitution oder aus dem Strafvollzug zu entlassen sind, kann mit einer zahnlosen Bewährungshilfe kaum begegnet werden.

2 Inhaltliche Anmerkungen zur Änderung des Strafgesetzbuchs (Vorlage 1)

2.1 Risikoorientierter Sanktionenvollzug

Das Grundlagenpapier der KKJPD für den strafrechtlichen Sanktionenvollzug vom 13. November 2014, welches durch die 26 Kantone verabschiedet worden ist, sieht vor, dass der Sanktionenvollzug risikoorientiert zu erfolgen hat.¹ Um schwere Rückfallstraftaten zu vermeiden, haben die 19 Deutschschweizer Kantone deshalb in den letzten Jahren das sogenannte ROS-Fallführungssystem eingeführt. ROS steht für risikoorientierter Sanktionenvollzug.² Die Westschweizer Kantone sind aktuell daran, eine vergleichbare Konzeption aufzubauen. Die Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats fordert einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern. Es ist deshalb unverständlich, dass der Vorentwurf keine diesbezüglichen Bestimmungen enthält.

Wir fordern deshalb folgende Ergänzungen von Art. 75 StGB Abs. 1 zweiter Satz: "Der Strafvollzug erfolgt *risikoorientiert* und hat ..."

Neuer Abs. 2: "Die risikoorientierte Vollzugsarbeit richtet sich an den Delikten, dem Risikopotenzial sowie dem Entwicklungsbedarf und den Entwicklungsmöglichkeiten des Gefangenen aus. Der Gefangene soll:

- a) an der Verwirklichung der Vollzugsziele aktiv mitwirken;
- b) sich mit seinen Straftaten sowie deren Ursachen und Folgen auseinandersetzen."

Zudem ist Art. 90 Abs. 2 StGB folgendermassen zu formulieren: "Der Vollzug der Massnahme erfolgt risikoorientiert. Art. 75 Abs. 2 ist sinngemäss anwendbar."

¹ Einsehbar unter: SSED 50.1 www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse-ssed.

² Vgl. dazu www.rosnet.ch/ und www.konkordate.ch/risikoorientierter-sanktionenvollzug-ros.

2.2 Schaffung einer Rechtsgrundlage für den Informationsaustausch

Der Informationsaustausch unter den Behörden und mit den anderen, an einem Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen ist zentral für eine interdisziplinäre und risikoorientierte, auf das gemeinsame Ziel der Rückfallvermeidung ausgerichtete Zusammenarbeit. Dies gilt namentlich auch für die Kooperation mit therapeutischen Fachpersonen im Rahmen von forensischen Behandlungen. Um Risikofaktoren zu erkennen und das Rückfallrisiko beurteilen zu können, braucht es eine breit abgestützte Informationsbasis. Dafür sollte eine einheitliche und klare gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Wir fordern deshalb, dass die Grundsätze, die von der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts in seinem Urteil vom 28. November 2011 festgehalten wurden, ins Gesetz überführt werden (vgl. dazu BGer 6B_4/2011 Erw. 2.9 f.).

Zudem besteht in der Praxis der Bedarf, Informationen zum Umfeld und den Kontakten des Täters einholen bzw. überprüfen sowie Drittpersonen orientieren zu können, wenn diese ein überwiegendes, schützenswertes Interesse an der Information haben. Eine gesetzliche Regelung auch dieser praktischen Bedürfnisse sollte geprüft werden.

2.3 Dauer der Probezeit bei teilbedingten Freiheitsstrafen

Nach wie vor ungeklärt ist die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen – wie vom Bundesgericht am 9. November 2017 (6B_257/2017) entschieden – von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird. Die aktuelle Revision ist deshalb zu nutzen, um diese Unsicherheit, die teilweise weitreichende Folgen für die betroffenen Personen haben kann, mit einer eindeutigen gesetzlichen Regelung zu beseitigen.

2.4 Dauer der Probezeit bei Entlassung aus dem Strafvollzug

Die derzeitige Regelung in Art. 87 StGB schränkt die Möglichkeiten in der Nachbetreuung (Bewährungshilfe und Weisungen) für die Vollzugsbehörden stark ein. Wir erachten es als zielführend, wenn die Probezeit wie früher in der Entlassungsverfügung (unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zwischen einem bis zu höchstens fünf Jahren) festgelegt wird, um dem Einzelfall besser Rechnung zu tragen. Die gesetzliche Minimaldauer von einem Jahr erweist sich in der Praxis für eine wirksame Nachbetreuung häufig als zu kurz. Eine Verlängerung ist nach Art. 87 Abs. 3 StGB aber nur bei 64er-Delikten möglich (es ergibt sich aus dem Urteil aber nicht ohne weiteres, ob ein Straftatbestand die Anforderungen nach Art. 64 StGB tatsächlich erfüllt); zudem ist eine Rückversetzung bei verlängerter Probezeit nicht mehr möglich. Dadurch werden die Interventionsmöglichkeiten bei der verlängerten Probezeit stark eingeschränkt, was die Bestimmung zu einem grossen Teil sinnentleert und den mit der Vorlage angestrebten Zielen klar widerspricht. Wir empfehlen daher, den letzten Satz von Art. 87 Abs. 3 StGB zu streichen.

2.5 Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

Nach dem Motionsauftrag sollen unbegleitete Hafturlaube und Ausgänge für Verwahrte ausgeschlossen werden (vgl. Ziff. 1.2.2 des erläuternden Berichts). Unbegleitete Ausgänge sind in diesem Setting bereits heute die Ausnahme. Mit einer gesetzlichen Regelung soll Klarheit geschaffen werden, was wir begrüssen. Die vorgeschlagene Regelung lässt jedoch ausser Acht, dass gemäss Art. 64 Abs. 3 StGB das Gericht auch bei einer der Verwahrung vorausgehenden Freiheitsstrafe eine bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe frühestens auf den Zeitpunkt hin, an welchem der Täter zwei Drittel der Freiheitsstrafe oder 15 Jahre der lebenslänglichen Freiheitsstrafe verbüsst hat, anordnen kann, wenn schon während dem Vollzug der Freiheitsstrafe zu erwarten ist, dass der Täter sich in Freiheit bewährt. Eine bedingte Entlassung lässt sich aber in aller Regel nur verantworten, wenn zuvor Vollzugslockerungen gewährt wurden, mithin die Versetzung in den offenen Vollzug sowie unbegleitete Urlaube. Soll die Möglichkeit der bedingten Entlassung aus dem vorausgehenden Strafvollzug gemäss Art. 64

Abs. 3 StGB beibehalten werden, müssen somit auch künftig bereits in dieser Phase Vollzugslockerungen und Urlaube möglich sein. Solche Vollzugslockerungen können nach heutigem Recht durch die Vollzugsbehörden gewährt werden. Dies führt allerdings dazu, dass die Vollzugsbehörden faktisch die gerichtliche Beurteilung der Gefährlichkeit eines Täters unterlaufen können, bevor sich die Frage des geeigneten Verwahrungsvollzugs überhaupt stellt. Auch wird der Entlassungsentscheid des Gerichts gemäss Art. 64 Abs. 3 StGB dadurch präjudiziert.

Im Sinne der Kohärenz schlagen wir deshalb vor, einerseits die Bestimmung in Art. 84 Abs. 6bis VE-StGB dahingehend anzupassen, dass unbegleitete Urlaube während des vorausgehenden Strafvollzugs (nur) in einer geschlossenen Einrichtung ausgeschlossen sind, wie dies Art. 90 Abs. 4bis VE-StGB für den Vollzug der Verwahrung vorsieht. Andererseits ist vorzusehen, dass Vollzugslockerungen im Sinne einer Versetzung in den offenen Strafvollzug (bei welchem letztlich auch unbegleitete Urlaube möglich sind und auch sein müssen) bei einer der Verwahrung vorausgehenden Freiheitsstrafe nur mit Zustimmung des Gerichts erfolgen können, welches auch über die bedingte Entlassung zu entscheiden hätte (Art. 64 Abs. 3 StGB) bzw. welches die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet hat.

In Art. 84 Abs. 6bis VE-StGB werden während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs unbegleitete Urlaube grundsätzlich verboten, andere Vollzugsöffnungen aber offenbar nicht (dies ist aus der Formulierung von Art. 84 Abs. 6ter VE-StGB zu schliessen).

Das Verbot unbegleiteter Urlaube sollte daher gleich wie in Art. 90 Abs. 4bis VE-StGB auf Urlaube aus geschlossenen Einrichtungen beschränkt werden. Soll sichergestellt werden, dass der vorausgehende Strafvollzug nur im geschlossenen Rahmen erfolgen darf, müssten konsequenterweise auch alle anderen Vollzugsöffnungen, namentlich die Verlegung in eine offene Anstalt, untersagt werden. Art. 64 Abs. 2 StGB müsste dann entsprechend ergänzt werden. Dies wäre auch mit Blick auf Art. 64 Abs. 3 StGB nicht sachgerecht; durch ein Verbot jeglicher Vollzugsöffnungen würde eine Entlassung aus dem vorangehenden Strafvollzug verunmöglicht, was dem Geiste des Gesetzes widerspräche und mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mit der EMRK im Einklang wäre.

Nach Ziff. 2.1. des erläuternden Berichts müssen "gefährliche Täter" bei Urlauben von "Sicherheitsfachleuten" begleitet werden. Eine therapeutische Begleitung sei nicht ausreichend. Diese Ausführungen gehen von falschen Voraussetzungen aus und können nicht geteilt werden: Auch begleitete Urlaube dürfen nur durchgeführt werden, wenn sie aufgrund einer Analyse des konkreten Risikos für eine Flucht oder eine neue Straftat in Berücksichtigung des Zwecks und der konkreten Modalitäten der geplanten Öffnung sowie der aktuellen Situation der eingewiesenen Person verantwortet werden können. Bestehen aufgrund dieser Analyse gerade bei einer verwahrten Person erhöhte Risiken während des Urlaubs, darf dieser nicht durchgeführt werden. Dass auch die Begleitpersonen keinen Gefahren ausgesetzt werden dürfen, gilt natürlich nicht nur für Therapiepersonen, sondern auch für Sicherheitsfachleute. Es gehört zur sorgfältigen Risikoanalyse durch die Bewilligungsbehörde, die im konkreten Einzelfall geeignete(n) Begleitperson(en) zu bestimmen. Auch ist nicht geklärt, was unter dem Begriff "Sicherheitsfachleuten" zu verstehen ist. Der erläuternde Bericht ist dementsprechend anzupassen.

Die vorgeschlagene Neuregelung in Art. 84 Abs. 6bis VE-StGB ist deshalb Art. 90 Abs. 4bis VE-StGB anzugleichen und folgendermassen zu formulieren: "Während des Vollzugs des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs in einer geschlossenen Einrichtung sind unbegleitete Urlaube ausgeschlossen."

2.6 Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung

Die Änderung von Art. 64b Absatz 3 VE-StGB wird begrüsst, zumal sie den administrativen Aufwand bei der Vollzugsbehörde vermindert.

Unklar ist jedoch, was dies für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB bedeutet. Falls diese Überprüfung

trotzdem von Amtes wegen im Zweijahresrhythmus erfolgen muss (davon scheint die Botschaft auszugehen), kann der angestrebte Effizienzgewinn nicht bzw. nur teilweise erreicht werden.

Für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB ist deshalb das gleiche Intervall vorzusehen und Art. 64b Absatz 3 VE-StGB entsprechend zu ergänzen. Auch bei der Verwahrung ist eine Stellungnahme der Fachkommission nur dann zwingend einzuholen, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, dem Täter die bedingte Entlassung zu gewähren.

2.7 Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen

Art. 57a VE-StGB will Klarheit schaffen bezüglich der Berechnung der Massnahmendauer. Dies wird von uns begrüsst. Der Vorentwurf berücksichtigt jedoch die Besonderheiten der Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB nicht. Für diese beiden Massnahmen sind gesetzliche Höchstdauern vorgesehen, weshalb die Zeit im vorzeitigen Massnahmenvollzug (im Gegensatz zur verlängerbaren Massnahme nach Art. 59 StGB) von Gesetzes wegen berücksichtigt werden muss. Ansonsten werden die Personen benachteiligt, die sich mit einem vorzeitigen Antritt einer Suchtbehandlung oder einer Massnahme für junge Erwachsene einverstanden erklärt haben.

Bei den Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB ist deshalb eine zusätzliche Bestimmung vorzusehen, welche den vorzeitigen Vollzug der Massnahmen bei der Dauer mitberücksichtigt. Zudem sollte aufgrund der Unklarheiten, die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entstanden sind, klargestellt werden, dass die strafprozessuale Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht an die Massnahmendauer angerechnet wird (Untersuchungshaft ist nach Art. 51 StGB unter dem Titel der Strafzumessung auf die Strafe anzurechnen).

Der Wortlaut von Art. 57a VE-StGB geht davon aus, dass die Massnahmendauer zu berechnen ist, was jedoch falsch ist. Die maximale Massnahmendauer wird vom Gericht mittels eines Urteilsspruchs im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben verbindlich festgelegt. Dies gilt auch für die Vollzugsbehörden. Deshalb sind Abs. 1 - 3 der Bestimmung wie folgt anzupassen (vgl. dazu BGE 146 IV 58 E. 2.9 und BGE 146 IV 58 E. 2.9.):

¹Die freiheitsentziehende therapeutische Massnahme beginnt mit Rechtskraft der Anordnung.

²Befindet sich der Täter bei Eintritt der Rechtskraft der Anordnung in Freiheit, so beginnt die Massnahme ab dem Zeitpunkt des Freiheitsentzugs.

³Befindet sich der Täter bei Eintritt der Rechtskraft der Anordnung der freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahme nach den Art. 60 oder 61 bereits im vorzeitigen Massnahmenvollzug, beginnt diese Massnahme mit der Bewilligung des vorzeitigen Vollzugs."

2.8 Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

(Art. 81 Absatz 1 Buchstabe b Ziffer 8 VE-BGG, Art. 62c Absatz 1 [Einleitungssatz] und 5, Art. 62d Absatz 1, Art. 63a Absatz 1 und 2 [Einleitungssatz] sowie Art. 65a VE-StGB)

Diese Regelung trägt grundsätzlich zur Klarheit der Zuständigkeiten von Gerichten und Vollzugsbehörden bei, wenn für sämtliche Entscheide über den Bestand einer Massnahme ein Gericht und für Entscheide über Vollzugsmodalitäten die Vollzugsbehörde zuständig ist.

Die neuen Bestimmungen gehen jedoch viel zu weit und führen deshalb dazu, dass die Verfahren aufwändiger und langwieriger werden. Die Gerichte müssten in Zukunft über alle Aufhebungen, also z.B. auch bei erfolgreichem Verlauf einer problemlosen ambulanten Suchtbehandlung entscheiden (Art. 63 Abs.1 VE-StGB), was aus rechtstaatlicher Perspektive keinen Mehrwert erzeugt.

Die vorgeschlagene Neuregelung kann deshalb von uns nur befürwortet werden, wenn sie im Sinn der folgenden Hinweise angepasst wird:

- Wenn eine Massnahme aufgehoben wird, ohne dass weitere Anordnungen getroffen werden (z.B. Aufhebung einer erfolgreichen ambulanten Behandlung), ist ein Gerichtsentscheid unnötig. Um überflüssigen Leerlauf mit einer Mehrbelastung des Systems zu vermeiden, soll das Gericht nur dann entscheiden, wenn mit einem Nachentscheid in die Freiheitsrechte der betroffenen Person eingegriffen werden soll. Zwecks Vereinfachung des Verfahrens sollte das Gericht aber zukünftig in einem einzigen Entscheid gleichzeitig über die Aufhebung der Massnahme und den beantragten Nachentscheid befinden können. Muss weiterhin zuerst die Rechtskraft des vorausgehenden Aufhebungsentscheides abgewartet werden, ist kaum mit einer Verfahrensbeschleunigung zu rechnen.
- Die Vollzugsbehörde hat also zu prüfen, ob die Massnahme ohne weiteres aufgehoben werden kann, oder ob neue Anordnungen nötig sind. Im ersten Fall soll sie selber entscheiden können. Im zweiten Fall soll sie dem Gericht Bericht und Antrag stellen. Dieses muss dann über die Rechtsfolgen nach Art. 62c Abs. 2, 3, 4 oder 6 sowie Art. 63 b Abs. 2 bis 5 StGB entscheiden.
- Die zu erwartende Mehrbelastung des Systems wird noch zusätzlich verstärkt, insofern gemäss Botschaft ein Aufhebungsgesuch der betroffenen Person in jedem Fall an das Gericht zu leiten ist, auch wenn die Vollzugsbehörde die Voraussetzungen für eine Aufhebung verneint. Der Unterschied für die betroffene Person zu einer Ablehnung eines Entlassungsgesuchs durch die Vollzugsbehörde (mit entsprechender Anfechtungsmöglichkeit) ist nicht ersichtlich.
- Art. 62c Abs. 2 StGB ist in der Vorlage nicht aufgeführt und soll daher nicht geändert werden. Dies obwohl die Bestimmung unklar ist: Zu klären sind unseres Erachtens die Zuständigkeiten betreffend Entscheide über die bedingte Entlassung einerseits und den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe andererseits. Es ist auch schwer vorstellbar, dass nach Aufhebung der Massnahme nach nicht erfolgreichem Verlauf plötzlich die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug gegeben sein sollen, nachdem die Anordnung der Massnahme ja eine ungünstige Prognose voraussetzte.

Schliesslich ist, soweit ersichtlich, das Verhältnis zwischen Art. 62c Abs. 1 VE-StGB und Art. 59 Abs. 4 StGB nicht geregelt. Gerade die im Bereich der nachträglichen Anordnung oder Änderung einer Massnahme identifizierten Probleme (vgl. Bericht des Bundesamtes für Justiz zur Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats "Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern" vom 20.11.2018, Ziff. 6.4.3 Identifizierte Probleme, S. 25) sollten mit der vorliegenden Revision bereinigt werden. Insbesondere ist zugänglich zu den neuen Zuständigkeitsbestimmungen zu erwarten, dass bundesrechtlich Klarheit darüber geschaffen wird, dass das zuständige Gericht künftig selbst in einem Verfahren auf Verlängerung einer stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 4 StGB ohne Weiteres, d.h. von Amtes wegen – bei gegebenen Voraussetzungen – die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB anordnen kann, wenn es beispielsweise die therapeutische Erreichbarkeit anders beurteilt, als die antragstellende Vollzugsbehörde. Art. 62c Abs. 1 VE-StGB ("auf Antrag der Vollzugsbehörde") lässt unseres Erachtens die Frage aber gerade offen. Art. 59 Abs. 4 StGB könnte hier dahingehend präzisiert werden, dass das zuständige Gericht bei Nichtverlängerung nach den Regeln von Art. 62c StGB entscheidet. Art. 62c Abs. 4 könnte schliesslich dahingehend angepasst werden, dass das Gericht bei Aufhebung einer Massnahme, die aufgrund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 angeordnet wurde, auf Antrag der Vollzugsbehörde oder von Amtes wegen die Verwahrung anordnet, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht.

Art. 62c Abs. 2 StGB ist deshalb wie folgt anzupassen: "Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, ordnet das Gericht den Vollzug der Reststrafe an. Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, prüft die Vollzugsbehörde von Amtes wegen, ob dieser gestützt auf Art. 86 bedingt entlassen werden kann."

Die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Nachverfahren wird als sinnvoll erachtet und begrüsst. Es ist jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb diese Möglichkeit auf therapeutische Massnahmen nach Art. 59 – 61 beschränkt wird. Die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln ist auf alle Nachverfahren auszudehnen.

2.9 Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

(Art. 62c Randtitel, Art. 62d Absatz 2, Art. 62e, Art. 64 Absatz 5, Art. 64a Randtitel, Art. 64b Absatz 2 Buchstabe c, Art. 75a Absätze 1 und 3, Art. 90 Absätze 1 und 1bis, Art. 91a und 91b VE-StGB, Art. 28 Absatz 3 VE-JStG)

Mit Art. 62e VE-StGB wird entgegen der bestehenden Regelungen und Praxis die zwingende Vorlage aller Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen an die Fachkommission eingeführt. Und dies vor allem ohne, dass die Vollzugsbehörde - wie in Art. 75a Abs. 1 StGB vorgesehen - "Zweifel bezüglich der Gefährlichkeit des Täters" hat. Diese Änderung wird von uns klar abgelehnt.

Zudem wird neu das Einholen einer Stellungnahme verlangt, bevor dem Gericht die Aufhebung der Massnahme beantragt wird. Dies ist systemwidrig, weil es dabei nicht um eine Stellungnahme zu möglichen Gefährdungen von Drittpersonen bzw. zur Vertretbarkeit einer Vollzugsöffnung geht. Diese Neuregelung schränkt den Handlungsspielraum der Vollzugsbehörden erheblich und unnötig ein. Die Regelung führt zu einer hohen Mehrbelastung des Systems, vor allem der Fachkommissionen, und damit auch zu Mehrkosten für die Kantone, ohne einen erkennbaren Nutzen zu generieren. Im Gegenteil, dies könnte dazu führen, dass für die einzelnen Dossiers nicht mehr genügend zeitliche Ressourcen zur Verfügung stehen, was klar gegen das erklärte Ziel der Revision, der Stärkung der Anliegen der öffentlichen Sicherheit, verstossen würde.

Wir lehnen deshalb Art. 62e VE-StGB ab; er ist ersatzlos zu streichen. Es genügt, auf Art. 75a VE-StGB zu verweisen.

Aufgabe der Fachkommission ist es, das Risiko für neue Straftaten in einer konkreten Vollzugssituation zu beurteilen und der Vollzugsbehörde Handlungsempfehlungen abzugeben. Dies soll in den Gesetzestexten klarer zum Ausdruck gebracht werden. In Art. 75a Abs. 1 und Art. 91a Abs. 2 VE-StGB soll der Begriff "Stellungnahme" daher durch den Begriff "Beurteilung" ersetzt werden. Der ganze Gesetzestext soll entsprechend angepasst werden.

Art. 91a Abs. 3 VE-StGB soll zudem wie folgt formuliert werden: "Falls die Kommission die Einweisung in eine offene Einrichtung oder die Gewährung von Vollzugsöffnungen empfiehlt, gibt sie weitere Empfehlungen zu den Rahmenbedingungen ab."

Der Inhalt von Art. 91a Abs. 4 VE-StGB wird grundsätzlich unterstützt. Es wird aber auch festgestellt, dass die vorgeschlagene Regelung nicht justiziabel ist. Sie gehört sodann nicht ins Strafgesetzbuch, sondern in die kantonalen bzw. konkordatlichen Regelungen, die das Wahlverfahren für die Mitglieder der Fachkommissionen regeln. Art. 91a Abs. 4 VE-StGB soll daher ersatzlos gestrichen werden.

Die übrigen Bestimmungen in diesem Zusammenhang erscheinen sinnvoll und werden von uns befürwortet.

2.10 Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

(Art. 41a, 62 Absatz 4 Buchstabe b und Absatz 5, Art. 62f, 89a, 93, 94, 95 Randtitel und Absatz 2, Art. 95a VE-StGB, Art. 34a^{bis} VE-MStG)

Die unter diesem Titel vorgeschlagene Gesetzesänderung wird in der vorliegenden Form abgelehnt. Das Bundesamt für Justiz hat zur Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats "Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Straftätern" am 20. November 2018 einen Bericht veröffentlicht. Dieser wurde in Zusammenarbeit mit den

Kantone erarbeitet. Dabei wurde auch eine "Aufsichtsmassnahme für gefährliche Straftäter" (Ziff. 7.1.1, S. 27 des Berichts) in Betracht gezogen. Wir sind jedoch der Meinung, dass die nun vorliegenden Bestimmungen nicht geeignet sind, das verfolgte Ziel zu erreichen.

Erfahrungsgemäss entziehen sich gerade gefährliche Personen, welche sich bereits im stationären Vollzugssetting als renitent und uneinsichtig erwiesen haben, der Bewährungshilfe oder halten Weisungen nicht ein. Eine blosser Ermahnung oder Änderung der Weisung erweist sich in diesen Fällen als klar ungenügende Reaktionsmöglichkeit und vermag das geforderte Verhalten kaum zu beeinflussen. Die blosser Kontrolle, auch wenn sie mit elektronischer Überwachung unterstützt wird, kann im ambulanten Setting nie so engmaschig durchgeführt werden, dass bei nicht kooperativen Personen neue Straftaten verhindert werden könnten.

Im Gesetzesentwurf fehlen gerade für solche renitenten Personen wirksame Handlungs- und Reaktionsmöglichkeiten. Eine Rückversetzung bei abgelaufenen Strafen oder aufgehobenen Massnahmen ist nicht vorgesehen. Wenn sich die Ausgangslage in einem solchen Fall ändert, muss es auch möglich sein, die Auflagen anzupassen und zeitnah und effizient zu intervenieren. In diesem Bereich sollten im Rahmen der rechtsstaatlichen Grenzen zusätzliche Handlungsmöglichkeiten für die zuständigen Behörden geprüft werden. Wenn es nicht möglich ist, die Auflagen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit durchzusetzen, dann sollten sie auch nicht angeordnet werden.

Im Ergebnis wird den Behörden des Justizvollzugs die Verantwortung für die Verhinderung künftiger Straftaten untherapierbarer und rückfallrisikobelasteter Täter auferlegt. Wirksame Reaktionsmöglichkeiten werden aber mit der aktuellen Vorlage gerade nicht zur Verfügung gestellt. Die Behörden sollten bei konkreten Anzeichen für eine negative Entwicklung der Gefahr neuer Delinquenz rasch und nötigenfalls mit sofortiger Unterbringung in einem stationären Rahmen eingreifen können. Ansonsten werden falsche Erwartungen im Sinne einer Scheinsicherheit geweckt und dem Justizvollzug eine letztlich nicht erfüllbare Aufgabe übertragen. In diesem Bereich muss die Vorlage zwingend überarbeitet werden.

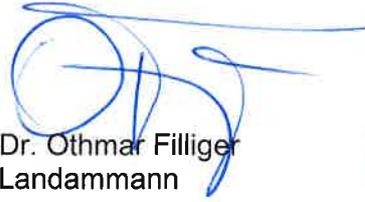
3 Änderungen des Jugendstrafgesetzes (Vorlage 2)

Die gesetzgeberische Absicht, die von der Motion Caroni 16.3142 vorgebrachte Sicherheitslücke im Jugendstrafrecht zu schliessen, wird begrüsst. Die Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Massnahmen mit den Zielen des Jugendstrafrechts sowie auch der Kinderrechtskonvention betrachten wir jedoch kritisch. Wegleitend für die Anwendung des Jugendstrafgesetzes sind der Schutz und die Erziehung des Jugendlichen. Wenn nun im Rahmen einer Beurteilung eines Jugendlichen nach Jugendstrafgesetz bereits im Grundurteil über Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts, bis hin zur Verwahrung nach Art. 64 StGB, entschieden werden soll, erachten wir diese Ziele als gefährdet. Es bestünden auch erhebliche praktische Schwierigkeiten, weil eine Gefährlichkeitsbeurteilung auf viele Jahre hinaus gerade im Jugendalter kaum möglich und mit grossen Unsicherheiten behaftet wäre. Zudem ist schwer vorstellbar, dass eine therapeutische Massnahme des Erwachsenenrechts, ausgenommen vielleicht die Behandlung einer anhaltenden psychischen Störung, nach jahrelangen Bemühungen im Rahmen der jugendrechtlichen Sanktion Aussicht auf Erfolg haben kann. Mit den vorgeschlagenen Regelungen lässt sich das Ziel der Vorlage unseres Erachtens nur teilweise erreichen und deren Umsetzung erachten wir als problematisch. Daher sollte noch einmal geprüft werden, ob es nicht möglich wäre, nachträglich geeignete Sicherheitsmassnahmen (z.B. eine Verwahrung) im Sinne einer Ablösung der jugendstrafrechtlichen Sanktionen anzuordnen.

Wir unterstützen grundsätzlich eine Revision des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes. Aus den obgenannten Gründen lehnen wir diese Vorlage jedoch ab. Wir beantragen Ihnen, unter Einbezug der Kantone eine Überarbeitung der beiden Vorlagen in den aufgeführten Punkten vorzunehmen.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Dr. Othmar Filliger
Landammann



lic. iur. Armin Eberli
Landschreiber

Geht an:

- annemarie.gasser@bj.admin.ch



CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement

per Mail:
annemarie.gasser@bj.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.37
Unser Zeichen: cb

Sarnen, 24. September 2020

Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit der Stellungnahme zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) danken wir Ihnen.

Obwohl wir die grundsätzliche Stossrichtung der vorgeschlagenen Änderungen – vor allem die Bündelung der Zuständigkeiten - befürworten, lehnen wir den Vorentwurf in der vorliegenden Form in vielen Punkten ab. Der aktuelle Vorentwurf ist in weiten Teilen vollzugsfremd, stark strafrechtstheoretisch geprägt und schliesst die monierten Lücken kaum, sondern führt teilweise noch zu Verschlechterungen, die sich als sicherheitsrelevant erweisen. Damit die Vorlage unterstützt werden kann, braucht insbesondere die Vorlage 1 (Änderung StGB) eine grundsätzliche Überarbeitung.

Inhaltlich verweisen wir auf die Stellungnahme des Strafvollzugskonkordats Nordwest- und Inner-schweiz vom 1. September 2020.

Die vorgeschlagenen Änderungen des Jugendstrafgesetzes begrüssen wir. Die Vorlage betreffend JStG beschränkt sich ausschliesslich auf Neuerungen für sehr gefährlichen Straftäter, welche nach Aufhebung einer geschlossenen Unterbringung und/oder nach Vollzug einer Freiheitsstrafe wegen ihrer Gefährlichkeit für Dritte nicht in die Freiheit entlassen werden dürfen und für die auch keine Erwachsenenschutzmassnahmen angeordnet werden können oder solche nicht ausreichend sind. Es besteht hier unbestrittenermassen eine Gesetzeslücke, die geschlossen werden muss. Zu prüfen ist, ob Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Vollzug einer Freiheitsstrafe nicht nur zum Urteilszeitpunkt, sondern auch später noch angeordnet werden können. Gerade bei langen Freiheitsstrafen ist nicht ausgeschlossen, dass sich das Bedürfnis nach Bewährungshilfe und / oder Weisungen erst während dem Strafvollzug ergeben kann, z.B. wenn neue Erkenntnisse vorliegen.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Schali', written in a cursive style.

Christian Schali
Landammann

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Keiser', written in a cursive style.

Stefan Keiser
Landschreiber-Stellvertreter



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 74 44
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 14. September 2020

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 6. März 2020 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Grundsätzlich weist die Vorlage in die richtige Richtung, allerdings sind unseres Erachtens noch verschiedene wichtige Anpassungen im Gesetzestext sowie eine grundsätzliche Überarbeitung im Regelungsbereich des Ausbaus von Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Vollzug erforderlich. Im Anhang dieses Schreibens haben wir einige Punkte aufgeführt, um deren Berücksichtigung wir Sie ersuchen. Nicht zuletzt ist es uns ein grosses Anliegen, dass die Revision des Sanktionenvollzugs, deren Notwendigkeit an sich unbestritten ist, nicht zu erheblich höheren Kosten in den Kantonen führt. Der vorliegende Entwurf lässt dies, insbesondere aufgrund der Verlagerung des Nachverfahrens an die Gerichte und der ausgebauten Gutachtenserfordernisse, befürchten. Wir ersuchen Sie, diesen Kostenfolgen für die Kantone bei der Überarbeitung der Vorlage durch entsprechende Vereinfachungen unbedingt Rechnung zu tragen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung


Bruno Damann
Präsident


Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär





Beilage:
Anhang

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
annemarie.gasser@bj.admin.ch



Anhang zur Vernehmlassungsantwort «Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)»

Wir ersuchen um Berücksichtigung der folgenden Punkte:

Vorlage 1 (E-StGB):

Art. 41a E-StGB

Für das Gericht ist im Zeitpunkt der Fällung des Strafurteils noch nicht absehbar, wie sich die verurteilte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug verhalten und bewähren wird bzw. wie sich das Gefährdungspotential dieser Person entwickelt. Daher erscheint die Verpflichtung des Gerichtes, den Vorbehalt betreffend Anordnung von Bewährungshilfe und Erteilen von Weisungen über das Ende des Strafvollzugs hinaus bereits im Strafurteil anbringen zu müssen, im Einzelfall als nicht praktikabel. Es wäre einfacher und zielführender, einen entsprechenden gesetzlichen Vorbehalt zu formulieren.

Art. 57a E-StGB

Bei dieser Regelung ist unklar, ob Untersuchungs- und Sicherheitshaft bei der Berechnung der Massnahmenvollzugsdauer berücksichtigt werden oder nicht. Um allfällige Unsicherheiten auszuschliessen, regen wir an, dies im Gesetz explizit zu regeln. Ausserdem sollte eine zusätzliche Bestimmung geschaffen werden, die bei den Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB aufgrund deren gesetzlicher Höchstdauer die Dauer des vorzeitigen Vollzugs mitberücksichtigt.

Art. 62c Abs. 1 und 2 E-StGB

Die Verlagerung der Zuständigkeit für die Aufhebung einer Massnahme von der Vollzugsbehörde zum Gericht ist eine gangbare Möglichkeit. Eine Verfahrensvereinfachung und Effizienzsteigerung ist aber nur dann zu erwarten, wenn das über den Aufhebungsantrag entscheidende Gericht zugleich auch den allenfalls notwendigen Nachentscheid (Vollzug der Freiheitsstrafe, andere therapeutische Massnahme, Verwahrung) fällen kann und nicht wie aktuell zuerst die Rechtskraft des Aufhebungsentscheids abgewartet werden muss. Die Variante B (S. 21 des erläuternden Berichts), wonach das Strafgericht nur dann über eine Aufhebung und Änderung der Massnahme entscheiden soll, wenn gleichzeitig ein Nachentscheid beantragt wird, ist daher zu favorisieren. In den übrigen, für die betroffene Person meist günstigen Fällen dürfte es hingegen nicht zu Beschwerdeverfahren kommen, weshalb es dort verfahrensökonomischer wäre, die Entscheidkompetenz bei den Vollzugsbehörden zu belassen.

Eine gerichtliche Unterbreitung des Falls macht auch dann keinen Sinn, wenn mit der Aufhebung einer stationären therapeutischen Massnahme wegen Aussichtslosigkeit gleichzeitig der Vollzug einer allfälligen – unter Anrechnung des mit der stationären Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs verbleibenden – Reststrafe angeordnet werden soll. In diesen Fällen hat sich das Gericht bereits im Rahmen des ursprünglichen Strafurteils für eine Freiheitsstrafe ausgesprochen und es ist bei dieser Konstellation weiterhin von einer ungünstigen Prognose auszugehen. Wir regen daher eine Änderung von Art. 62c Abs. 2 StGB an: «Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, ordnet die Vollzugsbehörde den Vollzug der Reststrafe an. Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, prüft die



Vollzugsbehörde von Amtes wegen, ob dieser gestützt auf Art. 86 bedingt entlassen werden kann.»

Art. 62d Abs. 1 E-StGB

Im Gesetzestext muss neben dem Antrag auf Aufhebung auch der Antrag auf Verlängerung vorgesehen werden.

Art. 62e Abs. 1 Bst. a E-StGB

Das Einholen einer Stellungnahme vor Beantragung einer Massnahme beim Gericht schränkt den Handlungsspielraum der Vollzugsbehörden erheblich ein und ist nicht sachgerecht, zumal es nicht um die Klärung möglicher Gefährdungen von Drittpersonen bzw. um die Verantwortbarkeit einer Vollzugsöffnung geht. Vielmehr führt die Regelung zu einer hohen Mehrbelastung des Systems, vor allem der Fachkommissionen, und damit auch zu Mehrkosten für die Kantone, ohne einen erkennbaren Nutzen zu generieren. Wir beantragen daher die ersatzlose Streichung der Bestimmung. Es genügt, für den Massnahmenvollzug auf Art. 75a E-StGB zu verweisen. Wir beantragen daher, am geltenden Art. 90 Abs. 4^{bis} StGB festzuhalten.

Im Übrigen macht diese Bestimmung dann keinen Sinn, wenn sich die verurteilte Person im Zeitpunkt des Vollzugsbeginns in Freiheit befindet. Sollte eine ersatzlose Streichung nicht in Betracht gezogen werden, regen wir den folgenden Zusatz an: «wenn sie die Einweisung in eine offene Einrichtung in Erwägung zieht, *sofern sich der Täter nicht bereits in Freiheit befindet*;».

Art. 64b Abs. 3 E-StGB

Wir begrüssen diese Änderung, zumal sie den administrativen Aufwand bei der Vollzugsbehörde vermindert. Unklar ist jedoch, was diese Regelung für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB bedeutet. Falls diese Überprüfung weiterhin von Amtes wegen im Zweijahresrhythmus erfolgen muss, kann der angestrebte Effizienzgewinn nicht bzw. nur teilweise erreicht werden. Für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme sollte deshalb das gleiche Intervall gelten. Wir beantragen deshalb eine entsprechende Ergänzung von Art. 64b Absatz 3 E-StGB.

Zum Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen im Allgemeinen (Art. 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5, Art. 62f, Art. 89a, Art. 93, Art. 94, Art. 95 Abs. 2, Art. 95a E-StGB):

Die Vorschläge zum Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Vollzug sind unseres Erachtens grossmehrheitlich wirkungslos bzw. untauglich. Sie blenden Vollzugsrealitäten aus, indem bloss Scheinsicherheiten geschaffen werden, die je nach Fallkonstellation zu neuen schweren Straftaten und zu Unverständnis in der breiten Bevölkerung führen und dem allgemeinen Ansehen des Justizvollzugs Schaden zufügen könnten. So können beispielsweise bei renitenten Gewalt- oder Sexualstraftäterinnen und -straftätern durch Mahnung, Änderung oder Verlängerung von Anordnungen oder durch das Aussprechen einer Busse weder das strukturelle Rückfallrisiko noch die fehlende bzw. ungenügende Veränderungseinsicht und Verantwortungsübernahme positiv beeinflusst werden. Die Zielsetzungen der Bewährungshilfe (Bewahrung vor Rückfälligkeit, soziale Integration) sind nur mit einem tragfähigen Arbeitsbündnis zu erreichen. Mit dem geplanten Ausbau des Kontrollauftrags der Bewährungshilfe besteht die Gefahr, dass das bisher ausgewogene Zusammenspiel zwischen Ressourcenmobilisierung und Sachhilfe bzw. Kontrolle gestört wird und dadurch die risikoorientierte, beratende Tätigkeit in der Bewährungshilfe behindert oder schlimmstenfalls verhindert wird. In diesem Zusammenhang muss auch bedacht werden, dass ein aufseiten der verurteilten Person (allenfalls noch) vorhandenes Vertrauens- und



Zusammenarbeitsverhältnis zur Betreuungsperson bei einer Strafanzeige durch die Bewährungshilfe – und erst recht bei einer entsprechenden Verurteilung – nachhaltig beeinträchtigt werden könnte. Sollte die Busse in der Folge dann auch noch wegen Nichtbezahlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt und vollzogen werden müssen, lässt sich das beschädigte Vertrauensverhältnis zur Bewährungshilfe bzw. die notwendige Kooperationsbereitschaft auch mit professioneller Unterstützung nicht wiederherstellen.

Zum Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen im Einzelnen:

Art. 84 Abs. 6^{bis} E-StGB/ Art. 90 Abs. 4^{bis} E-StGB

Der Entwurf sieht vor, dass verwahrten Straftäterinnen und Straftätern während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs keine unbegleiteten Urlaube gewährt werden. Nach Art. 64 Abs. 3 StGB ist indessen eine bedingte Entlassung wegen einer guten Legalprognose ohne vorgängige unbegleitete Urlaube gar nicht möglich. Art. 90 Abs. 4^{bis} E-StGB schliesst zudem unbegleitete Urlaube aus, solange die Verwahrung in einer geschlossenen Einrichtung vollzogen wird. Dies bedeutet, dass verurteilte Personen, die zwecks Verwahrungsvollzugs nicht in eine offene Einrichtung eingewiesen werden, gar nie Gelegenheit erhalten werden, sich auf ein rückfallfreies Leben vorzubereiten, wie dies auf S. 19 des erläuternden Berichts ausdrücklich erwähnt wird. Diese Widersprüche sollten beseitigt werden.

Art. 93 E-StGB

Die Bestimmung zur Schweigepflicht der Bewährungshilfe wird mit dem Gesetzesentwurf aufgehoben. Art. 93 Abs. 3 StGB sollte jedoch beibehalten werden, da der neue Art. 95a E-StGB nur die Zeit nach dem Straf- und Massnahmenvollzug abdeckt.

Art. 94 Abs. 3 E-StGB

Die Pflicht, Weisungen betreffend die ärztliche und psychologische Betreuung nur gestützt auf ein Gutachten anordnen zu können, verhindert eine rasche Reaktion und Intervention der Strafbehörden und könnte dringend erforderliche Deeskalationen für eine längere Zeit behindern. Zudem stellt sich die Frage nach der Verhältnismässigkeit, wenn beispielsweise in jedem Verfahren betreffend häusliche Gewalt ein Gutachten zur Frage der Zuweisung zum Lernprogramm eingeholt werden müsste. Zuletzt dürfte dies auch zu massiv höheren Verfahrenskosten führen, die mit der ausgesprochenen Sanktion in keinem Verhältnis mehr stehen. Wir beantragen daher die Streichung dieser Bestimmung.

Art. 95a E-StGB

Die vorgesehenen Massnahmen, die bei Nichtbeachtung der Weisungen durch die verurteilte Person eingesetzt werden können, stellen keine wirksamen Instrumente zur Durchsetzung der Weisungen dar. Die blosser Berichterstattung, Mahnung, Änderung oder Verlängerung von Anordnungen sowie auch die Möglichkeit, eine Busse nach Art. 295 StGB auszusprechen, dürften bei renitenten Personen nicht die gewünschte Wirkung erzielen. Damit lässt sich nicht verhindern, dass sich gefährliche Straftäterinnen und Straftäter im Einzelfall nicht an die Weisungen halten und neue Delikte begehen, zumal ohne entsprechende gesetzliche Grundlage auch ein polizeilicher Gewahrsam (Präventivhaft) in solchen Fällen nicht möglich ist. Auch eine Stellungnahme der Fachkommission nach Art. 95a Abs. 5 E-StGB bringt keinen Nutzen, solange keine griffigen Reaktionsmöglichkeiten bestehen.



Vorlage 2 (E-JStG):

Mit der geplanten Änderung des JStG, wonach im Anschluss an die jugendstrafrechtliche Sanktion eine Massnahme des StGB angeordnet werden kann, sind wir grundsätzlich einverstanden; dies schliesst in den entsprechenden – voraussichtlich seltenen – Fällen eine Lücke des geltenden Rechts. Indessen ist nicht ganz ausser Acht zu lassen, dass die Motivation von jugendlichen Straftäterinnen und Straftätern, ihr Verhalten im Vollzug zu bessern, mit der Aussicht auf eine mögliche spätere Verwahrung erheblich sinken könnte. Wir regen deshalb an, zu gegebener Zeit wissenschaftlich zu untersuchen, wie sich die neue Regelung auf das Verhalten und die Bewährung von Jugendlichen im jugendstrafrechtlichen Sanktionenvollzug auswirkt.

Art. 19c E-JStG

Wird eine Unterbringung nach JStG aufgehoben, muss die Vollzugsbehörde bei einer bestehenden Reststrafe zuerst den Entscheid der urteilenden Behörde im Sinn von Art. 32 Abs. 3 JStG abwarten, ob und wieweit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist, bevor sie gestützt auf Art. 19c E-JStG beim Gericht die Anordnung einer Massnahme des StGB beantragen kann (erläuternder Bericht S. 73). Diese Ausführungen stehen im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 1^{ter} E-JStG, wonach die Vollzugsbehörde eine geschlossene Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 JStG nicht aufhebt, wenn sie gestützt auf Art. 19c E-JStG eine Massnahme beantragt hat und diese vom Erwachsenengericht noch nicht rechtskräftig beurteilt werden kann. Wie nach Art. 19c Abs. 3 E-JStG sollte für diese Konstellation das Erwachsenengericht nebst der Aufhebung der noch bestehenden geschlossenen Unterbringung gleich auch darüber befinden können, ob die Reststrafe noch vollzogen werden muss.

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@ktsh.ch

Regierungsrat

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement

per E-Mail an:
annemarie.gasser@bj.admin.ch

Schaffhausen, 8. September 2020

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 6. März 2020 haben Sie uns den Entwurf in obgenannter Angelegenheit zur Vernehmlassung unterbreitet. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und nehmen dazu gerne Stellung.

Zur Vorlage 1:

Grundsätzlich begrüssen wir das Anliegen, Unklarheiten und Schwachstellen im Sanktionenrecht zu beheben. Die Vorlage hat jedoch erhebliche Mängel, weshalb wir sie als Ganzes ablehnen. Im Einzelnen haben wir dazu folgende Bemerkungen, wobei wir in der Stellungnahme der Abfolge im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Justiz folgen:

Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

Art. 84 Abs. 6^{bis} und 6^{ter} und Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB

Die Erhöhung der Sicherheit wird begrüsst. Das Verbot unbegleiteter Urlaube sollte allerdings wie in Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB auf Urlaube aus geschlossenen Einrichtungen beschränkt werden.

Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung

Art. 64b Abs. 3 VE-StGB

Die vorgesehene Änderung wird befürwortet. Art 64b Abs. 1 Bst. b StGB ist anzugleichen (gleiches Intervall für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme wie für die Überprüfung der Verwahrung).

Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen

Art. 57a VE-StGB

Die vorgesehene Änderung und die damit geschaffene Vereinheitlichung respektive die Erleichterung der Fristverwaltung werden befürwortet.

Der VE berücksichtigt jedoch die Besonderheiten der Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB nicht. Bei diesen Massnahmen sollte eine zusätzliche Bestimmung vorgesehen werden, welche den vorzeitigen Vollzug der Massnahmen bei der Dauer mitberücksichtigt.

Zudem sollte aufgrund der Unklarheiten, die durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entstanden sind, klargestellt werden, dass die strafprozessuale Untersuchungs- und Sicherheitshaft nicht an die Massnahmendauer angerechnet wird.

Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff 8 VE-BGG, Art. 62c Abs. 1 (Einleitungssatz) und 5, Art. 62d Abs. 1, Art. 63a Abs. 1 und 2 (Einleitungssatz), Art. 65a VE-StGB

Die derzeitige Regelung der geteilten Zuständigkeit (Aufhebung einer bestehenden Massnahme durch die *Vollzugsbehörde*, aber Änderung oder Verlängerung der Massnahme durch das *Gericht*) ist insofern problematisch, als die Vollzugsbehörde im Fall einer vorgesehenen Änderung oder Verlängerung der Massnahme diese nach eigenem Ermessen aufheben kann, in der Folge aber ungewiss ist, wie das Gericht über eine allfällige Änderung oder Verlängerung entscheidet. Sollte die Vollzugsbehörde neue Anordnungen als notwendig erachten, soll sie dem Gericht berichten und entsprechend Antrag stellen. Das Gericht soll in diesen Fällen über die neuen Anordnungen und gleichzeitig auch über die Aufhebung der ursprünglichen Anordnungen entscheiden. Bei gänzlicher Aufhebung der Massnahme (ohne deren Änderung oder Verlängerung) ist hingegen nicht nachvollziehbar, weshalb das Gericht darüber entscheiden soll. In diesen Fällen sollte die Vollzugsbehörde alleine entscheiden können. Die Zuständigkeit der Gerichte muss nicht für alle Fälle vorgeschrieben werden, sondern nur dort, wo eine Änderung oder Verlängerung der Massnahme beantragt wird, da das Gericht in diesen Fällen gleichzeitig auch über deren Aufhebung entscheiden soll. Die vorgeschlagene Regelung würde zu einer unverhältnismässigen Zusatzbelastung sowohl für die Vollzugsbehörde als auch für das Gericht führen.

Die Kompetenz zur Entscheidung, ob eine therapeutische Massnahme aufgehoben werden soll, sollte bei der Vollzugsbehörde belassen werden. Diese begleitet die eingewiesene Person während der gesamten Vollzugsdauer und kann deshalb selbstständig über die Aufhebung entscheiden.

Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass im Kanton Schaffhausen die zuständige Staatsanwaltschaft Verwaltungsentscheide bei Bedarf anfechten könnte.

Wir regen zudem an, Art. 62c Abs. 2 StGB wir folgt zu formulieren, um Unklarheiten auszuräumen:

«Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, ordnet die Vollzugsbehörde den Vollzug der Reststrafe an. Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, prüft die Vollzugsbehörde von Amtes wegen, ob dieser gestützt auf Art. 86 bedingt entlassen werden kann.»

Das Beschwerderecht der Vollzugsbehörde betreffend Entscheide über die Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme wird befürwortet.

Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

Art. 62c Randtitel, Art. 62d Abs. 2, Art. 62e, Art. 64 Abs. 5, Art. 64a Randtitel, Art. 64b Abs. 2 Bst. c, Art. 75a Abs. 1 und 3, Art. 90 Abs. 1 und 1^{bis}, Art. 91a und 91b VE-StGB, Art. 28 Abs. 3 VE-JStG

Grundsätzlich wird eine klare Definition, in welchen Fällen die Vollzugsbehörde die Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern beiziehen muss, befürwortet.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass im Vollzugsalltag nicht immer eindeutig zwischen offenen und geschlossenen Einrichtungen unterschieden werden kann. Sowohl in den offenen als auch den geschlossenen Einrichtungen sind verschiedene Lockerungsstufen vorgesehen. Die Übergänge sind fließend.

Zudem sollte vermieden werden, dass zu häufig die Fachkommission angerufen werden muss, da hierzu bei der Fachkommission die Ressourcen fehlen. Zudem wäre dies bspw. bei einem dringlichen Sachurlaub auch gar nicht dienlich, da eine Abklärung durch die Fachkommission zu lange dauert.

Wir würden es begrüßen, wenn für Freiheitsstrafen und stationäre therapeutische Massnahmen die gleiche Regelung gelten würde, d. h. dass *in beiden Fällen* die Fachkommission nur dann angerufen werden soll, wenn *Zweifel* bezüglich der Gefährlichkeit des Täters bestehen. Wir würden demnach den Nachsatz von Art. 62e lit. e VE-StGB in den Einleitungssatz nehmen, sodass der Einleitungssatz mit demjenigen von Art. 75a Abs. 1 VE-StGB identisch ist.

Jedenfalls sollte klar geregelt sein, bei welchen Öffnungen und bei welchen Fallkonstellationen an die Fachkommission gelangt werden muss. Die vorgesehene Regelung schafft diesbezüglich keine Klarheit.

Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

Art. 41a, Art. 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5, Art. 62f, Art. 89a, Art. 93, Art. 94, Art. 95 Randtitel und Abs. 2, Art. 95a VE-StGB, Art. 34abis VE-MStG

Derzeit gibt es keine Möglichkeit, nach Endstrafe auf den Täter einzuwirken, selbst wenn davon ausgegangen werden muss, dass er rückfällig wird. Dies ist unbefriedigend. Im Grundsatz begrüßen wir deshalb vermehrte Kontrollmöglichkeiten bei gefährlichen Tätern, auch wenn sie bereits die gesamte Strafe verbüsst haben. Die vorgesehene neue Regelung erachten wir jedoch als problematisch. Oft liegen zwischen dem Grundurteil und der (endgültigen) Entlassung mehrere Jahre. Es ist nicht praxistauglich, wenn das Gericht bereits zum Zeitpunkt der Fällung des Grundurteiles die Gefährlichkeit des Täters zum Entlassungszeitpunkt beurteilen soll. Im Weiteren stellt sich die Frage, inwiefern durch Bewährungshilfe und Weisungen nach der Endstrafe tatsächlich noch auf den Täter eingewirkt werden kann. Die vorgesehene Regelung dürfte somit nicht das erhoffte Resultat bringen und überträgt dem Justizvollzug eine kaum erfüllbare Aufgabe. Das Strafrecht soll nicht beliebig ausgedehnt werden dürfen, sondern es gilt auch die zur Verfügung stehenden erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen gemäss ZGB zu prüfen. Für die eingewiesene Person muss die strafrechtliche Sanktion in einem angemessenen Rahmen bleiben.

Betreffend Art. 94 Abs. 3 VE-StGB ist anzumerken, dass eine Pflicht, solche Weisungen nur gestützt auf ein Gutachten anordnen zu können, eine rasche Reaktion und Intervention bei derartigen Straftaten verhindert und eine Deeskalation für längere Zeit behindert. Auch ist auf die Verhältnismässigkeit und die massiv erhöhten Kosten hinzuweisen. Insbesondere im Strafbefehlsverfahren ist eine solche Pflicht zur Einholung eines Gutachtens nicht praktikabel, weshalb auf eine solche gesetzliche Regelung gänzlich zu verzichten oder diese in eine "Kann-Vorschrift" abzuändern ist.

Zudem ist die vorgesehene Formulierung von Art. 95 Abs. 2 StGB zu detailliert. Die derzeitige offenere Formulierung ist beizubehalten.

Terminologische Bereinigung

Art. 63 Abs. 3, Art. 64b Abs. 1, Art. 64c Abs. 1 und 2, Art. 67b Abs. 3, Art. 67c Abs. 4, 5 und 6, Art. 84 Abs. 4, Art. 86 Abs. 1, 2 und 3, Art. 89 Abs. 2 VE-StGB

Die terminologische Bereinigung im Sinne einer einheitlichen Terminologie wird befürwortet.

Bei dieser Gelegenheit könnten auch noch folgende Punkte berücksichtigt werden:

Dauer der Probezeit bei teilbedingten Freiheitsstrafen: Die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird, ist nach wie vor ungeklärt (bejaht vom Bundesgericht im Urteil 6B_257/2017 vom 9. November 2017). Diese Unsicherheit könnte bei dieser Gelegenheit beseitigt werden.

Dauer der Probezeit bei Entlassung aus dem Strafvollzug: Die gesetzliche Minimaldauer von einem Jahr Probezeit erweist sich in der Praxis häufig als zu kurz. Die Probezeit sollte in der Entlassungsverfügung der Vollzugsbehörden jeweils unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Einzelfall zwischen einem und fünf Jahren festgelegt werden können.

Zur Vorlage 2:

Die vorgeschlagenen Änderungen des Jugendstrafgesetzes werden grundsätzlich abgelehnt, da diese im Widerspruch zu den im schweizerischen Jugendstrafrecht und in der Kinderrechtskonvention verankerten Zielen und Werten stehen. Im Einzelnen haben wir folgende Bemerkungen:

Art. 3 Abs. 2 und 3 JStG

Die vorgeschlagene Änderung geht davon aus, dass die von sogenannten Übergangstätern (Täter, die sowohl *vor* als auch *nach* dem 18. Altersjahr delinquieren) begangenen Taten in *einem* Verfahren beurteilt werden sollen. Die Praxis befürwortet diesbezüglich jedoch *getrennte* Verfahren, abhängig vom Alter zur Zeit der Tat. Die vorgeschlagene Änderung wird daher abgelehnt.

Art. 15a, Art. 19, Art. 19c, Art. 25a, Art. 27a JStG

Es steht ausser Zweifel, dass auch von jugendlichen Straftätern unter Umständen ein enormes Gefährdungspotential ausgehen kann. Betreffend die Dauer von Schutzmassnahmen ist zu berücksichtigen, dass bereits die heute geltenden Schutzmassnahmen bis zum Alter von 25 Jahren dauern können. Es ist wenig wahrscheinlich, dass eine Verlängerung noch einen Nutzen bringt. Die Möglichkeit einer anschliessenden Verwahrung wird abgelehnt. Zu prüfen ist, ob anschliessend an die Massnahme des Jugendstrafrechts nicht eher mit der Anordnung einer zivilrechtlichen Massnahme des Erwachsenenschutzes die notwendige Sicherheit angestrebt werden soll.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen.



Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "M. Kessler".

Martin Kessler

Der Staatsschreiber:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Bilger".

Dr. Stefan Bilger

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

25. August 2020

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Der Regierungsrat des Kantons Solothurn begrüsst die bundesrätliche Absicht, den ausgewiesenen Präziserungs- und Optimierungsbedarf zum Schutze der öffentlichen Sicherheit anzugehen.

Die vorgeschlagenen Klärungen werden in ihrer grundsätzlichen Stossrichtung begrüsst. Zum Teil widerspricht der Vorentwurf aber (unverändert) geltenden Bestimmungen oder erscheint ungeeignet, die identifizierten Probleme sachgerecht zu lösen. Insbesondere der vorgesehene Ausbau der Bewährungshilfe und der Weisungen für die Zeit nach der Entlassung aus dem Straf- und Massnamenvollzug bedarf unseres Erachtens einer grundsätzlichen Überarbeitung. Zu bedauern ist schliesslich, dass die Gelegenheit verpasst wird, zentrale Punkte, wie die Verankerung der Risikoorientierung und die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Informationsaustausch oder die Kontroll- und Interventionsmöglichkeiten, auf Bunderechthebene zu regeln.

Zu den einzelnen Revisionspunkten nehmen wir wie folgt Stellung:

Unbegleitete Urlaube für verwarnte Täter im geschlossenen Vollzug (Art. 84 Abs. 6^{bis} und 6^{ter} und Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB; Ziff. 1.2.2, 1.3.1, 2.1 erläuternder Bericht)

Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB wird eine Verwahrung ausgesprochen, wenn aufgrund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht (Bst. a) oder wenn eine stationäre therapeutische Massnahme aufgrund einer deliktrelevanten schweren oder langdauernden psychischen Störung zwar angemessen wäre, die therapeutische Erreichbarkeit aber nicht gegeben ist (Bst. b). Es stellt sich die Frage, wie weit Vollzugsöffnungen bei Verwahrungen zu gehen haben. Immerhin liegt es bei wiedererlangter therapeutischer Erreichbarkeit nahe, zunächst (wieder) eine stationäre therapeutische Massnahme anzuordnen

(vgl. Art. 64b Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 65 Abs. 1 StGB), weil in dieser Konstellation der Grund für die Verwahrung (Art. 64 Abs. 1 Bst. b StGB) weggefallen ist. An Vollzugsöffnungen während des Verwahrungsvollzuges werden bereits heute hohe Anforderungen gestellt, selbst wenn auch der Verwahrungsvollzug grundsätzlich unter der Entlassungsperspektive steht.

Der Kanton Solothurn steht der vorgesehenen gesetzlichen Präzisierung zwar nicht ablehnend gegenüber. Es besteht aber zwischen Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB und dem nicht angepassten Art. 64 Abs. 3 StGB ein Widerspruch. Während der Vorentwurf für verwahrte Straftäter unbegleitete Urlaube während der Freiheitsstrafe, die der Verwahrung vorangeht, untersagen will, soll gemäss unveränderter Bestimmung die (durch das Gericht verfügte) bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe auch vor Antritt der Verwahrung möglich bleiben (Art. 64 Abs. 3 StGB). Ohne vorgängige Vollzugsöffnungen, zu welchen bekanntlich auch die unbegleiteten Urlaube gehören, kann aber keine bedingte Entlassung erfolgen.

Gemäss erläuterndem Bericht (S. 19) soll der erste unbegleitete Ausgang *nach* erfolgter offener Platzierung und erst erfolgen, wenn eine bedingte Entlassung dereinst möglich ist. Inwiefern die zeitliche Voranstellung einer offenen Platzierung vor der Gewährung unbegleiteter Urlaube geeigneter erscheint, die öffentliche Sicherheit aufrechtzuerhalten, lässt sich dem erläuternden Bericht nicht entnehmen.

Soll an der Beschränkung festgehalten werden, müsste Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB entsprechend präzisiert werden: «Verwahrten Straftätern werden während des der Verwahrung vorausgehenden *geschlossenen* Strafvollzugs keine unbegleiteten Urlaube gewährt.» Im Übrigen ist festzuhalten, dass auch begleitete Urlaube nur durchgeführt werden dürfen, wenn sie aufgrund einer Analyse des konkreten Risikos für eine Flucht oder eine neue Straftat unter Berücksichtigung des Zwecks, der konkreten Modalitäten und der aktuellen täterpersönlichen Situation verantwortet werden können.

Unklar und im erläuternden Bericht, soweit ersichtlich, unerwähnt sind die Gründe für die Streichung von Art. 90 Abs. 1 Bst. a StGB («vorübergehende therapeutische Massnahme»).

Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung (Art. 64b Abs. 3 VE-StGB; Ziff. 1.2.3, 1.3.2, 2.2 erläuternder Bericht)

Die geplante Neuregelung, dass die bedingte Entlassung aus der Verwahrung unter bestimmten Voraussetzungen künftig nur noch alle drei Jahre von Amtes wegen geprüft werden muss, wird aus prozessökonomischen Gründen begrüsst. Die Rechte der verurteilten Person werden durch die Möglichkeit, jederzeit ein Gesuch um bedingte Entlassung zu stellen, ausreichend gewahrt. Rechtlich geklärt werden müssten aber einerseits die Kadenz nach Ablauf der ersten Dreijahresfrist (wohl wiederum weitere drei Jahre) und die Angleichung der gemäss Art. 64 Abs. 2 Bst. b StGB alle zwei Jahre vorgesehenen Frist zur Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung gegeben sind und beim zuständigen Gericht Antrag gestellt werden soll.

Im Übrigen ist auch bei der Verwahrung eine Stellungnahme der Fachkommission nur dann zwingend einzuholen, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, dem Täter die bedingte Entlassung zu gewähren.

Berechnung der Dauer von therapeutischen Massnahmen (Art. 57a VE StGB; Ziff. 1.2.4, 1.3.3, 2.3 erläuternder Bericht)

Die Überführung der neusten höchstrichterlichen Rechtsprechung in das Strafgesetzbuch wird begrüsst. Zwar lässt sich aus dem Schweigen zur Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft entnehmen, dass eine Anrechnung analog Art. 51 StGB nicht erfolgen soll.

Hier bietet sich aber nicht nur eine Klärung dieser Frage im Gesetz oder in der Botschaft an, sondern auch eine Klärung des Verhältnisses zum vorzeitigen Massnahmenantritt nach Art. 236 StPO bzw. zur diesbezüglichen Fristberechnung.

Schliesslich besteht bei den Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB aufgrund ihrer gesetzlichen Höchstdauer bezüglich der geltenden Fristberechnung gesetzgeberischer Klärungsbedarf. Aufgrund der zeitlichen Limitierung wird hier – im Gegensatz zur stationären Massnahmen nach Art. 59 StGB – der Fristbeginn mit dem vorzeitigen Massnahmenantritt gleichzusetzen sein. Zu klären bliebe schliesslich, ob der Zeitpunkt der Anordnung oder des Eintritts in die entsprechende Institution fristauslösend sind.

Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme (Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 8 VE-BGG, Art. 62c Abs. 1 und 5, Art. 62d Abs. 1, Art. 63a Abs. 1 und 2 sowie Art. 65a VE-StGB; Ziff. 1.2.5, 1.3.4, 2.4 erläuternder Bericht)

Die Absicht, den Entscheid über die Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme dem in der Sache zuständigen Strafgericht zu übertragen, erscheint geeignet, die sich aus der Zweistufigkeit von Nachentscheiden ergebenden prozessualen Probleme zu beseitigen. Sie wird deshalb grundsätzlich sehr begrüsst.

Anders beurteilt wird die Abwägung zwischen den im erläuternden Bericht dargelegten Varianten A und B. So führt die Variante A unseres Erachtens zu keiner Entlastung der Vollzugsbehörden, hat diese doch Anträge zu formulieren und zu begründen.

Vielmehr führt sie zu einer unnötigen Mehrbelastung der Gerichte, soweit nicht ohnehin über Rechtsfolgen zu befinden ist. So hätte das Gericht mit der vorgesehenen Lösung beispielsweise auch über einen erfolgreichen Verlauf einer problemlosen ambulanten Suchtbehandlung zu entscheiden (vgl. Art. 63 Abs. 1 VE-StGB). Kann über die Aufhebung einer Massnahme entschieden werden, ohne dass weitere Anordnungen (Rechtsfolgen) zu treffen sind, ist ein Gerichtsentscheid unnötig. Inwiefern sich *zudem* Gesuche einer verurteilten Person um Aufhebung einer Massnahme, die gemäss VE-StGB dem Gericht vorgelegt werden sollen, von einem Gesuch um bedingte Entlassung unterscheiden, über die nach wie vor die Vollzugsbehörden zu entscheiden haben, bleibt unklar und sollte zugunsten der Kompetenz der Vollzugsbehörden geklärt werden. Dahingehend sollte auch das Verhältnis des mit dem «Antrag auf Verlängerung» (anstelle der Limitierung auf den «Antrag auf Aufhebung») zu ergänzenden Art. 62d Abs. 1 VE-StGB geregelt werden.

Nicht geteilt wird die Ansicht, dass es nicht sachgerecht sei, wenn Verwaltungsbehörden den Entscheid des Gerichts über die Anordnung einer therapeutischen Massnahme aufheben und damit in den Bestand der angeordneten Sanktion eingreifen können. Gleich verhält es sich mit der bedingten Entlassung, die gemäss Vorentwurf zurecht dem Entscheid der Verwaltungsbehörden weiterhin überlassen bleiben soll. Die Beurteilung, welcher Vollzugsverlauf einen Antrag an das Gericht um Anordnung der adäquaten Rechtsfolgen erfordert, kann den Vollzugsbehörden als Fachbehörden durchaus weiterhin zugetraut werden.

Gerade die im Bereich der nachträglichen Anordnung oder Änderung einer Massnahme identifizierten Probleme (vgl. Bericht des Bundesamtes für Justiz zur Motion 16.3002 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats «Einheitliche Bestimmungen zum Strafvollzug bei gefährlichen Tätern» vom 20.11.2018, Ziff. 6.4.3 Identifizierte Probleme, S. 25) sollten mit der vorliegenden Revision bereinigt werden. Insbesondere ist seitens des Bundes Klarheit darüber zu schaffen, dass das Gericht in einem Verfahren auf Verlängerung einer stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 4 StGB ohne Weiteres, d.h. von Amtes wegen die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB anordnen kann, wenn es beispielsweise die therapeutische Erreichbarkeit anders beurteilt, als die antragstellende Vollzugsbehörde. Art. 62c Abs. 1 VE-StGB («auf Antrag der Vollzugsbehörde») lässt unseres Erachtens diese zentrale Frage offen. Art. 59 Abs. 4 StGB könnte so präzisiert werden, dass das zuständige Gericht bei Nichtverlängerung nach den Regeln von Art. 62c StGB entscheidet. Art. 62c Abs. 4 StGB könnte schliesslich dahingehend angepasst werden, dass das Gericht bei Aufhebung einer Massnahme, die aufgrund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 angeordnet wurde, auf Antrag der Vollzugsbehörde oder von Amtes wegen die Verwahrung anordnet, wenn ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht.

Die – bereits in der von den eidgenössischen Räten verworfenen BGG-Revision vorgesehene – Rechtsmittellegitimation der Vollzugsbehörden wird ausdrücklich begrüsst. Gemäss Wortlaut von Art. 65a VE-StGB sind die Vollzugsbehörden in erstinstanzlichen Nachverfahren selbst nicht Partei. Unklar ist, ob und wenn ja weshalb mit der gewählten Terminologie der Rechtsmittellegitimation eine Einschränkung der umfassenden Parteistellung beabsichtigt wurde. Diese Einschränkung wird vor dem Hintergrund von Art. 104 Abs. 2 StPO und Art. 363 ff. StPO bedauert und als nicht zielführend erachtet.

Auch bleibt unklar, weshalb die Rechtsmittellegitimation (richtigerweise: Parteistellung) nur bei stationären Massnahmen und nicht auch bei ambulanten Massnahmen oder bei Fragen nach Art. 65 i.V.m. Art. 64 StGB, mithin in sämtlichen Nachverfahren angebracht sein sollte. Hier drängt sich eine Nachbesserung auf.

Trotz der durch das Bundesgericht erfolgten Klärung (BGer 1B_16/2020 vom 28. April 2020), werden die im Zusammenhang mit der StPO-Revision laufenden Bestrebungen (vgl. BBI 2019 6697) begrüsst, die bundesgesetzlichen Grundlagen für die vollzugsrechtliche Sicherheit rasch zu schaffen. Soweit ersichtlich, wird in diesem Zusammenhang die Frage der Rechtsmittellegitimation bedauerlicherweise offengelassen. Eine weitere Präzisierung von Art. 65a VE-StGB bietet sich hier an.

Bedauert wird überdies, dass die Gelegenheit verpasst wird, die Frage der Zuständigkeit im Bereich von Art. 62c Abs. 2 StGB zu klären. Vorgeschlagen wird folgende Ergänzung:

«Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, ordnet das Gericht den Vollzug der Reststrafe an. Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, prüft die Vollzugsbehörde von Amtes wegen, ob dieser gestützt auf Art. 86 bedingt entlassen werden kann.»

Geklärt werden sollte auch, ob die Vollzugsbehörden bei erfolgreichem Abschluss einer ambulanten Massnahme nach Art. 63b Abs. 1 StGB gleichsam zuständig sind, über den Bestand (Aufhebung, Weiterführung, Anpassung) der gerichtlich angeordneten Bewährungshilfe und Weisungen gemäss Art. 63 Abs. 2 StGB zu entscheiden. Nicht anders verhält es sich bereits beispielsweise bei einer bedingten Entlassung (vgl. Art. 87 Abs. 2 StGB).

Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit (Art. 62c, Art. 62d Abs. 2, Art. 62e, Art. 64 Abs. 5, Art. 64a, Art. 64b Abs. 2 Bst. c, Art. 75a Abs. 1 und 3, Art. 90 Abs. 1 und 1^{bis}, Art. 19a und 91b VE-StGB; Ziff. 1.2.6, 1.3.5, 2.5 erläuternder Entwurf)

Die vorgesehene Regelung betreffend Zusammensetzung entspricht, soweit ersichtlich, bereits der geltenden Praxis des Strafvollzugskonkordates der Nordwest- und Innerschweiz. Inhaltlich werden die vorgesehene Präzisierung und die gesetzliche Verankerung der Ausstandsregeln begrüsst.

Befürwortet wird auch die Präzisierung, dass eine Vorlagepflicht bei einem Zweifel über die Gefährlichkeit des Straftäters besteht (Art. 75a Abs. 1 VE StGB) und nicht bereits schon dann, wenn die Frage nicht eindeutig beantwortet werden kann.

Abzulehnen ist jedoch die massive Ausweitung der vorlagepflichtigen Fallkonstellationen sowie die in Art. 91a Abs. 3 VE-StGB vorgesehene Pflicht der Fachkommission zur Abgabe von Empfehlungen zu den Vollzugsmodalitäten, falls diese die Einweisung in eine offene Einrichtung oder die Gewährung von Vollzugsöffnungen befürwortet. Art. 91a Abs. 3 VE soll entsprechend wie folgt geändert werden: *«Falls die Kommission die Einweisung in eine offene Einrichtung oder die Gewährung von Vollzugsöffnungen empfiehlt, gibt sie weitere Empfehlungen zu den Rahmenbedingungen ab.»*

Die Vollzugsbehörden legen die Fälle bei Unsicherheit bereits heute der Fachkommission vor. Eine deutliche Ausweitung der vorlagepflichtigen Fallkonstellationen hat in zeitlicher wie auch finanzieller Hinsicht Auswirkungen auf den Fallverlauf, ohne einen klar positiven Effekt auf die öffentliche Sicherheit.

Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen (Art. 41a, Art. 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5, Art. 62f, Art. 98a, Art. 93, Art. 94, Art. 95 Abs. 2, Art. 95a VE-StGB; Art. 34a^{bis} VE-MStG; Ziff. 1.2.7, 1.3.6, 2.6 erläuternder Bericht)

Die implizite Auffassung, dass der Übergang aus einem stationären in ein ambulantes Setting eine sehr sensible Vollzugsphase darstellt und bestmöglich begleitet werden sollte, wird geteilt.

Die vorgeschlagene Streichung von Art. 93 Abs. 2 StGB und die Erweiterung von Art. 94 StGB gemäss Vorentwurf werden begrüsst, wobei aber nicht ersichtlich ist, weshalb sich zwingend ein forensisch-psychiatrisches Gutachten zur Frage des zulässigen Aufenthaltsortes zu äussern hat, wenn dieser Gegenstand einer Weisung sein soll. Art. 93 Abs. 3 StGB sollte beibehalten werden.

Gemäss der vorgeschlagenen Regelung hat das Gericht bereits zum Urteilszeitpunkt einen Vorbehalt zu machen, wenn bei Gewalt- und/oder Sexualstraftaten die Voraussetzungen für eine Verwahrung nicht gegeben sind aber eine hohe Rückfallgefahr für weitere Gewalt- und Sexualstraftaten besteht (Art. 41a VE StGB). Es ist fraglich, ob bei Anordnung einer stationären Massnahme der Vorbehalt der Bewährungshilfe bzw. von Weisungen bei Scheitern derselben gemäss Art. 41a VE StGB nicht bereits die Frage aufwirft, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme selbst, nämlich die zu erwartende Minderung der Rückfallgefahr (Art. 59 Abs. 1 Bst. b StGB), überhaupt gegeben sind.

Ein ambulantes Setting hängt massgeblich bis fast ausschliesslich von der Kooperationsbereitschaft des Betroffenen ab. Die Absicht, gefährliche Straftäter, die nicht verwahrt werden können, zum Schutze der öffentlichen Sicherheit eng anzubinden, ist an sich zwar nachvollziehbar und begrüssenswert. Es mutet jedoch etwas praxisfern an, von verurteilten Straftätern, die beispielweise aufgrund verweigerter Therapiebereitschaft aus der stationären Massnahme (ohne oder nach Vollzug einer Reststrafe und ohne die Möglichkeit der anschliessenden Verwahrung) entlassen werden mussten, die für ein funktionierendes ambulantes Setting notwendige Kooperationsbereitschaft zu erwarten. Der Vorentwurf sieht in Art. 95a Abs. 3 VE-StGB lediglich die Mahnung, Aufhebung oder Anordnung von Bewährungshilfe und das Erteilen neuer, das Anpassen oder das Aufheben bestehender Weisungen vor. Ein ambulantes Setting ohne Kooperation und ohne adäquate Interventionsmöglichkeiten stellt aber nicht nur eine immense Belastung der Vollzugsbehörden dar, sondern suggeriert einen Beitrag an die öffentliche Sicherheit, der nicht ansatzweise geleistet werden kann.

Eigentümlich mutet in diesem Zusammenhang der Hinweis im Erläuternden Bericht (S. 27) an, wonach Sicherheitshaft angeordnet werden könne, wenn im ambulanten Setting nach dem Ende des Straf- und Massnahmenvollzugs eine schwere Gewalttat zu befürchten sei. Soweit kein Nachverfahren offensteht, zumal eine Rückversetzung mangels Reststrafe nicht in Frage kommt, ist wohl einzig Untersuchungshaft im Hinblick auf eine noch nicht begangene Tat denkbar. Der Präventivhaft gemäss Art. 221 Abs. 2 StPO sind aber gerade enge zeitliche Grenzen gesetzt («aus der Missachtung einer Weisung (...) [soll gemäss erläuterndem Bericht zudem auch] nicht ohne Weiteres auf eine besondere Gefährlichkeit geschlossen werden» können). Alles in Allem fehlt es damit an griffigen Interventionsmöglichkeiten. In einem ambulanten Setting, mag es auch noch so engmaschig ausgestaltet sein, lässt sich keine absolute Prävention leisten. Die vorgeschlagene Revision wird bezüglich Art. 95a VE StGB deshalb klar abgelehnt.

Soweit noch eine Reststrafe vollzogen werden kann und damit eine vergleichsweise probate Interventionsmöglichkeit der Vollzugsbehörden während einer bedingten Entlassung verleibt, scheint es sachgerecht, die Probezeit gemäss Art. 87 StGB wieder unabhängig vom verbleibenden Strafreist aber in Abhängigkeit einer der Legalprognose entsprechenden Verhältnismässigkeitsprüfung für die Dauer von bis zu fünf Jahren festlegen zu können.

Weiterer Regelungsbedarf aus Sicht des Kantons Solothurn

Folgende Punkte sind aus unserer Sicht im Entwurf bedauerlicherweise nicht berücksichtigt:

- Die Kantone haben mit der Einführung des Processus Latin de l'Exécution des Sanctions

Orientée vers le Risque (PLESOR) in der frankophonen und des Risikoorientierten Sanktionenvollzug (ROS) in der deutschsprachigen Schweiz die **Risikoorientierung** im Sanktionenvollzug methodisch eingeführt. Eine Erweiterung der Vollzugsgrundsätze um das individuelle Rückfallrisiko, den Entwicklungsbedarf und die Entwicklungsmöglichkeiten der verurteilten Person im Bundesrecht würde die aktuellen kantonalen Anstrengungen abbilden.

- Die öffentliche Sicherheit im Umgang mit gefährlichen Straftäterinnen und Straftätern kann unseres Erachtens am besten durch eine hohe Professionalität sämtlicher in den Straf- und Massnahmenvollzug involvierter Fachpersonen (Vollzugsbehörden, Vollzugsinstitutionen, Therapeutinnen und Therapeuten, Strafbehörden, etc.) gewährleistet werden. Die interdisziplinäre Beurteilung des individuellen Rückfallrisikos gründet dabei auf einer möglichst breiten Informationsbasis. Die Informationsbeschaffung und der Informationsaustausch unter den Behörden und mit den anderen, an einem Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen ist folglich zentral. Eine Ausweitung der zwischen den Straf- und Justizvollzugsbehörden bestehenden Melderechte und -pflichten (vgl. Art. 75 Abs. 1 StPO) sowie eine bundesgesetzliche Grundlage für den Informationsaustausch mit weiteren Behörden und involvierten Dritten hätten Signalwirkung, ebenso wie eine Klärung, welche Informationen mit welchen Mitteln (vgl. z.B. Art. 192 ff. StPO) beschafft werden können.
- Die Frage, wie Weisungen und Auflagen wirkungsvoll kontrolliert werden können und welche Interventionsmöglichkeiten bestehen, ist von praktischer Relevanz. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen zur Bewährungshilfe und zu den Weisungen nach Beendigung des Straf- und Massnahmenvollzugs zu verweisen. Die Ausarbeitung bundesrechtlicher Regelungen bietet sich an.

Änderungen des Jugendstrafgesetzes (Ziff. 3, 3.1.5.5, 3.2 erläuternder Bericht)

Art. 3 Abs. 2 und 3 JStG – Zuständigkeiten

Das Verhältnis der vorliegenden Revision zum Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens der laufenden Revision des Jugendstrafgesetzes und der Jugendstrafprozessordnung (vgl. Botschaft vom 28. August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung [Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung], BBl 2019 6697) wird leider nicht weiter erläutert. Die ursprüngliche Absicht, Strafverfahren gegen Täter, die sowohl vor als auch nach dem 18. Lebensjahr delinquieren (sog. Übergangstäter) in zwei voneinander getrennten Verfahren zu führen, wurde zwar in der besagten Botschaft festgehalten (vgl. BBl 2019 6773 f.) und praxisseitig begrüsst, weil die bisherige Regelung für Übergangstäter immer wieder zu Unklarheiten und ungleicher Behandlung von gleichaltrigen Beschuldigten führte. Inwiefern die beabsichtigte Klärung des anwendbaren Verfahrens nun aber im vorliegenden Entwurf noch berücksichtigt ist, bleibt offen.

Art. 15 a, Art. 19, Art. 19c, Art. 25a, Art. 27a JStG – Massnahmen

Eine rechtliche Antwort darauf zu finden, wie mit Jugendlichen zu verfahren ist, die vor Erreichen des 18. Altersjahres sehr schwere Straftaten begangen haben, ist nicht einfach und kann im Einzelfall von grosser Bedeutung für die öffentliche Sicherheit sein.

Der vorgeschlagene Entwurf sieht bei jugendlichen Straftätern als Lösung vor, Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts an die geschlossene Unterbringung oder an den Freiheitsentzug anschliessen zu lassen. Möglich sein sollen die stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB, die stationäre Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB und eine Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB.

Wegleitend für das Jugendstrafgesetz (JStG) ist gemäss Art. 4 JStG der Schutz und die Erziehung von Jugendlichen. Das JStG hat spezialpräventiven Charakter und baut darauf auf, dass mittels

erzieherischer und therapeutischer Schutzmassnahmen, gegebenenfalls kombiniert mit Strafen, die Entwicklung von Jugendlichen bestmöglich gefördert wird, so dass ihre Integration in die Gesellschaft gelingt und Rückfälle vermieden werden können.

Wie im Erwachsenenstrafrecht sind im Jugendstrafrecht Konstellationen bekannt, in welchen sich Jugendliche auf keine die Legalprognose begünstigende und deliktrelevante Schutzmassnahme oder Freiheitsstrafe einlassen.

Das Jugendstrafrecht definiert Sanktionen für Kinder und Jugendliche, die zwischen ihrem zehnten und achtzehnten Lebensjahr delinquieren. Die Schutzmassnahmen nach Jugendstrafrecht werden für unbestimmte Zeit angeordnet und enden spätestens mit Erreichen des 25. Altersjahres. Gemäss Art. 19 Abs. 1 JStG ist eine jugendstrafrechtliche Schutzmassnahme aufzuheben, «wenn ihr Zweck erreicht ist oder feststeht, dass sie keine erzieherische oder therapeutische Wirkung mehr entfaltet».

So betrachtet würden Schutzmassnahmen nach Jugendstrafrecht zum Zeitpunkt, in dem sich das nach Erwachsenenstrafrecht zuständige Gericht mit der adäquaten Massnahme nach StGB auseinandersetzen hat, in der Regel bereits mindestens sieben Jahre dauern. Es ist unklar, worauf die Hoffnung gründet, dass sich mit einer anschliessenden stationären Suchtbehandlung oder einer Massnahme für junge Erwachsene bei einer je absolut maximalen Massnahmendauer von vier Jahren die Legalprognose günstig beeinflussen liesse, zumal die einschlägige Vollzugsarbeit davor die nach Erwachsenenstrafrecht geltende Maximaldauer bereits überschritten hätte. Allein die «Weiterführung» einer bereits installierten therapeutischen Behandlung scheint in diesem Zusammenhang prima vista zwar noch adäquat. Aber auch im Erwachsenenstrafrecht stellt sich bei einer Massnahmendauer von bald zehn Jahren die Frage der Verhältnismässigkeit. So scheint sich in das Konzept des Erwachsenenstrafrechts einzig die Verwahrung als Anschluss an eine geschlossene Unterbringung plausibel einfügen. Eine Verwahrung aber unter anderen Voraussetzungen als den in Art. 64 StGB Genannten anordnen zu können, wird in der Praxis schwerlich umsetzbar sein. Will man die Anwendung des Massnahmenrechts nach StGB im Anschluss an «Jugendstrafen» nur in ausgewählten Einzelfällen für zulässig erklären, sind geeignete Ausschlusskriterien zu definieren. Dass als Anlassdelikt Gewalt und Sexualstraftaten im Vordergrund stehen, scheint selbstverständlich. Weshalb aber mit dem Verweis auf Art. 25 JStG ein anderer Massstab als bereits in Art. 64 StGB vorgegeben zur Anwendung gelangen sollte, erschliesst sich aus den Erläuterungen zum Vorentwurf nicht. So ist beispielsweise schwer nachvollziehbar, weshalb eine qualifizierte, also eine besonders grausame Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 3 StGB) Sicherungsmassnahmen gemäss Erwachsenenstrafrecht eher erfordert, als beispielsweise eine mehrfache Vergewaltigung, allenfalls sogar mit einer feststellbaren Progredienz in der Gewaltanwendung. Letztere Konstellation erfüllt die Voraussetzungen von Art. 64 StGB, wohl aber nicht jene nach Art. 25 JStG.

Die Durchbrechung der klaren Trennung von Sanktionen nach JStG und StGB zugunsten der öffentlichen Sicherheit erscheint zwar in seltenen Einzelfällen als geeignet, in spezialpräventiver Hinsicht die öffentliche Sicherheit aufrecht zu erhalten. Zusammenfassend kommt dabei aber einzig die Verwahrung nach Art. 64 StGB in Frage, an eine mehrjährige Massnahme nach Jugendstrafrecht anzuschliessen. Die vorgeschlagene Konzeption kann schliesslich auch dazu führen, dass jugendliche Ersttäter eher verwahrt werden, als erwachsene Ersttäter.

Darüber hinaus zeigen sich folgende praktische Schwierigkeiten: Institutionen, welche stationäre jugendstrafrechtliche Schutzmassnahmen vollziehen, sind nicht verpflichtet, jugendliche Straftäter aufzunehmen oder bei anhaltender Renitenz den Vollzug fortzuführen. Solche Jugendliche werden «zur Verfügung gestellt».

Diese Tatsache führt dazu, dass das Prozedere, beim Erwachsenengericht stationäre Massnahmen nach dem StGB zu beantragen, bereits mit der Verurteilung durch das Jugendgericht beginnen müsste, um lange Unterbringungen in Gefängnissen, welche kaum die gewünschten pädagogischen oder therapeutischen Wirkungen erzielen können, zu vermeiden. Es sei in diesem Zusammenhang auf das Trennungsprinzip hingewiesen, also die absolute Trennung des Sanktionenvollzuges bei minderjährigen und erwachsenen Verurteilten. Die sog. «Organisationshaft», also die Zeit im Anschluss an eine jugendstrafrechtliche Massnahme bis

zum Verdikt betreffend die Massnahmen nach Strafgesetzbuch in einem Gefängnis zu vollziehen, lässt sich zudem nur schwer mit dem Ziel und der Ausrichtung des Jugendstrafgesetzes in Einklang bringen.

Die Jugendanwaltschaft als Vollzugsbehörde wird mit der vorgeschlagenen Regelung vom ersten Tag des jugendgerichtlich angeordneten Vollzuges (mit Vorbehalt) an gefordert sein, konkrete Vorbereitungen im Hinblick auf den vor dem Erwachsenengericht zu stellenden Antrag zu treffen, Gutachten einzuholen und Negativdaten zu sammeln und zu prozessieren. Es besteht dabei die Gefahr, dass das hauptsächliche Ziel, verurteilte Jugendliche mit den angeordneten Schutzmassnahmen zu einem erfolgreichen Massnahmenende zu verhelfen, dadurch verdrängt wird.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen und Ihre Kenntnisnahme danken wir Ihnen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig. Brigit Wyss
Frau Landammann

sig. Andreas Eng
Staatsschreiber



6431 Schwyz, Postfach 1260

per E-Mail

EJPD

3003 Bern

elektronisch an: annemarie.gasser@bj.admin.ch

Schwyz, 22. September 2020

**Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes
(Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)**

Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 6. März 2020 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Kantonsregierungen die Unterlagen zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) und des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (JStG, SR 311.1) zur Vernehmlassung bis 6. Juli 2020 unterbreitet. Die Vernehmlassungsfrist wurde bis 30. September 2020 verlängert.

Der Kanton Schwyz lehnt die Vorlage ab.

Allgemeine Bemerkungen

Die vorgeschlagenen Änderungen bezwecken die Sicherheit der Gesellschaft durch bessere Einwirkungsmöglichkeiten auf gefährliche Straftäterinnen und Straftäter zu verbessern. Dieses Ansinnen wird seitens des Kantons Schwyz grundsätzlich begrüsst. Der Vorentwurf ist jedoch in weiten Teilen vollzugsfremd, unübersichtlich, stark strafrechtstheoretisch geprägt und schliesst die von den Kantonen monierten Lücken kaum, sondern führt teilweise noch zu Verschlechterungen, die sich aus Sicht der Kantone als sicherheitsrelevant erweisen. Gleichzeitig wird mit der Vorlage in die bewährten Organisationsstrukturen und Abläufe der Kantone eingegriffen. Darüber hinaus wird das Ziel der Vorlage, die Sicherheit der Gesellschaft zu verbessern, im Endergebnis nicht erreicht. Gleichzeitig werden die Kantone durch den resultierenden Mehraufwand (Kosten, Personal) bei den Vollzugs- und Bewährungsdiensten sowie bei den Gerichten massiv finanziell belastet.

Unverständlich ist ferner, dass Themen neu geregelt werden, welche bis anhin zu keinerlei Problemen geführt haben, demgegenüber werden die bereits heute effektiv bestehenden Probleme nicht gelöst. So gibt die Vorlage insbesondere keine Antworten auf das Problem, dass es für den Fall der

Nichtbeachtung von Weisungen usw. keine wirksamen Instrumente gibt, weder für die direkt damit befassten Bewährungsdienste, noch für die anordnenden Behörden (Gericht oder Vollzugsbehörde). Die Frage, wie die Gesellschaft vor verurteilten Straftätern geschützt werden kann, die nach der Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe oder nach Aufhebung der freiheitsentziehenden Massnahme (aufgrund Erfolglosigkeit) nach wie vor rückfallgefährdet für Gewalt- und / oder Sexualstraftaten sind, ist unbestritten sehr bedeutsam. Diese Kontrollaufgabe den Bewährungsdiensten zu überbinden, ohne entsprechende Reaktionsmöglichkeiten vorzusehen, bleibt jedoch wirkungslos. Zudem werden hier zivilrechtliche und polizeiliche Massnahmen mit dem Justizvollzug vermischt.

Damit der Kanton Schwyz die Vorlage unterstützen könnte, bräuchte es insbesondere beim vorgesehenen Ausbau der Bewährungshilfe und der Weisungen eine grundsätzliche Überarbeitung.

Unbegleitete Urlaube für verwarnte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen

(Art. 84 Abs. 6^{bis} und 6^{ter} und Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB)

Der Vollzug der Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus. Eine allfällige bedingte Entlassung aus dem der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzug ist gesetzlich vorgesehen, fällt aber in die Kompetenz des zuständigen Gerichts. Mit dem neuen Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB sollen nun während des der Verwahrung vorausgehenden Vollzugs der Freiheitsstrafe unbegleitete Urlaube grundsätzlich verboten werden. Andere Vollzugsöffnungen (wie z.B. die Verlegung in eine offene Institution oder eine bedingte Entlassung) sind von diesem Verbot hingegen nicht betroffen (dies im Gegensatz zu den lebenslänglich Verwahrten; vgl. Art. 84 Abs. 6^{ter} VE-StGB).

Das Verbot unbegleiteter Urlaube wird für den nachfolgenden eigentlichen Verwahrungsvollzug in Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB auf Urlaube aus geschlossenen Einrichtungen beschränkt.

Vor dem Hintergrund, dass Vollzugsöffnungen bis zur bedingten Entlassung sowohl während des vorangehenden Strafvollzugs wie auch im anschliessenden Verwahrungsvollzug weiterhin gesetzlich vorgesehen bleiben, macht das Verbot der unbegleiteten Urlaube keinen Sinn.

In der Praxis sind heute unbegleitete Urlaube aus dem der Verwahrung vorausgehenden geschlossenen Strafvollzug sehr selten. Solche würden nur in ausserordentlichen Konstellationen – abgesichert durch Gutachten und Stellungnahmen der Fachkommission – bewilligt, sofern eine längerfristige reale und konkrete Öffnungsperspektive besteht. Ein generelles Verbot, welches sich, wie vorgeschlagen, auch auf den offenen Vollzug (respektive auf den geschlossenen Verwahrungsvollzug) bezieht, erachten wir als sehr restriktiv und unnötig; dies zumal Straftäter mit einer Verurteilung zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe und anschliessender Verwahrung nie den eigentlichen Verwahrungsvollzug antreten werden.

Sollte an dieser Bestimmung festgehalten werden, beantragen wir das Verbot unbegleiteter Urlaube in Art. 84 Abs. 6^{bis} VE-StGB auf den geschlossenen Strafvollzug zu beschränken. Soll sichergestellt werden, dass der vorausgehende Strafvollzug nur im geschlossenen Rahmen erfolgen darf, müssten konsequenterweise auch alle anderen Vollzugsöffnungen, namentlich die Verlegung in eine offene Anstalt untersagt werden. Art. 64 Abs. 2 StGB müsste entsprechend ergänzt werden. Dies wäre jedoch mit Blick auf Art. 64 Abs. 3 StGB de lege lata nicht sachgerecht, da durch ein Verbot jeglicher Vollzugsöffnungen eine bedingte Entlassung aus dem vorangehenden Strafvollzug faktisch verunmöglicht würde. Wenn dies hingegen politisch gewünscht wird, sollte dies explizit auch so gesetzlich geregelt werden.

Nach Ziff. 2.1. des erläuternden Berichts müssen "gefährliche Täter" bei Urlauben von "Sicherheitsfachleuten" begleitet werden. Eine therapeutische Begleitung sei nicht ausreichend. Diese Ausführungen gehen von falschen Voraussetzungen aus und können nicht geteilt werden: Auch begleitete Urlaube dürfen nur durchgeführt werden, wenn sie aufgrund einer Analyse des konkreten Risikos für eine Flucht oder eine neue Straftat in Berücksichtigung des Zwecks und der konkreten Modalitäten der geplanten Öffnung sowie der aktuellen Situation der eingewiesenen Person verantwortet werden

können. Bestehen aufgrund dieser Analyse gerade bei einer verwahrten Person erhöhte Risiken während des Urlaubs, darf dieser nicht durchgeführt werden. Dass auch die Begleitpersonen keinen Gefahren ausgesetzt werden dürfen, gilt natürlich nicht nur für Therapiepersonen, sondern auch für Sicherheitsfachleute. Ausserdem sei darauf hingewiesen, dass die Kompetenzen der Sicherheitsfachleute kantonal unterschiedlich geregelt sind. In gewissen Kantonen dürfen Sicherheitsfachleute der Justizvollzugsanstalten ausserhalb der Anstalt keinen unmittelbaren Zwang ausüben. Auch ist nicht geklärt, was unter dem Begriff «Sicherheitsfachleute» zu verstehen ist.

Wollte man diese begleiteten Urlaube wirklich sicher durchführen, müsste die Begleitung durch die Polizei erfolgen – dies ist weder leistbar, noch entspräche es Sinn und Geist der Urlaube.

Es gehört zur sorgfältigen Risikoanalyse durch die Bewilligungsbehörde, die im konkreten Einzelfall geeignete(n) Begleitperson(en) zu bestimmen.

Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung (Art. 64b Abs. 3 VE-StGB)

Diese Änderung wird grundsätzlich begrüsst, zumal sie den administrativen Aufwand bei den Vollzugsbehörden vermindert. Der Gesetzestext wie auch der Bericht lassen jedoch Interpretationsspielraum im Hinblick auf die Frage offen, ob der 3-Jahresrhythmus fortlaufend beibehalten wird, oder ob die bedingte Entlassung zuerst wieder dreimal in Folge abgelehnt werden muss. Eine diesbezügliche Präzisierung ist angezeigt.

Unklar ist weiter, was die Verlängerung des Überprüfungsintervalls für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB bedeutet. Falls diese Überprüfung trotzdem von Amtes wegen im Zweijahresrhythmus erfolgen muss (davon scheint der Bericht auszugehen), kann der angestrebte Effizienzgewinn nicht bzw. nur teilweise erreicht werden. Gemäss heutiger Rechtslage erfolgt die Prüfung wie folgt (ab Antritt der Verwahrung):

Bedingte Entlassung: 2 / 3 / 4 / 5 / 6 ff. Jahre

Umwandlung in Massnahme Art. 59 StGB: 0 / 2 / 4 / 6 / 8 ff. Jahre

Für die Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB soll daher nach der dritten Überprüfung das gleiche Intervall (alle drei Jahre) vorgesehen werden. Das hiesse, dass ab dem 4. Vollzugsjahr beide Überprüfungen im Gleichschritt gemacht werden könnten:

Bedingte Entlassung: 2 / 3 / 4 / 7 / 10 / 13 ff. Jahre

Umwandlung in Massnahme Art. 59 StGB: 0 / 2 / 4 / 7 / 10 / 13 ff. Jahre

Der Kanton Schwyz beantragt deshalb eine entsprechende Ergänzung resp. Präzisierung von Art. 64b Abs. 3 VE-StGB. Gleichzeitig müsste der Begriff «Vollzugsbehörde» durch «zuständige Behörde» ersetzt werden (wie in Art. 64b Abs. 1 und 2 StGB). Auch bei der Überprüfung der Verwahrung sollte die Stellungnahme der Fachkommission nur eingeholt werden müssen, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, dem Täter die bedingte Entlassung tatsächlich zu gewähren. Wenn die Vollzugsbehörde eine Abweisung erwägt, ist das Einholen einer Stellungnahme nicht sinnvoll.

Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen (Art. 57a VE-StGB)

Die Bestimmung schafft Klarheit bezüglich des rechnerischen Beginns der Massnahmendauer, was zu begrüssen ist. Abs. 2 legt zudem richtigerweise fest, dass falls die Massnahme erst nach Rechtskraft des Sachurteils aus Freiheit angetreten wird, dieses Antrittsdatum fristauslösend wirkt. Um bei einer Verlängerung die Massnahmen nahtlos aneinander zu fügen, bestimmt Abs. 3, dass die Wirkung der Verlängerung rückwirkend eintritt. Diese Bestimmung ändert aber nichts daran, dass sich im Zusammenhang mit der Verlängerung einer freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahme

immer die Frage nach dem Hafttitel für die Zeit zwischen Ablauf der Höchstdauer und Rechtskraft des Verlängerungsentscheid stellt. Auch wenn für diese Phase des gerichtlichen Nachverfahrens eine eigenständige Bestimmung in der Strafprozessordnung geschaffen werden soll (Sicherheitshaft), droht jeweils die Gefahr aufgrund unterschiedlicher Anordnungsvoraussetzungen, dass es zu einer Entlassung vor einem allfälligen rechtskräftigen Verlängerungsentscheid kommt. Sinnvollerweise würde sich, sofern vor Ablauf der Höchstdauer ein Antrag um Verlängerung beim zuständigen Gericht eingegangen ist, diese Höchstdauer um die Zeit der Verfahrensdauer verlängern. Um diese Dauer zu begrenzen, könnten den zuständigen Gerichten gesetzliche Fristen gesetzt werden.

Art. 57a VE-StGB wäre entsprechend zu ergänzen.

Sprachlich sollte die Bestimmung ebenfalls präzisiert werden. Der Begriff der «Anordnung» sollte durch «Sachurteil» ersetzt werden, zudem wird die Dauer der Massnahme vom Gericht vorgegeben – diese muss also nicht berechnet werden, sofern geregelt wird, dass die Dauer ab diesem Datum beginnt. Gemäss Bericht (Ziff. 2.3) fällt auch der Spezialfall von Art. 63 Abs. 3 StGB unter diese Bestimmung. Bei der Anordnung der vorübergehenden stationären Behandlung handelt es sich um einen Vollzugsentscheid der jeweils kantonale zuständigen Behörde, gegen welchen in verschiedenen Kantonen die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen entzogen ist. Der Kanton Schwyz schlägt deshalb vor, dass der Anwendungsfall von Art. 63 Abs. 3 StGB nicht vom Regelungsgehalt von Art. 57a VE-StGB erfasst wird.

Der Vorentwurf berücksichtigt ausserdem die Besonderheiten der Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB nicht. Für diese beiden Massnahmen sind gesetzliche Höchstdauern vorgesehen, weshalb die Zeit im vorzeitigen Massnahmenvollzug (im Gegensatz zur verlängerbaren Massnahme nach Art. 59 StGB) berücksichtigt werden müsste (vgl. die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts). Ansonsten werden diejenigen Straftäter benachteiligt, die sich mit einem vorzeitigen Antritt einer Suchtbehandlung oder einer Massnahme für junge Erwachsene einverstanden erklärt haben. Sinnvollerweise sollte Art. 57a VE-StGB mit einer Bestimmung zu den Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB ergänzt werden. Wünschenswert ist zudem, dass die Frage der Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft im Hinblick auf den an den Massnahmenvollzug anzurechnenden Freiheitsentzug gesetzlich geregelt würde. Hier kommt es in der Praxis wie auch in der Rechtsprechung immer wieder zu Unklarheiten.

Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

(Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 8 VE-BGG, Art. 62c Abs. 1 [Einleitungssatz] und 5, Art. 62d Abs. 1, Art. 63a Abs. 1 und 2 [Einleitungssatz] sowie Art. 65a VE- StGB)

Ursprung dieser Änderungen waren wenige Vollzugsfälle, bei denen die zuständige Vollzugsbehörde eine freiheitsentziehende stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben und beim zuständigen Gericht die Anordnung einer Verwahrung beantragt hat. Ist das Gericht diesem Antrag nicht gefolgt, musste unter Umständen ein gefährlicher Straftäter aus dem Vollzug entlassen werden. Der Fall, der in den Erläuterungen (S. 14) exemplarisch aufgeführt wird (Verlängerung einer stationären Massnahme nach Ablauf der Höchstdauer), wird auch unter den neuen Bestimmungen eintreten können, da es in diesem Fall gar keinen behördlichen Aufhebungsentscheid braucht. Den Kantonen war es zudem aufgrund der bisherigen gesetzlichen Regelung freigestellt, vollzugsrelevante Entscheidungen (Aufhebungen von Massnahmen oder Gewährung der bedingten Entlassung) einem Vollzugsgericht zu übertragen. Von dieser Gelegenheit haben diverse Kantone auch Gebrauch gemacht und spezialisierte Vollzugsgerichte eingesetzt. Dennoch strebt nun der Vorentwurf einen gänzlichen Systemwechsel an, wonach zukünftig für sämtliche Entscheide über den Bestand einer Massnahme in allen Kantonen ein Gericht (und nicht mehr die Vollzugsbehörde) zuständig sein soll. Ein derart umfassender bundesrechtlich vorgegebener Systemwechsel wird von denjenigen Kantonen abgelehnt, welche diese Entscheide gemäss kantonalem Recht ihren Vollzugsbehörden vorbehalten haben. Dies gilt auch für den Kanton Schwyz.

Das ursächliche Problem für den Fall, dass eine Massnahme aufgrund Aussichtslosigkeit aufzuheben ist und die Voraussetzungen für die Anordnung einer anderen Massnahme (in der Regel eine Verwahrung) nicht gegeben sind, wird durch die Vereinigung der Entscheide beim Gericht auch weiterhin nicht gelöst. Generell schiessen diese neuen Bestimmungen über das Ziel hinaus und führen dazu, dass die Verfahren aufwändiger, langwieriger und teurer werden. Die Gerichte müssten in Zukunft über jegliche Aufhebungen entscheiden; dies selbst dann, wenn eine Massnahme aufgehoben wird, ohne dass weitere Anordnungen getroffen werden müssen (z.B. auch bei erfolgreichem Verlauf einer problemlosen ambulanten Suchtbehandlung [Art. 63 Abs. 1 VE-StGB]).

Dem Hinweis im Bericht (S. 21), wonach dieser Systemwechsel bei den Vollzugsbehörden zu einer Entlastung führen wird, kann nicht gefolgt werden. Das Einreichen von Anträgen bei Gericht (inklusive Aufbereiten der Akten), die Teilnahme am Schriftenwechsel sowie an den Verhandlungen ist sehr aufwändig, so dass am Schluss nicht nur für die Gerichte, sondern auch für die Vollzugsbehörden ein beträchtlicher Mehraufwand entsteht.

Die zu erwartende Mehrbelastung des Systems wird ausserdem noch dadurch verstärkt, dass gemäss Bericht ein Aufhebungsgesuch der betroffenen Person in jedem Fall an das Gericht zu leiten ist, auch wenn die Vollzugsbehörde die Voraussetzungen für eine Aufhebung verneint. Heisst das Gericht in diesem Fall ein Gesuch um Aufhebung gut, kommt es zu Entlassungen aus dem Massnahmenvollzug, ohne dass die entsprechenden Vorbereitungen durch die Vollzugsbehörde getroffen werden konnten.

Eine strikte Vermeidung der Zweiteilung der Kompetenzen lässt sich auch mit der Neuregelung nicht verhindern. Stellt die verurteilte Person im Rahmen der von der Vollzugsbehörde vorzunehmenden jährlichen Überprüfung gleichzeitig ein Gesuch um Aufhebung der Massnahme, dann entscheiden die Vollzugsbehörde (über Fortführung respektive bedingte Entlassung) und das Gericht (über Aufhebung der Massnahme) getrennt voneinander.

Sollte der Gesetzgeber jedoch an dieser Zuständigkeitsänderung festhalten wollen, empfehlen wir, dass der Variante B (vgl. erläuternder Bericht S. 21) den Vorzug gegeben wird. Das heisst, dass das Gericht nur beizuziehen ist, wenn es im Zusammenhang mit der Aufhebung der Massnahme gleichzeitig um die Anordnung einer freiheitsentziehenden Sanktion geht.

Art. 62c Abs. 2 StGB soll gemäss Vorentwurf nicht geändert werden. Diese Bestimmung ist allerdings unklar. Namentlich unklar sind die Zuständigkeiten betreffend Entscheide über die bedingte Entlassung einerseits und den bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe andererseits. Es ist allerdings schwer vorstellbar, dass nach Aufhebung der Massnahme aufgrund Erfolglosigkeit die Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug gegeben sein sollen, nachdem die Anordnung der Massnahme ja eine ungünstige Prognose voraussetzte. Da das Gericht die Dauer der Freiheitsstrafe im Grundurteil festgelegt hat und die Dauer des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzugs von Gesetzes wegen (Art. 57 Abs. 3 StGB) anzurechnen ist, braucht es keinen gerichtlichen Nachentscheid.

Art. 62c Abs. 2 StGB sollte deshalb wie folgt abgeändert werden: «Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, ordnet die Vollzugsbehörde den Vollzug der Reststrafe an. Hat der Gefangene zwei Drittel seiner Strafe, mindestens aber drei Monate verbüsst, prüft die Vollzugsbehörde von Amtes wegen, ob dieser gestützt auf Art. 86 StGB bedingt entlassen werden kann.»

Bei Art. 62d Abs. 1 VE-StGB wird im ersten Satz neu explizit die Vollzugsbehörde aufgeführt (bisher: zuständige Behörde). Auch diese Bestimmung sollte es weiter den Kantonen überlassen, die zuständige Behörde festzulegen. Der Kanton Schwyz beantragt deshalb, dass der Begriff «Vollzugsbehörde» durch «zuständige Behörde» ersetzt wird.

Die Legitimation der Vollzugsbehörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Nachverfahren wird als sinnvoll erachtet und begrüsst. Dabei ist hingegen nicht nachvollziehbar, weshalb diese Möglichkeit nur auf stationäre therapeutische Massnahmen nach Art. 59 – 61 StGB beschränkt wird. Die Möglichkeit sollte auf alle Nachverfahren ausgedehnt werden. Zudem ist der Kanton Schwyz der Ansicht, dass diese Bestimmung in die Strafprozessordnung gehört (Art. 363 ff.). Ausserdem sollte im gleichen Zug den Vollzugsbehörden für das kantonale Verfahren ebenfalls Parteistellung und eine Beschwerdelegitimation eingeräumt werden. Es ist widersprüchlich, wenn die Vollzugsbehörde zwar Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht einlegen kann, aber im innerkantonalen Verfahren

keine Parteistellung innehat. Die Frage der Legitimation der Vollzugsbehörden müsste somit abschliessend bundesrechtlich geregelt werden, dies auch in Abgrenzung zu den Kompetenzen der Staatsanwaltschaft.

Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit

(Art. 62c RT, Art. 62d Abs. 2, Art. 62e, Art. 64 Abs. 5, Art. 64a RT, Art. 64b Abs. 2 Bst. c, Art. 75a Abs. 1 und 3, Art. 90 Abs 1 und 1^{bis}, Art. 91a und 91b VE-StGB, Art. 28 Ab. 3 VE-JStG)

Das Zusammenspiel mit den Fachkommissionen zur Beurteilung der Gefährlichkeit hat sich im Nachgang an die StGB-Revision von 2007 in allen Kantonen und Konkordaten eingespielt. Gerade der in Art. 75a Abs. 1 Bst. b StGB festgehaltene Grundsatz, dass eine Vorlage nur erfolgen soll, wenn die Vollzugsbehörde die Frage nach der Gemeingefährlichkeit nicht eindeutig beantworten kann, hat sich in der Praxis sehr bewährt. Auch die anfänglichen Unsicherheiten des Einbezugs der Fachkommission unter dem Aspekt von Art. 62d StGB haben sich geklärt (auch hier gilt keine absolute Vorlagepflicht). Wie die Praxis zeigt, gehen die Vollzugsbehörden mit diesem Handlungsspielraum sehr verantwortungsvoll um, dies je nach internen Weisungen und Arbeitsabläufen, Fachqualifikationen der Mitarbeitenden und dem Einbezug der Erkenntnisse aus ROS. Es ist denn auch in den letzten 10 Jahren keine schwere Rückfalltat eines Straftäters bekannt, die auf einen mangelnden Einbezug der Fachkommission zurückzuführen gewesen wäre. Der Handlungsbedarf in diesem Bereich ist somit in keiner Art und Weise ausgewiesen. Eine Vorlagepflicht bei Vollzugsöffnungen bei stationären Massnahmen wird deshalb von allen Kantonen konsequent abgelehnt. Art. 62e VE-StGB kann ersatzlos gestrichen werden.

Der Verweis auf den Beizug der Fachkommission (wie bisher in Art. 62d StGB) würde genügen. Eine Vorlagepflicht bei der Einweisung in eine offene Einrichtung würde zudem zu einer massiven Zunahme der Fallvorlagen und zu einer Verzögerung der Inkraftsetzung der Massnahmen führen, da zwar viele zu einer Massnahme nach Art. 60 oder 61 StGB verurteilte Straftäter z.B. im Zusammenhang mit Beschaffungskriminalität auch wegen Raub verurteilt wurden, diese dennoch nicht als gefährlich im Sinne von Art. 91b VE-StGB gelten und heute sehr oft direkt zum Massnahmeantritt in eine offene Einrichtung eintreten.

Auch die vorgesehene Einholung der Stellungnahme der Fachkommission vor dem Antrag der Vollzugsbehörde beim Gericht auf Aufhebung einer Massnahme ist systemfremd – in diesem Fall geht es ja nicht um die Beurteilung der Gefährlichkeit im Kontext einer bevorstehenden Vollzugsöffnung, sondern um die Frage, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung einer freiheitsentziehenden Massnahme erfüllt sind oder nicht.

Begrüsst wird hingegen die Vorlagepflicht, wenn die Vollzugsbehörde einem verwahrten Straftäter Vollzugsöffnungen gewähren will (Art. 64 Abs. 5 VE-StGB). Hier bräuchte es aber noch eine Klärung, wie sich diese neue Bestimmung zu Art. 64b Abs. 2 Bst. c VE-StGB verhält. Danach trifft die zuständige Behörde die Entscheide nach Abs. 1 von Art. 64b StGB (bedingte Entlassung aus Verwahrung / Umwandlung in eine stationäre therapeutische Behandlung) gestützt auf die Anhörung einer Kommission nach Art. 91a VE-StGB. In unserem Verständnis müsste die Anhörung somit nur erfolgen, wenn die zuständige Behörde eine bedingte Entlassung ernsthaft in Erwägung zieht. Die Umwandlung in eine stationäre therapeutische Behandlung ist zudem keine Frage, die der Fachkommission zu unterbreiten ist. Wir regen deshalb an, Art. 64b Abs. 2 Bst. c VE-StGB entsprechend zu präzisieren.

Art. 75a Abs. 2 StGB (der unverändert bestehen bleibt) subsumiert unter den Vollzugsöffnungen explizit die «Verlegung in eine offene Anstalt». Neu wird nun in Art. 75a Abs. 1 Bst. a VE-StGB die «Einweisung in eine offene Einrichtung» zusätzlich zu Bst. b (Gewährung von Vollzugsöffnungen) explizit aufgeführt. Dadurch wird betont, dass es zwischen dem Strafantritt in einer offenen Institution (Bst. a) und der Verlegung von einer geschlossenen in eine offene Institution (Bst. b) eine Unterscheidung gibt. Dies weil es sich beim erstmaligen Strafantritt in eine offene Institution nicht um eine eigentliche Vollzugsöffnung handelt.

Art. 91a VE-StGB ist eine neue Bestimmung. Sie enthält begrüssenswerte Regeln zur Zusammensetzung (Abs. 1) und zu den Ausstandsgründen (Abs. 6) der Mitglieder der Fachkommission. Fraglich ist hingegen die systematische Einordnung unter «3. Vollzug der Massnahmen». Es würde genügen, bei den Massnahmen auf die Bestimmung von Art. 75a VE-StGB zu verweisen, dann könnte dort in einer einzigen Bestimmung der Regelungsgehalt zur Fachkommission zusammengefasst werden. Aus unserer Sicht sind die in Abs. 2 Bst. c (Aufhebung einer Massnahme) sowie Bst. d (Aufhebung von Bewährungshilfe und Weisungen) keine Fragen, die von der Fachkommission beurteilt werden sollten. Abs. 2 kann somit aufgehoben werden, zumal der Regelungsgehalt von Bst. a und b bereits in Art. 75a Abs. 1 VE-StGB enthalten ist.

Abs. 3 kann ebenfalls ersatzlos gestrichen werden. Es ist nicht Aufgabe der Fachkommission, Empfehlungen zu den Vollzugsmodalitäten abzugeben. Es fehlt den Mitgliedern in der Regel auch das notwendige Know-How über die Settings der jeweiligen Institutionen.

Abs. 4 regelt eine Selbstverständlichkeit – ansonsten dürfte auch nicht von Fachkommission gesprochen werden. Zudem gehört eine solche Bestimmung nicht ins Strafgesetzbuch, sondern in die kantonalen bzw. konkordatlichen Regelungen, die das Wahlverfahren für die Mitglieder der Fachkommissionen regeln. Abs. 4 kann daher ersatzlos gestrichen werden.

Die neue Begriffsdefinition von Gefährlichkeit in Art. 91b VE-StGB wird begrüsst. Insbesondere der Umstand, wonach die Fluchtgefahr kein Indikator für die Beurteilung der Gefährlichkeit darstellt, wird gutgeheissen.

Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

(Art. 41a, 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5, Art. 62f, 89a, 93, 94, 95 RT und Abs. 2, Art. 95a VE-StGB, Art. 34a^{bis} VE-MStG)

Die unter diesem Titel vorgeschlagenen Bestimmungen sollen zu einem grösseren Schutz der Allgemeinheit vor schweren Rückfalltaten beitragen. Sie sind jedoch als zahnlos zu qualifizieren, erzeugen im Ergebnis nur eine Scheinsicherheit und überbinden den Bewährungsdiensten Aufgaben, die mit den vorgeschlagenen rechtlichen Mitteln nicht zu bewältigen sind.

Bewährungshilfe und Weisungen sind danach konzipiert Straftäter, die aufgrund einer guten Legalprognose bedingt entlassen oder zu einer bedingten Strafe verurteilt wurden, während der Probezeit unterstützend, aber auch kontrollierend zu begleiten. Das heisst, Voraussetzung ist eine gewisse Bereitschaft zur Kooperation, Transparenz, Verlässlichkeit und Mitwirkung. Dies immer vor dem Hintergrund, dass ansonsten eine Rückversetzung oder ein Widerruf der bedingt ausgesprochenen Strafe angeordnet werden kann.

Neu sollen auch Bewährungshilfe und/oder Weisungen für Straftäter mit schlechter Legalprognose im Hinblick auf Gewalt- und/oder Sexualdelikte angeordnet werden können. Es geht also um eine spezialpräventive Gefahrenabwehr mit Mitteln, die dazu nicht geschaffen wurden. Erfahrungsgemäss lässt sich die vom Gesetzgeber ins Auge gefasste Zielgruppe, welche sich im stationären Vollzug renitent, wenig einsichtig und nicht therapiebereit zeigte, durch die zur Verfügung stehenden Instrumente der Bewährungshilfe nur wenig beeindrucken. Eine positive Beeinflussung ist mehr Hoffnung als Realität. Selbst die blosser Kontrolle, auch wenn sie mit elektronischer Überwachung unterstützt wird, kann im ambulanten Setting nie so engmaschig durchgeführt werden, dass bei wenig kooperativen Personen neue Straftaten verhindert werden könnten. Dies wurde leider in der Vergangenheit durch mehrere schwere Rückfallstraftaten von Personen unter elektronischer Überwachung bewiesen.

Generell fehlen zudem griffige Sanktionierungsmöglichkeiten. Eine Rückversetzung ist bei vollverbüssten Freiheitsstrafen oder aufgehobenen Massnahmen gemäss Gesetzesentwurf nicht möglich. Es wird zwar z.B. die Weisung für "den Aufenthalt an einem den Bedürfnissen des Täters entsprechenden Ort" vorgesehen. Die (vorübergehende) Unterbringung in einem stationären Setting ist denn bei solchen Tätern aus rückfallpräventiver Sicht auch häufig notwendig. Es fehlt aber ein Instrumentarium um eine solche Weisung bei fehlender oder mangelhafter Kooperation auch durchsetzen zu

können. Zumal sich in diesen Situationen zuerst die Frage stellt, wer für diesen behördlich angeordneten stationären Aufenthalt kostenpflichtig ist. Die Androhung einer Geldstrafe vermag diese Tätergruppe ebenfalls nicht abzuschrecken (da eine solche in den meisten Fällen ohnehin nicht einbringlich ist).

Die (bis zu lebenslänglich mögliche) Verantwortung zur Verhinderung künftiger Straftaten bei untherapierbaren Tätern, welche die Voraussetzung für eine bedingte Entlassung nicht erfüllt haben und bei denen von einem erheblichen Rückfallrisiko ausgegangen wird, ohne entsprechende Reaktionsmöglichkeiten den Behörden des Justizvollzugs aufzubürden, erscheint insgesamt nicht zielführend.

Durch die vorgesehene Ausweitung der Bewährungshilfe und Weisungen wird in keiner Weise eine Verbesserung zur derzeitigen Regelung geschaffen. Diese schafft vielmehr falsche Erwartungen und überträgt dem Justizvollzug eine letztlich nicht erfüllbare Aufgabe. Der wünschbare Schutz der Bevölkerung vor schweren Rückfalltaten kann damit nicht erreicht werden. Darüber hinaus steigt der Aufwand für die Kantone beträchtlich: neben den zusätzlichen personellen Ressourcen für die Bewährungsdienste und den neuen kostenpflichtigen Kontrollmöglichkeiten (Anordnung von Electronic Monitoring [Art. 94 Abs. 4 VE-StGB]) treiben auch die zusätzlichen Verfahrensvorschriften die Kosten in die Höhe (Pflicht zur Einholung einer sachverständigen Begutachtung [Art. 94 Abs. 3 VE-StGB]; jährliche Beschlussfassung über Weiterführung von Bewährungshilfe und Weisungen [Art. 95a Abs. 4 VE-StGB]; Einholen von Stellungnahmen bei der Fachkommission [Art. 95a Abs. 5 VE-StGB]).

Die Pflicht, neu auch für Weisungen betreffend den Aufenthalt des Täters oder seine ärztliche oder psychologische Betreuung zwingend ein forensisch-psychiatrisches Gutachten zu verlangen, schießt weit über das Ziel hinaus. Diese Regelung ist kostenintensiv, schwer in die oft enge zeitliche Vollzugsplanung integrierbar und im Endeffekt kontraproduktiv, weil dadurch in vielen Fällen – gerade bei bedingten Entlassungen aus kürzeren Freiheitsstrafen – auf die Anordnung solcher Weisungen, z.B. im Zusammenhang mit einem deliktrelevanten Alkoholkonsum, verzichtet wird. Zudem wird die Weisung der ärztlichen und psychologischen Betreuung gemäss Art. 94 Abs. 2 Bst. c VE-StGB häufig im Strafbefehlsverfahren angewendet. Zu denken ist dabei beispielsweise an die zahlreichen minderschweren Fälle von häuslicher Gewalt. So wird insbesondere die Weisung, sich einem Lernprogramm für gewaltausübende Personen zu unterziehen gestützt auf Art. 94 StGB und neu entsprechend Art. 94 Abs. 2 Bst. c VE-StGB erteilt bzw. erteilt werden. Die Pflicht, derartige Weisungen nur gestützt auf ein Gutachten anordnen zu können, verhindert eine rasche Reaktion und Intervention bei derartigen Straftaten und behindert damit eine Deeskalation für eine längere Zeit. Es stellt sich schliesslich auch die Frage nach der Verhältnismässigkeit, wenn beispielsweise in jedem Verfahren aufgrund häuslicher Gewalt betreffend wiederholten Tötlichkeiten ein Gutachten zur Frage der Zuweisung zum Lernprogramm eingeholt werden müsste. Zuletzt dürfte dies auch zu massiv höheren Verfahrenskosten führen, die mit der ausgesprochenen Sanktion in keinem Verhältnis mehr stehen. Auf Seite 47 im erläuternden Bericht wird hierzu ausgeführt, dass es nicht zu begründen wäre, dass für eine ambulante Behandlung einer nicht inhaftierten Person ein Gutachten eingeholt werden müsste, nicht aber für eine Weisung, welche eine vergleichbare Therapie zum Gegenstand hat. Es besteht indessen ein wesentlicher Unterschied zwischen einer ambulanten Massnahme und einer Weisung hinsichtlich der Konsequenzen bei Missachtung der Weisung bzw. festgestellter Aussichtslosigkeit oder Erfolglosigkeit der Massnahme (Art. 63b StGB und Art. 95 StGB). Eine unterschiedliche Handhabung bezüglich Begutachtung liesse sich somit durchaus begründen. Auf die Pflicht zur Einholung eines entsprechenden Gutachtens ist daher zu verzichten.

Auch das Einholen der Stellungnahme der Fachkommission nach Art. 95a Abs. 5 StGB bringt keinen Nutzen solange keine griffigen Reaktionsmöglichkeiten bestehen, selbst wenn dem Täter ein hohes Risiko für neue schwere Straftaten bescheinigt wird.

Der Kanton Schwyz begrüsst die mit Art. 62 Abs. 4 Bst. b VE-StGB geschaffene Möglichkeit zur mehrmaligen Verlängerung der Probezeit bei Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB, weist aber darauf hin, dass häufig eine Rückversetzung aufgrund der Alterslimite von 30 Jahren (gemäss Art. 61 Abs. 4 StGB) oder aufgrund des Erreichens der absoluten Höchstdauer nicht, oder nur für kurze Zeit, möglich sein wird.

Aus Sicht des Kantons Schwyz müssten sämtliche Bestimmungen unter diesem Titel noch einmal im Sinne der obengenannten Überlegungen überarbeitet werden.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Die Bestimmung von Art. 41a VE-StGB würde die Gerichte vor grosse Probleme stellen, da insbesondere am Anfang des Strafvollzugs nicht absehbar ist, inwieweit sich die verurteilte Person im Strafvollzug bewähren wird, sich auf Therapien einlässt oder inwiefern sich das Gefährdungspotential einer solchen Person entwickelt. Auf welchen Grundlagen würde eine solche Einschätzung basieren? Die untere Grenze von 2 Jahren Freiheitsstrafe wird im Hinblick auf die Milderung der Strafe bei verminderter Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 StGB ebenfalls kritisch betrachtet.

Vollzugspraktisch stellen sich zudem weitere Schwierigkeiten:

- Wie ist das Verhältnis zur strafrechtlichen Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB? Müsste in diesen Fällen kein entsprechender Vorbehalt angebracht werden, da Bewährungshilfe und Weisung im Ausland nicht vollzogen werden können?
- Die Erfahrung zeigt, dass bei Strafen mit einer Sanktionsdauer von wenigen Jahren im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils die Vollzugsdatenlage aufgrund der Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft oder vorzeitigem Strafvollzug bereits derart fortgeschritten ist, dass praktisch keine Zeit mehr für einen Antrag an das Gericht bleibt, geschweige denn, dass Zeit zur Einholung eines Gutachtens (gemäss Art. 94 Abs. 3 VE-StGB neu eine Voraussetzung für die Anordnung bestimmter Weisungen) zur Verfügung steht.
- Bei Art. 89a VE-StGB stellt sich insbesondere bei denjenigen Kantonen, die bereits heute ein Vollzugsgericht eingesetzt haben, die Frage, ob es sinnvoll ist, die Anordnung von Bewährungshilfe / Weisungen beim «Urteilsgericht» zu beantragen (vgl. erläuternder Bericht S. 43) oder ob es nicht sinnvollerweise den Kantonen überlassen bleiben soll, das zuständige Gericht im Sinne von Art. 363 Abs. 1 StPO zu bestimmen.
- Die in Art. 93 VE-StGB hergestellte Kausalität zwischen sozialer Integration und Rückfälligkeit besteht so in vielen Fällen nicht (z.B. sind pädophile Sexualstraftäter oft bestens beruflich wie sozial in die Gesellschaft integriert). Ausserdem können mit Bewährungshilfe keine Rückfälle verhindert werden, sondern das Risiko für Rückfälle wird *vermindert*. Wir schlagen deshalb eine Neuformulierung vor.
- Art. 93 Abs. 3 StGB, der gestrichen werden soll, muss aus unserer Sicht beibehalten werden. Die Berichtseinforderung ist ein wichtiges Instrument, gerade bei weiteren laufenden Strafverfahren. Art. 95a VE-StGB, auf welchen sich der Bericht bezieht, regelt einzig die Bewährungshilfe für die Zeit nach dem Straf- und Massnahmenvollzug und ersetzt somit Art. 93 Abs. 3 StGB nicht.

Im Vorentwurf fehlende Punkte

- Schaffung einer Grundlage für die Möglichkeit des Informationsaustausches: Der Informationsaustausch zwischen den Behörden und mit den anderen, an einem Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen ist zentral für die interdisziplinäre, auf das gemeinsame Ziel der Rückfallvermeidung ausgerichtete Zusammenarbeit. Dies gilt namentlich auch für die Zusammenarbeit mit therapeutischen Fachpersonen im Rahmen von forensischen Behandlungen. Um Risikofaktoren zu erkennen und das Rückfallrisiko beurteilen zu können, braucht es eine breit abgestützte Informationsbasis. Dafür sollte eine einheitliche und klare gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Zudem besteht in der Praxis der Bedarf, Informationen zum Umfeld und den Kontakten des Täters einholen bzw. überprüfen sowie Drittpersonen orientieren zu können, wenn diese ein überwiegendes, schützenswertes Interesse an der Information haben. Eine gesetzliche Regelung auch dieser praktischen Bedürfnisse sollte geprüft werden.

- Dauer der Probezeit bei teilbedingten Freiheitsstrafen: Nach wie vor ungeklärt ist die Frage, ob die Probezeit bei teilbedingten Strafen – wie vom Bundesgericht am 9. November 2017 (BGE 6B_257/2017) entschieden – von Gesetzes wegen um die Zeit des Strafvollzugs verlängert wird. Die Gelegenheit sollte genutzt werden, diese Unsicherheit mit allenfalls weitreichenden Folgen für die betroffenen Personen mit einer eindeutigen gesetzlichen Regelung zu beseitigen.
- Dauer der Probezeit bei Entlassung aus dem Strafvollzug: Die derzeitige Regelung in Art. 87 StGB schränkt die Möglichkeiten in der Nachbetreuung (Bewährungshilfe und Weisungen) für die Vollzugsbehörden stark ein. Der Kanton Schwyz erachtet es zielführend, wenn die Probezeit wie früher in der Entlassungsverfügung (unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zwischen einem bis zu höchstens fünf Jahren) festgelegt wird, um dem Einzelfall besser Rechnung zu tragen. Die gesetzliche Minimaldauer von einem Jahr erweist sich in der Praxis für eine wirksame Nachbetreuung häufig als zu kurz. Eine Verlängerung ist nach Art. 87 Abs. 3 StGB nur bei Delikten nach Art. 64 StGB möglich; zudem ist eine Rückversetzung bei verlängerter Probezeit nicht mehr möglich. Dadurch werden die Interventionsmöglichkeiten bei der verlängerten Probezeit stark eingeschränkt, was die Bestimmung zu einem grossen Teil sinnentleert und den mit der Vorlage angestrebten Zielen klar widerspricht. Wir empfehlen daher, den letzten Satz von Art. 87 Abs. 3 StGB zu streichen.

Änderungen Jugendstrafrecht

Art. 15 Abs. 2 JStG

Die heute bestehende Gesetzeslücke, wonach ein nach Jugendstrafrecht – aufgrund sehr schweren Straftaten – Verurteilter spätestens mit dem zurückgelegten 25. Altersjahres aus der Massnahme auch bei festgestellter Gefährlichkeit entlassen werden muss, soll durch die Möglichkeit der nahtlosen Anordnung einer stationären Massnahme nach Erwachsenenstrafrecht (Art. 59, 60, 61 und 64 Abs. 1 StGB) geschlossen werden. Wir begrüssen die Anpassungen des JStG. Bis anhin ist für jugendliche Straftäterinnen und jugendliche Straftäter nach Vollendung des 18. Lebensjahrs, welche vor der Entlassung aus einer Schutzmassnahme oder einer Strafe des Jugendstrafrechts stehen, lediglich die Massnahme der fürsorgerischen Unterbringung nach Art. 426 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) möglich. Eine solche Unterbringung setzt jedoch voraus, dass die betroffene Person eine psychische Störung aufweist und sie der Fürsorge in Form der Behandlung einer Krankheit bedarf, die ihr aufgrund der konkreten Gefährdungslage nur in einer Anstalt gewährt werden kann. Für jugendliche Straftäterinnen oder jugendliche Straftäter, welche zwar eine Gefahr für Dritte darstellen, aber die vorgenannten Bedingungen nicht erfüllen, können gemäss geltender Gesetzgebung keine weiteren Massnahmen angeordnet werden. Ob ein jugendlicher Straftäter oder eine jugendliche Straftäterin nach dem Vollzug einer Schutzmassnahme oder nach Verbüssen einer Strafe eine Gefährdung für Dritte darstellt, wird – im Gegensatz zum Erwachsenenstrafrecht – nicht berücksichtigt. Dies ist nicht nachvollziehbar und gilt es zu beheben.

Die geplante Änderung des JStG trägt der möglichen Persönlichkeitsentwicklung eines jugendlichen Straftäters oder einer jugendlichen Straftäterin genügend Rechnung, da im Grundurteil erst ein Vorbehalt für eine mögliche Sicherheitsmassnahme verankert wird, wenn von einer Rückfallgefahr auszugehen ist. Die Überprüfung einer allfälligen Sicherheitsmassnahme erfolgt erst nach der Verbüssung der Jugendstrafe. Weiter ist die Sicherheitsmassnahme subsidiär zu andern Massnahmen. Somit wird die Sicherheitsmassnahme voraussichtlich nur wenige strafbare Jugendliche treffen. Jedoch stellen gerade diese Jugendlichen eine erhebliche Gefahr für Dritte an Leib und Leben dar. Die Erwachsenenvollzugsbehörden müssten im Hinblick auf den Antrag auf Anordnung nachträglicher Erwachsenenmassnahmen frühzeitig von den Jugendstrafvollzugsbehörden einbezogen werden, damit der Sanktionsvollzug möglichst reibungsfrei fortgesetzt bzw. überführt werden kann.

Die geplante Änderung des JStG sieht weiter vor, die ambulante Behandlung mit einem Tätigkeitsverbot sowie eine Kontakt- und Rayonverbot zu kombinieren. Auch diese Änderung ist zu begrüssen, da hiermit der Schutz anderer Personen (insbesondere Kinder) vor Übergriffen verbessert werden kann. Zwar bedeuten die beiden Änderungen eine Abweichung vom Leitgedanke des Jugendstrafrechts (Schutz und Erziehung der Jugendlichen gemäss Art. 2 Abs. 1 JStG), aber nur so können Dritte effektiv geschützt werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Sie, Frau Bundesrätin, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:



Petra Steimen-Rickenbacher
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

Kopie an:

- die Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

4912

fr

0

1 ottobre 2020

Repubblica e Cantone Ticino
Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 43 20
fax +41 91 814 44 35
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Signora
Karin Keller-Sutter
Consigliera federale
Dipartimento federale di giustizia e polizia
Palazzo federale Ovest
3003 Berna

trasmessa per email: annemarie.gasser@bj.admin.ch

Procedura di consultazione concernente la modifica del Codice penale e la modifica del diritto penale minorile (Pacchetto di misure: esecuzione delle sanzioni)

Stimata Consigliera federale,
Gentili Signore ed egregi Signori,

abbiamo ricevuto la documentazione relativa alla summenzionata procedura di consultazione concernente la modifica del Codice penale e del diritto penale minorile e vi ringraziamo per la facoltà concessa di poterci esprimere in proposito.

I. In generale

Il Canton Ticino accoglie con favore la volontà di migliorare l'esecuzione delle sanzioni, colmando delle lacune in ambito di sicurezza anche tramite la chiarificazione di alcune disposizioni legali vigenti. In generale, osserviamo che per quanto concerne la modifica del Codice penale aderiamo alle proposte di modifiche legislative, ad eccezione di quelle afferenti l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta che a nostro parere non permettono di garantire un più elevato grado di sicurezza rispetto all'attuale. Per quanto attiene alle modifiche in ambito di diritto penale minorile, reputiamo le stesse adeguate a colmare le lacune sul piano della sicurezza.

In termini generali, postuliamo che nel progetto di modifica del Codice penale venga disposta una specifica norma che permetta lo scambio di informazioni tra i vari attori istituzionali del settore esecuzione pene e misure, aspetto basilare per un lavoro efficace, interdisciplinare, volto a prevenire la recidiva da un lato, gestendo nel migliore dei modi i detenuti. La varietà delle regolamentazioni cantonali su questo punto, impone un intervento legislativo uniforme da parte della Confederazione, quale misura volta a rafforzare, di fatto, la sicurezza.

II. Nello specifico

In merito alle singole disposizioni di revisione del Codice penale e del diritto penale minorile, ci esprimiamo qui di seguito, osservando dapprima la scarsa qualità della versione italiana della documentazione in esame, che presenta errori di traduzione (cfr. ad es. “*riformatori aperti o chiusi*”, pag. 12 del Rapporto esplicativo concernente la modifica del Codice penale e la modifica del diritto penale minorile del 6 marzo 2020 [di seguito: Rapporto esplicativo] e di ortografia (cfr. ad esempio titolo marginale *ad art. 91a CP*).

Per quanto non espressamente osservato qui di seguito, approviamo le singole proposte, sostenendo parimenti le prese di posizione della Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP) e della Conferenza dei direttori dei servizi penitenziari cantonali (CDSPC).

1. Modifiche del Codice penale (Progetto 1)

1.1 Disposizioni concernenti l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta - Artt. 41a, 62 cpv. 4 lett. b e cpv. 5, 62f, 89a, 93, 94, 95 cpv. 2, 95a AP-CP

Come anticipato in entrata, non condividiamo le proposte concernenti il potenziamento delle norme di controllo e accompagnamento (assistenza riabilitativa e norme di condotta) imposte una volta scontata interamente la pena o in caso di soppressione della misura.

In buona sostanza, con l'art. 41a AP-CP si intende, in taluni casi e su indicazione del giudice di merito, equiparare la situazione di fine pena o di fine misura a quella della liberazione condizionale, così da permettere di istituire, a partire dai 3/3 della pena, un controllo sulla persona liberata. Ora, a prescindere dal carico di lavoro generato da questa nuova impostazione (che include la presa di una decisione di adozione, un riesame annuale con una verosimile durata nel tempo) e dall'aumento dei costi principalmente derivanti dalle perizie, le norme proposte non fanno altro che trasferire al diritto penale, competenze e responsabilità che oggi incombono al diritto civile, rispettivamente al diritto amministrativo.

La valutazione di ordinare l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta è garantita oggi dal giudice, in caso di pena detentiva sospesa o parzialmente sospesa, o dall'autorità di esecuzione, al momento della liberazione di una pena o da una misura. Vi è dunque una stretta temporalità tra il momento della valutazione (in particolare del rischio di recidiva) e l'implementazione delle misure decise (l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta), temporalità che fonda e valida la decisione stessa. Tenuto conto che l'art. 89a AP-CP prevede che sia l'autorità di esecuzione a chiedere al giudice di decidere circa l'attuazione della riserva al termine dell'esecuzione della pena, si determina una procedura che appare eccessivamente complicata, costosa e poco utile per raggiungere lo scopo di contenimento del rischio di recidiva. Il giudice dovrebbe difatti effettuare una doppia valutazione: la prima, al momento della condanna, prima dell'esecuzione della sanzione, per introdurre la riserva; la seconda, al momento della richiesta dell'autorità di esecuzione, al termine dell'esecuzione della sanzione, per confermare la riserva. La prima valutazione appare poco valida, in quanto il giudice, in caso di lunghe condanne,

dovrebbe valutare molti anni prima il rischio di una futura recidiva per reati pericolosi, al fine di introdurre un'eventuale riserva, per poi pronunciarsi nuovamente su tale questione, a richiesta dell'autorità di esecuzione. Si ritiene dunque più semplice, economico, efficace e coerente prevedere che sia l'autorità di esecuzione, e non il giudice, a doversi pronunciare in merito all'eventuale necessità di un'assistenza riabilitativa e delle relative norme di condotta, al momento opportuno, ossia prima della liberazione dalla sanzione.

È poi condivisa la preoccupazione espressa nel Rapporto esplicativo circa la possibilità di introdurre, al termine dell'intera esecuzione della sanzione, l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta, anche a tempo indeterminato. Ciò potrebbe condurre l'autorità di esecuzione ad essere eccessivamente cauta durante l'esecuzione della sanzione, in particolare per quanto attiene all'applicazione di un regime progressivo. L'esperienza maturata negli anni dimostra come la presa a carico della persona condannata sia particolarmente difficile, segnatamente per quanto concerne il suo sentimento di frustrazione e di rabbia rispetto alle mancate concessioni di apertura di tale regime durante l'esecuzione della sanzione.

Si reputa altresì utile osservare che il *focus* risolutivo dell'intervento di cambiamento della persona verrebbe centrato, per le persone più pericolose e per le quali permane un rischio di recidiva importante anche dopo l'esecuzione, su misure svolte all'esterno dagli operatori dell'assistenza riabilitativa. Ciò pone una questione pratica inerente alle risorse dell'assistenza riabilitativa, molto più ridotte rispetto a quelle garantite durante l'esecuzione della sanzione, e sull'etica circa l'indeterminatezza temporale delle misure imposte.

Per quanto concerne l'art. 89a AP-CP, esso disciplina l'attuazione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta al termine dell'esecuzione di una pena detentiva, se il giudice ha previsto una riserva pertinente ai sensi dell'art. 41a AP-CP. L'introduzione di detta norma non è condivisa.

Si rileva dapprima che la decisione concernente l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta dovrebbe sottostare ad una perizia, che chiarisca i motivi della mancata riduzione del rischio di recidiva durante l'esecuzione della sanzione e che stabilisca se sia ragionevole o meno ricorrere all'assistenza riabilitativa e alle norme di condotta per ridurre il rischio di recidiva. Inoltre, si ritiene eccessiva la possibilità di una protrazione ad oltranza dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta ex art. 89a cpv. 6 AP-CP. Appare difatti discutibile che una persona condannata possa, una volta eseguita la pena, essere nuovamente ed ulteriormente limitata nella sua libertà personale, sostanzialmente *sine die*, visto il possibile rinnovo delle misure di cinque anni in cinque anni. Tutto ciò significherebbe trasferire al diritto penale competenze e responsabilità che incombono oggi al diritto civile e al diritto amministrativo. Si evidenzia dipoi che non saranno certamente le misure di cui all'art. 95a cpv. 3 lett. a, b e c CP oppure l'eventualità di incorrere in una multa ex art. 295 CP a modificare l'atteggiamento della persona condannata in caso di mancato rispetto delle norme di condotta o del non assoggettamento all'assistenza riabilitativa.

Stante quanto precede, ribadiamo che la proposta di legge concernente il potenziamento dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta risulta a nostro parere superflua, in quanto si sovrappone con le disposizioni già in vigore in ambito civile ed amministrativo, e non garantisce inoltre il rispetto delle misure imposte.

1.2 Calcolo della durata delle misure terapeutiche privative della libertà - Art. 57a AP-CP

Si accoglie favorevolmente l'introduzione di questa disposizione, concernente il calcolo della durata delle misure terapeutiche privative della libertà, che ricalca sostanzialmente la giurisprudenza del Tribunale federale in materia. Il progetto non tiene tuttavia conto delle particolarità delle misure di cui agli artt. 60 e 61 CP, ossia il trattamento della tossicodipendenza e le misure per i giovani adulti, per cui è prevista una durata legale massima. La durata dell'esecuzione anticipata di una misura dovrebbe dunque essere presa in considerazione. In caso contrario, le persone che hanno iniziato il trattamento di una dipendenza in maniera anticipata o che sono sottoposti ad una misura per giovani adulti ne risulterebbero sfavoriti. Un'ulteriore disposizione dovrebbe quindi essere prevista, al fine di considerare le suddette situazioni.

1.3 Semplificazione delle competenze in caso di soppressione, modifica e prosecuzione di una misura - Artt. 62c cpv. 1 e 5, 62d cpv. 1, 63a cpv. 1 e 2, e 65a AP-CP

La proposta di semplificare le competenze in caso di soppressione, modifica e prosecuzione di una misura terapeutica è condivisa, in quanto la procedura attualmente applicata nel nostro Cantone è sostanzialmente quella in esame, con il potere decisionale affidato al giudice dei provvedimenti coercitivi.

1.4 Disposizioni sulla composizione della Commissione di valutazione della pericolosità e ricorso a tale Commissione - Artt. 62c, titolo marginale, 62d cpv. 2, 62e, 64 cpv. 5, 64a, titolo marginale, 64b cpv. 2 lett. c, 75a cpv. 1 e 3, 90 cpv. 1 et 1^{bis}, 91a e 91b AP-CP

Condividiamo la proposta di legge che permette, dal profilo sistematico, una migliore collocazione di questa importante Commissione, alla quale è ora conferita una collocazione adeguata e specifica nel Codice penale (art. 91a AP-CP). Inoltre, si evidenzia che la possibilità di ricusa di ogni membro di questa Commissione costituisce uno strumento di garanzia essenziale per la validazione del giudizio che detta Commissione è chiamata ad operare. Per maggiore chiarezza, reputiamo opportuno riprendere la lett. c del cpv. 2 anche all'art. 62d cpv. 2 CP che non menziona la Commissione per l'esame di condannati pericolosi.

1.5 Esame dell'internamento - Art. 64b cpv. 3 AP-CP

Giusta l'art. 64b cpv. 3 AP-CP, la liberazione condizionale dall'internamento ex art. 64a cpv. 1 CP va esaminata d'ufficio solamente ogni tre anni, se l'autorità competente l'ha respinta con efficacia di giudicato almeno tre volte di seguito. Questa proposta di legge è condivisa, in quanto dovrebbe ridurre l'onore amministrativo che incombe all'autorità di esecuzione rispetto all'esame della liberazione condizionale in caso di internamento.

1.6 **Esclusione dei congedi per i condannati all'internamento - Artt. 84 cpv. 6^{bis} e 6^{ter}, 90 cpv. 4^{bis} AP-CP**

Le norme proposte vietano qualsiasi congedo non accompagnato ai condannati all'internamento in un regime chiuso. Esse sono condivise, in quanto mirano in modo efficace al potenziamento della sicurezza in ambito di diritto penale.

2. **Modifiche del diritto penale minorile (Progetto 2)**

Il Progetto 2 permette di colmare una lacuna in materia di sicurezza nel caso di criminali minorenni pericolosi, nel momento in cui giungono a fine pena o finiscono di scontare una misura di diritto penale minorile. Il perseguimento dell'obiettivo precitato è reso possibile dal fatto di poter prevedere nella sentenza di riferimento ai sensi del diritto penale minorile una misura del Codice penale. Al riguardo, si evidenzia l'importanza di applicare le misure del Codice penale unicamente in caso di commissione di reati molto gravi e, previa valutazione peritale, di un alto rischio di recidiva per analoghi gravi reati, così come indicato nel Rapporto esplicativo. Si aderisce pertanto alla proposta di modifica del diritto penale minorile, poiché la si considera una soluzione pratica ed efficace, idonea a gestire e contenere situazioni di pericolosità che l'attuale impostazione legislativa non permette di affrontare.

III. **Conclusionione**

Per le ragioni qui esposte, si postula la revisione del Progetto 1, oggetto della consultazione, sul quale chiediamo, vista l'importanza della tematica, di sottoporre nuovamente in consultazione.

Vogliate gradire l'espressione della nostra massima stima.

Il Presidente:

Norman Gobbi

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Cancelliere:

Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundeshaus West
3003 Bern

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 6. März 2020 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Regierungsrat im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) und des Jugendstrafgesetzes (JStG; SR 311.1) (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug) eine Stellungnahme abzugeben. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen.

Die geplante Änderung des Strafgesetzbuchs bezweckt, die Sicherheit der Gesellschaft durch bessere Einwirkungsmöglichkeiten auf gefährliche Straftäterinnen und Straftäter zu verbessern und eine grössere Klarheit bezüglich der Handhabung von bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, namentlich in Bezug auf die Zuständigkeiten der Gerichte und Vollzugsbehörden, zu schaffen.

Die Stossrichtung der Vernehmlassungsvorlage unterstützen wir. Dennoch bedarf die Vorlage verschiedener Anpassungen. Wir schliessen uns der Stellungnahme des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone vom 1. September 2020 vorbehaltlos an und lehnen die Vernehmlassungsvorlage ab.

Auch die vorgeschlagene Änderung des Jugendstrafgesetzes bezweckt, die öffentliche Sicherheit zu stärken. Hat ein Jugendlicher eine sehr schwere Straftat begangen, so soll im jugendstrafrechtlichen Grundurteil eine Massnahme nach Erwachsenenstrafrecht vorbehalten werden können, wenn zu die-

sem Zeitpunkt von einer Rückfallgefahr auszugehen ist. Die vorbehaltene Massnahme soll vom Erwachsenenstrafgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde angeordnet werden, wenn die betroffene Person volljährig geworden ist und am Ende ihrer jugendstrafrechtlichen Sanktion die ernsthafte Gefahr besteht, dass sie wieder eine sehr schwere Tat begehen wird. Der im Jugendstrafrecht geltende Grundgedanke von Schutz und Erziehung für jeden, mit dem Strafrecht in Kontakt kommenden Jugendlichen, wird mit der Gesetzesvorlage gefährdet. Wir schliessen uns deshalb der Stellungnahme der Schweizerischen Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege vom 25. August 2020 vorbehaltlos an und lehnen die Vernehmlassungsvorlage ab.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 25. September 2020



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor



Urban Camenzind



Roman Balli

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral
3003 Berne

Par courrier électronique :
annemarie.gasser@bj.admin.ch

20_GOV_206

Lausanne, le 16 septembre 2020

Modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions). Ouverture de la procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions pour la consultation citée en titre et saluons en préambule l'important travail d'explication fourni par vos services concernant une thématique technique dont les mécanismes précis sont souvent méconnus, y compris chez les praticiens du droit.

Si l'on comprend le contexte particulièrement sensible de la sécurité publique dans lequel s'inscrit le double projet de révision qui nous est soumis, ainsi que le fait de devoir apporter des réponses aux attentes de la population dans un domaine aussi complexe que celui de l'exécution des sanctions, suite aux affaires dramatiques qui ont connu un fort retentissement médiatique par le passé, l'on relève toutefois que le train de mesures proposé va dans le sens d'un durcissement des règles actuelles dont la légitimité interroge.

En effet, si le projet s'inscrit dans la tendance actuelle visant à appliquer la doctrine du « risque zéro » en matière de politique pénale, le principe de réalité commande toutefois d'être particulièrement prudent s'agissant des effets concrets des mesures envisagées et de renoncer à ces dernières, si le but poursuivi ne pourra pas être atteint dans les faits.

A défaut, le système et les institutions ne seront plus considérés comme crédibles et le faux sentiment de sécurité qui ressortira de l'adoption des dispositions concernées ne pourra qu'être mis à l'index par la population, si leur application concrète n'amène pas les résultats attendus.

A titre d'exemple, l'on se permet de citer l'introduction au 1^{er} janvier 2017 dans le Code pénal, de l'internement à vie et les difficultés quasiment insolubles auxquelles se heurtent les autorités judiciaires lorsqu'il s'agit de l'ordonner.

Dans le même sens, ainsi qu'on le verra dans le développement ci-dessous, l'assistance de probation prolongée au-delà de la fin de la sanction proprement dite, introduite dans le cadre de la présente révision, se révélera être un mécanisme qui ne peut donner que de faibles résultats concrets sans solde de peine à exécuter en guise de moyen de pression.

Toujours en lien avec ce qui précède, le fait de prévoir la possibilité de soumettre une personne condamnée en tant que mineure pour une infraction grave à un internement à l'issue de l'exécution de la sanction prononcée initialement, et ce sans qu'elle n'ait commis une nouvelle infraction, paraît problématique sous l'angle de la gestion du parcours carcéral des personnes concernées. En effet, le caractère hautement sévère de la mesure engendrera chez ces dernières une perte de perspective, du fait de sa durée et des possibilités restreintes d'élargissement de régime, voire de levée de la mesure. Cette absence de perspective ne pourra que rendre l'exécution de cette mesure extrêmement difficile, tant du point de vue des conditions matérielle de détention que de l'encadrement quotidien (augmentation des comportements violents en raison du sentiment de « ne plus rien avoir à perdre »).

En regard de ce qui est exposé ci-dessus, il convient de ne pas perdre de vue les ressources et les coûts non négligeables induits par la réalisation des mesures proposées qui doivent être mis en balance avec le potentiel bénéfice escompté par la société du fait de l'application de ces dernières.

Ainsi, il est du devoir du législateur de proposer une solution efficiente et proportionnée qui positionne le curseur adéquatement entre les enjeux sécuritaires et les mesures qu'il convient de prendre eu égard au risque de récidive et aux objectifs de réinsertion des personnes condamnées.

Ces considérations étant posées en guise de préambule, nous vous prions de trouver ci-dessous nos déterminations sur le détail des modifications mises en consultation.

1. Avant-projet 1 : modification du code pénal

Les présentes déterminations sont formulées selon l'ordre suivi dans le rapport explicatif de l'Office fédéral de la justice (OFJ) du 6 mars 2020 (p. 29 ss) :

1.1. Interdiction de toute sortie non accompagnée pour les délinquants internés en milieu fermé (art. 84 al. 6bis et 6ter ; art. 90 al. 4 bis AP-CP)

Concernant l'art. 90 al. 4bis AP-CP, une définition claire de l'établissement fermé doit être posée en lien avec l'art. 76 CP, afin d'éviter tout quiproquo. Pour rappel, le système du Concordat latin sur la détention pénale des adultes connaît des

« secteurs ouverts d'établissement fermé » voire des « secteurs fermés d'établissement ouvert »¹ desquels peuvent avoir lieu des sorties accompagnées. Nous suggérons donc de parler de « secteur fermé d'un établissement pénitentiaire » plutôt que d'« établissement fermé ».

1.2. Modification de la fréquence de réexamen de l'internement (art. 64b al. 3 AP-CP)

La modification proposée ne paraît pas opportune dès lors que l'on ne comprend pas sur quelle base l'intervalle de trois ans entre deux examens d'un internement a été fixée. En outre, plusieurs questions restent en suspens : que se passe-t-il après le réexamen au terme des trois ans ? A quel rythme la libération conditionnelle est-elle alors examinée ?

Par ailleurs, on ne comprend pas pourquoi la périodicité proposée est différente de celle prévue pour la modification éventuelle de l'internement en mesure thérapeutique institutionnelle, dont l'examen doit, dans ce cas, intervenir tous les deux ans (cf. art. 64b al. 1 b CP). Dès lors, par cohérence et dans une perspective d'efficacité, nous préconisons un rythme bisannuel, tant pour l'examen de la libération conditionnelle que pour celui de l'examen de la modification éventuelle de l'internement en mesure thérapeutique institutionnelle.

1.3. Calcul de la durée des mesures thérapeutiques privatives de liberté (art. 57a AP-CP)

Cette disposition a le mérite de clarifier le calcul de la durée des mesures thérapeutiques institutionnelles et nous la saluons.

Cependant, concernant l'exécution anticipée de mesure (EAM), le Rapport explicatif de l'OFJ (p. 30) nous paraît peu clair et contradictoire et pourrait même s'opposer à la dernière jurisprudence du TF relative au *dies a quo* de l'EAM (ATF 146 I 49). Nous préconisons donc de compléter ce nouvel article en réglementant la question de l'EAM.

1.4. Compétence pour lever, modifier ou prolonger une mesure thérapeutique (art. 62c al. 1 et 5 ; art. 62d al. 1 ; art. 63a al. 1 et 2 ; art. 65a ; art. 81 al. 1 let. b ch. 8 AP-CP)

Le Canton de Vaud connaissant une autorité judiciaire indépendante en matière d'exécution des sanctions pénales (soit le juge d'application des peines - JAP) en sus de l'autorité administrative, la modification proposée n'induit pas de changement de pratique.

¹ <https://www.cldjp.ch/wp-content/uploads/2018/01/règlement-établissements-101029.pdf>

On notera que dans le contexte vaudois, l'harmonisation terminologique voulue par le législateur (c.f. « autorité d'exécution » dans le Rapport explicatif) peut engendrer de nouvelles incertitudes que l'ancienne terminologie utilisée n'induisait pas et qu'il apparaît donc préférable de conserver la dénomination antérieure d'« autorité compétente ».

Cela étant, l'introduction de la qualité pour recourir de l'autorité d'exécution paraît incongrue au regard du principe de la séparation des pouvoirs.

Elle n'apparaît, par ailleurs, guère compatible avec la logique du système vaudois. En effet, nous relevons que l'autorité administrative d'exécution des sanctions (soit l'Office d'exécution des peines - OEP) n'est pas partie à la procédure devant le JAP. Il paraît ainsi difficilement soutenable qu'il puisse recourir contre les décisions de ce tribunal, étant rappelé que cette compétence appartient déjà au Ministère public qui est systématiquement impliqué aujourd'hui dans les procédures ouvertes devant le JAP. Ainsi, l'on s'interroge sur les difficultés concrètes qui ne manqueraient pas de se produire en cas de compétence concurrente de l'OEP et du Ministère public, sachant qu'une concertation entre elles paraît peu concevable dans la pratique, compte tenu de leur rôle spécifique et de leur champ de compétences différent.

De plus, si la qualité pour recourir devait être octroyée à l'autorité d'exécution (l'OEP), cela engendrerait une augmentation conséquente de sa charge de travail, dès lors qu'elle devrait, dans toutes les situations, se poser la question de l'opportunité de recourir si la décision du JAP n'allait pas dans le sens qu'elle préconisait. Elle devrait parfois aller jusqu'à déposer un recours simplement pour éviter qu'on lui fasse le reproche de ne pas avoir effectué une telle démarche en cas de problème ultérieur (p.ex. une récidive dans le cadre d'une levée de mesure octroyée par le JAP avec un préavis négatif de l'OEP).

Par ailleurs, force est de constater que l'art. 65a AP-CP est de fait une disposition de procédure, dès lors qu'il s'agit de reconnaître la qualité pour recourir d'une partie à la procédure. Or, dans la systématique législative actuelle, la qualité de partie est définie dans le Code de procédure pénale (art. 104 et 382 CPP). Ainsi, le choix de placer une disposition de procédure dans le Code pénal apparaît donc également largement discutable.

Enfin, si le législateur fédéral veut introduire une qualité pour recourir de l'autorité d'exécution, pourquoi la limiter à la « levée, la modification ou la prolongation de mesures thérapeutiques » et ne pas l'étendre aux cas de libération conditionnelle de peine privative de liberté ? En conclusion, nous peinons à saisir le sens de ce nouvel article.

1.5. Participation de la commission d'évaluation de la dangerosité et saisine de la commission (art. 62c titre marginal ; art. 62d al. 2 ; art. 62e ; art. 64 al. 5 ; art. 64a titre marginal ; art. 64b al. 2 let. c ; art. 75a al. 1 et 3 ; art. 90 al. 1 et 1bis ; art. 91a ; art. 91b AP-CP)

Le Conseil d'Etat suggère que les situations dans lesquelles la commission d'évaluation de la dangerosité est amenée à rendre un préavis soient intégrées à l'art. 91a AP-CP pour favoriser la lisibilité des articles sur le droit des sanctions. Il s'agirait également d'harmoniser les règles en matière de saisine de la commission, qu'il s'agisse d'une peine (art. 75a AP-CP) ou d'une mesure (art. 62e AP-CP). Il serait donc plus opportun de ne prévoir qu'une seule disposition concernant la composition, les compétences et le fonctionnement de la commission d'évaluation de la dangerosité.

En outre, sur le fond, la mise en pratique du cas de figure prévu à l'art. 62e let. a et 91a al. 2 let a AP-CP nous paraît devoir être clarifiée. En effet, dans quelle mesure la commission d'évaluation de la dangerosité devra-t-elle se prononcer systématiquement pour les cas de personnes condamnées se trouvant déjà dans un établissement ouvert, voire non détenues lors de l'entrée en force du jugement ? Il convient à cet égard de mettre en évidence que l'évaluation du risque de fuite et de récidive est du ressort de l'autorité judiciaire lors de la procédure pénale qui se doit d'apprécier si les conditions d'une détention provisoire, respectivement à titre de sûreté sont remplies. Ainsi, pour le cas de personnes condamnées non détenues, à la lecture des nouvelles dispositions de l'AP-CP, l'autorité d'exécution devrait demander systématiquement un avis à la commission d'évaluation de la dangerosité si elle envisage de les incarcérer dans un établissement pénitentiaire ouvert. Dans les faits, un placement en établissement ouvert ne crée pas un risque plus grand que la non incarcération jusqu'alors décidée par les autorités antérieures durant la procédure pénale.

Autrement dit, si cette disposition concerne effectivement le placement initial en milieu ouvert (et non plus lorsqu'un élargissement de régime est envisagé), il est à prévoir une augmentation très importante des cas de figure soumis à un préavis de la commission d'évaluation de la dangerosité par rapport à la situation actuelle, ce qui nécessitera, pour les cantons, de prévoir une augmentation budgétaire conséquente. En outre, en pratique, il faudra être en mesure de réunir cette commission de manière plus fréquente, notamment pour lui permettre de rendre ses préavis rapidement. A défaut, se posera la question de savoir où placer la personne concernée dans l'intervalle. En réalité, on peine à comprendre le sens de cet ajout dès lors que la tâche principale de la commission d'évaluation de la dangerosité est de préavisier les cas de progression dans l'ouverture du régime d'exécution de peine ou de mesure et non de se prononcer sur les modalités initiales d'exécution de la sanction.

Nous préconisons donc de prévoir une saisine obligatoire de la commission dans les seuls cas de figure des lettres b et c de l'art. 62e AP-CP et ce uniquement lorsque l'autorité d'exécution a un doute sur la dangerosité de l'auteur condamné à une mesure au sens des art. 59 à 61 CP.

Concernant le contenu de l'art. 91a AP-CP, nous saluons le fait que ce dernier ne donne pas le détail de la procédure d'établissement des préavis par la commission, laissant ainsi une marge de manœuvre organisationnelle aux cantons. Nous sommes, par contre, d'avis que la notion du droit d'être entendu de la personne condamnée devrait figurer explicitement dans cette disposition cadre du code pénal.

En outre, l'art. 91a al. 2 AP-CP devrait être reformulé afin que la commission ne soit saisie que si l'autorité d'exécution a un doute quant à la dangerosité d'un auteur condamné pour une infraction prévue à l'article 64 al.1 CP. Cet alinéa ne devrait d'ailleurs pas être exhaustif et il conviendrait de prévoir la possibilité pour la commission d'apprécier la dangerosité de certaines autres situations, ce qui serait possible en y ajoutant le terme « en particulier » ou « notamment ».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat s'oppose également à l'introduction de la let. d de l'art 91a al. 2 AP-CP, dès lors qu'il rejette les art. 41a et 89a AP-CP (c.f. point 1.6 ci-après).

Concernant l'art. 91a al. 3 AP-CP, le fait de prévoir que la commission doit préconiser les modalités d'exécution de l'allègement dans le régime d'exécution de la sanction impliquera des difficultés pratiques, voire des impossibilités de mise en œuvre, si les membres de la commission ne disposent pas de connaissances spécifiques aux infrastructures du canton ou du concordat dans lequel est exécutée la sanction (lieux de placements précis, critères d'admission, etc.). La définition des modalités d'exécution de la sanction doit rester du ressort exclusif de l'autorité d'exécution.

S'agissant de l'art. 91a al. 5 AP-CP, il conviendrait de prévoir une limite temporelle à l'obligation de se récuser des membres de la commission. A cet égard, l'écoulement de trois années après l'intervention à un autre titre dans la situation du condamné par un membre de la commission paraît suffisant.

Enfin, l'introduction d'une définition très générale de la notion de dangerosité dans le code pénal n'appelle pas de commentaire particulier, si ce n'est que le Conseil d'Etat salue le fait que le risque de fuite ne soit pas considéré comme l'un des critères de définition de la dangerosité pour le législateur fédéral.

1.6. Renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite (art. 41a ; art. 62 al. 4 let b et al. 5 ; art. 62f ; art. 89a ; art. 93 ; art. 94 ; art. 95 al. 2 ; art. 95a AP-CP)

1.6.1 Généralités

Comme déjà mentionné en préambule à la présente réponse, le Conseil d'Etat est extrêmement sceptique quant à l'introduction d'une assistance de probation et de règles de conduite au-delà de la fin de l'exécution d'une sanction.

Il estime qu'un suivi au-delà du terme de la sanction ne se justifie pas à la lumière de la philosophie-même du système pénal suisse.

En effet, soit la personne présente un niveau de dangerosité (évalué en termes de risques concrets de récidive à l'issue de l'exécution de sa sanction) qui devrait impliquer une mesure d'internement ou une mesure thérapeutique institutionnelle, soit tel n'est pas le cas et elle doit être libérée au terme de la sanction après avoir rempli ses obligations envers la société.

Ainsi, une prolongation *ad aeternam* du suivi de la personne concernée par les autorités pénales va clairement à l'encontre des droits fondamentaux, notamment de l'application du principe de proportionnalité et du principe *ne bis in idem* (art. 4 du 7^e protocole additionnel à la CEDH).

Une telle prolongation complexifierait également encore davantage la tâche des autorités d'exécution en matière de réinsertion : le risque est, dans certains cas, de faire fi, dès le moment de la condamnation, du potentiel d'évolution de la personne et des objectifs de réinsertion à mettre en place avec elle.

En outre, l'on s'interroge quant au potentiel effet pervers de déresponsabilisation ou de démotivation pour la personne condamnée voyant ses perspectives d'être libérée un jour de la surveillance des autorités pénales ainsi réduites. Cet effet ne doit pas être négligé car il est déjà constaté pour les personnes condamnées à une mesure pénale, qui disent ne pas voir l'issue de leur sanction et perdre toute motivation à la réinsertion. Il provoque, de fait, des enjeux sécuritaires dans le cadre de l'exécution de la sanction, car certaines personnes peuvent penser n'avoir plus rien à perdre et renoncent ainsi à tout entreprendre pour réussir leur resocialisation, voire mettent en danger la sécurité des lieux dans lesquelles elles sont placées.

Par ailleurs, il faut être conscient que les moyens dont disposent actuellement les services de probation ne pourront jamais garantir la sécurité absolue voulue par le législateur.

1.6.2. Réserve dans le jugement de condamnation

Sur le fond, le Conseil d'Etat n'est pas favorable à l'application de la réserve prévue à l'art. 41a AP-CP qui impliquerait, pour le juge du fond, de faire un pronostic sur un très long terme quant à la dangerosité de la personne concernée.

Pour ce faire, il reviendrait à préjuger, au moment du jugement, sur l'absence d'effet de la sanction sur la personne condamnée (soit de déjà miser sur un échec en termes de réinsertion), respectivement sur les possibilités de libération conditionnelle, ce qui ne semble guère concevable du point de vue médico-forensique et criminologique. Vu le contexte actuel, il ne peut pas être exclu que les juges décident de ne pas courir de risques et de prévoir une réserve dans

leurs jugements de manière quasi-systématique, quand bien même ce n'est pas le but visé de la révision selon le Rapport explicatif de l'OFJ.

Par ailleurs, le champ d'application de cette disposition est potentiellement très large puisque l'on a renoncé à exiger que l'atteinte envisagée à l'art. 41a let a. AP-CP soit considérée comme grave (contrairement à ce qui est prévu à l'art. 64 al. 1 CP qui est la disposition générique généralement utilisée pour lister les infractions les plus graves justifiant les sanctions les plus sévères).

Ce concept de suivi au-delà du terme de la peine n'implique qu'un faible, voire aucun, effet dissuasif vis-à-vis de la personne condamnée vu l'absence d'un quelconque solde de peine à exécuter en cas de non-respect de l'assistance de probation ou des règles de conduites applicables après la fin de la peine. L'on ne voit guère quelle autre disposition dissuasive appliquer en cas de violation des obligations par la personne suivie au terme de la sanction entièrement purgée. A ce titre, l'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité ou à l'art. 295 CP en cas de non-respect de l'assistance de probation ou de règles de conduite, ne permet à l'évidence pas de palier à cette carence et n'aura aucun effet dissuasif.

Pour le surplus, les critères d'appréciation prévus aux lettres a à d nous paraissent peu précis et des questions de cohérence se posent. En effet, concernant la peine privative de liberté mentionnée à la lettre b, s'agit-il d'une durée nette ou brute ? Qu'en est-il des peines avec sursis partiel ? La semi-détention entre-t-elle dans le champ de la lettre b ? Dans quelle mesure cette possibilité envisagée avec ce nouvel article 41a AP-CP pourrait s'appliquer lorsque le Tribunal ordonne une mesure pénale (art. 59 à 63 CP) ?

Enfin, l'introduction de cet article aura des conséquences financières non négligeables, dès lors que sa mise en œuvre impliquera beaucoup de personnes au sein des autorités judiciaires et administratives, pour un effet incertain, voire contre-productif, comme expliqué ci-dessus.

1.6.3. Prolongation de la libération conditionnelle d'une mesure

La disposition mise en consultation (art. 62 al. 4 let b et al. 5 AP-CP) ne semble pas prendre en compte la durée maximale de la mesure de l'art. 60 CP, qui ne peut excéder 6 ans (art. 60 al. 4 CP), ni l'âge limite de la personne condamnée prévue par le CP pour l'art. 61, à savoir 30 ans (art. 61 al. 4 CP).

En réalité, compte tenu de ce qui précède, la modification proposée ne semble pas pouvoir développer d'effets en pratique et apparaît donc comme étant une « fausse sécurité ».

1.6.4. Assistance de probation et règles de conduite au terme de l'exécution d'une mesure

Le Conseil d'Etat rejette l'introduction de l'art. 62f AP-CP. En effet, soit la dangerosité résiduelle de la personne condamnée permet d'ordonner une mesure d'internement via l'art. 62c al. 4 CP, voire peut être diminuée par le biais d'une autre mesure en application de l'art. 62c al. 6 CP, soit tel n'est pas le cas et elle doit sortir du périmètre pénal pour être, le cas échéant, prise en charge par la justice civile en application de l'art. 62c al. 5 CP.

Pour le surplus, nous nous référons aux remarques formulées ci-dessus au chiffre 1.6.3, concernant le champ d'application, l'absence d'effet dissuasif et le faux sentiment de sécurité.

1.6.5. Mise en œuvre de l'assistance de probation et des règles de conduites réservées dans le jugement de condamnation au terme de l'exécution de la sanction

A teneur de l'art. 89a AP-CP, il semble n'y avoir aucune marge d'appréciation pour l'autorité d'exécution en cas de mention d'une réserve au sens de l'art. 41a AP-CP dans le jugement de condamnation. Celle-ci devra systématiquement demander au juge d'évaluer au terme de la peine la pertinence d'ordonner l'assistance de probation et/ou d'imposer les règles de conduite.

Cet élément induira obligatoirement une charge de travail supplémentaire pour l'autorité d'exécution ainsi que pour les autorités judiciaires. En effet, l'évolution de la situation ne sera pas forcément celle anticipée au moment du jugement de condamnation prononcé plusieurs années auparavant et pourrait commander de ne pas recourir à l'assistance de probation (p.ex. en cas de prononcé d'une expulsion judiciaire ou administrative subséquente ou de grave ennui de santé de la personne condamnée qui diminue sa dangerosité).

Comme déjà dit, mis en perspective des ressources supplémentaires nécessaires à l'application de cette nouvelle mesure, tant au niveau des autorités d'exécution que des autorités judiciaires, le faible bénéfice que la société pourrait en retirer en terme de sécurité ne paraît pas justifier que l'on introduise ce mécanisme dans le processus d'exécution des sanctions. Il s'agit en réalité d'une fausse sécurité.

Par ailleurs, le Rapport explicatif de l'OFJ expose que le juge visé par l'art. 89a al. 2 AP-CP est le juge du fond. Or, pour les cantons qui connaissent l'institution du JAP, comme le Canton de Vaud, ce dernier devrait être compétent dès lors qu'il a suivi tout le parcours d'exécution de la sanction de la personne concernée, contrairement au juge du fond qui n'a plus eu affaire à cette dernière depuis le jugement de condamnation.

Enfin, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'articulation de ce mécanisme avec la pratique vaudoise concernant le prononcé d'une libération conditionnelle en cas de condamnation à une expulsion judiciaire, laquelle ne devient effective qu'au moment où l'expulsion est exécutable. Dans cette hypothèse, on voit mal que l'assistance de probation ou les règles de conduite au sens des art. 41a et 89a AP-CP puissent être prononcées simultanément à l'expulsion, dès lors que l'application de l'une exclut de fait celle des autres.

1.6.6. Nouvelles définitions de l'assistance de probation et des règles de conduite

La nouvelle définition de l'assistance de probation proposée à l'art. 93 AP-CP n'appelle pas de commentaire particulier. En revanche, celle des règles de conduite présentée à l'art. 94 AP-CP est critiquable pour les motifs suivants :

De manière générale, avec la nouvelle formulation de l'art. 94 AP-CP, la limite entre une mesure pénale et un sursis subordonné à des règles de conduite paraît de plus en plus floue. A cet égard, il sied de rappeler que le TF (en particulier ATF 135 IV 180 et arrêt du Tribunal fédéral 6B_918/2010 du 14 mars 2011) a clairement mis en avant l'incompatibilité d'une mesure au sens de l'art. 63 CP (pouvant comprendre des règles de conduite) avec un sursis subordonné à des règles de conduites.

S'agissant du fond, l'art. 94 al. 2 AP-CP contient une liste exemplative de mesures qui va très loin dans le détail. Il s'agit d'une contrainte inutile, voire contreproductive. L'on s'interroge, par ailleurs, sur les moyens à disposition de l'autorité de probation pour contrôler concrètement le respect de ces règles (p.ex. comment contrôler le respect de la règle de conduite de la let.e ?).

En outre, le concept de « lieu de séjour approprié aux besoins de l'auteur » mentionné à l'art. 94 al. 2 let. a AP-CP paraît flou et risque de conduire à des mesures institutionnelles « déguisées » quand bien même le Rapport explicatif de l'OFJ prétend le contraire.

Ensuite, la pratique actuelle des autorités judiciaires consistant à subordonner un sursis à des soins médicaux et psychologiques, sans avoir obligatoirement besoin de rapport d'expertise, nous paraît totalement adéquate et on ne voit pas en quoi l'exigence supplémentaire d'être en possession de l'expertise prévue à l'art. 94 al. 3 AP-CP amènerait une plus-value. Outre que la mise en œuvre des expertises psychiatriques est extrêmement coûteuse, d'importantes difficultés existent pour les réaliser (disponibilité des experts, délais) et il ne paraît pas réaliste d'imposer une nouvelle exigence qui ralentira les procédures. Enfin, il convient d'émettre également des réserves du point de vue du risque de « psychiatrisation » encore plus important de l'exécution des sanctions.

Par ailleurs, le principe de l'utilisation de la surveillance électronique prévue à l'art. 94 al. 4 AP-CP paraît inacceptable du point de vue des droits fondamentaux. En effet, la surveillance électronique est une modalité d'exécution de la détention. Dès lors que celle-ci est terminée au moment où les règles de

conduite entrent en ligne de compte, son utilisation revient donc à prolonger la peine qui a pris fin. En outre, si la personne concernée a réellement besoin d'être surveillée 24h/24h, l'on devrait en déduire que la libération conditionnelle ne doit pas être accordée. Enfin, si la surveillance électronique devait être maintenue en tant que règle de conduite, il sied de rappeler que son utilisation dans ce cadre ne semble pas pertinente aussi longtemps que la surveillance 24h/24h ne sera pas possible et que les moyens techniques ne seront pas fiabilisés.

Pour le surplus, la proposition de nouvelle formulation de l'art. 95 al. 2 AP-CP risque de conduire le juge à préciser de manière trop détaillée la prise en charge qui ne pourrait pas ensuite être entièrement réalisable dans les faits par l'autorité d'exécution. Dans un tel cas, l'autorité d'exécution devra systématiquement saisir l'autorité judiciaire pour modifier les conditions mentionnées dans le premier jugement, ce qui ne peut qu'alourdir le système judiciaire, sans aucune plus-value sécuritaire.

1.6.7. Modalités d'application de l'assistance de probation et des règles de conduites au terme de l'exécution des peines et mesures

A nouveau, l'incompatibilité entre les mesures pénales et le sursis subordonné à des règles de conduite relevée par le Tribunal fédéral tend à ne pas être respectée par la proposition du nouvel art. 95a AP-CP. Il ne semble plus y avoir de différences entre une règle de conduite et une mesure pénale.

Concernant l'art. 95a al. 1 AP-CP, il sied de relever que la formulation « au terme de l'exécution de peines et mesures » est incompréhensible et l'on s'interroge sur le fait qu'elle provienne d'une erreur de traduction/syntaxe. En effet, un rapport doit également pouvoir être rédigé en tout temps durant le délai d'épreuve consécutif à l'octroi de la libération conditionnelle, si les circonstances prévues aux lettres a à e se produisent. Cette règle doit donc s'appliquer à toutes les situations de suivi de probation ou de règles de conduites.

Ensuite, la délimitation des compétences des autorités mentionnées à l'art 95a al 1-3 AP-CP semble floue. L'on ne comprend pas bien qui intervient à quel moment. Une fois encore, une clarification semble d'autant plus nécessaire pour les cantons qui connaissent l'institution du JAP.

Enfin, l'introduction d'un contrôle annuel systématique de l'assistance de probation et des règles de conduite prévu à l'art. 95a al.4 AP-CP ne nous paraît pas se justifier, dès lors que les personnes condamnées peuvent solliciter en tout temps la levée ou la modification des règles de conduites et que l'autorité d'exécution peut en faire de même, en fonction du contenu des rapports des intervenants et de l'évolution de la situation.

2. Avant-projet 2 : modification du droit pénal des mineurs

Le droit pénal des mineurs dans sa version actuelle comporte d'indéniables lacunes en cas de pronostic extrêmement défavorable sur l'évolution à moyen terme du jeune concerné après sa majorité. En effet, le passage à l'âge adulte constitue une véritable rupture dans le parcours pénal et il est nécessaire de prévoir un pont pour faire le lien entre les situations prévalant avant et après le passage à la majorité.

S'agissant de la présente révision, le Rapport explicatif de l'OFJ arrive également à la conclusion qu'il existe une lacune en matière de sécurité pour les jeunes délinquants considérés comme dangereux au moment où ils terminent l'exécution de leur peine ou de leur mesure au sens du droit pénal des mineurs (DPMIn). Il est précisé que cette lacune concerne deux situations distinctes ; premièrement, les délinquants dangereux qui ont atteint l'âge limite de 25 ans et ne remplissent pas les conditions nécessaires pour que l'autorité civile ordonne un placement à des fins d'assistance au sens de l'art. 426 CC ; deuxièmement, les délinquants dangereux qui doivent être libérés d'un placement en établissement fermé avant l'âge limite fixé par la loi (art. 19 al. 2 DPMIn), ainsi que ceux libérés au terme de l'exécution d'une privation de liberté, qu'elle soit ou non consécutive à un placement en établissement fermé.

A cet égard, le Conseil d'Etat relève encore avec inquiétude l'existence de cas – heureusement rares mais néanmoins préoccupants – de jeunes sanctionnés à plusieurs reprises en tant que mineurs qui, une fois devenus majeurs, récidivent en commettant des actes extrêmement graves. Il fait le constat que les juges des mineurs ne sont actuellement pas suffisamment outillés pour répondre de manière satisfaisante à ces situations particulièrement lourdes et, partant, pour protéger la population.

Dès lors que l'arsenal juridique actuellement à disposition n'est pas suffisant la modification législative proposée répond à un réel besoin et mérite d'être saluée.

S'agissant du fond de la révision, le Conseil d'Etat est favorable, sur le principe, à la solution proposée aux art. 15a et 25a AP-DPMIn qui consiste à permettre au Tribunal des mineurs (TMin) de réserver, dans le jugement de condamnation, le prononcé ultérieur, par une autorité judiciaire pour adultes, d'une mesure du code pénal une fois le jeune devenu majeur et s'il est toujours considéré comme dangereux au moment de la libération de la peine ou de la mesure prévue par le DPMIn.

Cela dit, à l'instar des experts psychiatres consultés par l'OFJ, le Conseil d'Etat estime qu'il est pratiquement impossible d'émettre un pronostic durable quant à la dangerosité d'un mineur, celui-ci étant encore en développement et, partant, susceptible d'évoluer fortement.

Ainsi, dans ce sens et également pour des raisons ayant trait au respect du principe de proportionnalité, le Conseil d'Etat est favorable à ce que le mécanisme de réserve dans le jugement rendu par la justice des mineurs en faveur d'un éventuel prononcé ultérieur d'une mesure du droit pénal des adultes ne concerne que les mesures prévues à l'art. 61 CP, subsidiairement aux art. 59 et 60 CP.

Ainsi, le fait que l'on puisse prononcer ultérieurement, sans commission d'une nouvelle infraction, un internement au sens de l'art. 64 CP sur la base de seuls pronostics quant au risque de récidive, interroge quant à sa légitimité, dès lors que les autres mesures susmentionnées permettent d'atteindre le but visé.

En effet, concrètement le prononcé d'un internement à l'issue de l'exécution de la sanction exécutée en application du DPMIn signifie que le jeune adulte concerné s'engage pour une détention indéterminée, et par définition très longue (voire à vie), ce alors qu'il n'aura a priori pas commis de nouveau délit. L'absence de perspectives rendra l'exécution de cette mesure particulièrement délicate, tant en raison des conditions matérielles de celle-ci que des risques sociaux et comportementaux que cela engendrera (augmentation de la violence, absence de perspective d'insertion sociale à la sortie du fait de la suspension de tout projet de vie socio-professionnel à un âge-clé, sentiment d'injustice renforçant l'opposition aux autorités, etc.).

Cette solution est également problématique en termes de coûts, dès lors qu'elle s'inscrit dans un phénomène d'augmentation permanent du nombre de mesures prononcées et de places de détention occupées durablement, voire à vie, dans des établissements pénitentiaires dont la capacité est limitée.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat constate que la limitation du prononcé d'une réserve aux infractions sur lesquelles porte la clause générale de l'art. 25 al. 2 DPMIn, à la condition qu'il y ait eu atteinte ou volonté de porter atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle d'autrui, permet de circonscrire le champ d'application de la révision de façon satisfaisante.

Cela étant, concernant plus spécifiquement la question du pronostic défavorable, le Conseil d'Etat souhaite attirer l'attention du législateur sur le fait qu'il convient de ne pas mélanger la gravité de l'infraction à l'origine de la condamnation initiale (à laquelle sera assortie la réserve du prononcé ultérieur d'une mesure en vertu du CP) avec la dangerosité de la personne et son risque de récidive (au sens de l'art. 91b AP-CP). En effet, à titre d'exemple, s'agissant de la prévention spéciale, l'on observe que le taux de récidive des personnes condamnées pour assassinat est plus faible que celui des personnes reconnues coupables de viol. La gravité de l'infraction initiale n'est donc pas un indicateur suffisant en termes d'évaluation de la dangerosité et du risque de récidive pour le futur. A cet égard, on peut également noter qu'un mineur qui a commis un brigandage simple (lequel ne rentre pas dans la catégorie des brigandages qualifiés au sens de l'art. 25 al. 2 DPMIn et échappe ainsi au champ d'application des art. 15a et 25a DPMIn tout en étant une infraction grave) peut présenter un risque de récidive violente bien supérieur à un mineur condamné pour un assassinat.

*

En conclusion, au vu des développements longuement exposés ci-dessus, le Conseil d'Etat est réservé quant aux avant-projets de révision du CP et du DPMin soumis à la présente consultation.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies :

- OAE
- SG-DES
- SPEN



2020.03831



Madame
Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral Ouest
3003 Berne



Notre réf. SEE / ASc

Date 16 SEP. 2020

Consultation fédérale – Modification du code pénal et modification du droit pénal des mineurs (Train de mesures – exécution des sanctions)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du canton du Valais se réfère à votre correspondance du 6 mars 2020, laquelle soumet à la consultation des cantons les objets cités en titre, et vous remercie de l'avoir associé à dite consultation.

Notre détermination est scindée en deux parties, l'une relative à la modification du code pénal (avant-projet 1) et l'autre à la modification du droit pénal des mineurs (avant-projet 2).

Comme demandé, la présente vous est également envoyée sous forme électronique (en version PDF, accompagnée d'une version Word) à l'adresse suivante : annemarie.gasser@bj.admin.ch.

Après avoir mené une consultation auprès des entités concernées du canton, soit le Service de l'application des peines et mesures (SAPEM), le Tribunal d'application des peines et mesures (TAPEM) et le Tribunal des mineurs du canton du Valais nous pouvons affirmer que les modifications législatives proposées sont considérées globalement positivement.

1. Avant-projet relatif à la modification du code pénal (avant-projet 1)

Interdiction de toute sortie non accompagnée pour les délinquants internés en milieu fermé (Art. 84 al. 6^{bis} et 6^{ter} et 90 al. 4^{bis} AP-CP)

Nous sommes favorables à l'interdiction de toute sortie non accompagnée pour les délinquants internés purgeant une peine ou une mesure en milieu fermé, ce que l'article 84 al. 6^{bis} AP-CP devrait préciser sur le modèle de l'article 90 al. 4^{bis} AP-CP. La formulation laisse la porte ouverte à certains allègements, ce qui est positif. Concernant l'article 84 al. 6^{ter} AP-CP, qui correspond à l'alinéa 6bis actuel, se pose à notre sens la question d'analyser l'opportunité de permettre d'autres allègements dans l'exécution pour les personnes internées à vie pendant l'exécution de la peine privative de liberté qui précède l'internement, comme notamment un placement en milieu ouvert après évaluation du cas par la Commission d'évaluation de la dangerosité.

Nous partageons l'avis selon lequel les délinquants dangereux doivent être accompagnés, lors de leurs sorties, par des personnes expertes en matière de sécurité et non pas par des thérapeutes.

Modification de la fréquence de réexamen de l'internement (Art. 64b al. 3 AP-CP)

Nous soutenons la modification, à la baisse, de la fréquence de l'examen de la libération conditionnelle de l'internement après trois refus de suite.

Calcul de la durée des mesures thérapeutiques privatives de liberté (Art. 57a AP-CP)

Selon le « Rapport explicatif sur la modification du code pénal et sur la modification du droit pénal des mineurs » (ci-après : le Rapport) (p.30), la mesure commence à courir le jour de son entrée en force même en cas d'exécution anticipée de cette dernière. Or, selon un arrêt récent du Tribunal fédéral (ATF 146 IV 49 du 20 février 2020), il est nécessaire de prendre en compte la durée subie au titre de l'exécution anticipée pour calculer la durée maximale d'une mesure thérapeutique institutionnelle selon l'article 61 CP. Au vu de ce qui précède, il serait souhaitable de régler explicitement dans le code pénal la question de l'imputation de la durée de l'exécution anticipée. Nous précisons que son imputation nous paraît judicieuse et rejoindrait la pratique en matière de peines privatives de liberté (51 CP).

Compétence pour lever, modifier ou prolonger une mesure thérapeutique (Art. 62c al. 1 et 5, 62d al. 1, 63a al. 1 et 2, 65a AP-CP et 81 al. 1 let. b ch. 8 AP-LTF)

Nous ne sommes pas favorables à la nouvelle teneur de l'article 62d al. 1 CP, car le choix de l'autorité compétente (autorité judiciaire ou autorité administrative) pour décider de la libération conditionnelle d'une mesure ne serait plus laissé aux cantons. Actuellement, en Valais, cette compétence revient à une autorité judiciaire et nous souhaitons que cela demeure le cas.

La modification proposée à l'article 63a al. 1 AP-CP est accueillie positivement, car elle permettra à l'autorité d'exécution d'ordonner la poursuite d'un traitement ambulatoire sans avoir à saisir l'autorité judiciaire.

La qualité pour recourir octroyée à l'autorité d'exécution en matière de décisions judiciaires ultérieures indépendantes concernant la levée, la modification ou la prolongation de mesures thérapeutiques prévues aux articles 59 à 61 CP est bienvenue. À notre sens, il serait opportun d'étudier la possibilité d'octroyer à l'autorité d'exécution la faculté de recourir contre toutes les autres décisions judiciaires ultérieures indépendantes. Une telle possibilité paraît se dégager de la modification prévue de l'article 81 al. 1 let. b ch. 8 AP-LTF et devrait, le cas échéant, être précisée dans le code pénal.

Participation de la Commission d'évaluation de la dangerosité et saisine de cette commission (Art. 62c, 62d al. 2, 62e, 64 al. 5, 64a, 64b al. 2 let. c, 75a al. 1 et 3, 90 al. 1 et 1^{bis}, 91a et 91b AP-CP)

Nous sommes opposés à l'article 62e AP-CP qui introduit la saisine obligatoire de la Commission d'évaluation de la dangerosité pour tout allègement dans l'exécution. Cette modification entraînerait une charge non négligeable pour le système et des coûts supplémentaires sans conduire à des avantages. De plus, cette modification est susceptible de freiner la progression dans l'exécution des personnes condamnées ayant commis une infraction prévue à l'article 64 al. 1 CP, mais n'étant pas dangereuses. Nous proposons de prévoir de saisir la Commission d'évaluation de la dangerosité de cas en cas lorsqu'il y a un doute sur la dangerosité de la personne concernée.

À notre sens, la Commission d'évaluation de la dangerosité devrait fournir un préavis motivé lorsqu'il est question de la levée de l'assistance de probation et des règles de conduite selon l'article 95a al. 5 CP uniquement en cas de doute sur la dangerosité de la personne concernée.

Renforcement de l'assistance de probation (Art. 41a, 62 al. 4 let. b et al. 5, 62f, 89a, 93, 94, 95 al. 2 et 95a AP-CP)

La possibilité, pour le juge, de réserver dans son jugement une assistance de probation (art. 93 CP) et des règles de conduite (art. 94 CP) après la libération définitive de l'exécution d'une peine privative de liberté est positive. En effet, il n'est pas judicieux, et potentiellement dangereux, de continuer à libérer sans encadrement et sans suivi, à la fin d'une peine privative de liberté, des

condamnés dangereux pour lesquels il n'est pas possible de prononcer une libération conditionnelle ou dont les actes ne remplissent pas le critère de « grave atteinte » nécessaire pour prononcer un internement (art. 64 al. 1 CP). Sur le principe, la faculté d'ordonner une assistance de probation (art. 93 CP) et d'imposer des règles de conduite (art. 94 CP) lors de la levée d'une mesure prévue aux articles 59 à 61 CP en raison de son échec, de l'atteinte de la durée légale maximale ou de l'absence d'un établissement adéquat est saluée. À notre avis, il serait opportun d'également prévoir la possibilité, dans un tel cas, d'ordonner un traitement ambulatoire.

Les possibilités prévues aux articles 41a AP-CP et 62f AP-CP doivent être accompagnées de règles de conduite pouvant être implémentées aisément et rapidement, afin de prévenir la récidive et favoriser la réinsertion. En effet, se pose la question de savoir si l'amende prévue à l'article 295 CP est suffisamment dissuasive pour amener le condamné à respecter les mesures ambulatoires. Selon le Rapport (p. 40), le condamné doit avoir été privé de sa liberté au moins pendant deux ans (art. 62f et. c et art. 41a al. 1 let b AP-CP) pour ordonner une assistance de probation et des règles de conduite. Pour plus de clarté, cette condition devrait être rajoutée à la liste des conditions prévue à l'article 62f al. 1 let. a à c AP-CP sur le modèle de ce qui est prévu à l'article 41a let. b AP-CP.

Les possibilités de prolonger indéfiniment le délai d'épreuve pour les mesures des articles 60 et 61 CP, et de permettre le prononcé de manière illimitée d'une assistance de probation et de règles de conduite avant la libération définitive de l'auteur, sont accueillies positivement.

Selon le texte de l'article 89a al. 1 AP-CP, l'autorité d'exécution demande au juge d'ordonner l'assistance de probation et d'imposer les règles de conduite réservées selon l'article 41a AP-CP avant que le condamné soit libéré définitivement. D'après le Rapport (p. 42), il revient à l'autorité d'exécution de demander **au juge qui a réservé l'assistance de probation et les règles de conduite de les ordonner**. Selon l'article 363 al. 1 CPP « Le tribunal qui a prononcé le jugement en première instance rend également les décisions judiciaires indépendantes **pour autant que (...)** les cantons n'en disposent pas autrement ». Il appert de ce qui précède que l'article 89a al. 1 AP-CP, lu avec l'article 363 al. 1 CPP, ne semble pas attribuer au seul juge de la condamnation la compétence d'ordonner l'assistance de probation et d'imposer les règles de conduite réservées, contrairement aux explications du Rapport. Partant, la clarification de cette question, dans le texte de l'article 89a AP-CP, serait souhaitable.

L'obligation de désormais obtenir une expertise psychiatrique médico-légale pour ordonner une règle de conduite concernant le lieu de séjour ou des soins médicaux ou psychologiques est à notre sens disproportionnée. Si cette obligation devait être introduite, les conséquences négatives suivantes sont notamment à craindre :

- vu la durée du processus expertal, le prononcé de soins médicaux et psychologiques au titre de règles de conduite serait illusoire en cas de libération conditionnelle d'une courte peine privative de liberté ;
- il ne sera plus possible, en cas de condamnés astreints par jugement à un traitement ambulatoire, d'ordonner un traitement à titre de règle de conduite lors de la libération conditionnelle, ce qui mettrait à mal la prévention du risque de récidive ;
- il deviendrait très difficile d'imposer au condamné un traitement aversif à l'alcool à titre de règle de conduite, ce qui reviendrait à favoriser la récidive chez les condamnés souffrant d'addiction à cette substance.

Partant, il serait opportun d'envisager, en lieu et place d'une expertise au sens de l'article 56 al. 3 CP, de requérir l'avis de la Commission pour l'examen de la dangerosité qui est composée de représentants de la psychiatrie. Cette solution aurait l'avantage d'être plus rapide et moins onéreuse. Force est de constater que les experts psychiatres ne sont pas légion et qu'ils sont systématiquement surchargés, ce qui influe fortement sur les délais nécessaires pour le dépôt de leurs rapports.

Il conviendrait de régler expressément la question de la prise en charge financière du séjour dans le lieu imposé par le juge ou l'autorité d'exécution.

Nous accueillons favorablement le fait que selon l'article 95a al. 2 AP-CP l'autorité d'exécution sera compétente pour modifier les règles de conduite sans devoir nécessairement saisir l'autorité judiciaire.

2. Avant-projet relatif à la modification du droit pénal des mineurs (avant-projet 2)

À titre liminaire, nous souhaitons relever qu'afin d'assurer l'efficacité des modifications législatives envisagées, ainsi que des dispositions déjà en vigueur, des moyens financiers plus importants doivent être alloués à l'exécution des peines et des mesures concernant les personnes mineures. En effet, actuellement, en Suisse romande, certains mineurs représentant une grave menace pour les tiers ne sont pas pris en charge de manière adéquate faute de place.

Conditions personnelles (Art. 3 al. 2 et 3 AP-DPMin)

À notre sens, il serait préférable de prévoir que les cas mixtes soient toujours jugés et sanctionnés séparément. Cela permettrait aux tribunaux des mineurs de ne pas avoir à juger des infractions commises après la majorité et de ne pas avoir à prononcer des mesures selon le code pénal. En effet, le prononcé de telles mesures par les tribunaux des mineurs pose d'importants problèmes d'exécution, notamment au niveau organisationnel, administratif et budgétaire. Une telle disjonction permettrait également d'éviter que le juge des mineurs ait à juger d'infractions graves, commises après la majorité, et conduisant au prononcé de mesures du droit pénal des adultes au seul motif qu'une procédure, parfois pour une simple contravention, est pendante devant un tribunal des mineurs. Une telle solution permettrait aussi au justiciable de toujours voir sa cause traitée par l'autorité spécialisée en fonction de son âge au moment des faits, ce qui est plus adapté.

Traitement ambulatoire (Art. 14 al. 2 AP-DPMin)

L'article 14 al. 2 AP-DPMin précise les mesures qui peuvent être cumulées avec le traitement ambulatoire, ce qui est positif. À notre sens, il serait souhaitable de procéder de la même façon au sujet des autres mesures, sans quoi il existe un doute sur la possibilité d'autres cumuls. En particulier, il serait opportun de préciser les mesures pouvant être cumulées avec les interdictions géographiques, professionnelles ou de contact.

Réserve de la poursuite du placement en établissement fermé (Art. 15a AP-DPMin)

Nous ne comprenons pas le titre « Art. 15a abis ». À l'alinéa 3 la référence à l'alinéa 2bis est erronée, car il n'y a pas d'alinéa 2bis à cet article.

Fin des mesures (Art. 19 al. 1^{bis} et 1^{er} AP-DPMin)

L'article 19 al. 1bis AP-DPMin n'est pas suffisamment précis. Les alternatives qui s'offrent à l'autorité d'exécution ne sont pas claires. Se pose la question de savoir si l'autorité d'exécution doit statuer sur la levée ou le maintien du placement fermé ou également sur l'opportunité de formuler une requête selon l'article 19c AP-DPMin en vue du prononcé d'une mesure réservée (art. 59 à 61 et 64 CP).

L'article 19 al. 1bis AP-DPMin fait référence à la Commission instituée à l'article 62d al. 2 CP. Cependant, le projet de modification du code pénal, mis parallèlement en consultation, prévoit la Commission d'évaluation de la dangerosité et sa composition à l'article 91a AP-CP et non plus à l'article 62d al. 2 CP.

Se pose également la question de savoir si l'autorité d'exécution doit entendre la Commission d'évaluation de la dangerosité uniquement si elle envisage de lever la mesure ou également lors de l'examen annuel de cette dernière (art. 19 DPMin). En outre, si le droit cantonal prévoit des points de situation à d'autres intervalles (par exemple, l'article 17 de la loi d'application de la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs prévoit que la mesure est examinée tous les six mois), nous nous demandons s'il faut faire appel à la Commission d'évaluation de la dangerosité lors de chaque examen de la mesure, ce qui ne nous paraît pas souhaitable.

Mesures institutionnelles au sens du CP (Art. 19c AP-DPMin)

L'article 19c al. 1 AP-DPMin prévoit que l'autorité d'exécution requiert en temps utile une mesure prévue aux articles 59 à 61 ou 64 al. 1 CP avant la fin du placement en établissement fermé, d'une privation de liberté ou d'une peine privative de liberté qui devraient être exécutées à l'issue du placement en établissement fermé. À notre sens, la loi devrait expressément mentionner les options possibles pour ordonner de telles mesures, et leurs modalités, dans les cas du prononcé d'une mesure plus clémente en application de l'article 18 DPMin (cf. Rapport p. 70).

Il est essentiel de prévoir clairement qu'en cas de mise en place d'une mesure prévue aux articles 59 à 61 CP ou 64 al. 1 CP, les autorités d'exécution pour les personnes majeures sont compétentes. Cette solution doit être privilégiée, car les tribunaux des mineurs ne disposent pas de criminologues spécialisés pour la prise en charge de ce type de condamnés, de ressources en personnel pour assurer le suivi, de connaissances suffisantes des établissements pour adultes ou du fonctionnement des condamnés majeurs dangereux. De plus, ils n'ont pas accès aux Commissions d'évaluation de la dangerosité qui analysent, notamment, les éventuels allègements dans l'exécution.

Pour les mêmes raisons, la compétence des autorités d'exécution pour les personnes majeures devrait aussi être prévue lorsque les juges des mineurs seront amenés à prononcer dans les jugements de condamnation une mesure selon les articles 59 à 61 CP ou 64 CP (selon l'article 3 al. 2 AP-DPMin et si cet article n'est pas modifié, cf. commentaires à l'article 3 al. 2 et 3 AP-DPMin ci-dessus).

Actuellement, la loi fédérale sur la procédure applicable aux mineurs (PPMin ; RS 312.1) prévoit que l'exécution des peines et mesures revient à l'autorité d'instruction (art. 42 al. 1 PPMIn). Au vu de ce qui précède, cette disposition devrait être modifiée afin de prévoir, dorénavant, la compétence des autorités d'exécution pour les personnes majeures à chaque fois qu'une mesure du droit pénal des majeurs doit être exécutée.

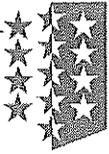
Pour le solde, le Conseil d'Etat vous remercie de prendre en compte les remarques détaillées du TAPEM annexées à la présente.

En vous remerciant d'avance pour la prise en considération de nos observations, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments distingués.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président		Le chancelier
 Christophe Darbellay		 Philipp Spörri

Annexe Prise de position du 16 juillet 2020 du TAPEM
Copies à OSAMA, TAPEM et Tribunal des mineurs du canton du Valais



Sion, le 16 juillet 2020

Prise de position du Tribunal de l'application des peines et mesures dans le cadre de la procédure de consultation concernant la modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions)

I.

Le Tribunal de l'application des peines et mesures (ci-après : TAPEM) a pris connaissance avec intérêt de l'avant-projet de modification du code pénal et du droit pénal des mineurs ainsi que du rapport explicatif de l'OFJ du 6 mars 2020.

Son examen s'est limité à l'avant-projet 1 concernant les modifications du CP, à l'exclusion de l'avant-projet 2 qui concerne le DPMIn, loi qui n'est pas appliquée par le TAPEM.

II.

L'expérience accumulée par le TAPEM depuis sa création en 2007 (soit en même temps que la mise en vigueur de la nouvelle partie générale du CP) permet à celui-ci d'affirmer que, globalement, les modifications législatives proposées sont parfaitement justifiées et judicieuses. Elles permettront en effet une plus grande souplesse dans l'exécution des peines mais surtout des mesures (particulièrement les mesures thérapeutiques institutionnelles [ci-après : MTI] et l'internement), dans le but bien compris de diminuer le risque de récidive présenté par les condamnés considérés comme dangereux. Elles contribuent aussi à rendre le système plus clair et cohérent en tant qu'elles codifient les grands principes jurisprudentiels arrêtés par le Tribunal fédéral depuis 2007.

On relèvera en particulier la pertinence des points suivants :

- **Ad pt 1.3.2 : Modification de la fréquence de réexamen de l'internement.**

Le délai de trois ans prévu est pleinement justifié. L'expérience démontre en effet que, durant les premières années d'exécution d'un internement, on ne constate que rarement des progrès du condamné. Aussi, les examens annuels reviennent souvent à se référer à la décision de l'an passé, faute d'évolution de la situation ; c'est un travail s'apparentant à un pur exercice de style que l'on doit éviter au juge. Cela étant, on notera que, pour certains condamnés internés fortement atteints dans leur santé mentale, le fait de se voir refuser chaque année la libération conditionnelle au terme d'une procédure judiciaire (avec son lot de tracas et de soucis, comme p.ex. l'audition *de visu et de auditu* par l'autorité) est source de stress et de perturbations qui souvent péjorent leur état, ce qu'il convient d'éviter dans leur intérêt bien compris.

– **Ad pt 1.3.4 : Attribution au juge des compétences pour lever les MTI et statuer sur les conséquences de cette levée.**

Cette union des compétences est connue en Valais depuis 2007 et a démontré sa cohérence et son efficacité, permettant la prise de décision au terme d'une procédure unique, ce qui fait gagner un temps toujours précieux dans le cadre de l'exécution des mesures.

– **Ad pt 1.3.6 : Renforcement de l'assistance de probation et des règles de conduite.**

Les modifications apportées au régime de l'assistance de probation (ci-après : AP) et des règles de conduite (ci-après : RC) sont particulièrement bienvenues. Il s'agit en effet d'outils permettant d'imposer aux condamnés dangereux un cadre correspondant parfaitement à leurs besoins en vue de la prévention de la récidive, tout en respectant le principe de proportionnalité. Aussi, l'extension des possibilités de les ordonner mais surtout de les prolonger est une excellente chose.

III.

Cela étant, le TAPEM souhaite faire part des points suivants (1°) sur lesquels il n'est pas de l'avis ou pas entièrement de l'avis de l'OFJ ou (2°) qui mériteraient d'être réglés. Il est précisé que ces remarques sont inspirées par des problèmes rencontrés (parfois souvent) dans la pratique et ne sont donc nullement théoriques.

– **Recours de l'autorité d'exécution contre les décisions judiciaires ultérieures indépendantes.**

Selon l'avant-projet (art. 65a AP), l'autorité d'exécution aura dorénavant la compétence de former recours contre les décisions judiciaires ultérieures indépendantes (ci-après : DULI judiciaires) concernant la levée des MTI et les conséquences de cette levée. Il conviendrait d'étudier s'il ne serait pas judicieux de prévoir une *compétence de l'autorité d'exécution pour recourir contre toutes les DULI judiciaires*, ou à tout le moins aussi celles concernant le suivi des internements. L'importance de ces décisions nécessiterait que l'affaire puisse être portée devant l'autorité de recours non seulement par le condamné (si la décision est prise à son détriment) mais aussi par l'autorité d'exécution (en cas d'assouplissement du cadre). Celle-ci a en effet une parfaite connaissance de la

situation des condamnés dès lors qu'elle les suit au quotidien, ce qui n'est pas le cas du juge à qui un élément peut échapper ou qui peut donner à un élément un poids que celui-ci ne devrait pas avoir.

Cela étant, on notera que la modification préconisée de l'art. 81 al. 1 let. b ch. 8 LTF prête à penser que le recours en matière pénale est ouvert à l'autorité d'exécution *contre toutes les DULI judiciaires* (cf. « A qualité pour former un recours en matière pénale [...] l'autorité d'exécution, dès lors qu'il s'agit de décisions portant sur l'exécution des peines et des mesures [...] »).

– **Ad pt 1.3.3 : Calcul de la durée des mesures thérapeutiques privatives de liberté.**

Le TAPTEM rappelle que le récent ATF 146 IV 49 traite du calcul de la durée maximale de la MTI au sens de l'art. 61 CP en prenant en compte la durée subie au titre de l'exécution anticipée de la mesure. Or le rapport de l'OFJ (p. 30) indique que même en cas d'exécution anticipée, la mesure « commencera [...] à courir le jour de son entrée en force », ce qui revient à ne pas tenir compte de la durée de l'exécution anticipée et semble donc en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il conviendrait donc d'étudier l'opportunité de préciser l'art. 57a AP en réglant explicitement la question de l'imputation ou non, dans le calcul du délai, de la durée subie au titre de l'exécution anticipée. A tout le moins le message du Conseil fédéral devrait-il comporter des explications claires et précises sur cette question, ce qui n'est pas le cas du rapport de l'OFJ. Cela étant, on relèvera qu'en cas d'exécution d'une peine privative de liberté (ci-après : PPL), la détention avant jugement (y compris l'exécution anticipée) est comprise dans le calcul de la PPL (art. 51 CP) ; on ne voit pas que, dans le calcul de la durée maximale de la MTI, une telle solution ne puisse pas être adoptée pour l'exécution anticipée de la MTI.

Toujours concernant le calcul de la durée maximale des MTI, il serait judicieux d'indiquer clairement que s'ajoute à cette durée la période durant laquelle l'exécution de la MTI a été interrompue *du fait de la fugue ou de l'évasion du condamné*. Il sied à cet égard de garder en mémoire que les MTI sont principalement exécutées dans des établissements semi-ouverts duquel il est parfois aisé de s'échapper. Si la fugue ou l'évasion dure de nombreux mois, cette durée doit allonger d'autant la durée maximale de la MTI. On relèvera qu'une telle solution prévaut déjà en cas d'exécution d'une PPL : la période d'évasion n'est pas comprise dans le calcul de la durée totale de la peine.

– **Ad art. 62c al. 1 AP.**

Selon le rapport (p. 31), le juge rend sa décision concernant la levée de la MTI à la demande de l'autorité d'exécution, celle-ci devant au préalable examiner si les conditions pour la levée, la modification ou la prolongation de la MTI sont réunies. En d'autres termes, l'autorité d'exécution doit procéder à une instruction préliminaire (Roten/Perrin, CR CPP, 2019, art. 364 n° 27a). Il conviendrait de préciser dans le message du Conseil fédéral qu'une éventuelle expertise psychiatrique doit être diligentée lors de l'instruction préliminaire déjà. Seul cet acte d'instruction permettra à l'autorité d'exécution de se convaincre de façon fondée de la nécessité ou non de saisir le juge et d'émettre un préavis (Roten/Perrin, loc. cit.) en pleine connaissance de cause. L'expérience démontre en effet que si l'autorité d'exécution laisse à l'autorité judiciaire le soin de procéder à l'expertise, on perd un temps précieux (parfois jusqu'à une année) durant lequel le condamné attend trop souvent le prononcé de la DULI judiciaire sous le régime de la détention pour des motifs de sûreté, dans un établissement inadapté à sa prise en charge.

– **Ad art. 89a AP.**

Le texte de l'art. 89a AP dit que l'autorité d'exécution demande « au juge » d'ordonner l'AP et d'imposer les RC réservées selon l'art. 41a AP. Par conséquent, les cantons peuvent prévoir la compétence en la matière d'un autre juge que le juge de la condamnation (cf. art. 363 al. 1 CPP : « Le tribunal qui a prononcé le jugement en première instance rend également les [DULI judiciaires], *pour autant que [...] les cantons n'en disposent pas autrement.* »). Or le rapport (p. 42) prête à penser qu'il s'agit au contraire nécessairement de la compétence du juge de la condamnation (« [...] demander au juge, *celui qui a réservé l'AP et les RC* [art. 363, al. 1, CPP], de les ordonner »). Il convient de lever cette ambiguïté entre le texte légal et les explications qui figurent dans le rapport. Si la solution de la compétence nécessaire du juge de la condamnation est retenue, il faudra alors le dire clairement dans le texte légal, comme c'est le cas p.ex. à l'art. 62a al. 3 CP (« le juge *qui a ordonné la mesure* »).

– **Ad art. 94 al. 2 let. c et al. 3 AP.**

Selon l'art. 94 al. 3 AP, pour ordonner une RC concernant les soins médicaux et psychologiques (art. 94 al. 2 let. c AP), il faut se fonder sur une expertise au sens de l'art. 56 al. 3 CP. Une telle exigence reviendra à rendre illusoire le prononcé d'une telle RC dans le cas de la libération conditionnelle de condamnés exécutant une courte PPL. En effet, l'expérience démontre que le processus expertal dure très largement plus que trois mois : le rapport d'expertise ne pourra ainsi pratiquement jamais être en main de l'autorité dans des délais permettant de statuer sur la libération conditionnelle à la date précise des deux-tiers de la peine. Pourtant, l'expérience démontre l'utilité d'une telle RC lorsqu'elle prend la forme d'un soutien psychologique le temps du délai d'épreuve. Dès lors qu'il ne s'agit que d'offrir au condamné un simple soutien et non pas un suivi à visée thérapeutique, on ne voit pas que, dans ce cas, une expertise soit nécessaire. A noter que si le condamné a besoin d'une thérapie, elle aura déjà été ordonnée lors du jugement sous forme d'un traitement ambulatoire (ci-après : TA) au sens de l'art. 63 CP.

Il y a un autre avantage à pouvoir imposer une RC à caractère médical sans expertise psychiatrique au moment de la libération conditionnelle d'une PPL. Si le condamné a été astreint par jugement à un TA, il fait sens d'ordonner au moment de la libération conditionnelle ce traitement *à titre de RC pour la durée du délai d'épreuve*. En effet, les possibilités d'intervention en cas d'insoumission au TA subi au titre d'une RC sont bien plus souples, plus nombreuses et plus efficaces que les possibilités d'intervention en cas d'insoumission au traitement subi au titre d'un simple TA (art. 95 al. 4 et 5 CP ; on pense surtout à la réintégration rapide dans l'exécution de la peine [art. 95 al. 5 CP], ce qui a un effet dissuasif puissant). S'il fallait nécessairement disposer d'une expertise pour imposer, pour la durée du délai d'épreuve, le TA au titre de RC, les autorités devraient pratiquement renoncer aux avantages présentés par cette solution, ce qui se ferait au détriment de la prévention du risque de récidive.

En outre, s'il faut nécessairement disposer d'une expertise pour pouvoir imposer au condamné la prise d'un médicament aversif à l'alcool (il s'agit en effet d'un soin médical au sens de la let. c), il deviendra pratiquement impossible d'imposer à temps cette RC au moment de la libération conditionnelle, ce qui facilitera la récidive chez les condamnés souffrant d'addiction à l'alcool.

Enfin, il convient de ne pas perdre de vue que les experts psychiatres ne sont pas légion et qu'ils sont systématiquement surchargés, ce qui se ressent au niveau des

délais mis pour déposer en cause leurs rapports ; en d'autres termes, l'exigence de l'art. 94 al. 3 AP contribuera à encore plus augmenter ce délai au détriment du principe de célérité (art. 5 CPP). En outre, l'exigence d'une expertise fera drastiquement augmenter les frais de procédure.

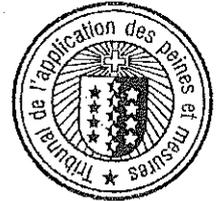
IV.

Il va de soi que le TAPEM se tient à disposition des autorités, quelles qu'elles soient, si celles-ci devaient avoir besoin de compléments à la présente prise de position.

Le Doyen du TAPEM :



Dr Christian Roten



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
3003 Bern

Zug, 22. September 2020 sa

Stellungnahme des Kantons Zug zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes (Massnahmenpaket Sanktionenvollzug)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 6. März 2020 haben Sie die Kantonsregierungen zur Stellungnahme in der rubrizierten Angelegenheit eingeladen. Wir nehmen diese Gelegenheit gerne wahr und äussern uns wie folgt:

Anträge:

1. Art. 84 Abs. 6^{bis} und 6^{ter}, Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB (Unbegleitete Urlaube für verwahrte Täter im geschlossenen Vollzug ausschliessen)

Diese Artikel seien ersatzlos zu streichen.

2. Art. 64b Abs. 3 VE-StGB

Der Begriff «Vollzugsbehörde» sei analog zu Art. 64b Abs. 1 und 2 StGB durch «zuständige Behörde» zu ersetzen.

3. Art. 57a Abs. 1-3 VE-StGB (Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen)

Wir begrüssen diese Gesetzesänderung grundsätzlich. Die offenen Fragen seien zu klären.

4. Art. 62c Abs. 1 (Einleitungssatz) und Abs. 5, Art. 62d Abs. 1, Art. 63a Abs. 1 und 2 (Einleitungssatz), Art. 65a VE-StGB, Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 8 VE-BGG (Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme)

Wir lehnen den Gesetzesentwurf bezüglich Zuständigkeit bei Aufhebung einer therapeutischen Massnahme ab. Die Zuständigkeiten sollen nach wie vor durch die Kantone festgelegt werden können. Die Schaffung einer Rechtsmittellegitimation für die Vollzugsbehörden begrüssen wir hingegen. Diese sei jedoch auf nachträgliche Verfahren betreffend Änderung und Verlängerung von ambulanten Behandlungen auszuweiten.

5. Art. 62c (Randtitel), Art. 62d Abs. 2, Art. 62e, Art. 64 Abs. 5, Art. 64a (Randtitel), Art. 64b Abs. 2 Bst. c, Art. 75a Abs. 1 und 3, Art. 90 Abs. 1 und 1^{bis}, Art. 91a, Art. 91b VE-StGB, Art. 28 Abs. 3 VE-JStG (Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit)

Wir lehnen die erhebliche Ausweitung des zwingenden Beizugs der konkordatlichen Fachkommission (KoFako) ab. Art. 75a Abs. 1 Bst. a VE-StGB sei zu streichen. Auch Art. 91a Abs. 2, 3 und 4 VE-StGB seien zu streichen.

6. Art. 34a^{bis} VE-MStG, Art. 41a, Art. 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5, Art. 62f, Art. 89a, Art. 93, Art. 94, Art. 95 Abs. 2, Art. 95a VE-StGB (Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen)

Die vorgeschlagene Neuerung ist unseres Erachtens aus rechtsstaatlichen, sicherheitstechnischen und praktischen Gründen sehr bedenklich und daher klar abzulehnen.

7. Streichung von Art. 15a und Art. 25a VE-JStG (Ablösung der jugendstrafrechtlichen Massnahme durch eine Massnahme des Erwachsenenstrafrechts)

Auf die Vorbehalte im Grundurteil sei zu verzichten.

8. Art. 19 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} VE-JStG (Verzicht auf Trennung der Verfahren betreffend Entscheid über eine Reststrafe und Anordnung einer Massnahme nach StGB)

Auf die Trennung der Verfahren betreffend Entscheid über eine Reststrafe und Anordnung einer Massnahme nach StGB sei zu verzichten.

9. Art. 19a Abs. 2 VE-JStG (Verzicht auf Subsidiarität)

Von der Subsidiarität jugendstrafrechtlicher Anschlussmassnahmen im Sinne von Art. 59-61 und Art. 64 StGB gegenüber den Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes sei abzusehen.

Begründungen:

Zu Antrag 1, 84 Abs. 6^{bis} und 6^{ter}, Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB

Diese Bestimmungen stehen im Widerspruch zu Art. 64 Abs. 3 StGB, wonach eine bedingte Entlassung wegen einer guten Legalprognose ohne vorgängige unbegleitete Urlaube gar nicht möglich ist. Grundsätzlich müssen Änderungen im Vollzugsregime (z.B. Versetzung in den offenen Vollzug) vorgängig erprobt werden – unter anderem mit unbegleiteten Urlauben aus dem geschlossenen Vollzug. Da der neue Art. 84 Abs. 6^{bis} StGB unbegleitete Urlaube gänzlich – also auch während des offenen Vollzugs – ausschliesst, wird für die Vollzugsbehörden die Einschätzung, ob weitere Progressionen gewährt werden können oder ob eine Person sich «in Freiheit bewährt» und bedingt entlassen werden kann, verunmöglicht. Eine Risikoeinschätzung gestützt auf intramurales Verhalten und Urlaube, die nur unter strengen Sicherheitsvorkehrungen stattfinden (und damit keine realistische Einschätzung des Verhaltens erlauben), ist kaum möglich und wenig aussagekräftig. Nebst den vorgenannten Bedenken ist anzumerken, dass die Vollzugsbehörden bei Vollzugslockerungen bereits heute einen strengen Masstab

anwenden und die Entscheide im Regelfall gestützt auf gutachterliche Einschätzungen und/oder eine Stellungnahme der konkordatischen Fachkommission (KoFako) treffen, sodass solche Lockerungen nur bei Verwarhten bewilligt werden, bei denen eine entsprechende Risikoeinschätzung erfolgte und die Progressionen verantwortbar sind.

Zu Antrag 3, Art. 57a Abs. 1-3 VE-StGB

Die Gesetzesvorlage beabsichtigt die Regelung einer bislang offenen und durch die Vollzugsbehörden unterschiedlich gehandhabten Frage in Bezug auf den Beginn des Fristenlaufs bei freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen (Art. 59-61 StGB), was wir im Grundsatz sehr begrüessen. Im Rahmen dieser Regelung finden sich jedoch keine Angaben dazu, ob und inwiefern strafprozessuale Haft (Untersuchungshaft, Sicherheitshaft, vorzeitiger Massnahmenantritt) mitangerechnet wird. Diese Frage wurde vom Schweizerischen Bundesgericht in der jüngsten Vergangenheit mehrfach diskutiert, wobei zwischen stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 StGB und nach Art. 61 StGB unterschieden wurde (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_691/2018 vom 19. Dezember 2018 und 6B_95/2020 vom 20. Februar 2020). Die vorgeschlagene Regelung interpretieren wir so, dass diese künftig bei allen Massnahmen nach Art. 59-61 StGB gelten bzw. bei keiner Massnahmenart die strafprozessuale Haft miteingerechnet werden soll. Diese absolute Regelung trägt nicht dem Umstand Rechnung, dass die Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB (im Gegensatz zu Art. 59 StGB) über eine gesetzliche Höchstdauer verfügen. Die Zeit im (freiwillig) angetretenen vorzeitigen Massnahmenvollzug sollte mit anderen Worten angerechnet werden, da ansonsten die Gruppe der «Vorzeitigen» benachteiligt wird. Im Sinne der Klarheit wäre es wünschenswert, wenn eine Präzisierung in die Vorlage oder zumindest in den Kommentar aufgenommen würde. Zudem wäre eine Ausweitung bzw. analoge Anwendung auf die ambulanten Behandlungen nach Art. 63 StGB ebenfalls sinnvoll.

Zu Antrag 4, Art. 62c Abs. 1 (Einleitungssatz) und Abs. 5, Art. 62d Abs. 1, Art. 63a Abs. 1 und 2 (Einleitungssatz), Art. 65a VE-StGB, Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 8 VE-BGG

Der vorgelegte Entwurf sieht für sämtliche Aufhebungsentscheide über therapeutische Massnahmen die Zuständigkeit des Strafgerichts vor. Die Vollzugsbehörden und die Verwaltungsgerichte verfügen über die grösste Sachkunde in vollzugsrechtlichen Fragestellungen und es ist kein triftiger Grund ersichtlich, weshalb das bisherige bewährte System aufgegeben bzw. künftig die Kompetenzen der Vollzugsbehörden beschnitten und solche Fragen den Strafgerichten zur Beurteilung übertragen werden sollten. Das aus der Vorlage durchschimmernde Misstrauen gegenüber den Vollzugsbehörden ist unbegründet. Das Risiko von Fehleinschätzungen besteht bei allen Entscheidungsträgern und ist bei den Strafgerichten keineswegs geringer als bei den Vollzugsbehörden; im Gegenteil, verfügen die letzteren doch über die notwendigen spezifischen Erfahrungen und Kernkompetenzen (z.B. auch bezüglich geeigneter Institutionen etc.). Die vorgeschlagene Variante führt zu unnötigen und ineffizienten Verfahrensabläufen und keineswegs zu einer Vereinfachung der Anwendung des Sanktionenrechts. Wie bisher soll deshalb die Zuständigkeit des Strafgerichts bei Aufhebung einer Massnahme nur in denjenigen Fällen vorgesehen werden, in denen der Entscheid über die Aufhebung mit dem Entscheid über

eine Änderung der Sanktion zusammenfällt. Dieser Lösung soll unbedingt der Vorzug gegeben werden. Dass dies zu kompliziert sein könnte, hat sich in der Praxis bis anhin nicht bestätigt. Die Ausweitung der Rechtsmittellegitimation erachten wir hingegen als sinnvoll und zweckmässig. Es stellt sich jedoch die Frage, warum sich diese auf nachträgliche Entscheide bezüglich der stationären therapeutischen Massnahmen beschränken soll, wenn es auch bei ambulanten Behandlungen nachträgliche Verfahren betreffend Änderung und Verlängerung gibt.

Zu Antrag 5, Art. 62c (Randtitel), Art. 62d Abs. 2, Art. 62e, Art. 64 Abs. 5, Art. 64a (Randtitel), Art. 64b Abs. 2 Bst. c, Art. 75a Abs. 1 und 3, Art. 90 Abs. 1 und 1^{bis}, Art. 91a, Art. 91b VE-StGB, Art. 28 Abs. 3 VE-JStG

Uns erscheinen insbesondere die Regelungen zur zwingenden Begrüssung der KoFako zu einschneidend und in der Praxis wenig hilfreich. Die Fälle werden der KoFako vom Vollzugs- und Bewährungsdienst bereits heute bei geringsten Zweifeln vorgelegt. Eine Vorlagepflicht stellt die fachliche Kompetenz der Vollzugsbehörde zur Einschätzung der Vollzugsfälle in Frage und wird in der Praxis zu ressourcen- und kostenintensiven Leerläufen führen.

Zur beantragten Streichung von Art. 75a Abs. 1 Bst. a: Im Vorschlag zu Art. 75a Abs. 1 StGB wird festgehalten, unter welchen Voraussetzungen eine Stellungnahme der KoFako einzuholen ist, wenn die Vollzugsbehörde erwägt, a) «die Einweisung in eine offene Einrichtung» oder b) «die Gewährung von Vollzugsöffnungen» zu verfügen. Art. 75a Abs. 2 StGB, welcher unverändert bestehen bleibt, subsumiert unter die Vollzugsöffnungen explizit die «Einweisung in eine offene Anstalt». Art. 75a Abs. 1 Bst. a ist somit überflüssig.

Gegen die Präzisierungen von Art. 91a VE-StGB (Abs. 1 und 5) haben wir nichts einzuwenden. Abs. 2 regelt hingegen keine Fragen, welche zwingend von der KoFako beurteilt werden sollen und die Erweiterung in Abs. 3 bezüglich der Vollzugsmodalitäten geht zu weit. Eine – ungefragt ausgesprochene – Empfehlung seitens KoFako greift einerseits zu stark in die Vollzugskompetenzen der Einweisungsbehörden ein und stellt andererseits eine Umkehr des bereits praktizierten und bewährten Ablaufs dar. Bisher skizzierte die Vollzugsbehörde bei der Fallvorlage die in Frage stehenden Öffnungen mit den im Einzelfall möglichen flankierenden Massnahmen und die KoFako nahm dazu Stellung. Abs. 4 ist sodann überflüssig bzw. regelt eine Selbstverständlichkeit und gehört nicht in ein Bundesgesetz.

Zu Antrag 6, Art. 34a^{bis} VE-MStG, Art. 41a, Art. 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5, Art. 62f, Art. 89a, Art. 93, Art. 94, Art. 95 Abs. 2, Art. 95a VE-StGB

Durch Anordnung von Bewährungshilfe und/oder Weisungen, welche grundsätzlich in Freiheit vollzogen resp. durchgeführt werden, wird sich eine Person, die sich im Vollzugssetting renitent und uneinsichtig gezeigt hat, nicht beeinflussen lassen. Eine Person, die unter der Aufsicht der Bewährungshilfe steht, bewegt sich in Freiheit. Für ein Gelingen oder die Wirksamkeit solcher Anordnungen ist ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft und Verlässlichkeit zwingende Voraussetzung. Diese Fähigkeiten bringen die Personen, welche Zielgruppe für diese neuen Regelungen sind, eben gerade nicht mit. Die Mittel und Werkzeuge bzw. die juristischen Konsequenzen, welche den Bewährungsdiensten (welche im Regelfall für die Umsetzung dieser Anordnungen zuständig sind) zur Verfügung stehen, vermögen die vom Gesetzgeber beabsichtigte Sicherheit nicht zu gewährleisten. Die Erwartungen, die mit solchen Anordnungen

verbunden sind, können daher mit den gegebenen Mitteln nicht erfüllt werden. Zudem stellen diese Instrumente für die beteiligten Stellen eine enorme Belastung dar. Weiter stellt sich auch die Frage, wie weit bzw. für wie lange eine Täterin oder ein Täter im strafrechtlichen Setting behalten werden kann oder soll, wenn es auch auf zivilrechtlicher Ebene Unterstützungs- und Sicherungsmassnahmen gibt (z.B. KESB). Die bis zu lebenslänglich mögliche Verantwortung zur Verhinderung künftiger Straftaten bei nicht therapierbaren Täterinnen und Tätern, die die Voraussetzung für eine bedingte Entlassung nicht erfüllen und bei denen von einem erheblichen Rückfallrisiko ausgegangen wird, den Bewährungshilfen aufzubürden, erscheint auf jeden Fall unrealistisch und nicht akzeptabel. Ausserdem wird der Bevölkerung damit eine Scheinsicherheit vorgegaukelt.

Wichtiger als die zeitlich uneingeschränkt möglichen Bewährungshilfen und Weisungen wäre die Aufnahme einer Regelung betreffend wirksame Reaktionsmöglichkeiten bei Nichteinhalten von Bewährungshilfe und Weisungen. Mit der vorliegenden Lösung können die Anordnungen wohl verlängert oder abgeändert werden, die Täterin oder der Täter kann ermahnt werden und es kann eine Busse ausgesprochen werden. Eine Rückversetzung ist bei abgelaufenen Strafen oder aufgehobenen Massnahmen nicht möglich. Auch die Anordnung einer Sicherheitshaft oder eines polizeilichen Sicherheitsgewahrsams nach StPO ist aus rein präventiven Gründen zum heutigen Zeitpunkt nicht möglich. So bleiben die Bewährungshilfe und Weisungen wie bisher mehrheitlich zahnlos, wobei durch die vorgesehene Ausweitung keinerlei Verbesserung erwartet werden kann – im Gegenteil: Diese weckt falsche Erwartungen und ist dadurch sogar gefährlich.

Weiter sind wir der Ansicht, dass die Regelung, wonach die Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Vollzug voraussetzt, dass das Strafgericht dies bereits im «Grundurteil» vorbehalten hat, nicht als zwingend erscheint. Vielmehr stellt dies einen unnötigen, das ordentliche Gerichtsverfahren weiter komplizierenden Verfahrensschritt dar. Stattdessen erachten wir es als sachgerecht, eine allgemeine, an Art. 65 StGB angelehnte Bestimmung zu schaffen, auf die Voraussetzung eines entsprechenden Vorbehalts im «Grundurteil» zu verzichten und die Strafgerichte erst nach erfolgtem Vollzug über Bewährungshilfe und Weisungen befinden zu lassen.

Zu Antrag 7, Art. 15a, Art. 25a VE-JStG

Die speziell für Jugendliche geschaffenen Grundprinzipien tragen der Tatsache Rechnung, dass vor allem Jugendliche beurteilt werden müssen, deren Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist. So stehen hier der Resozialisierungsgedanke und insbesondere der Integrationsgedanke deutlicher im Vordergrund als im Erwachsenenstrafrecht. Daran soll festgehalten werden. Dass es in der jüngeren Vergangenheit ein paar wenige Einzelfälle mit Betroffenen gab, die sich im jugendlichen Alter schwere Delinquenz zuschulden kommen liessen, darf nicht dazu führen, das Konzept des Jugendstrafrechts zu gefährden oder gar in Frage zu stellen. Wegleitend für die Anwendung des JStG ist der Schutz und die Erziehung der Jugendlichen (Art. 2 Abs. 1 JStG). Es ist zu befürchten, dass mit der vorgeschlagenen Neuregelung eine Durchbrechung dieser Haltung einhergehen wird. Zu denken ist dabei in erster Linie an die Entscheidungsträgerinnen und Vollzugsverantwortlichen, die sich neu mit anderen Szenarien als mit einer möglichst jugendgerechten Integration, Sozialisierung oder Resozialisierung konfrontiert

sehen. Darüber hinaus dürfen aber auch die Betroffenen selbst nicht vergessen werden, welche im Vollzug unter dem Damoklesschwert späterer weiterer Vorkehren deutlich weniger frei sind und deren Kooperationsbereitschaft generell leiden könnte. Schliesslich wird bei einem Vorbehalt die juristische Auseinandersetzung zu einem Zeitpunkt geführt, wo die Entwicklung und allenfalls der Erfolg einer Massnahme noch gar nicht beurteilt werden können. Wie der Bundesrat in seinem Bericht richtig hervorhebt, sind in der Praxis die Fälle, in welchen hier Handlungsbedarf bestehen könnte, an einer Hand abzuzählen. Trotz des Deliktatalogs wäre der Anwendungsbereich für die Möglichkeit vorbehaltener Massnahmen nach Erwachsenenstrafrecht unseres Erachtens zu weit gefasst. Damit hätte das Ermessen der Verfahrensleitung im Urteilszeitpunkt zu viel Raum, zumal es bei schweren Delikten aufgrund von Reputationsüberlegungen fast systematisch zur Anwendung des Vorbehalts kommen könnte, anstelle der eigentlich vorgesehenen Fokussierung auf Einzelfälle. Dadurch besteht das Risiko, dass zu viele junge Menschen im justiziellen System festgehalten werden. Bei 15-17jährigen lässt sich nämlich gerade nicht abschätzen, wie sich die Massnahmen bis zum 25. Altersjahr entwickeln. Es fehlt zudem an wissenschaftlich evaluierten Instrumenten und verbindlichen Richtlinien, wie ein solcher Vorbehalt durch die Behörden begründet werden kann. Straffällige Jugendliche haben weder in der Wahl der Institution noch in der Wahl der Therapeutin oder des Therapeuten ein Mitspracherecht. Die geschlossene Unterbringung resp. die Behandlung kann und soll auch gegen ihren Willen durchgesetzt werden. Es ist zum Urteilszeitpunkt nicht bekannt, wer und was den Verlauf negativ oder positiv beeinflussen kann. Betrachtet man diese Aspekte, zeigt sich, dass ein den Vorbehalt aktivierender Sachverhalt bereits eine mögliche Entwicklung präjudiziert, was den Jugendlichen und ihrer Entwicklungsmöglichkeit nicht gerecht wird. Zudem wird – zurecht – bereits durch die Verteidigung im Vorfeld versucht werden, ein Vorbehalt zu verhindern, was die Diskussion unnötigerweise vom eigentlichen Ziel des Jugendstrafrechts – der positiven Integration und Resozialisation – wegführt. Ein im Grundurteil eingebrachter Vorbehalt wird einen Labelingeffekt haben, was auf der einen Seite den Umgang des Umfeldes mit den minderjährigen Straftäterinnen und Straftätern prägt. Andererseits kann ein Vorbehalt auch die kriminellen Einstellungen der Jugendlichen verfestigen, insofern als dass sich die sehr häufig zu findende, feindliche Einstellung der Jugendlichen gegenüber der Justiz verschärft. Mit jeder bzw. jedem Jugendlichen, die oder der durch die Bemühungen der Integration und Resozialisation korrigiert und auf die rechte Bahn gelenkt werden kann, spart der Staat hingegen viel Geld. Im Sinne einer effizienten, glaubwürdigen und den Grundsätzen treu bleibenden Jugendstrafverfolgung soll daher auf die Vorbehalte verzichtet werden.

Zu Antrag 8, Art. 19 Abs. 1^{bis} und 1^{ter} VE-JStG

Die Ausführungen im erläuternden Bericht auf Seite 73 werfen einige Fragen auf. Danach muss die Vollzugsbehörde bei einer bestehenden Reststrafe zuerst den Entscheid der urteilenden Behörde im Sinne von Art. 32 Abs. 3 JStG abwarten, ob und wieweit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist, wenn die Unterbringung aufgehoben wird, bevor sie gestützt auf Art. 19c VE-JStG beim Gericht die Anordnung einer Massnahme des StGB beantragen kann. Diese Ausführungen stehen im Widerspruch zu Art. 19 Abs. 1^{ter} VE-JStG, wonach die Vollzugsbehörde eine geschlossene Unterbringung nach Art. 15 Abs. 2 VE-JStG nicht aufhebt, wenn sie gestützt auf Art. 19c VE-JStG eine Massnahme beantragt hat und diese vom Erwachsenengericht noch

nicht rechtskräftig beurteilt werden kann. Wie nach Art. 19c Abs. 3 VE-JStG sollte für diese Konstellation das Erwachsenengericht nebst der Aufhebung der noch bestehenden geschlossenen Unterbringung gleich auch darüber befinden können, ob die Reststrafe noch vollzogen werden muss.

Zu Antrag 9, Art. 19a Abs. 2 VE-JStG

Bei den in den Fokus geratenen Einzelfällen geht es nur um Jugendliche, bei welchen auch nach langwierigen Bemühungen der Jugendstrafrechtspflege ein Sicherheitsrisiko bleibt. Dabei vorgängig noch zivilrechtliche Massnahmen zu prüfen und allenfalls einen Entscheid der zuständigen Zivilbehörde inkl. möglichem Rechtsmittelzug abzuwarten, erscheint als ineffizient und einem schlanken Verfahren hinderlich. Dies stellt insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht eine Hürde dar und würde dazu führen, dass solche Fragen Jahre vorher – also während laufenden Bemühungen gemäss den Zielvorgaben des Jugendstrafrechts – unnötigerweise aufgeworfen werden müssten.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Zug, 22. September 2020

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Stephan Schleiss
Landammann



Renée Spillmann Siegwart
stv. Landschreiberin

Kopie per E-Mail an:

- annemarie.gasser@bj.admin.ch (PDF und Word)
- Obergericht des Kantons Zug (info.og@zg.ch)
- Sicherheitsdirektion (info.sd@zg.ch)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

23. September 2020 (RRB Nr. 927/2020)

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 6. März 2020 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung des Strafgesetzbuches (StGB) und des Jugendstrafgesetzes (JStG) betreffend Massnahmenpaket Sanktionenvollzug Stellung zu nehmen. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Wir begrüssen die Vorlage im Grundsatz. Einzelne Aspekte lehnen wir jedoch ab. Zudem muss die Vorlage in verschiedener Hinsicht angepasst werden.

I. Zu einzelnen Bestimmungen

Unbegleitete Urlaube für verwahrte Personen im geschlossenen Vollzug ausschliessen (Art. 84 Abs. 6^{bis} und 6^{ter}; Art. 90 Abs. 4^{bis} VE-StGB)

Bereits bisher werden lebenslänglich verwahrten Personen während des der Verwahrung vorausgehenden Strafvollzugs sowie während der lebenslänglichen Verwahrung keine Urlaube oder andere Vollzugsöffnungen gewährt (Art. 84 Abs. 6^{bis} und Art. 90 Abs. 4^{ter} StGB). Neu sollen auch ordentlich verwahrten Personen während des Vollzugs der Verwahrung in einer *geschlossenen* Einrichtung und während des der Verwahrung vorausgehenden (offenen und geschlossenen) Strafvollzugs keine *unbegleiteten* Urlaube gewährt werden. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Verweisung auf den geschlossenen Vollzug im erläuternden Bericht irreführend ist. Die Einschränkung des Urlaubverbots auf den geschlossenen Vollzug gilt gemäss Vorentwurf nämlich nur beim Vollzug der Verwahrung. Beim vorausgehenden Strafvollzug soll auch im offenen Vollzug kein unbegleiteter Urlaub möglich sein.

Mit einem Verbot von unbegleiteten Urlaube von verwahrten Straftäter sind wir einverstanden. Hingegen soll für Straftäter, die sich im offenen Vollzug befinden, weiterhin unbegleiteter Urlaub möglich sein, wenn von ihnen nach eingehender Prüfung nach anerkannten Stan-

dards keine Gefahr für die Öffentlichkeit mehr ausgeht. Unbegleiteter Urlaub aus offenem Vollzug soll damit auch für Straftäter gelten, die sich im vorangehenden Freiheitsentzug so weit positiv entwickelt haben, dass eine Verwahrung nicht mehr angezeigt ist und sie stattdessen schrittweise auf die Freiheit vorbereitet werden sollen.

Wir weisen weiter darauf hin, dass der erläuternde Bericht eine Feststellung enthält, die auf falschen Voraussetzungen beruht. Und zwar werden Straftäterinnen und Straftäter auf begleiteten Urlauben nicht von «Sicherheitsfachleuten» bewacht (S. 29). Vielmehr wird ein begleiteter Urlaub nur durchgeführt, wenn kein konkretes Risiko für eine Flucht oder eine Straftat besteht. Ansonsten wird der begleitete Urlaub nicht durchgeführt, auch nicht unter Beizug von «Sicherheitsfachleuten». So dürfen nämlich auch diese Begleitpersonen durch den begleiteten Urlaub keiner Gefahr ausgesetzt werden.

Unabhängig von der inhaltlichen Regelung der Urlaube ist es wichtig, dass die betroffenen Opfer rechtzeitig über einen geplanten Urlaub informiert werden, sofern sie dies wünschen (vgl. Art. 92a StGB).

Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung (Art. 64b Abs. 2 Bst. c und Abs. 3 VE-StGB)

Die Prüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung ist mit einem grossen Aufwand verbunden. Zudem droht die Gefahr, dass während noch ein Verfahren zur Überprüfung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung vor einer Rechtsmittelinstanz hängig ist, die Vollzugsbehörde bereits die nächste jährliche Prüfung von Amtes wegen durchführen muss. Das ist wenig sinnvoll. Deshalb begrüssen wir die Änderung des Intervalls zur Überprüfung der Verwahrung. Eine solche Änderung führt aber nur dann zu einer Verringerung des Aufwands, wenn sie mit der Überprüfung der Umwandlung in eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 64b Abs. 1 Bst. b StGB koordiniert wird. Dazu wäre es wohl am einfachsten, wenn beide Überprüfungen lediglich im Zweijahresrhythmus vorgenommen werden müssen und auf das Erfordernis von drei ablehnenden Entscheidungen verzichtet wird. Dieses Erfordernis ist ohnehin nicht gerechtfertigt, da die Verwahrung nicht zu Beginn am stärksten in die Rechte der betroffenen Person eingreift, sondern mit zunehmender Dauer.

Weiter sollte nur dann eine Stellungnahme der Fachkommission eingeholt werden müssen (Art. 64b Abs. 2 Bst. c VE-StGB), wenn die Vollzugsbehörde erwägt, der betroffenen Person die bedingte Entlassung zu gewähren, nicht aber bei einer geplanten Verweigerung.

Berechnung der Dauer von freiheitsentziehenden therapeutischen Massnahmen (Art. 57a VE-StGB)

Wir begrüssen die Regelung der Berechnung der Massnahmendauer. Es sollte aber im Gesetz ausdrücklich festgehalten werden, dass die Untersuchungs- und Sicherheitshaft (auch bei Schuldunfähigen) und der vorzeitige Massnahmenvollzug nicht berücksichtigt werden und damit auf die Massnahmendauer oder den Zeitpunkt der Antragstellung bei Verlängerungsgesuchen keinen Einfluss haben.

Derzeit besteht im Kanton Zürich eine andere Praxis, bei welcher der vorzeitige Massnahmenvollzug angerechnet wird. Mit der geplanten Gesetzesänderung würde die (faktische) Gesamtdauer der Massnahmen verlängert. Deshalb gehen wir davon aus, dass die Gerichte den vorzeitigen Massnahmenvollzug bei der Anordnung künftig berücksichtigen und die Dauer der Massnahmen verkürzen können.

Zuständigkeit bei Aufhebung, Änderung oder Verlängerung einer therapeutischen Massnahme

Es ist angezeigt, dass bei nachträglichen Verfahren die gleiche Instanz über die Aufhebung einer Massnahme und die Folgesanktion entscheidet (Anordnung Reststrafe, andere Massnahme oder Verwahrung). Deshalb begrüssen wir, dass in diesen Fällen künftig die Zuständigkeit zur Aufhebung ebenfalls bei den Gerichten liegt. Wird jedoch keine Folgesanktion beantragt, sondern lediglich eine Massnahme aufgehoben, hat eine Überweisung an das Gericht aus fachlicher Perspektive keinen Mehrwert, sondern führt lediglich zu zeitlichen Verzögerungen und Mehraufwand. Derzeit werden im Kanton Zürich jährlich rund 16 stationäre Massnahmen und rund 24 ambulante Massnahmen durch die Vollzugsbehörde aufgehoben, ohne dass eine Folgesanktion beantragt wird. Diese Fälle müssten künftig, trotz wohl gleichlautender Anträge der Vollzugsbehörde und der inhaftierten Person, zusätzlich durch die Gerichte entschieden werden. Dazu würden die Strafgerichte mehr personelle Mittel benötigen. Demgegenüber findet bei den Vollzugsbehörden keine Entlastung statt, da diese weiterhin am Verfahren beteiligt sind. Die anderslautenden Ausführungen im erläuternden Bericht (S. 21) sind unzutreffend. Zudem sind gerichtliche Verfahren in der Regel mit mehr Aufwand verbunden als Verfügungsverfahren. Weiter müssten diese Massnahmen trotz in der Regel angenommener Aussichtslosigkeit bis zum Entscheid des Gerichts durch die Vollzugsbehörde weitergeführt werden. Im Übrigen wird auch bei Massnahmen, die aufgehoben werden, versucht, ein Entlassungssetting aufzulegen. Die Kompetenzen hierfür liegen bei der Vollzugsbehörde. Wäre die Zuständigkeit für die Aufhebung beim Gericht, müsste dies aufwendig und komplex koordiniert werden. Aus diesen Gründen sprechen wir uns für die im erläuternden Bericht skizzierte Variante B aus. Variante A ist abzulehnen. Zwar besteht bei der Variante B die Zweiteilung der Zuständigkeit in der Tat weiter (Strafgericht nach Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0], Verwaltungsrechtspflege nach kantonalem Recht). Dies ist aber auch bei Variante A der Fall, da die Vollzugsbehörden weiterhin über die bedingte Entlassung entscheiden. Bei Variante A würde die Zweiteilung sogar noch verstärkt, indem bei Gesuchen um Aufhebung oder bedingte Entlassung – die in der Praxis häufig vorkommen – gleichzeitig zwei verschiedene Behörden bzw. Gerichte zuständig wären. Sollte trotzdem Variante A gewählt werden, müsste überdies geklärt werden, ob die Vollzugsbehörde auch dann einen Antrag an das Gericht stellen muss, wenn sie im Rahmen der von Amtes wegen erfolgenden Prüfung zum Ergebnis gelangt, die Massnahme fortzuführen. Gemäss dem erläuternden Bericht ist dies zumindest bei der Überprüfung der Massnahme auf Antrag der betroffenen Person der Fall (S. 32).

Neu soll die Vollzugsbehörde zudem ebenfalls zur Beschwerde gegen bestimmte selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts legitimiert sein (Art. 65a VE-StGB; Art. 81 Abs. 1 Bst. b Ziff. 8 VE Bundesgerichtsgesetz). Wir begrüssen das sehr. Die Vollzugsbehörde sollte aber nicht nur bei den therapeutischen Massnahmen nach Art. 59–61 StGB, sondern bei allen selbstständigen nachträglichen Entscheiden ein Rechtsmittel einlegen können. Zudem gehört die Bestimmung betreffend selbstständige nachträgliche Entscheide (Art. 65a VE-StGB) unseres Erachtens in die Strafprozessordnung (wohl als Art. 381a StPO) und nicht in das Strafgesetzbuch.

Zusammensetzung und Beizug der Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern

Art. 62d Abs. 2 VE-StGB (Prüfung der Entlassung und der Aufhebung)

Hat eine inhaftierte Person eine Katalogtat begangen (Art. 64 Abs. 1 StGB), soll die Vollzugsbehörde bei der Aufhebung einer und bei der Entlassung aus einer stationären therapeutischen Massnahme (Art. 59 StGB), Suchtbehandlung (Art. 60 StGB) sowie Massnahme für junge Erwachsene (Art. 61 StGB) neu gestützt auf ein sachverständiges Gutachten im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB entscheiden. Das bedeutet, dass die Begutachtung durch eine sachverständige Person vorzunehmen ist, welche die inhaftierte Person bisher weder behandelt noch betreut hat. Das ist unseres Erachtens unnötig. Fundierte forensisch-prognostische Einschätzungen sollen auf dem aktuellen Stand der Forschung erfolgen und von geschulten Fachpersonen vorgenommen werden. Dabei können die Vollzugsbehörden auf die Einschätzung von Therapeutinnen und Therapeuten, der Institution, forensisch geschulten Mitarbeitenden und in Kantonen, die nach der ROS-Konzeption arbeiten, auch diejenige der Abteilung für forensisch-psychologische Abklärungen (AFA) zurückgreifen. Es ist fachlich nicht begründbar, dass solche Einschätzungen lediglich im Rahmen von Gutachten vorgenommen werden können. Zudem sind viele unabhängige sachverständige Personen notorisch überlastet, wodurch Verfahren regelmässig verzögert werden. Die Anforderung der Erstellung einer forensisch-prognostischen Einschätzung sollte daher nicht nur durch das Einholen eines Gutachtens erfüllt werden können, sondern auch durch das Einholen anderer fundierter forensisch-prognostischer Einschätzungen.

Dies gilt erst Recht für Personen in einer Suchtbehandlung oder einer Massnahme für junge Erwachsene. Diese Personen haben regelmässig weniger (komplexe) psychische Störungen, die in Bezug auf die bedingte Entlassung und Aufhebung eine psychiatrische Begutachtung erfordern würden, als Personen in einer stationären therapeutischen Massnahme. Zudem haben Massnahme für junge Erwachsene eine absolute Höchstdauer und die Suchtbehandlung kann lediglich einmal um ein Jahr verlängert werden. Deshalb stellt sich die Frage der bedingten Entlassung oder Aufhebung dieser Massnahmen weniger unter psychiatrischen Gesichtspunkten, als vielmehr unter vollzugspraktischen und forensisch-therapeutischen Aspekten (Verlauf des Stufenvollzugs bzw. der Vollzugsöffnungen, Sozial- und Legalprognose, Mitwirkungsbereitschaft und Einstellung, delikt- und suchtmittelfrei zu leben usw.). Diese Fragen können in der Regel gut von der Vollzugsbehörde in Zusammenarbeit mit der Vollzugsinstitution, der Therapie und den weiteren Arbeitspartnerinnen und -partnern beantwortet werden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei diesen Massnahmen in der Regel bereits in einem frühen Vollzugsstadium Vollzugsöffnungen gewährt werden und bis zum Zeitpunkt der bedingten Entlassung oder der Höchstdauer umfangreiche Erfahrungen und Erkenntnisse über die inhaftierte Person verfügbar sind, wie sie sich in Freiheit oder unter freiheitlicheren Bedingungen verhalten wird. Deshalb sind teure und zeitaufwendige Gutachten in diesen Fällen unnötig und erschweren lediglich eine dynamische, den Umständen angepasste Vollzugsplanung.

Art. 62e VE-StGB (Besondere Sicherheitsmassnahmen)

Gemäss Vorentwurf müssten bei Personen in einer stationären Massnahme mit einem Anlassdelikt nach Art. 64 StGB neu sämtliche Vollzugsöffnungen zwingend der Fachkommission vorgelegt werden, auch wenn keine Zweifel in Bezug auf die Gefährlichkeit bestehen (Bst. a und b). Unter die Anlassdelikte nach Art. 64 StGB fällt beispielsweise auch der Raub. Viele Straftäterinnen und Straftäter haben solche Delikte im Rahmen von Beschaffungskriminalität begangen und wurden entsprechend zu einer Suchtbehandlung verurteilt. Diese Delikte sind nicht zu verharmlosen. Allerdings besteht deswegen nicht zwangsläufig eine hohe Gefährlichkeit. Deshalb genügt es, wenn solche Fälle nur dann der Fachkommission vorgelegt werden, wenn Zweifel bezüglich der Gefährlichkeit dieser Person bestehen. Diese Regelung gilt im Übrigen auch, wenn die Person nicht zu einer stationären therapeutischen Massnahme, sondern zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde (Art. 75a StGB sowie künftig Art. 75a VE-StGB). Für eine Ungleichbehandlung zwischen Vollzugslockerungen bei Personen in einer stationären Massnahme und solchen bei Personen in einer Freiheitsstrafe gibt es unseres Erachtens keinen Grund. Sollte eine solche trotzdem gewollt sein, so sollte Art. 62e VE-StGB zumindest dahingehend präzisiert werden, dass nur Fälle mit einem erheblich erhöhten Risiko für die Begehung von schwerwiegenden Gewalt- oder Sexualdelikten, in denen keine klar positive Lockerungsprognose für die jeweilige Progression gestellt werden kann, vorgelegt werden müssen.

Würde hingegen die derzeit vorgeschlagene Regelung beschlossen, hätte dies im Kanton Zürich schwerwiegende Folgen. Einerseits würde es zu einer grossen Verzögerung bei der Gewährung von Vollzugsöffnungen und bei der (direkten) Einweisung in eine offene Massnahmeneinrichtung kommen. Dies ist vor allem bei Suchtbehandlungen und Massnahmen für junge Erwachsene problematisch, die in der Regel in offenen Institutionen vollzogen werden. Andererseits hat die Fachkommission gar nicht die personellen Mittel, um zeitnah über so viele Fälle zu befinden. So würde es im Kanton Zürich allein schon ungefähr 22 Fälle von Personen in Suchtbehandlungen und Massnahmen für junge Erwachsene geben, die bei jedem grösseren Öffnungsschritt der Fachkommission vorgelegt werden müssten. Im Übrigen kommt der erläuternde Bericht beim Beizug der Fachkommission bei Bewährungshilfe und Weisungen zum selben Schluss: «Ein systematischer Beizug der Fachkommission ist nicht angezeigt. Die Lösung wäre kostspielig und könnte die Fachkommissionen überlasten» (Ziff. 2.6, S. 49).

Demgegenüber begrüssen wir Art. 62e Bst. c VE-StGB, der vorsieht, dass die Vollzugsbehörde bei einem Antrag auf Aufhebung der Massnahme die Fachkommission nur bei Zweifeln bezüglich der Gefährlichkeit der jeweiligen Person beiziehen muss.

Art. 64 Abs. 5 VE-StGB (Verwahrung, Aufhebung und Entlassung)

Verwahrte Personen sind grundsätzlich gefährlicher als Personen in stationären Massnahmen. Deshalb begrüssen wird, dass die Fachkommission bei allen Vollzugsöffnungen von verwahrten Personen beigezogen werden muss.

Art. 90 VE-StGB (Vollzug von Massnahmen)

Es stellt sich die Frage, ob man bei Isolationen von therapeutischen Massnahmen sprechen kann. Sachlich wären die in Bst. a und b genannten Konstellationen (Selbst-/Fremdgefährdung und Disziplinarsanktion) wohl ausreichend.

Art. 91a VE-StGB (Fachkommission)

Wir begrüßen, die Schaffung einer eigenen Bestimmung über die Fachkommission zur Beurteilung der Gefährlichkeit und die damit verbundene Stärkung der Rolle der Kommission. Wir begrüßen auch die Ausdehnung der Zusammensetzung auf Vertreterinnen und Vertretern der Psychologie und die nicht abschliessende Natur der Aufzählung. Es sollte aber präzisiert werden, dass die Fachkommission unter anderem mindestens aus Vertreterinnen und Vertreter der «forensischen» Psychiatrie oder Psychologie bestehen muss und nicht aus anderen Zweigen dieser Wissenschaften. Zudem kann die Aufzählung der Aufgaben der Kommission missverständlich sein, da sie über jene Aufgaben hinausgeht, die sich aus den einzelnen Bestimmungen ergeben, in denen der Beizug der Fachkommission im Einzelnen vorgesehen ist.

Weiter ist zu bedenken, dass nicht alle Mitglieder über die aktuellen Möglichkeiten und Gegebenheiten im Straf- und Massnahmenvollzug informiert sind. Daher sollte die Fachkommission keine Empfehlungen zu den Vollzugsmodalitäten abgeben. Das Expertenwissen liegt in diesen Fragen bei den Vollzugsbehörden. Auf Abs. 3 ist deshalb zu verzichten.

Art. 91b VE-StGB (Gefährlichkeit)

Der Begriff der «Gemeingefährlichkeit» wird durch jenen der «Gefährlichkeit» ersetzt. Das begrüßen wir, da eine Person auch nur für einen beschränkten Personenkreis gefährlich sein kann. Die vorgeschlagene Definition ist unseres Erachtens aber zu unbestimmt. Gefährlichkeit im Sinne des Gesetzes sollte nur vorliegen, wenn die Begehung der genannten Straftaten «ernsthaft» und «unter den aktuell gegebenen Vollzugsbedingungen» zu befürchten ist. Dies entspricht auch der im erläuternden Bericht wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesgerichts (S. 37 f.).

Ausbau von Bewährungshilfe und Weisungen

Beim geplanten Ausbau der Bewährungshilfe und der Weisungen besteht unseres Erachtens die Gefahr einer falschen Sicherheit. So sind die Kontrollmöglichkeiten in der Bewährungshilfe stark begrenzt. Oftmals können sich die Fachpersonen lediglich auf die Aussagen der ehemaligen Straftäterinnen und Straftäter stützen (so z. B. bei Kontakt- und Rayonverboten, Tätigkeitsverboten, Verboten von Waffenbesitz). Solche Aussagen setzen jedoch ein Vertrauensverhältnis voraus, das bei einer zu starken Fokussierung auf die Kontrolle kaum zustande kommen kann. Zudem würde das fehlende Vertrauensverhältnis die risikoorientierte beraterische Tätigkeit in der Bewährungshilfe behindern oder gar verhindern und somit einen ungenügenden Beitrag zur Rückfallprävention leisten. Möchte man die Weisungen ausbauen und stärker kontrollieren, müsste die Kontrolle an eine andere, wohl polizeiliche Behörde delegiert werden. Zudem bräuchte es eine bessere Sanktionsmöglichkeit (vgl. Bemerkungen zu Art. 94 VE-StGB). Aber auch bei einer solchen polizeilichen Kontrolle und besseren Sanktionsmöglichkeiten dürfen die Möglichkeiten von Bewährungshilfe und Weisungen nicht überschätzt werden.

Art. 41a und 89a VE-StGB (Freiheitsstrafen)

Es ist fraglich, wie sich ein solcher Vorbehalt und die Möglichkeit, auch nach Erreichen des ordentlichen Strafendes Bewährungshilfe und Weisungen anzuordnen, auf die Differenzialprognose für die bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe auswirken. Nach geltendem Recht ist eine Entlassung auf den Zweidrittelstermin häufig nicht möglich, weil die

inhaftierte Person aufgrund von Untersuchungs- und Sicherheitshaft und vorzeitigem Strafvollzug bis zu diesem Zeitpunkt noch zu wenig lange im ordentlichen Strafvollzug war, um alle Problembereiche zu bearbeiten und die Ressourcen zu stärken. In vielen Fällen kann jedoch mit der Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen doch noch eine bedingte Entlassung vor dem ordentlichen Strafende erfolgen. Wird künftig vorbehalten, dass auch bei einer Entlassung auf das ordentliche Strafende Bewährungshilfe und Weisungen angeordnet werden können, spielen Bewährungshilfe und Weisungen bei der Differenzialprognose keine Rolle mehr und eine bedingte Entlassung fällt damit in einigen Fällen ausser Betracht. Ohne Aussicht auf eine bedingte Entlassung hat die inhaftierte Person jedoch keine Perspektive, und es fehlt der Anreiz, mit der Vollzugsbehörde zusammenzuarbeiten. Das wirkt sich grundsätzlich negativ auf die Rückfallprognose aus. Zudem ist eine Parallelität der Zuständigkeiten von Strafgerichten und Vollzugsbehörden und der damit verbundene gespaltene Rechtsmittelweg (Verwaltungs- und Strafrechtspflege), je nachdem ob die Bewährungshilfe und Weisungen bei der bedingten Entlassung oder nach Strafende angeordnet werden, unzweckmässig und grundsätzlich zu vermeiden. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen bergen Art. 41a und 89a VE-StGB mehr Risiken als Vorteile in sich, weshalb auf diese Bestimmungen verzichtet werden sollte.

Sollte dennoch an Art. 41a und 89a VE-StGB festgehalten werden, bemerken wir Folgendes: Die angeklagten Personen werden regelmässig mit einem Vorbehalt von Bewährungshilfe und Weisungen nicht einverstanden sein. Dadurch wird einerseits die Anwendung des abgekürzten Verfahrens deutlich eingeschränkt. Andererseits wird es im ordentlichen Strafverfahren aufwendige Auseinandersetzungen zu diesem Punkt geben. Weiter ist unklar, anhand welcher Grundlagen geprüft werden soll, ob zu erwarten ist, dass erneut ein solches Verbrechen begangen wird (Art. 41a Abs. 1 Bst. d VE-StGB). Soll sich das Gericht auf ein Gutachten stützen wollen, hätte dies erhebliche zeitliche Verzögerungen zur Folge, die einer zielführenden Vollzugsplanung deutlich entgegenstehen und mit einem zusätzlichen finanziellen Aufwand verbunden wären. So wurden im Kanton Zürich 2019 bei rund 190 Fällen der eingegangenen Freiheitsstrafen der Bedarf für eine fundierte forensisch-prognostische Abklärung festgestellt. Diese müssten künftig wohl von einer oder einem unabhängigen Sachverständigen begutachtet werden. Für einen blossen Vorbehalt im Strafurteil ist ein solcher Aufwand nicht gerechtfertigt, insbesondere da sich das Rückfallrisiko während des Vollzugs noch stark ändern kann (erläuternder Bericht, S. 40). Zielführender wäre es, Bewährungshilfe und Weisungen nach dem Strafende bereits im Gesetz vorzubehalten. Damit kann das gleiche Ziel ohne zusätzlichen Aufwand erreicht werden. Da es sich bloss um einen Vorbehalt handelt und erst bei Strafende über Bewährungshilfe und Weisungen entschieden wird, ist dies auch kein zusätzlicher Eingriff in die Rechte der Betroffenen.

Schliesslich sind Bewährungshilfe und Weisungen aus Gründen der Verhältnismässigkeit nur dann anzuordnen, wenn zu erwarten ist, dass sich damit der Gefahr weiterer Delikte (erfolgversprechend) begegnen lässt. Art. 89a Abs. 2 Bst. b VE-StGB ist entsprechend zu ergänzen.

Art. 62f VE-StGB (Stationäre Massnahmen)

Bei stationären Massnahmen ist die Ausgangslage anders als bei Freiheitsstrafen. Es werden insbesondere andere Anforderungen an eine bedingte Entlassung gestellt, eine Endstrafe gibt es nicht, es ist keine Differenzialprognose möglich und eine Aufhebung auf-

grund des Erreichens der Höchstdauer ist von untergeordneter Bedeutung. Da die bei der Freiheitsstrafe erörterten Risiken nicht bestehen, begrüssen wir die Möglichkeiten, bei der Aufhebung einer stationären Massnahme Bewährungshilfe und Weisungen anordnen zu können. Allerdings ist auch hier nicht auszuschliessen, dass die betroffene Person im Wissen um diese erweiterten Möglichkeiten der Vollzugsbehörde früher eine Verweigerungshaltung zeigen könnte. Zudem ist zu berücksichtigen, dass während der Probezeit nach einer bedingten Entlassung mehr Interventionsmöglichkeiten bestehen als nach der Aufhebung der Massnahme.

Wir haben zudem noch folgende Bemerkungen:

- Die Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen sollte nicht auf Freiheitsentzüge von mindestens zwei Jahren begrenzt sein. Ansonsten müsste eine solche Begrenzung ausdrücklich im Gesetz festgehalten werden. Eine Bemerkung im erläuternden Bericht (S. 41) genügt hingegen nicht.
- Bewährungshilfe und Weisungen sind aus Gründen der Verhältnismässigkeit nur dann anzuordnen, wenn zu erwarten ist, dass sich damit der Gefahr weiterer Delikte (erfolgsversprechend) begegnen lässt. Art. 62f Abs. 1 Bst. b VE-StGB ist entsprechend zu ergänzen.
- Der Inhalt der Bewährungshilfe sollte nicht durch das Gericht, sondern durch die Vollzugsbehörden bestimmt werden. Weisungen können hingegen durch das Gericht bestimmt werden, dabei sollte jedoch vorgängig mit der Vollzugsbehörde Rücksprache genommen werden (Art. 62f Abs. 4 VE-StGB). Zudem ist der Begriff «Betreuung» missverständlich (vgl. Bemerkungen zu Art. 93 VE-StGB).
- Die Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen sollte grundsätzlich mit der Anordnung wirksam werden und nicht durch Rechtsmittel verzögert werden können. Andernfalls müsste die Massnahme grundsätzlich in einem stationären Setting weitergeführt werden. Dann müssen die Personen nach der Aufhebung der Massnahme entweder wieder in Haft genommen werden, was jedoch mit Blick auf die Rückfallprävention kein optimales Setting und allenfalls unverhältnismässig ist. Oder sie sind ohne Bewährungshilfe und Weisungen zu entlassen, wodurch eine Schutzlücke besteht. Auch im erläuternden Bericht wird davon ausgegangen, dass Bewährungshilfe und Weisungen sofort wirksam sein sollen. Dies sei der Fall, da ein Rechtsmittel gegen einen selbstständigen nachträglichen Entscheid des Gerichts keine aufschiebende Wirkung hat (S. 42). Der Gesetzesentwurf stellt aber nicht auf die Vollstreckbarkeit ab, sondern auf die Rechtskraft (Art. 62f Abs. 5 VE-StGB). Und Strafurteile und -entscheide werden erst nach Abweisung des Rechtsmittels rechtskräftig, selbst wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art. 437 StPO). Deshalb sollte Art. 62f Abs. 5 VE-StGB so angepasst werden, dass die Anordnung von Bewährungshilfe und Weisungen bereits mit der Vollstreckbarkeit wirksam wird.
- Wir befürworten, dass Bewährungshilfe und Weisungen grundsätzlich unbeschränkt verlängert werden können, wenn die Verlängerung zur Verhinderung von weiteren Verbrechen notwendig ist (Art. 62f Abs. 6 VE-StGB).

Art. 62 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5 VE-StGB (Bedingte Entlassung)

Wir begrüssen die Möglichkeit der Verlängerung der Probezeit bei stationären Massnahmen nach Art. 60 und 61 StGB, auch wenn hierfür kein ausgewiesener Bedarf besteht.

Art. 93 VE-StGB (Bewährungshilfe)

Wir begrüssen Art. 93 VE-StGB. Die Formulierung von Satz 1 der Bestimmung überzeugt jedoch auf mehreren Ebenen nicht. Zunächst gibt es zwischen sozialer Integration und Rückfallprävention nicht in allen Fällen eine Kausalität. Vielmehr stehen sie in einem wechselseitigen Sinn- und Funktionszusammenhang. Weiter kann Bewährungshilfe Rückfälle nicht verhindern, sie kann lediglich rückfallpräventiv wirken. Ob und inwieweit diese Bemühungen fruchten, liegt in der Verantwortung der betroffenen Personen. Mit der vorgeschlagenen Formulierung würde der Bewährungshilfe eine sehr grosse Verantwortung als «Rückfallverhindererin» übertragen, die sie nicht erfüllen kann. Weiter suggeriert der Begriff «Betreuung» eher eine vormundschaftliche Haltung. In der Bewährungshilfe erfolgt aber eine risikoorientierte Beratung in bestimmten Problembereichen und keine umfassende Alltagsbetreuung.

Daher wird folgende Neuformulierung vorgeschlagen: «Mit der Bewährungshilfe soll der Täter *unterstützt werden, keine weiteren Straftaten zu begehen*. Die für die Bewährungshilfe zuständige Behörde leistet und vermittelt die hierfür angemessene Beratung und Fachhilfe.»

Art. 94 VE-StGB (Weisungen)

Wir begrüssen die nicht abschliessende Aufzählung der möglichen Weisungen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit sollten Weisungen jedoch nur angeordnet werden, wenn sich damit der Gefahr weiterer Delikte begegnen lässt (Frage der Eignung) und sie erforderlich sind. Dies sollte im Wortlaut von Abs. 1 Niederschlag finden. Bei der Zumutbarkeit könnte man sich zudem an der Formulierung der Führungsaufsicht im deutschen Recht orientieren: «Die Weisungen dürfen keine unzumutbaren Anforderungen an die Lebensführung der verurteilten Person stellen.»

Aufgrund der erheblichen Einschränkungen, die mit den Weisungen nach Abs. 2 Bst. a und c verbunden sind, ist das Erfordernis einer sachverständigen Begutachtung in Abs. 3 zwar nachvollziehbar, in der Praxis wird diese Vorgabe aber zu Verzögerungen führen und mit massiven Kosten verbunden sein. So bestehen im Kanton Zürich zurzeit bei rund 80 Personen eine Therapieweisung und bei rund 45 Personen eine Weisung betreffend Aufenthalt in einem Wohnheim (ohne Berücksichtigung des Strafvollzugs). Weiter würden auch Weisungen zu Lernprogrammen bei häuslicher Gewalt unter Abs. 2 Bst. c fallen. Wenn diese nur gestützt auf ein Gutachten angeordnet werden könnten, würde das eine Deeskalation für eine längere Zeit behindern. Zudem stünden die deutlich höheren Verfahrenskosten in keinem Verhältnis zur ausgesprochenen Sanktion. Zudem ist kein umfassendes Gutachten notwendig, um diese Fälle zu beurteilen. Andere fundierte forensisch-prognostische Einschätzungen genügen (z. B. kurze gutachterliche Stellungnahmen, Therapieberichte oder Einschätzungen der AFA). Deshalb ist auf dieses Erfordernis zu verzichten. Notwendig ist hingegen, dass sich die Vollzugsbehörde und das Gericht vor der Anordnung von Weisungen mit der Bewährungshilfe absprechen. So ist sichergestellt, dass nur Weisungen angeordnet werden, die in der Praxis umgesetzt werden können. Diese Zusammenarbeit sollte im Gesetz festgehalten werden.

Bei der Weisung nach Abs. 2 Bst. a, sich in einer spezialisierten Einrichtung aufzuhalten, besteht zudem das Problem, dass es häufig keine geeignete Einrichtung gibt oder Einrichtungen Personen mangels Aufnahmepflicht nicht übernehmen. Auch bei der in Abs. 2 Bst. c vorgesehenen ärztlichen und psychologischen Behandlung und Betreuung ist es

fraglich, ob es ein ausreichendes, spezialisiertes Angebot gibt. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass eine Ausweitung der ambulanten, forensisch-psychotherapeutischen Behandlungsangebote erforderlich sein wird, um die Änderungen des StGB umsetzen zu können. Offen ist auch die Frage nach der Finanzierung solcher Angebote, zumal nicht restlos klar ist, ob und inwieweit sie von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ausreichend finanziert werden können bzw. müssen.

Abs. 4 erlaubt den Einsatz von technischen Geräten zur Standortfeststellung bei der Überwachung von Weisungen betreffend Aufenthaltsort oder Beschäftigung. Gemäss dem erläuternden Bericht sei das mit der elektronischen Überwachung von Ersatzmassnahmen (StPO) sowie Kontakt- und Rayonverboten (StGB) vergleichbar (S. 47). Diese werden üblicherweise mit Kurzstreckenfunk/Radio-Frequency kontrolliert. Dabei kann jedoch nur geprüft werden, ob sich die jeweilige Person an einem bestimmten Ort befindet. Soll sie hingegen auch ausserhalb dieses Ortes lokalisiert werden können, was gemäss dem erläuternden Bericht ebenfalls möglich sein sollte, braucht es eine elektronische Überwachung im Sinne von Art. 79b Abs. 1 Bst. a und b StGB (Electronic Monitoring-Frontdoor bzw. -Backdoor). Hier müsste geklärt werden, welche Art von Überwachung vorgesehen ist. Zudem ist gesetzlich festzuhalten, dass die Vollzugsstelle für Electronic Monitoring für die Frage der Umsetzbarkeit der Überwachung vor deren Anordnung beigezogen werden muss.

Während es einschneidende Sanktionsmöglichkeiten gibt, wenn sich jemand den genannten Überwachungsarten entzieht (Electronic Monitoring: Versetzung in den normalen Strafvollzug; Überwachung von Ersatzmassnahmen: Versetzung in die Untersuchungshaft; Kontakt- und Rayonverbote: Freiheitsstrafe gemäss Art. 294 StGB), so ist lediglich eine Busse vorgesehen, wenn sich jemand der elektronischen Überwachung von Weisungen entzieht (Art. 295 und allenfalls Art. 292 StGB). Hier bräuchte es ebenfalls eine wirksame Sanktionsmöglichkeit. Ansonsten ist der mit der elektronischen Überwachung von Weisungen verbundene beträchtliche Aufwand nicht gerechtfertigt und Art. 94 Abs. 4 VE-StGB ist wegzulassen.

Wir haben zudem noch folgende Bemerkungen:

- Bei der Formulierung von Abs. 1 Satz 2 besteht dasselbe Problem wie bei der Formulierung von Art. 93 Satz 1 VE-StGB (vgl. die dortigen Bemerkungen). Wir schlagen deshalb folgende Formulierung vor: «Mit den Weisungen soll der Täter unterstützt werden, keine weiteren Straftaten zu begehen.»
- Es sollte konkretisiert werden, dass der Ort nach Abs. 2 Bst. a nicht einem stationären Setting gleichkommen darf. Ansonsten ist die Anordnung einer solch einschneidenden Massnahme über den Weg einer Weisung problematisch.
- Es ist nicht ersichtlich, wie die Formen der ärztlichen und psychologischen Betreuung nach Abs. 2 Bst. c von ambulanten Massnahmen abgegrenzt werden.
- Abs. 2 Bst. d sollte auch Substanzkontrollen und Abstinenzauflagen umfassen.

Art. 95a VE-StGB (Gemeinsame Bestimmungen für die Zeit nach dem Straf- und Massnahmenvollzug)

Gewisse Weisungen bringen starke Freiheitsbeschränkungen mit sich, die mit jenen von ambulanten Massnahmen vergleichbar sind. Daher begrüssen wir die in Abs. 4 vorgesehene jährliche Anhörung und Überprüfung der Weisung.

II. Zusätzlicher Änderungsbedarf im Sanktionenrecht

Wir erlauben uns, nachfolgend auf zusätzlichen Änderungsbedarf im Sanktionenrecht hinzuweisen, der im Rahmen dieser Vorlage ebenfalls berücksichtigt werden könnte.

Art. 63 Abs. 3 VE-StGB (Ambulante Behandlung)

Tritt während einer ambulanten Massnahme eine krisenhafte Entwicklung auf, sind die Interventionsmöglichkeiten derzeit sehr beschränkt. Das kann zu einem frühzeitigen Ende der ambulanten Massnahme und damit zum Vollzug der Reststrafe führen. Für eine bessere Rückfallprävention wäre jedoch eine (vorübergehende) stationäre Krisenintervention vorzuziehen. Art. 63 Abs. 3 StGB sieht bereits eine stationäre Einleitung einer ambulanten Massnahme vor. Dieser Absatz könnte um eine vorübergehende stationäre Krisenintervention ergänzt werden. Da es sich dabei um eine einschneidende freiheitsbeschränkende Massnahme handelt, könnte zusätzlich eine Überprüfung durch ein (Zwangsmassnahmen-)Gericht vorgesehen werden.

Art. 75 Abs. 4 VE-StGB (Vollzug von Freiheitsstrafen, Grundsätze)

Häufig wird von den Straftäterinnen und Straftätern erwartet, dass sie während der Freiheitsstrafe an ihrem personenbezogenen Veränderungsbedarf arbeiten. Vollzugslockerungen werden von entsprechenden Fortschritten abhängig gemacht. Dies wird zwar im Vollzugsplan festgehalten, aus dem Gesetz ergibt sich aber keine entsprechende Mitwirkungspflicht. Art. 75 Abs. 4 StGB sollte deshalb mit einem Satz 2 ergänzt werden: «Er [der Gefangene] hat sich aktiv mit Denk- und Verhaltensmustern sowie Lebensumständen, welche die Deliktsbegehung begünstigt haben, auseinander zu setzen.»

Art. 87 VE-StGB (Bedingte Entlassung, Probezeit)

Die gesetzliche Mindestdauer der Probezeit von einem Jahr erweist sich in der Praxis für eine wirksame Nachbetreuung häufig als zu kurz. Zudem schränkt auch die darüber hinausgehende Beschränkung auf den Strafreist die Möglichkeiten in der Nachbetreuung für die Vollzugsbehörden stark ein. Wir erachten es deshalb als zielführend, wenn die Probezeit wie früher in der Entlassungsverfügung (unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zwischen einem bis zu höchstens fünf Jahren) festgelegt wird, um dem Einzelfall besser Rechnung zu tragen.

Die Probezeit kann derzeit nur bei Delikten nach Art. 64 StGB verlängert werden (Art. 87 Abs. 3 StGB). Dabei ist aber keine Rückversetzung möglich. Dies schränkt die Interventionsmöglichkeiten bei der verlängerten Probezeit stark ein und entleert die Bestimmung eines grossen Teils ihres Sinnes. Der letzte Satz von Art. 87 Abs. 3 StGB sollte deshalb aufgehoben werden.

Weiter war die Dauer der Probezeit bei teilbedingten Strafen lange ungeklärt. Das Bundesgericht hat sodann vor wenigen Jahren entschieden, dass die Probezeit um die Zeit des (unbedingten) Strafvollzugs verlängert wird (BGE 143 IV 441). Da das für die Betroffenen sehr einschneidend ist, sollte dies gesetzlich festgehalten werden.

Informationsaustausch

Der Informationsaustausch unter den Behörden und mit den anderen, an einem Straf- oder Massnahmenvollzug beteiligten Stellen ist zentral für die interdisziplinäre, auf das gemeinsame Ziel der Rückfallvermeidung ausgerichtete Zusammenarbeit. Dies gilt namentlich



auch für die Zusammenarbeit mit therapeutischen Fachpersonen im Rahmen von forensischen Behandlungen. Zudem besteht in der Praxis der Bedarf, Informationen zum Umfeld und zu den Kontakten der Täterin oder des Täters einzuholen bzw. zu überprüfen sowie Drittpersonen zu orientieren, wenn diese ein überwiegendes, schützenswertes Interesse an der Information haben. Dafür sollte eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden.

III. Änderung des Jugendstrafgesetzes

Art. 3 Abs. 2 und 3 VE-JStG (Persönlicher Geltungsbereich)

Diese Bestimmung regelt das anwendbare Recht, wenn gleichzeitig eine vor und eine nach Vollendung des 18. Altersjahres begangene Tat zu beurteilen ist. Die Bestimmung soll bereits im Rahmen der Revision der StPO geändert werden. Nach der dort vorgesehenen Regelung sollen solche Taten grundsätzlich separat beurteilt und sanktioniert werden. Einzig wenn erst nach Eröffnung des Strafverfahrens für Erwachsene bekannt wird, dass die Person auch schon in der Jugend delinquent hat, sollen alle Taten im erwachsenenstrafrechtlichen Verfahren beurteilt und ausschliesslich nach dem StGB sanktioniert werden. Diese Änderung im Rahmen der Revision der StPO begrüßen wir nach wie vor. Die im vorliegenden Entwurf enthaltene Fassung würde inhaltlich jedoch wieder zum geltenden Recht zurückgehen. Zusätzlich würde auf Art. 15a verwiesen und die Bestimmung neu gegliedert. Die Neugliederung ist zwar zu begrüßen, inhaltlich wird die Änderung jedoch abgelehnt. Nach dem geltenden Recht und dem Vorentwurf können das materielle und das formelle Recht auseinanderfallen. Dies ist nicht praktikabel. Die Untersuchungsbehörde sollten lediglich jenes Recht anwenden und gegen jene beschuldigten Personen Verfahren führen, für das bzw. für die ihr die entsprechenden fachlichen Kompetenzen zukommen. Deshalb beantragen wir, die Bestimmung entsprechend dem Entwurf der Revision der StPO anzupassen. In jedem Fall müssen die beiden Gesetzesvorhaben aber in Bezug auf diesen Artikel koordiniert werden.

Art. 14 Abs. 2 VE-JStG (Ambulante Behandlung)

Mit dieser Regelung wird ein gesetzgeberisches Versehen korrigiert. Das begrüßen wir.

Art. 15 Abs. 4 VE-JStG (Unterbringung)

Die Beistandschaften nach Art. 393–398 ZGB sind erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen. Sie können nur für volljährige Jugendliche bzw. junge Erwachsene angeordnet werden. Zuständig ist die Erwachsenen- und nicht die Kinderschutzbehörde (Art. 390 Abs. 1 ZGB). Folglich sollte im Gesetzeswortlaut nur die Erwachsenenenschutzbehörde genannt werden.

Art. 15a VE-JStG (Vorbehalt)

Mit der geplanten Änderung soll die urteilende jugendstrafrechtliche Behörde im Grundurteil vorbehalten können, dass bei einer jugendlichen Person, die bei ihrer Entlassung aus dem Jugendstraf- bzw. Jugendmassnahmenvollzug im Erwachsenenalter als gefährlich eingestuft wird, eine Massnahme des Erwachsenenstrafrechts angeordnet werden kann. Wir lehnen diese Änderung aus mehreren Gründen ab. Zunächst halten wir die Voraussetzung der künftigen Gefährlichkeit als nicht praktikabel. Im Jugend- und im jungen Erwachsenenalter ist die Persönlichkeitsentwicklung noch nicht beendet. Vielmehr sind bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres enorme Veränderungen in der Persönlichkeitsentwick-



lung und der psychischen Gesundheit möglich. Kriminologische und klinische Studien sowie die klinische Erfahrung zeigen eindeutig, dass ein Rückgang von deliktischem Verhalten in dieser Zeitspanne der Normalfall und nicht die Ausnahme ist. Deshalb ist eine Gefährlichkeitsprognose bei Jugendlichen für die Zeit nach dem 25. Altersjahr nicht haltbar bzw. bloss Spekulation. Selbst in gravierendsten Fällen, bei denen zum Zeitpunkt des Anlassdeliktes kurzfristig zwar durchaus eine ernsthafte Rückfallgefahr für schwere Taten vorliegt, kann aus jugendforensischer Sicht keine Prognose abgegeben werden, auf die sich ein solcher Vorbehalt im Grundurteil stützen könnte. Zudem erachten wir es als wahrscheinlich und problematisch, dass sich zumindest ein Teil der Jugendlichen wegen der drohenden Unbefristetheit der Massnahme verweigert. Hingegen halten wir die Befürchtung für unbegründet, dass möglicherweise der Druck auf die Vollzugsbehörden wegfielen, die jugendliche Straftäterin oder den jugendlichen Straftäter in der zur Verfügung stehenden Zeit zu (re)sozialisieren.

Weiter ist die Verschärfung unseres Erachtens nicht notwendig. Zum einen fallen junge Erwachsene, die nach dem vollendeten 18. Altersjahr erneut straffällig werden, bereits heute unter das Erwachsenenstrafrecht. Das ist ein grosser Teil derjenigen Personen, bei denen ein erhöhtes Sicherheitsrisiko angenommen wird. Für die übrigen Personen wurde das Höchstalter zur Aufhebung der Schutzmassnahmen nach Jugendstrafrecht erst am 1. Juli 2016 vom 22. auf das 25. Altersjahr erhöht. Es ist zunächst abzuwarten, wie sich diese Anhebung in der Praxis auswirkt, bevor das JStG tiefgreifend revidiert wird. Unabhängig davon ist es ohnehin nur eine sehr kleine Zahl von Personen, bei denen ein erhöhtes Sicherheitsrisiko angenommen wird (etwa fünf bis sieben Personen pro Jahr [erläuternder Bericht, S. 57]). Angesichts des mit der Revision verbundenen tiefgreifenden Paradigmenwechsels im Jugendstrafrecht erachten wir die vorgeschlagene Lösung deshalb nicht als verhältnismässig.

Zum anderen gibt es bei den bestehenden Massnahmen Vollzugsprobleme, die gelöst werden müssen, bevor neue Massnahmen eingeführt werden. Institutionen, die stationäre jugendstrafrechtliche Schutzmassnahmen vollziehen, sind weder verpflichtet, jugendliche Straftäterinnen und Straftäter aufzunehmen, noch müssen sie den Vollzug bei anhaltender Renitenz oder gefährdenden Verhaltensweisen gegenüber anderen Platzierten und dem Personal fortführen. Dadurch kommt es regelmässig zu massiven Vollzugsproblemen und Jugendliche müssen vorübergehend in einem Gefängnis untergebracht und im äussersten Fall sogar verfrüht aus der Schutzmassnahme entlassen werden. Deshalb können die bereits bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten des JStG derzeit gar nicht ausgeschöpft werden. Das müsste aber unbedingt der Fall sein, bevor als ultima ratio sichernde Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts angewendet werden dürfen. Das heisst, es müssen zunächst mehr tragfähige Institutionen für renitente und gefährdende Jugendliche bzw. junge Erwachsene geschaffen werden. Und erst wenn sich die Situation immer noch als unbefriedigend erweist, ist die Einführung einer gesetzlichen Grundlage für die Anordnung für Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts zu prüfen.

Folglich ist auf Art. 15a VE-JStG zu verzichten. Sollte trotzdem das Bedürfnis bestehen, neue gesetzliche Möglichkeiten zu schaffen, ist zu prüfen, inwiefern das Recht der fürsorglichen Unterbringung geändert werden müsste, damit eine reine Fremdgefährdung für einen zivilrechtlichen Freiheitsentzug genügen würde. Mit einer solchen Änderung könnten die meisten der genannten Probleme vermieden werden. Insbesondere müsste nicht bereits in der Jugend eine Prognose für die Zeit ab dem 25. Altersjahr abgegeben werden,

und es bestünde auch keine Gefahr, dass sich die betroffenen Personen angesichts der drohenden Unbefristetheit durch den Vorbehalt im Urteil den jugendstrafrechtlichen Massnahmen verweigern.

Würde entgegen unserer Einwände an Art. 15a VE-JStG festgehalten, regen wir die nachfolgenden Anpassungen an. Zunächst sollte der Deliktskatalog beschränkt werden auf vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB), Mord (Art. 112 StGB), qualifizierten Raub (Art. 140 Ziff. 4 StGB), qualifizierte sexuelle Nötigung (Art. 189 Abs. 3 StGB), qualifizierte Vergewaltigung (Art. 190 Abs. 3 StGB) und qualifizierte Brandstiftung (Art. 221 Abs. 2 StGB). Entgegen dem erläuternden Bericht scheinen uns Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und verschiedene Kriegsverbrechen als mögliche Anlasstaten zu weit gefasst. Zudem sollten nur vollendete Taten erfasst werden. Ein blosser Versuch sollte aus Gründen der Verhältnismässigkeit sowie angesichts des Umstands, dass sich die jugendliche Person noch in Entwicklung befindet und zum Urteilszeitpunkt z. B. die Emotionsregulation oder die Impulskontrolle noch nicht gänzlich ausgebildet sind, keinen Vorbehalt von Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts erlauben.

Sollte man entgegen unserer Ansicht davon ausgehen, dass es möglich sei, eine verlässliche Prognose darüber abzugeben, ob eine jugendliche Person nach ihrem 25. Altersjahr eine schwere Straftat begehen wird, muss dies durch eine unabhängige sachverständige Person der Kinder- und Jugendpsychiatrie bzw. der Kinder- und Jugendpsychologie festgestellt werden. Art. 15a Abs. 1 Bst. b wäre entsprechend zu ergänzen.

Schliesslich dürfte eine Massnahme nach Art. 59–61 und 64 Abs. 1 StGB nicht angeordnet werden, wenn die geschlossene Unterbringung (Art. 15 Abs. 2 JStG) wegen fehlenden Platzangebots aufgehoben wird. Die Kantone sind dafür verantwortlich, ein hinreichendes Platzangebot im Straf- und Massnahmenvollzug zu schaffen. Die junge erwachsene Person darf nicht dafür bestraft werden, wenn ein Kanton dieser Aufgabe nicht nachkommt. Wir beantragen deshalb, dass der Beendigungsgrund der fehlenden erzieherischen und therapeutischen Wirkung – wie in Art. 19 Abs. 1 JStG – im Gesetz festgehalten würde.

Art. 19a VE-JStG (Anschlussmassnahmen, Grundsätze)

Unseres Erachtens sollte auf diese Bestimmung verzichtet werden (vgl. Bemerkungen zu Art. 15a VE-JStG). Für den Fall, dass dieser Auffassung nicht gefolgt wird, begrüssen wir, dass in Art. 19a Abs. 2 VE-JStG klargestellt wird, dass beim Wegfall einer jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme zivilrechtliche Massnahmen Vorrang haben und Massnahmen des Erwachsenenstrafrechts nur subsidiär angeordnet werden dürfen.

Art. 19c VE-JStG (Anschlussmassnahmen, Stationäre Massnahmen nach dem StGB)

Unseres Erachtens sollte auf diese Bestimmung verzichtet werden (vgl. Bemerkungen zu Art. 15a VE-JStG). Für den Fall, dass dieser Auffassung nicht gefolgt wird, wäre Art. 19c VE-JStG als Kann-Bestimmung zu formulieren. Einerseits handelt es sich bei der Anordnung einer Massnahme nach Erwachsenenstrafrecht um eine ultima ratio. Andererseits haben zivilrechtliche Massnahmen Vorrang (vgl. Art. 19a VE-JStG).

Art. 25a VE-JStG (Vorbehalt) und Art. 27a VE-JStG (Anordnung der vorbehaltenen Massnahme)

Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um Parallelbestimmungen zu Art. 15a und 19c VE-JStG, mit dem Unterschied, dass die jugendliche Person im Grundsatzurteil nicht zu einer geschlossenen Unterbringung (Art. 15 Abs. 2 JStG) verurteilt worden ist. Wir verweisen deshalb vollumfänglich auf unsere dortigen Bemerkungen.



IV. Personelle und finanzielle Auswirkungen

Die sich aus der Vorlage 1 (StGB) ergebenden Kosten sind im erläuternden Bericht unzureichend dargestellt. Dies gilt insbesondere für die Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Bewährungshilfe und Weisungen, die für den Kanton Zürich zu einer finanziellen Mehrbelastung führen wird. Es stellt sich auch die Frage, ob die Änderungen einen zusätzlichen Infrastrukturbedarf hervorrufen werden (z. B. zusätzliche stationäre Therapieplätze oder ein Ausbau der Strafanstalten). Es ist deshalb nicht möglich, die personellen und finanziellen Auswirkungen der Vorlage 1 abzuschätzen. Wir fordern deshalb den Bund auf, in der Botschaft anhand von Schätzungen der konkreten Fallzahlen pro Kanton aufzuzeigen, welche Auswirkungen die Gesetzesänderungen auf den Personal- und Infrastrukturbedarf haben werden. Zudem müssen die durch die Vorlage verursachten Mehrkosten beim interkantonalen Leistungsbezug berücksichtigt werden.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Die Staatschreiberin:

Dr. Silvia Steiner

Dr. Kathrin Arioli

