

## Hürdenreiche Umsetzung

### Ein alternativer Vorschlag zur Verwahrungsinitiative

Von Daniel Jositsch\*

Die 2004 angenommene Verwahrungsinitiative sieht vor, dass extrem gefährliche und nichttherapierbare Sexual- und Gewaltstraftäter lebenslanglich verwahrt werden sollen. Der Bundesrat schlägt nun Umsetzungsbestimmungen vor, die zwar der EMRK entsprechen dürften, das Kernanliegen der Initiative jedoch weitgehend unberücksichtigt lassen. Der Autor sieht Möglichkeiten für eine Umsetzung im Sinn der Initiative.

Die frühere liberalere Vollzugspraxis bei der Verwahrung fand mit dem brutalen Mord von Zollikerberg ein jähes Ende. Vor diesem Hintergrund entstand die Verwahrungsinitiative, die von Betroffenen lanciert und mit viel Engagement zum Erfolg geführt wurde. Damit sah sich der Bund mit dem Volksauftrag konfrontiert, die ungewollte Initiative umzusetzen. Namentlich die Frage der Konformität mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bereitet hierbei Schwierigkeiten. Mittlerweile liegt der definitive Vorschlag im Rahmen der bundesrätlichen Botschaft dem Parlament vor. Die Fronten sind unverändert: auf der einen Seite die Gegner der Initiative, die auf die fehlende Übereinstimmung mit der EMRK hinweisen, auf der anderen Seite die Initiantinnen, die bereits mit einem Referendum drohen.

#### Das Anliegen der Initiative

Die Verwahrung richtet sich gegen Täter, von denen eine Gefahr für die Gesellschaft ausgeht, die mit anderen Mitteln nicht ausreichend vermindert werden kann. Sie haben bereits delinquent und weisen ein hohes Rückfallpotenzial auf. Genau hier liegt das Problem: Das Gefährlichkeitspotenzial eines Gewalt- und Sexualstraftäters lässt sich unter Umständen nur schwer bestimmen, namentlich wenn die Beurteilung für einen längeren Zeitraum erfolgen soll. Umgekehrt beruht der Entscheid, dass die Rückfallgefahr gebannt ist und ein Verwahrter entlassen werden kann, ebenfalls auf einer blossen Risikoeinschätzung. Die Verwahrungsinitiative will dieses Risiko für eine bestimmte Tätergruppe minimieren, indem sie für extrem gefährliche und nichttherapierbare Sexual- und Gewaltstraftäter die lebenslangliche Verwahrung vorsieht. Eine Entlassung soll nur erfolgen, wenn durch neue wissenschaftliche Erkenntnisse erwiesen wird, dass der Täter geheilt werden kann.

Die Initiative soll gemäss der im Abstimmungskampf vertretenen Meinung der Gegner, zu denen sich auch der Verfasser des vorliegenden Beitrags zählte, an einem grundlegenden Mangel kranken: Da die Verwahrung als Mass-

nahme keinen Strafcharakter besitzt, sondern beim festgestellten risikorelevanten Zustand ansetzt, muss sie beendet werden, wenn die Ursache, der risikorelevante Zustand, weggefallen ist. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof vertritt daher die Ansicht, dass die Notwendigkeit einer Massnahme, also das Vorliegen des risikorelevanten Zustands, regelmässig überprüft werden muss. Gerade das will die Initiative, soweit nichttherapierbare extrem gefährliche Gewalt- und Sexualstraftäter betroffen sind, verhindern.

Der Entwurf des Bundesrates, ein Kompromiss, will mit Blick auf die EMRK-Rechtsprechung auf die wortgetreue Umsetzung der Initiative verzichten. Zwar soll die Anordnung einer lebenslangen Verwahrung möglich sein, wenn der Täter ein schweres Verbrechen verübt hat, eine hohe Rückfallwahrscheinlichkeit besteht sowie eine dauerhafte Therapieunfähigkeit attestiert wird. Die Entlassung aus dem Verwahrungsvollzug ist aber nicht nur vorgesehen, wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse in einem objektiven Sinn vorliegen, die eine Behandlung zulassen. Der Bundesrat geht davon aus, dass auch Veränderungen in der Person des Täters eine Aufhebung der lebenslangen Verwahrung rechtfertigen. Ausserdem soll eine bedingte Entlassung möglich sein, wenn der verwahrte Täter «... aus einem andern Grund für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt». Das muss so interpretiert werden, dass auch die lebenslange Verwahrung aufgehoben werden muss, wenn der risikorelevante Zustand weggefallen ist.

#### Unklare Zukunft der Initiative

Die Bundesratsversion dürfte zwar der EMRK entsprechen, von einer tatsächlichen Umsetzung der Initiative kann jedoch nicht gesprochen werden. Deren Kernanliegen ist das Bedürfnis, die Entlassung von extrem gefährlichen Sexual- und Gewaltstraftätern aus dem Verwahrungsvollzug von der Sicherheit abhängig zu machen, dass von ihnen keine Gefahr mehr ausgeht. Diesem Anliegen wird zwar formell entsprochen, die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung bietet aber keine Gewähr für seine Einhaltung. Sie sieht zwar für die Entlassung ein kompliziertes Verfahren vor, ist aber bezüglich der Entlassungsvoraussetzungen unverbindlich.

Der Umstand, dass die bedingte Entlassung sich nach den entsprechenden Bestimmungen bei der ordentlichen Verwahrung richtet beziehungsweise im Rahmen einer therapeutischen Massnahme erfolgt, muss zur Annahme führen, dass eine bedingte Entlassung aus der lebenslangen Verwahrung schon möglich sein soll, wenn die blosser Erwartung besteht, der Täter bewähre sich in Freiheit. Die materiellen Voraussetzungen für die Entlassung sind somit bei der lebenslangen Verwahrung im Ergebnis nicht höher als bei den übrigen Massnahmen. Angesichts dieser Situation ist verständlich, dass die Initiantinnen mit einem Referendum drohen. – Auch als Geg-



GAETAN BALLY / KEYSTONE

Zürcher kantonale Strafanstalt Pöschwies in Regensdorf.

ner der Initiative muss man anerkennen, dass es stossend ist, wenn diese trotz gewonnener Volksabstimmung nur teilweise umgesetzt wird. Doch welche Alternativen gibt es?

#### Wortgetreue Umsetzung

Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat Art. 5 Ziff. 4 der EMRK so ausgelegt, dass jede Person, der die Freiheit aufgrund von persönlichen Eigenschaften oder anderen veränderlichen Umständen entzogen wurde, Anspruch auf Überprüfung der Haft hat, wenn neue Umstände die Haft in Frage stellen könnten. Folgt der Gerichtshof seiner Praxis, so spricht einiges dafür, dass er eine im Sinn der Verwahrungsinitiative ausgesprochene Massnahme als EMRK-widrig einstufen würde. Die Initiantinnen machen geltend, der Gerichtshof habe sich nie mit der Frage befasst, ob auch ein als untherapierbar eingestuft extrem gefährlicher Gewalt- und Sexualstraftäter Anspruch auf eine regelmässige Überprüfung im Hinblick auf Veränderungen im subjektiven Sinn habe. Aufgrund der Unveränderbarkeit der Situation sei der Ausschluss der Überprüfbarkeit zweckmässig und EMRK-konform. Dass eine solche Position vor den Strassburger EMRK-Instanzen mit Erfolg vertreten werden kann, kann bezweifelt werden.

Geht man aber von der namentlich von Frank Urbaniok, dem Chef des Zürcher Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes, vertretenen Ansicht aus, dass bei bestimmten Tätern aufgrund eines chronifizierten, in der Persönlichkeit verankerten Risikoprofils nach gegebenem Stand der Wissenschaft eine Art der Gefährlichkeit besteht, die nie mehr auf ein vertretbares Mass gesenkt werden kann, dann würde eine regelmässige Überprüfung tatsächlich wenig Sinn ergeben. Es ist den Initiantinnen somit immerhin zuzustimmen, dass auch ihre Position nicht ohne Erfolgsaussichten ist. Die von der Gegnerschaft ins Feld geführte These der fehlenden EMRK-Konformität beruht,

wie man einräumen muss, nicht auf dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 5 Ziff. 4 EMRK, sondern auf der Auslegung dieser Bestimmung. Die EMRK-Praxis ist aber nicht in Stein gemeisselt, sie unterliegt einem steten Wandel und wird regelmässig verfeinert.

#### Ein möglicher Kompromiss

Ein Kompromiss erscheint möglich, wenn man sich weniger am Wortlaut als vielmehr am Zweck der Initiative orientiert. Es geht nicht primär um die Frage der Überprüfung der Massnahme, sondern um die Sicherheit, dass unverändert gefährliche Täter nicht entlassen werden. Eine EMRK-konforme Auslegung der Initiative kann darin bestehen, dass zwar eine regelmässige und uneingeschränkte Überprüfung der Verwahrungsvoraussetzungen erfolgt. Die bedingte Entlassung von lebenslanglich Verwahrten wird aber im Sinn der Initiative in sehr restriktiver Form erfolgen und im Unterschied zur ordentlichen Verwahrung davon abhängig gemacht, dass ihre Ungefährlichkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen wird.

Über den genauen Wortlaut und den Modus muss freilich diskutiert werden. Wichtig ist, dass im Sinn der Initiative deutlich festgehalten wird, dass bei lebenslanglich Verwahrten das Restrisiko bei einer Entlassung auf den aus wissenschaftlicher Sicht erreichbaren Minimalbereich begrenzt wird. Mit dieser Variante entfällt einerseits die Notwendigkeit, schon beim Urteil die Prognose über die Gefährlichkeit endgültig zu stellen, andererseits ist die Entlassung eines einmal als rückfallgefährdet und gefährlich eingestuften Täters erst möglich, wenn die Ungefährlichkeit nicht nur wie gemäss Botschaftsentwurf zu erwarten ist, sondern explizit als sehr wahrscheinlich erachtet werden kann. Die Hürde für die Entlassung von Verwahrten wird somit täterspezifisch je nach Gefährlichkeitseinstufung unterschiedlich hoch angesetzt, womit dem Initiativanliegen entsprochen wird.

\* Der Autor ist Professor für Straf- und Strafprozessrecht an der Universität Zürich.