

## Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts zum Strafvollzugs- und Massnahmenrecht

zusammengestellt von Daniel Verasani, RA, LL.M., Fachbereichsleiter Sonderdienst im Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau.

Die Auswahl der Urteile erfolgt durch den Autor. Sie werden in einer Regeste zusammengefasst mit Hinweisen zu einzelnen relevanten Erwägungen (mit eigenen Hervorhebungen).

### Urteil 1B\_24/2020 vom 03.02.2020

#### **Regeste**

**Gemäss Bundesgericht besteht eine konventionskonforme lang andauernde und konstante Rechtsprechung zur Sicherheitshaft in Nachverfahren**

**Das Bundesgericht erklärt das Urteil des EMGR I.L. gegen die Schweiz vom 03.12.2019 für das vorliegende Verfahren (Sicherheitshaft in einem Nachverfahren bzgl. nachträglicher Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 62c Abs. 4 StGB) als nicht massgebend. Es führt folgende Gründe auf:**

- **Das Urteil I.L. gegen die Schweiz ist noch nicht endgültig. Die Schweiz kann bis am 03.03.2020 die Verweisung an die Grosse Kammer beantragen**
- **Der Beschwerdeführer stellte am 18.12.2019 ein Haftentlassungsgesucht. Dieses Datum ist vorliegend massgebend für die Berücksichtigung des Stands der Rechtsprechung**
- **Eine lang andauernde und konstante Rechtsprechung bzgl. Sicherheitshaft in Nachverfahren ist sehr wohl gegeben. Nebst dem Grundsatzurteil BGE 139 IV 175 sind zahlreiche Urteile ergangen, in welchen diese Rechtsprechung bestätigt wurde**
- **Nach Auffassung des Bundesgerichts ist die vom EMGR vorgenommene Kategorisierung der Kasuistik in Entscheide zur nachträglichen Anordnung einer Verwahrung und der Verlängerung einer stationären Massnahme unerheblich. Soweit es um die Sicherheitshaft im Hinblick auf einen selbständigen nachträglichen Entscheid des Gerichts gehe, müsse insofern massgeben sein, ob ernsthaft zu erwarten sei, gegen die betroffene Person werde der Vollzug einer freiheitsentziehenden Sanktion angeordnet.**
- **Der EMGR hat nach Auffassung des Bundesgerichts übersehen, dass im Zeitpunkt der Anordnung der Sicherheitshaft oftmals noch nicht feststehe, welche freiheitsentziehende Sanktion letztliche angeordnet werde.**
- **Selbst wenn man einzig die Präjudizien bzgl. nachträglicher Anordnung einer Verwahrung beziehen würde, könne man von einer konstanten Rechtsprechung ausgehen**
- **Frage offengelassen, ob sich die Sicherheitshaft alternativ auch gestützt auf die polizeiliche Generalklausel stützen lasse, die gestützt auf Art. 36 Abs. 1 BV eine fehlende gesetzliche Grundlage ersetzen kann**

Aus den Erwägungen:

E.3.1. Dem erwähnten Urteil des EGMR *I. L. gegen die Schweiz* lag ein selbstständiges nachträgliches Verfahren zu Grunde, das die Verlängerung einer stationären Massnahme

gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB zum Gegenstand hatte (Urteil 6B\_834/2016 vom 16. August 2016). Der EGMR kam zum Schluss, die im innerstaatlichen Verfahren angeordnete Sicherheitshaft lasse sich nicht auf eine konstante Rechtsprechung stützen, wobei er dies im Wesentlichen damit begründete, dass es lediglich einen Grundsatzentscheid des Bundesgerichts gebe, der dieselbe Situation betreffe, nämlich BGE 139 IV 175 (Urteil *I.L.*, Ziff. 28 und 51). Ob die Rechtsprechung als "lang andauernd" qualifiziert werden könnte, liess er offen (a.a.O., Ziff. 54).

E.3.2. Die Erwägungen im Urteil *I.L. gegen die Schweiz* bedeuten nicht ohne Weiteres, dass im vorliegenden Fall Art. 5 Abs. 1 EMRK verletzt wurde. Im Folgenden ist in Anwendung der dargelegten, in der Praxis des EGMR entwickelten Grundsätze zu prüfen, ob sich die analoge Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zur Sicherheitshaft durch das Kantonsgericht auf eine lang andauernde und konstante Rechtsprechung stützen lässt.

Dabei ist zunächst zu beachten, dass massgeblich der Stand der Rechtsprechung am 18. Dezember 2019 ist, als das Kantonsgericht das Haftentlassungsgesuch des Beschwerdeführers in Berücksichtigung der bis dahin ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung abwies (Urteile des EGMR *Weber gegen die Schweiz* vom 26. Juli 2007, Nr. 3688/04, Ziff. 42; *Wloch gegen Polen* vom 19. Oktober 2000, Nr. 27785/95, Ziff. 114). Im Verfahren *I.L. gegen die Schweiz* war es dagegen der 13. Juni 2016, als das in jenem Fall zuständige kantonale Zwangsmassnahmengericht die Sicherheitshaft anordnete (s. die Sachverhaltsangaben im Urteil 6B\_834/2016 vom 16. August 2016).

Weiter ist wesentlich, dass das Bundesgericht nebst den in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheiden seit dem 1. Januar 2000 einen grossen Teil seiner Urteile und seit dem 1. Januar 2007 sämtliche Endentscheide auf dem Internet publiziert («<https://www.bger.ch>» unter Rechtsprechung [besucht am 3. Februar 2020]). Diese Rechtsprechung ist ebenfalls zu berücksichtigen. Aus dem Hinweis im Urteil *I.L. gegen die Schweiz*, es gebe lediglich einen Grundsatzentscheid, der dieselbe Situation betreffe, ist nicht auf das Fehlen einer lang andauernden und konstanten Rechtsprechung zu schliessen. Soweit dieselbe Situation bzw. Rechtsfrage betroffen ist, steht definitionsgemäss am Anfang einer konstanten Rechtsprechung ein einziger Grundsatzentscheid, während die nachfolgenden Entscheide diesen bestätigen und deshalb insofern nicht wiederum als Grundsatzentscheide bezeichnet werden können. Entsprechend werden sie vom Bundesgericht nicht in der Amtlichen Sammlung, jedoch im Internet veröffentlicht (siehe Art. 58 f. des Reglements vom 20. November 2006 über das Bundesgericht [BGerR; SR 173.110.131]; vgl. auch PAUL TSCHÜMPERLIN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 7 und 13 zu Art. 27 BGG). Dies entspricht im Übrigen, soweit ersichtlich, auch der Publikationspraxis des EGMR.

Schliesslich stellt sich die Frage, welche Entscheide zum Nachweis des Bestehens einer lang andauernden und konstanten Rechtsprechung beizuziehen sind. Der EGMR unterschied im Urteil *I.L. gegen die Schweiz* insbesondere zwischen der nachträglichen Anordnung einer Verwahrung einerseits und der (damals zur Diskussion stehenden) Verlängerung einer stationären therapeutischen Massnahme (a.a.O., Ziff. 50 f.). Diese nicht weiter begründete Kategorisierung vermag indessen aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen. Vergleichbar bzw. "identisch" sind Entscheide, wenn sie in den rechtserheblichen Aspekten übereinstimmen. Soweit es um die Sicherheitshaft im Hinblick auf einen selbstständigen nachträglichen Entscheid des Gerichts geht, muss insofern massgebend sein, ob ernsthaft zu erwarten ist, gegen die betroffene Person werde der Vollzug einer freiheitsentziehenden Sanktion angeordnet. Dies entspricht im Übrigen der Formulierung des Gesetzesentwurfs, den der Bundesrat mit seiner Botschaft vom 28.

August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung veröffentlichte (BBl 6697 6799 f.; s. dazu E. 3.6 hiernach). Insofern nach der in Aussicht stehenden Sanktionsform zu unterscheiden, entbehrt ebenso der inhaltlichen Rechtfertigung wie eine Unterscheidung nach den speziellen Haftgründen (Flucht- und Wiederholungsgefahr). Der EGMR übersieht zudem, dass im Zeitpunkt der Anordnung oftmals noch nicht feststeht, welche freiheitsentziehende Sanktion letztlich angeordnet wird. So stand im vorliegenden Verfahren neben der Verwahrung auch die Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme im Raum (Urteil 6B\_1432/2017 vom 15. Januar 2018 E. 1.7). Und entgegen der Darstellung in Ziff. 27 des Urteils *I.L. gegen die Schweiz* betraf **BGE 137 IV 333** nicht lediglich die nachträgliche Anordnung einer Verwahrung, sondern wurde in den bundesgerichtlichen Erwägungen damals vielmehr ausdrücklich festgehalten, es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass eine stationäre Massnahme *oder* eine Verwahrung ausgesprochen werde (a.a.O., E. 2.3.2 und 2.3.4 S. 337 f.; unzutreffend im Übrigen auch die im Urteil I.L., Ziff. 30, getroffene Feststellung, **BGE 142 IV 105** betreffe die nachträgliche Anordnung der Verwahrung). Erläuternd hat das Bundesgericht in **BGE 141 IV 49** dazu festgehalten, es obliege dem Gericht, darüber zu entscheiden, ob die Reststrafe zu vollziehen, eine andere Massnahme oder gegebenenfalls die Verwahrung anzuordnen sei, wobei das Gericht nicht an den Antrag bzw. die Empfehlung der Vollzugsbehörde gebunden sei (a.a.O., E. 2.5 S. 53 mit Hinweisen). Welche Sanktion in diesen Fällen letztendlich vollzogen wird, kann vor diesem Hintergrund für die Frage der Voraussehbarkeit der anwendbaren materiellen Haftgründe keine Rolle spielen.

E.3.3. Eine konstante Rechtsprechung liesse sich zudem selbst dann aufzeigen, wenn man einzig diejenigen Fälle als Präjudizien gelten lassen würde, welche die nachträgliche Anordnung einer Verwahrung zum Gegenstand haben. Die betreffende bundesgerichtliche Rechtsprechung wurde am 15. August 2011 mit dem bereits erwähnten **BGE 137 IV 333** eingeleitet und in folgenden Urteilen bestätigt: 1B\_6/2012 vom 27. Januar 2012; 1B\_382/2015 vom 26. November 2015; 6B\_1432/2017 vom 15. Januar 2018; 1B\_548/2017 vom 29. Januar 2018; 1B\_149/2018 vom 11. April 2018; 1B\_204/2018 vom 15. Mai 2018; 1B\_385/2018 vom 10. September 2018; 1B\_332/2018 vom 7. November 2018; 1B\_486/2018 vom 22. November 2018; 1B\_569/2018 vom 28. Januar 2019. Diese Aufzählung liesse sich ergänzen durch Urteile, in denen die analoge Anwendung der Bestimmungen der StPO zur Sicherheitshaft bestätigt wird, ohne dass im konkreten Fall die Sicherheitshaft selbst Prozessgegenstand gewesen wäre (vgl. z.B. Urteil 6B\_796/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 3.1 mit Hinweisen).

E.3.4. Insgesamt ist damit von einer erheblichen Anzahl übereinstimmender höchstgerichtlicher Entscheide auszugehen, die ohne Weiteres als konstante Rechtsprechung zu qualifizieren sind. Diese Rechtsprechung ist dem Beschwerdeführer im Übrigen offensichtlich bekannt (vgl. die zahlreichen Hinweise im ebenfalls den Beschwerdeführer betreffenden Urteil 6B\_1432/2017 vom 15. Januar 2018). Sie nahm ihren Anfang mit **BGE 137 IV 333** am 15. August 2011, das heisst wenige Monate nach Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung und beansprucht somit bereits seit mehr als acht Jahren Geltung. Damit ist auch das Kriterium der langen Dauer erfüllt. Daran ändert nichts, dass im Urteil *Laumont gegen Frankreich* eine noch längere Praxis zur Diskussion stand (a.a.O., Ziff. 27 und 51, Urteil *I.L.*, Ziff. 48).