

Gemeingefährliche psychisch kranke Personen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft

Schaffhauser Juristenverein, 15. Mai 2008
Vortrag von Dr. iur. Markus Hugentobler

XXXXX

Management Summary

Der strafprozessrechtliche Schutz der Allgemeinheit vor gemeingefährlichen psychisch kranken Personen stellt nicht primär eine materiell-haftrechtliche Frage dar. Über den Wegfall der Haftvoraussetzung des dringenden Tatverdachts hinaus wäre die Präventivhaft bei Schuldlosigkeit sogar noch verhältnismässig, so lange mit einer freiheitsentziehenden Massnahme des StGB zu rechnen wäre. Bei der Aufrechterhaltung der Präventivhaft stösst das materielle Strafrecht bei gemeingefährlichen Personen dann an seine prozessrechtlichen Grenzen, wenn aufgrund eines psychiatrischen Gutachtens die Schuldhaftigkeit des Verhaltens im Tatzeitpunkt entfällt und das Verfahren im Strafpunkt durch die zuständige nicht richterliche Behörde eingestellt wird, der Richter mithin nur noch über eine Massnahme des StGB, nicht mehr aber über die Schuldfrage entscheiden muss bzw. darf. Mit dem Wegfall der Anklagemöglichkeit entfällt die Möglichkeit der Anordnung von Sicherheitshaft nach Massgabe des formellen Haftrechts. Die prozessrechtliche Grenze des materiellen Strafrechts angesichts gemeingefährlicher schuldunfähiger Personen findet sich in solchen Fällen somit in der (mangelnden) gesetzlichen Grundlage, wenn der Beschuldigte wegen befürchteter Gefährlichkeit weiterhin präventiv inhaftiert bleiben soll; die Grenze findet sich nicht in mangelndem öffentlichen Interesse oder fehlender Verhältnismässigkeit der Haft (vgl. die Voraussetzungen der Einschränkung von Grundrechten in Art. 36 BV). Hier besteht mit dem Wegfall der Anklagemöglichkeit und in Ermangelung einer weiteren speziellen, mit Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK zu vereinbarenden verfahrensrechtlichen Grundlage für die Aufrechterhaltung von Haft vor der Verurteilung, ein Schnittstellenproblem zwischen dem Strafverfahrens- und dem Vollzugsrecht, wenn mit einer freiheitsentziehenden Massnahme des StGB zu rechnen ist.

Durch die Schaffung einer klaren strafprozessgesetzlichen Grundlage kann dieses Schnittstellenproblem EMRK- und BV-konform gelöst werden, indem vorgesehen wird, dass zwecks notwendiger Erkenntnis über die Schuldfrage durch den Sachrichter auch bei höchstwahrscheinlicher Schuldunfähigkeit des Angeschuldigten Anklage erhoben und Sicherheitshaft angeordnet werden kann.

XXXXX

Einstiegsfall

Ein Angeschuldigter, der ein Aftershave im Wert von Fr. 39.80 gestohlen hat, könnte aufgrund dieses geringfügigen Ladendiebstahls nicht einer für Präventivhaft hinreichend schweren Tat dringend verdächtigt werden oder eine solche wiederholen. Wie ist die Situation aber, wenn er anlässlich der polizeilichen Einvernahme damit droht, er werde den Ladeninhaber, dieses „Schwein“, das ihn angezeigt habe, umbringen, sobald er, der Täter, wieder in Freiheit sei?

Wir werden darauf zurückkommen.

Einleitende Bemerkungen

Begriffe

Wichtig ist es, sich zuerst einmal darüber Klarheit zu verschaffen, was genau das Recht unter den Begriffen „Gemeingefährlichkeit“ und „psychische Krankheit“ versteht.

Auch wird festzustellen sein, dass die Begriffe der **Untersuchungshaft** und der **Sicherheitshaft** des schweizerischen Landesrechts nicht mit dem Begriffsverständnis des EGMR übereinstimmt.

Materielles Haftrecht

Die materielle Zulässigkeit strafprozessrechtlicher Präventivhaft wird für die **Inhaftierung** und die **Aufrechterhaltung** der Haft je nach dem dreiteiligen Schema des Vorliegens eines **dringenden Tatverdachts**, eines **besonderen Haftgrundes** und der **Verhältnismässigkeit** geprüft.

Weiter ist eine **Abgrenzung** zu anderen in Frage kommenden freiheitsentziehenden Massnahmen an psychisch kranken Personen, insbesondere der zivilrechtlichen **fürsorglichen Freiheitsentziehung** gemäss Art. 397a ff. ZGB, vorzunehmen.

Formelles Haftrecht

Der formelle Teil behandelt die **besonderen Verfahrensgarantien** anlässlich der Haftanordnung und der Haftprüfung sowie die **Anrechnungsproblematik**.

Ein spezielles Augenmerk gilt dem **Vorgehen beim Wegfall des dringenden Tatverdachts als materielle Haftvoraussetzung bei Schuldunfähigen**, wenn eine freiheitsentziehende Massnahme des StGB zu erwarten ist.

Vorschläge lege ferenda

Die Untersuchung schliesst mit einer Forderung nach klaren gesetzlichen Grundlagen im haftrechtlichen Umgang mit schuldunfähigen Personen und Lösungsvorschlägen.

Demnach ist folgender Aufbau des Vortrages angezeigt:

Inhaltsübersicht (Folie)

I. Begriffe

- A Gemeingefährlichkeit und psychische Krankheit
- B Untersuchungshaft und Sicherheitshaft

II. Materielles Haftrecht

- A Voraussetzungen der präventiven Inhaftierung
 - 1. Dringender Tatverdacht
 - 2. Präventive Haftgründe
 - a) Wiederholungsgefahr
 - b) Ausführungsgefahr
 - 3. Verhältnismässigkeit

- B Voraussetzungen der Aufrechterhaltung der Präventivhaft
 - 1. Dringender Tatverdacht
 - 2. Präventive Haftgründe und Prognosemethoden
 - a) Kriterienorientierte Risikoprognosen
 - b) Checklisten
 - c) Klinische Prognosen
 - 3. Verhältnismässigkeit

- C Fürsorgerische Freiheitsentziehung und vorzeitiger Massnahmeantritt

III. Formelles Haftrecht

- A Besondere Verfahrensgarantien bei Untersuchungs- und Sicherheitshaft
- B Sicherheitshaft nach Massgabe formellen Haftrechts beim Wegfall materiellhaftrechtlicher Voraussetzungen
- C Anrechnung von Untersuchungshaft

IV. Vorschläge de lege ferenda

I. Begriffe

A Gemeingefährlichkeit und psychische Krankheit

Es existiert weder eine Legaldefinition der **Gemeingefährlichkeit**, noch lässt sich der Begriff gestützt auf die Rechtsanwendung abschliessend verbindlich festlegen. Insbesondere können diejenigen Personen als gemeingefährlich bezeichnet werden, von welchen eine **schwere Gefahr** für die **physische**, **psychische** oder **sexuelle** Integrität anderer sowie deren **Freiheit** ausgeht. Für die Annahme von Gemeingefahr braucht nicht von vornherein eine Mehrzahl von Personen potentiell betroffen zu sein. Gemeingefährlich ist mit Bezug auf die Präventivhaft, wer im Sinne einer **Legalprognose** als gemeingefährlich gilt, sei es zu Beginn des Strafverfahrens aufgrund einer groben Einschätzung, beispielsweise anhand einer Checkliste, sei es im Verlaufe des Verfahrens nach Massgabe eines psychiatrischen Gutachtens. Die Gemeingefährlichkeit kommt demnach nicht als abstrakter Begriff zum Tragen, sondern nur, wenn die **konkrete Gefährlichkeit** einer sich tatbestandsmässig verhaltenden Person individuell vermutet oder festgestellt werden muss.

Der Begriff der **psychischen Krankheit** wird in **Medizin und Recht uneinheitlich** verwendet. Massgebend im Zusammenhang mit der Präventivhaft ist der rechtliche Begriff. Jedoch existiert „**der psychisch Kranke**“ **per se** auch im rechtlichen Sinne **nicht**. Die rechtliche psychische Krankheit hängt vor allem von den **Auswirkungen** der medizinischen psychischen Krankheit auf das **beobachtbare Verhalten** einer Person sowie den **gestörten sozialen Funktionen** im **konkreten Einzelfall** ab.

B Untersuchungshaft und Sicherheitshaft

Nach **schweizerischer** Begriffsauffassung stellen sowohl die Untersuchungs- wie auch die Sicherheitshaft über die Vollstreckbarkeit des Urteils hinaus **bis zum Beginn des Vollzugs der vollstreckbaren Sanktion Strafverfahrenshaft** mit den entsprechenden Verfahrensgarantien dar. Weil sich diese Auffassung **in Abweichung zur Praxis des EGMR**, gemäss welcher **nach erstinstanzlicher Verurteilung stets Strafvollzugshaft** gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. a EMRK folgt, wegen der dafür notwendigen Urteilsvollstreckbarkeit sowie mit Blick auf die materielle Grundrechtsgewährleistung **durchgesetzt** hat, bleibt in der Schweiz Art. 5 Ziff. 1 lit. c i.V.m. Ziff. 3 EMRK anwendbar und ist für die völkerrechtskonforme Auslegung der Rechtmässigkeit der Haft vor der Urteilsvollstreckung heranzuziehen.

II. Materielles Haftrecht

A Inhaftierung

1. *Dringender Tatverdacht*

Im Zusammenhang mit vermutlich oder notorisch psychisch kranken Personen ist die Frage des Verdachts einer Straftat nach Massgabe der **Schuldhaftigkeit des**

Verhaltens von zentraler Bedeutung. Bei tatbestandsmässigem Verhalten kann, mangels anderer klarer Erkenntnis, anlässlich der Inhaftierung gestützt auf **Regel-Ausnahme-Konzeptionen** auch von rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten im Tatzeitpunkt ausgegangen werden. Die Verurteilungswahrscheinlichkeit ist damit gegeben. Sind die weiteren Haftvoraussetzungen ebenfalls erfüllt - insbesondere das Vorliegen eines besonderen Haftgrundes - kann auch gegen eine psychisch kranke Person Präventivhaft angeordnet werden, **ohne** dass in diesem Zeitpunkt bereits ein **psychiatrisches Gutachten** zur Beurteilung der **effektiven Tatschuld** notwendig wäre. Denn zur Klärung ebendieser Schuldfrage - auch mit Bezug auf eine allfällige Massnahme des StGB - soll das Strafverfahren hinsichtlich des späteren Urteils beitragen. **Kurz: Schuldhaftes Verhalten wird vermutet¹**. Dass die Schuldfähigkeit gänzlich ausgeschlossen ist, wird als äusserst seltener Fall bezeichnet².

Beispiel

Es wurde nicht einmal in dem Fall von gänzlicher Schuldunfähigkeit ausgegangen, als ein psychisch kranker IV-Rentner³ mit einem Blutalkoholwert von mindestens 1,0 Promill im Tatzeitpunkt seinen Personenwagen im Wahn, eine Überwachungsorganisation wolle ihn als Notfallchef für eine grössere Organisation testen, zwecks Entsorgung auf einem Bahnübergang abstellte und damit einen Zusammenstoss mit einem Güterzug provozierte. Gegenüber der Polizei äusserte der Mann, Wirtschaftsgrössen wie Blocher⁴, Schmidheiny, Ringier und Corti wären in diese „Entsorgungsübung“ und „Pfadfinderübung“ auch involviert gewesen. Ein Güterzug erfasste kurz vor vier Uhr morgens das Fahrzeug, welches durch den Zusammenstoss total demoliert wurde. Der Mann hielt sich in der Nähe des Geschehens auf.

Randbemerkung: Beim Angeschuldigten handelte es sich um einen promovierten Juristen.

2. Präventive Haftgründe

Heute regeln ausnahmslos **alle kantonalen Strafprozessordnungen** die Präventivhaft. Das **Bundesgericht** pflegt zudem eine **weite konventions- und verfassungsmässige Auslegung des polizeilichen Sicherungszwecks**, so dass die Zulässigkeit

¹ SPIRIG, in: ZSR 109 (1990), S. 415.

² BOMMER/DITTMANN, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Art. 10 N 7.

³ Vgl. den Entscheid des Zürcher Obergerichts, wiedergegeben in NZZ Nr. 28 vom 3. Februar 2005, S. 52.

⁴ Es handelt sich um den späteren Bundesrat; der Vorfall ereignete sich am 18. März 2003.

des Freiheitsentzugs in einem Strafverfahren gegenüber konkret als gefährlich einzuschätzenden Personen bejaht werden kann.

a) **Wiederholungsgefahr**

Je schwerer im Rahmen der Wiederholungsgefahr die Vordelikte sind, desto geringer ist deren erforderliche **Anzahl**.

Vorstrafen sind für den Haftgrund der Wiederholungsgefahr nicht vorausgesetzt, es sei denn, das einschlägige Strafprozessgesetz sehe dies ausdrücklich vor.

Hinsichtlich einer drohenden wiederholten Tat müssen die Vordelikte **Rechtsgüter ähnlicher Art** betreffen, soll die Inhaftierung des Angeschuldigten den strafprozessualen, nicht den rein präventiven Massnahmen zugeordnet werden.

Zu Beginn der Präventivhaft muss die Würdigung der Rückfallgefahr aus zeitlichen Gründen mit Blick auf den Haftzweck der (rechtzeitigen) Verhinderung der Wiederholung schwerer Straftaten **summarischer** Natur sein, soll der präventive Haftgrund nicht seines polizeilichen Zwecks entleert werden. Für die Gefährlichkeitsprognose reichen zu Beginn des Verfahrens die Methoden des Strafrechtspraktikers aus (intuitive, statistische und kriteriengeleitete Prognosemethoden); das Vorliegen eines psychiatrischen Gutachtens ist in diesem Zeitpunkt noch nicht erforderlich.

Kasuistik

Die Anordnung bzw. Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr versties weder gegen die BV noch gegen die EMRK im Falle eines Mannes⁵, der wegen drohenden finanziellen Ruins, Schmach und befürchteten Auseinanderbrechens seiner Familie seine Ehefrau und einen Sohn „aus einer psychischen Extremsituation heraus“ tötete und den zweiten Sohn töten wollte. Das Bundesgericht sah den zweiten Sohn, der nur überlebte, weil er in der Tatnacht erwachte, so lange in Gefahr, bis ein zu erstellendes psychiatrisches Gutachten die Ungefährlichkeit des Angeschuldigten insbesondere für ihn, den zweiten Sohn, wie auch für den Freundeskreis praktisch ausschloss.

Die Anordnung von Haft wegen Wiederholungsgefahr wurde als zulässig erachtet im Falle eines Sexualstraftäters⁶, der nach der Strafverbüßung wegen Sexualdelikten an 24 Mädchen wegen desselben Deliktes erneut festgenommen werden musste.

Im Zusammenhang mit sexuellen Handlungen mit Kindern konnte Wiederholungsgefahr angenommen werden im Falle eines Angeschuldigten⁷, der seine Taten in den Befragungen zwar zugab, sich aber tendenziell dennoch legitimiert fühlte, entsprechende Handlungen an und mit kleinen Kindern vornehmen zu dürfen. Obschon er seine Taten nur auf eine be-

⁵ Vgl. BGE 123 I 268 ff., 269-273.

⁶ Vgl. NZZ Nr. 257 vom 4./5. November 1995, S. 53.

⁷ Vgl. BGer 1P.418/2004, E. 4.

stimmte Person bezog, konnte von der Gefahr für weitere Kinder ausgegangen werden, weil dies im i.c. frühen Verfahrensstadium noch Sache der Abklärungen war.

Beispiele mangelnder Gleichartigkeit der bereits begangenen und der befürchteten weiteren Delikte:

Eine Inhaftierung wegen Wiederholungsgefahr ist unzulässig, wenn der Angeschuldigte „in zahlreichen Fällen wegen schwerer Verletzung von Verkehrsregeln verurteilt worden ist und nunmehr die konkrete Gefahr besteht, dass er Diebstähle begehen könnte“⁸.

Die Gleichartigkeit kann auch verneint werden bei gemeingefährlichen Verbrechen oder Vergehen gemäss Art. 221 ff. StGB einerseits und Betäubungsmitteldelikten andererseits oder Sexualdelikten einerseits und Vermögensdelikten im Sinne von Art. 137 ff. StGB andererseits⁹.

b) Ausführungsgefahr

Der Haftgrund der Ausführungsgefahr ermöglicht die Präventivhaft nicht nur gegenüber dem Wiederholungs- sondern auch gegenüber dem **Ersttäter** bei **ernsthaft drohendem schwerem Delikt**, dessen befürchtete Ausführung in Weiterung der bereits verfolgten Anlasstat es zu verhindern gilt. Eine **schwere Drohung** kann gemäss bundesgerichtlicher Praxis ungeachtet allfälliger strafprozessgesetzlicher Erfordernisse wie dem Versuch oder der Vorbereitung der Tat die rechtmässige Anordnung von Haft wegen Ausführungsgefahr zur Folge haben, wenn es sich um eine schwere befürchtete Straftat handelt und die Drohung ernst zu nehmen ist.

Kasuistik

Eine hohe Wahrscheinlichkeit der Tatausführung konnte bei Morddrohungen eines Mannes gegenüber Mitgliedern seiner Familie angenommen werden¹⁰, welche aufgrund der konkreten Lebensumstände (u.a. religiöses Umfeld, welches die Unterwerfung der Frau verlangt sowie gegenüber den Scheidungsabsichten der Frau an der Untrennbarkeit der Ehe festhält) des Angeschuldigten sowie der Gewaltanwendung und Drohungen gegenüber der Frau anlässlich der Trennung als ernstzunehmend gelten mussten.

Gewalttätigkeiten gegen die Lebenspartnerin, verbunden mit ständigen Suiziddrohungen und dem Wissen um Morddrohungen gegen die frühere Freundin, vermochten die Haft wegen Ausführungsgefahr zu rechtfertigen¹¹.

⁸ DONATSCH, in: DONATSCH/SCHMID, § 58 N 51.

⁹ Vgl. WEDER, in: ZStrR 124 (2006), S. 125.

¹⁰ Vgl. BGE 125 I 361 ff., 363.

¹¹ Vgl. BGer 1P.462/2004, E. 2.2. und 2.3.

Haft wegen Ausführungsgefahr war zulässig im Falle wiederholter Körperverletzungen und Todesdrohungen eines Vaters gegenüber einer Tochter¹², weil sie Schande über die Familie bringe. Die Todesdrohungen wurden auch den Schulbehörden gegenüber bestätigt.

Beispiele zum Zusammenhang zwischen der Anlasstat und dem befürchteten schweren Delikt:

Zurück zum einleitend erwähnten Fall: Ein Angeschuldigter, der ein Aftershave im Wert von Fr. 39.80 gestohlen hat (Art. 172ter Abs. 1 i.V.m. Art. 139 StGB¹³), könnte aufgrund dieses geringfügigen Ladendiebstahls nicht einer für Präventivhaft hinreichend schweren Tat dringend verdächtigt werden oder eine solche wiederholen. Droht er aber anlässlich der polizeilichen Einvernahme damit, er werde den Ladeninhaber, dieses „Schwein“, das ihn angezeigt habe, umbringen, sobald er, der Täter, wieder in Freiheit sei, und die Polizei diese Drohung ernst nehmen muss¹⁴, ist der Haftgrund der Ausführungsgefahr anhand der konkreten Umstände zu prüfen. Die Drohung an sich führt aber nicht automatisch zur Haft wegen Ausführungsgefahr.

Bejaht wurde Ausführungsgefahr bei einem Mann¹⁵, der laut Berichten des Sozialamtes und der Polizei gegenüber der jetzt mit dem Tode bedrohten Ehefrau bereits rund vier Jahre bzw. ein Jahr zuvor (lediglich) körperliche Gewalt angewandt hatte.

3. *Verhältnismässigkeit*

Hinsichtlich der Anlasstat ist die Untersuchungshaft nur verhältnismässig bei in Aussicht stehender Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme des StGB, d.h. einem **Freiheitsentzug**.

Spezifisch mit Bezug auf die **Präventivhaft** sind gestützt auf die **neuere bundesgerichtliche Praxis drei Voraussetzungen** an deren Verhältnismässigkeit zu stellen. Erstens muss es sich um **schwere** befürchtete Delikte, d.h. um Delikte schwerer Natur handeln. In der bundesgerichtlichen Praxis wird aber nichts über die Art der Delikte geäussert. Zweitens ist erforderlich, dass dem Angeschuldigten eine **sehr ungünstige Prognose** gestellt wird. Und drittens dürfen **keine Ersatzmassnahmen** in Frage kommen.

¹² Vgl. BGer 1P.22/2002, E. 4.3.

¹³ Zur Geringfügigkeit des Wertes vgl. beispielsweise RStrS 1997 Nr. 244.

¹⁴ Vgl. die Fallkonstellation in EGMR vom 25. August 1987, Englert, Serie A, Nr. 123 Ziff. 12 f.; zur Drohung als Anlasstat vgl. die Ausführungen oben unter a.bb.

¹⁵ BGer 1P.416/2003, E. 4.1.

B Aufrechterhaltung der Haft

1. Dringender Tatverdacht

Aus Gründen der Verhältnismässigkeit sind im Laufe des Verfahrens **zunehmend strengere Anforderungen** an den Tatverdacht zu stellen als zu Beginn eines Verfahrens. Zur Beurteilung der Verurteilungswahrscheinlichkeit zu einer Freiheitsstrafe und/oder einer freiheitsentziehenden Massnahme des StGB ist die **effektive, nicht die generell-abstrakte Tatschuld massgebend**. Bei **Zweifeln** am psychischen Zustand des Angeschuldigten ist eine **psychiatrische Begutachtung** durchzuführen. Kantonale Strafprozessgesetze können die Untersuchungsbehörde in diesem Fall zur Vornahme entsprechender Abklärungen, welche über die Schuldhaftigkeit des Verhaltens im Tatzeitpunkt Aufschluss zu geben haben, verpflichten.

2. Präventive Haftgründe

Spezielle Beurteilungsmethoden, welche auf statistischen und klinischen Erfahrungen beruhen, ermöglichen die rechtsgenügende umfassende Würdigung der Gefahr der Tatwiederholung bzw. -ausführung. Das absolute Zutreffen der Prognose kann nicht gefordert werden. Hinsichtlich der Präventivhaft ist **bei drohenden schweren Gewaltverbrechen und bei psychisch auffälligem Verhalten** des Angeschuldigten **regelmässig ein psychiatrisches Gutachten** einzuholen.

„Die Einlässlichkeit der Abklärungen und die **Begründungsdichte**, welche die Annahme einer Wiederholungsgefahr voraussetzen, haben (...) umso grösser zu sein, je länger die auf Wiederholungsgefahr basierende Haft dauert.“¹⁶ Die Methoden zur Ermittlung der Gefahr der Tatwiederholung müssen deshalb andere sein als die dargestellten pragmatischen anlässlich der Inhaftierung.

a) Kriterienorientierte Risikoprognosen (Folie)

Die **kriterienorientierte strukturierte Risikoprognose** nach DITTMANN¹⁷ bildet seit dem 1. Januar 2000 das Beurteilungsinstrument aller fünf Fachkommissionen im Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz¹⁸.

URBANIOK hat im Jahr 2004 das Beurteilungssystem **FOTRES**¹⁹, ein System, das ebenfalls auf statistischen und klinischen Erfahrungen beruht, vorgestellt²⁰. Es lässt anhand von **mehreren hundert Kriterien** das individuelle Risikoprofil eines Angeschuldigten bestimmen²¹. U.a. werden im Rahmen eines strukturellen Rückfallrisikos die delinquenznahe Persönlichkeitsdisposition²², spezifische Problembereiche

¹⁶ WEDER, in: ZStrR 124 (2006), S. 125.

¹⁷ DITTMANN, S. 67 ff., insbesondere S. 85 ff.

¹⁸ WEDER, in: ZStrR 124 (2006), S. 126.

¹⁹ Forensisches Operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluations-System. Vgl. zum Ganzen URBANIOK, insbesondere S. 51 ff.

²⁰ WEDER, in: ZStrR 124 (2006), S. 126 f.

²¹ WEDER, in: ZStrR 124 (2006), S. 127.

²² URBANIOK, S. 73 ff.

mit Tatrelevanz²³ sowie verschiedene Tatmuster²⁴ untersucht. Die Risikobeurteilung basiert insbesondere auf folgenden **Kriterien**²⁵:

Analyse der Anlasstat

Dabei handelt es sich sozusagen um das „A und O“ der Prognose, indem das Tatverhalten analysiert wird, was wie getan wurde²⁶. Es ist zu prüfen, ob das vermutlich begangene Delikt allenfalls auf eine **besondere Tatsituation** zurückzuführen ist, deren Beseitigung die Wiederholungsgefahr aufhebt; die konkreten Motive und Umstände sind für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr massgebend²⁷.

Begünstigend: Einzeldelikt; hochspezifische Täter-/Opferbeziehung; Delinquenz mit Gruppendruck.

Belastend: Deliktsserie; zufällige Opferwahl; grausame Vorgehensweise; übermässige Gewaltanwendung; Delikt mit hoher statistischer Rückfallrate.

Legalverhalten des Angeschuldigten

Es wird festgestellt, wie sich der Angeschuldigte bisher unter **strafgesetzlichen Aspekten** verhalten hat.

Begünstigend: Bisher kein oder ein zeitlich weit zurückliegender strafrechtlich relevanter Befund.

Belastend: Häufigkeit der Delinquenz; Einschlägigkeit der Delinquenz; Delinquenz als „eingeschliffenes kriminelles Verhaltensmuster“²⁸ oder Ausdruck einer delinquenznahen Persönlichkeitsdisposition²⁹; Deliktsserie; zufällige Opferwahl; grausame Vorgehensweise; übermässige Gewaltanwendung.

Vorleben des Angeschuldigten ausserhalb des Legalverhaltens

Begünstigend: Stabile, intakte Beziehungsfelder im persönlichen Bereich und im Arbeitsalltag; Anpassungs- und Einfühlungsvermögen im Lebensalltag.

Belastend: Erhebliche Beeinträchtigung der beruflichen und sozialen Leistungsfähigkeit; Störungen in der Wahrnehmungs-, Anpassungs- und Kommunikationsfähigkeit; soziale Desintegration (psychiatrisches Gutachten notwendig), kriminogener Lebensstil (Bande).

²³ URBANIOK, S. 99 ff.

²⁴ URBANIOK, S. 263 ff.

²⁵ Zum Ganzen DITTMANN, S. 85 ff. sowie WEDER, in: ZStrR 124 (2006), S. 127 ff. mit weiteren Hinweisen.

²⁶ WEDER, in: ZStrR 124 (2006), S. 127; URBANIOK, S. 68 f., 264 f.

²⁷ SCHUBARTH, S. 117.

²⁸ DITTMANN, S. 86.

²⁹ Dazu URBANIOK, S. 73 ff.

Persönlichkeitsmerkmale³⁰

Begünstigend: Hohes Rechtsbewusstsein, hohe Frustrationstoleranz, Fähigkeit, sein Verhalten kognitiv zu steuern (psychiatrisches Gutachten notwendig); kurzfristige psychische Störung oder Drogenmissbrauch; weitgehend unauffällige Persönlichkeitsentwicklung.

Belastend: Schwere psychische Abnormität, geringe Frustrationstoleranz, Depressivität, Impulsivität; regelmässiges Suchtverhalten (Drogenkriminalität), hohes Abhängigkeitspotential; anhaltende Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen (psychiatrisches Kurzgutachten notwendig zu den Fragen: welche Störung/krankhafte Natur?); chronifizierte Abweichung des Sexualverhaltens.

Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten

Begünstigend: Geständnis aufgrund von Einsicht und Reue; Selbstanzeige, nicht allein taktisch motivierte Schadenswiedergutmachung; Einsicht in die psychische Krankheit oder Störung, Therapiebereitschaft.

Belastend: Einsichtslosigkeit, Bagatellisierung, leugnen der Straftat; fehlende Einsicht in die psychische Krankheit oder Störung, fehlende Behandlungsmotivation.

Zukünftige Lebensverhältnisse

Begünstigend: Intakte Beziehungsfelder im persönlichen und beruflichen Umfeld; aufgegebene beeinträchtigende Beziehungsfelder; gesichertes Einkommen und Wohnen.

Belastend: Fehlende Beziehungsfelder; keine gefestigten Lebens- und Arbeitsverhältnisse; Rückkehr in kriminogenes Umfeld.

Sexualdelinquenz

Bei Sexualstraftätern existieren **spezifische Rückfallindikatoren³¹**. Weil es sich um eine **sehr heterogene Gruppe** handelt, werden spezielle Merkmale definiert³².

Belastend:

Fixierte sexuelle Devianz (Perversion, Paraphilie), dazu gehört auch die Pädophilie;

sexuelle Serielikte, besonders hohe Tatfrequenz;

prodegriente deviante Phantasien und Handlungen;

sadistische Phantasien und Handlungen;

massive Gewaltanwendung, Waffendrohung oder -gebrauch;

frühe Sexualdelinquenz;

³⁰ Deren Deliktsrelevanz ist im Einzelfall zu prüfen, URBANIOK, S. 103, 241 ff.

³¹ Zu den Elementen der Sexualdelinquenz und der heiklen Prognose bei Sexualdelinquenten, vgl. auch GMÜR, in: AJP 11/2004, S. 1314.

³² Vgl. DITTMANN, Kriminalprognose, S. 95.

*verschiedenartige Sexualdelikte;
die Opfer sind fremde Personen;
bagatellisieren und leugnen der Taten;
Projektion des Fehlverhaltens auf das Opfer;
geltend gemachte Ansprüche auf sexuelle Befriedigung;
deliktfördernde Grundhaltung (beispielsweise: „Frauen wollen das“, „Sex
schadet Kindern nicht“).*

b) Checklisten der Fachkommissionen in den Strafverfolgungs- und Strafvollzugskonkordaten

Es existieren landesweit mehrere Fachkommissionen zur Beurteilung gemeingefährlicher Straftäter³³. In den Bereichen Strafverfolgung und Strafvollzug verfügen die Ostschweizer Konkordatskantone (ZH, SH, TG, SG, AI, AR, GR) über eine Checkliste zur „Beurteilung der Gemeingefährlichkeit“ mit folgendem Inhalt:

Die Beurteilung der Gemeingefährlichkeit **knüpft vorab an das Delikt an**. Bei Antragstellung um vorzeitigen Vollzugsantritt ist das Formular durch die Untersuchungsbehörde zwingend auszufüllen bei folgenden **Tatbeständen** des StGB, welche die angeschuldigte Person als potentiell gefährlich erscheinen lassen³⁴: Art. 111 bis 113; Art. 115; Art. 118 Abs. 2; Art. 122; Art. 127; Art. 129; Art. 134; Art. 140; Art. 156; Art. 183 bis 185; Art. 187 Ziff. 1; Art. 189 bis 191; Art. 195; Art. 196; Art. 221 Abs. 1 und 2; Art. 223 Ziff. 1 Abs. 1; Art. 224 Abs. 1; Art. 225 Abs. 1; Art. 226 bis 226^{ter}; Art. 227 Ziff. 1 Abs. 1; Art. 228 Ziff. 1 Abs. 1; Art. 230^{bis} Abs. 1; Art. 231 Ziff. 1; Art. 234 Abs. 1; Art. 237 Ziff. 1 Abs. 2; Art. 238 Abs. 1; Art. 260^{bis} bis 260^{quater}; Art. 264 bis 267; Art. 271 Ziff. 2; Art. 311 Ziff. 2.

Neben den Tatbeständen gehören zu den Beurteilungskriterien die **Haftgründe**, das **Vorleben** (keine Beziehungen zur Schweiz, Vorstrafen, Auffälligkeiten wie Gewalt und Sexualverhalten), der **Zeitpunkt** der Tatbegehung **bei bereits vorbestraften** Angeschuldigten (während Urlaub, bedingter Entlassung, Flucht, Strafaufschub zugunsten einer ambulanten oder stationären Massnahme, Probezeit bei bedingtem Strafvollzug), das **Tatmotiv** (kein Beziehungsdelikt, kein Handeln in Lebens-/Persönlichkeitskrise, Gewinnsucht usw.), die **Tatumstände** (mehrmalige Tat, anonymes [beliebiges] Opfer, minutiöse Tatvorbereitung, geplante Tatbegehung, kühles/skrupelloses Vorgehen, triebhaftes Handeln, sadistische/perverse Auswüchse, mangelnde Steuerungsfähigkeit, exzessive Gewaltanwendung, das Nichtzeigen von Reue über die Tat), das **Persönlichkeitsprofil** (schwere Persönlichkeitsstörung, nie-

³³ WIRTHLIN, in: ZBJV 139 (2003), S. 415: fünf Fachkommissionen im Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz (welche die kriterienorientierte strukturierte Risikoproggnose nach DITTMANN anwenden [oben a], WEDER, in: ZStrR 124 [2006], S. 126), eine für die Ostschweiz und eine weitere im Kanton Waadt.

³⁴ Vgl. auch WIRTHLIN, in: ZBJV 139 (2003), S. 420; sowie die Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission über den Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden Massnahmen bei gemeingefährlichen Straftätern und Straftäterinnen vom 27. Oktober 2006 mit umfassenderem Tatbestandskatalog betreffend Delikte mit Gefährdungspotential im Anhang, abrufbar unter <http://www.justizvollzug.zh.ch/showpdf/?search=55>, zuletzt besucht am 6. Februar 2007.

derschwellige Tatbereitschaft, niederschwellige Gewaltbereitschaft, uneinsichtiges Verhalten in der Untersuchung, Kriminaltourist, Berufskrimineller).

Wer als gefährlich zu gelten hat, ist demnach das Ergebnis der Beurteilung u.a. der Deliktsschwere sowie **kriminologischer**, **persönlicher** und **psychiatrischer** Merkmale³⁵. Der Erklärungsgehalt hinsichtlich der Beurteilung des zukünftigen Risikos ist daher grösser als jener einfacher Checklisten. Gemäss Statistik der schweizerischen Fachkommissionen wird **rund 1%** der Eingewiesenen in Untersuchungshaft sowie dem Straf- und Massnahmenvollzug als gemeingefährlich eingestuft³⁶.

c) **Klinische Prognose**

Die klinische Prognose beruht auf der Erforschung der **individuellen Täterpersönlichkeit** durch einen **Psychiater**³⁷. Sie stützt sich auf verschiedene Befunde der klinischen Praxis³⁸ und kann nur genau sein, wenn neben den psychiatrischen und psychologischen Faktoren **auch die tatbezogenen und kriminologischen Variablen hinreichend in die Betrachtung miteinbezogen** werden³⁹. Aufgrund der **kurzen Entscheidungsfristen**, welchen sich die Untersuchungsbehörde und der Haftrichter gegenüber sehen, scheidet die klinische Prognosestellung bei der Anordnung der Untersuchungshaft aus zeitlichen Gründen aus⁴⁰, kann aber in einem allfälligen späteren Haftprüfungsverfahren zu einer verbesserten Prognosegenauigkeit beitragen⁴¹.

3. **Verhältnismässigkeit**

Zur Ermittlung der zulässigen Dauer der Präventivhaft wird insbesondere auf die Kriterien der **Schwere** der **vorgeworfenen** und der **befürchteten Tat** sowie der **Verfahrensbeschleunigung** abgestellt. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist **bei drohenden schweren Gewaltverbrechen** hinsichtlich der **Aufrechterhaltung** der Präventivhaft **stets eine psychiatrische Begutachtung** der angeschuldigten Person vorzunehmen, welche über ihr wahrscheinliches zukünftiges Verhalten Aufschluss gibt. Auch wenn die zu derart heiklen Gutachten befähigten **Sachverständigen notorisch überlastet** sind, kann das Beschleunigungsgebot bei drohender Verfahrenverschleppung die Ansetzung einer Erledigungsfrist durch den Haftrichter oder in gravierenden Fällen die Haftentlassung der angeschuldigten Person zur Folge haben.

³⁵ WIRTHLIN, in: ZBJV 139 (2003), S. 423. Im Bedarfsfall werden insbesondere auch die Merkmale dissozialer Persönlichkeitsstörungen nach ICD (dazu oben § 1 II.C.2) berücksichtigt, und eine besondere Kriterienliste für Sexualstraftäter wird herangezogen, vgl. WIRTHLIN, a.a.O., S. 424 ff.

³⁶ WIRTHLIN, in: ZBJV 139 (2003), S. 430.

³⁷ FÄSSLER, Diss., S. 25.

³⁸ GMÜR, in: AJP 2004/11, S. 1311.

³⁹ URBANIOK, S. 18.

⁴⁰ Vgl. DONATSCH, in: DONATSCH/SCHMID, § 58 N 54.

⁴¹ FÄSSLER, Diss., S. 26.

Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung⁴² lässt sich entnehmen, dass eine Frist von **sieben Monaten** für die Erstattung eines psychiatrischen Gutachtens angesichts der notorischen Überlastung der zu heiklen Gutachten befähigten Sachverständigen noch hinzunehmen ist, eine gravierende Verletzung des Beschleunigungsgebots aber gegeben sein kann, wenn der mit der Begutachtung beauftragte Psychiater während acht Monaten untätig blieb, nur um sich anschliessend nach einem ersten Aktenstudium als befangen zu erklären.

Präventivhaft ist grundsätzlich auch dann verhältnismässig, wenn sich im Verfahren herausstellt, dass mit einer **freiheitsentziehenden Massnahme des StGB** zu rechnen ist. Zur groben Einschätzung der zulässigen Haftdauer wird in solchen Fällen nach bisheriger **bundesgerichtlicher Rechtsprechung** auf die **abstrakte gesetzliche Strafandrohung** abgestellt, wenn ein psychiatrisches Gutachten noch aussteht. Das befriedigt nicht. Hinsichtlich einer in Frage stehenden, nicht an die Voraussetzung der Strafbarkeit der Anlasstat gebundenen freiheitsentziehenden Massnahme des StGB, sind für eine **gesamtheitliche Interessenabwägung de lege ferenda genauere zeitliche Anhaltspunkte zur Verfahrensdauer zu fordern**, auch wenn bzw. gerade weil die voraussichtliche Dauer einer Massnahme schwer zu erwägen ist. Die Präventivhaft darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung **nicht in grosse Nähe** der Dauer der konkret zu erwartenden Freiheitsstrafe oder in Richtung stationäre Massnahme rücken.

C Fürsorgerische Freiheitsentziehung und vorzeitiger Massnahmeantritt

Die fürsorgerische Freiheitsentziehung setzt als **Schwächezustand** eine psychische Störung voraus, die **bei gefährlichen Personen nicht regelmässig vorhanden** ist. Wo Straftatbestände objektiv verwirklicht werden, **gehen** - im Sinne der spezielleren Norm - die **strafprozessrechtlichen Behelfe** zum Schutz der Allgemeinheit in Umsetzung von Polizeirecht **den zivilrechtlichen vor**. Das bedeutet, dass die fürsorgerische Freiheitsentziehung keine Alternative zur Präventivhaft im Sinne einer Substitutionszwangsmassnahme darstellt. Die Strafbehörde wird durch die fürsorgerische Freiheitsentziehung in ihrem Vorgehen **nicht eingeschränkt und umgekehrt**, d.h. die beiden Massnahmen können **parallel** angeordnet werden. Gegenüber gemeingefährlichen psychisch kranken Personen ist die **Präventionstauglichkeit** der fürsorgerischen Freiheitsentziehung mit Blick auf den Vollzugsort aus baulichen und personellen Gründen fraglich.

Der vorzeitige Massnahmeantritt stellt eine materiellrechtliche Sanktion dar, welche der Resozialisierung dient. Er kann nur **mit dem Willen** des Beschuldigten angeordnet bzw. aufrechterhalten werden, wenn die Haftgründe wegfallen. Der **Schutz der Öffentlichkeit** vor gemeingefährlichen psychisch kranken Personen ist nur beim Vollzug in einer **geschlossenen Anstalt** gegeben.

⁴² BGE 128 I 154 zur Kollusionsgefahr bei Kindsmisbrauch; vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 58 N 6b sowie die kritischen Anmerkungen zu diesem Urteil bei VEST, in: AJP 7/2003, S. 859.

III. Formelles Haftrecht

A Besondere Verfahrensgarantien bei Untersuchungs- und Sicherheitshaft

Anlässlich der **Haftanordnung** ist deren Kontrolle durch die Justiz **zwingend** und unabhängig von einem Haftentlassungsgesuch vorzunehmen. Erlangt der Angeeschuldigte seine Freiheit nicht unverzüglich wieder, kann eine Dauer von **unter drei Tagen** zwischen dem Entzug der Bewegungsfreiheit bis zur Vorführung vor die richterliche Behörde im Regelfall als EMRK-konforme Obergrenze betrachtet werden. Die in den kantonalen Strafprozessgesetzen vorgesehenen entsprechenden Fristen halten sich im Rahmen der Anforderungen der EMRK.

Bei der **Fortführung** der Haft haben **alle** damit befassten **Behörden** die Voraussetzungen ihrer Aufrechterhaltung **periodisch** zu überprüfen. **Des Weiteren** hat die inhaftierte Person die Möglichkeit, ein **Haftentlassungsgesuch** zu stellen, über welches der Haftrichter in der Regel innert **zehn Tagen**, in ausserordentlichen Fällen höchstens innert weniger Wochen, zu entscheiden hat. Allein wegen eines ausstehenden Gutachtens darf keine übermässige, d.h. mehr als **einmonatige, Sperrfrist** für die Haftprüfung verhängt werden. Hinsichtlich der Sicherheitshaft sind für die Haftprüfungszuständigkeit die nach Massgabe des Verfahrensstands einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen massgebend.

B Sicherheitshaft nach Massgabe formellen Haftrechts beim Wegfall materiell-haftrechtlicher Voraussetzungen (Folie)

Entfällt infolge psychiatrisch festgestellter Schuldunfähigkeit des Verhaltens im Tatzeitpunkt der dringende Tatverdacht als materielle Haftvoraussetzung, ist zu prüfen, ob das einschlägige Strafprozessgesetz spezielle Bestimmungen zum Umgang mit schuld- bzw. zurechnungsunfähigen Angeschuldigten enthält. Es existieren **drei Modelle**:

1. Sieht das Strafprozessgesetz vor, dass **formelle Anklage** zu erheben ist, auch wenn zu erwarten ist, der Beschuldigte werde infolge Schuldunfähigkeit von der Strafe freigesprochen, besteht die Möglichkeit, ihn in Sicherheitshaft zu versetzen, bis über eine gegebenenfalls in Frage kommende freiheitsentziehende Massnahme des StGB entschieden ist. Insbesondere auch die Verhältnismässigkeit weiterer Haft ist grundsätzlich gegeben.

2. Wird keine formelle Anklage erhoben, ist aber den kantonalen Strafprozessbestimmungen zu entnehmen, dass erst der Richter nach Überweisung verbindlich über die Frage der Schuldhaftigkeit des Verhaltens im Tatzeitpunkt, also die effektive Tatschuld, entscheidet, lässt sich dadurch die Annäherung dieser Verfahrensvorschrift an die Anklage **auslegungsmässig** begründen, und strafprozessrechtliche Sicherheitshaft bis zum Urteil ist zulässig. Bekannt ist dieses Beendigungssystem der strafprozessualen Haft unter dem Begriff der **„Überweisung an den Strafrichter tel quel“**. Wo die gesetzliche Grundlage für die Sicherheitshaft gegenüber schuldunfähigen Personen unklar ist, sollte de lege ferenda eine klare gesetzliche Grundlage geschaffen werden.

3. In Kantonen, in welchen vor der Weiterleitung zum Massnahmeentscheid eine

Einstellung im Strafpunkt durch die zuständige nicht richterliche Behörde erfolgt, womit die effektive Tatschuld verneint ist, stösst die dem materiellen Strafrecht dienende Funktion des Strafprozessrechts gerade wegen des fehlenden Tatlements der Schuld an ihre haftrechtliche Grenze und versagt, wenn das einschlägige Strafprozessgesetz für die Weiterführung strafprozessrechtlicher Haft einen dringenden Tatverdacht verlangt. M.a.W. sieht das materielle Massnahmerecht des StGB in dieser Situation u.a. genau aus dem Grund den Freiheitsentzug nach der Verurteilung vor, aus welchem er strafprozessrechtlich vor der Verurteilung nicht mehr zulässig ist. Mangels einer weiteren speziellen, mit Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK zu vereinbarenden verfahrensrechtlichen Grundlage für die Aufrechterhaltung von Haft vor der Verurteilung, könnte als Alternative zur Freilassung bis zum Massnahmenentscheid dem Betroffenen die Einwilligung zum vorzeitigen Massnahmeantritt empfohlen werden, oder es wäre zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die fürsorgliche Freiheitsentziehung erfüllt wären.

Beim Wegfall der Dringlichkeit des Tatverdachts, der besonderen präventiven Haftgründe sowie bei Überhaft entfällt die Möglichkeit der Anordnung von Sicherheitshaft nach Massgabe formellen Haftrechts.

C Anrechnung von Untersuchungshaft

Wenn die Unfreiheit vor dem Strafvollzug in der Gesamtwürdigung der Umstände gerade so gut Untersuchungshaft sein könnte, erfolgt die Anrechnung an die Freiheitsstrafe. Vorausgesetzt wird, dass die ersatzweise Massnahme zeitlich während des Strafverfahrens angeordnet oder angetreten worden ist; deren Bestätigung durch die Strafbehörde kann, auch mit Blick auf das Resozialisierungsziel, nachträglich erfolgt sein. Dass die Anordnung der Massnahme durch eine Strafbehörde erfolgte, ist nach herrschender Meinung nicht erforderlich. Für die Dauer der Anrechnung ist das tatsächliche Ausmass der Freiheitsbeschränkung massgebend. Die Anrechnung der administrativen fürsorglichen Freiheitsentziehung ist denkbar, aufgrund des grundsätzlich liberaleren Vollzugsregimes im Vergleich zur Untersuchungshaft in der Praxis aber kaum umsetzbar.

Die Anrechnung von Untersuchungshaft an eine freiheitsentziehende Massnahme des StGB ist bei der Verwahrung aufgrund ihrer unbestimmten Dauer, bei den therapeutischen Massnahmen aufgrund ihres Zwecks nicht möglich.

IV. Vorschläge de lege ferenda (Folie)

Bestimmungen zur Verfahrensdauer bei zu erwartender freiheitsentziehender Massnahme des StGB

Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit soll bei einer zu erwartenden freiheitsentziehenden Massnahme des StGB eine klare gesetzliche Grundlage für die Bestimmung der Höchstdauer der Präventivhaft vor der Verurteilung in dem Sinne geschaffen werden, dass die Untersuchungsbehörde mindestens zu erkennen geben muss, wie lange sie die Verfahrensdauer abschätzt und dies hinreichend begründet. Mit Blick

auf das materielle Massnahmerecht ist bei einer Verwahrung deren Höchstdauer nicht vorherbestimmbar (vgl. Art. 64 ff. StGB), bei den stationären therapeutischen Massnahmen ist sie nur sehr grob gerastert umschrieben und berücksichtigt ihrerseits eine bereits erfolgte spezialisierte stationäre Behandlung (vgl. Art. 59 Abs. 4 und Art. 60 Abs. 4 StGB), welche in strafprozessrechtlicher Präventivhaft nicht stattfindet. Das in der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis akzeptierte Abstellen auf die abstrakte gesetzliche Strafandrohung, wenn ein psychiatrisches Gutachten noch aussteht, erscheint zwar wegen der Vermutung schuldhaften Verhaltens als strafrechtssystematisch konsequent, aber einer gesamtheitlichen Interessenabwägung nach Massgabe der konkreten Umstände des Einzelfalls qualitativ und für sich allein methodisch nicht genügend. Es besteht nicht nur ein Widerspruch zum Grundsatz der Massgabe der konkret zu erwartenden Freiheitsstrafe, sondern eine freiheitsentziehende Massnahme des StGB ist auch nicht an die Voraussetzung der Strafbarkeit der Anlasstat gebundenen.

Verfahrensvorschriften zum Umgang mit gemeingefährlichen schuldunfähigen Angeschuldigten

Ist im einschlägigen Strafprozessgesetz keine formelle Anklage vorgesehen und entfällt der dringende Tatverdacht als materielle strafprozessrechtliche Haftvoraussetzung nach psychiatrisch festgestellter Schuldlosigkeit des Verhaltens im Tatzeitpunkt, ist hinsichtlich des Beendigungssystems der „Überweisung an den Strafrichter tel quel“ de lege ferenda eine klare gesetzliche Grundlage für die Sicherheitshaft zu fordern. Denn in Ermangelung einer solchen Grundlage muss die Rechtfertigung der Sicherheitshaft in einem auslegungsmässigen Konstrukt gefunden werden, welches die Verurteilungswahrscheinlichkeit zu einer Strafe bis zum richterlichen Entscheid über die Schuldfrage aufrechterhält.

Soll in Kantonen, in denen bereits vor der Weiterleitung des Falles an den Sachrichter zum Massnahmeentscheid durch die zuständige nicht richterliche Behörde eine Einstellung im Strafpunkt erfolgt, künftig eine Entlassung gemeingefährlicher, im Tatzeitpunkt gemäss Gutachten schuldunfähiger Personen aus strafprozessrechtlicher Haft verhindert werden, ist ebenfalls die Schaffung einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage, welche die formelle Anklageerhebung und die Sicherheitshaft vorsieht, erforderlich.

Mittels klarer gesetzlicher Grundlagen kann das Schnittstellenproblem zwischen dem Strafverfahrens- und dem Vollzugsrecht in EMRK- und BV-konformer Weise gelöst werden, indem vorgesehen wird, dass zwecks notwendiger Erkenntnis über die Schuldfrage durch den Sachrichter auch bei höchstwahrscheinlicher Schuldunfähigkeit des Angeschuldigten Anklage erhoben und Sicherheitshaft angeordnet werden kann, wenn mit einer freiheitsentziehenden Massnahme des StGB zu rechnen ist. Die Grundlage für die Sicherheitshaft könnte bei der Anknüpfung an die Gefährlichkeit der Person auch im Polizeirecht geschaffen werden. Wegen der bereits etablierten Präventivhaft im Strafprozessrecht wäre sie aus systematischen Gründen m.E. in erster Linie wiederum im Strafprozessrecht zu verankern.