

# Verwaltungsgericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



---

Postfach  
8090 Zürich  
Telefon 043 257 50 00

Zürich, 10. September 2024

## **Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVG; Änderung; Zuständigkeiten bei der Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug)**

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin

Wir bedanken uns für Ihr Schreiben vom 14. Mai 2024 und die Gelegenheit zur Vernehmlassung in obiger Sache, welche wir hiermit gerne wahrnehmen.

### *Stellungnahme in Kürze*

Das Verwaltungsgericht lehnt Variante 3 (Verfügungskompetenz des JuWe, Direktbeschwerde an das Verwaltungsgericht, Verfahrensrecht VRG) wegen Sachfremdheit beim Verwaltungsgericht, ungenügendem Rechtsschutz für die Betroffenen und drohenden Weiterbestehens der EMRK-Fristenproblematik dezidiert ab. Mit den bestehenden Ressourcen und Organisation kann die Priorisierung in der Variante 3 nicht gewährleistet werden.

Variante 1 (Erstzuständigkeit Sachgericht auf Antrag JuWe, Berufung ans Obergericht, Verfahrensrecht StPO) gibt das Verwaltungsgericht als konsequentes, in sich stimmiges Modell gegenüber Variante 2 (Verfügungskompetenz JuWe, Rekurs ans Bezirksgericht, Beschwerde an ein oberes kantonales Gericht) den Vorzug. Falls Variante 1 scheitert, halten wir Variante 2 für einen gangbaren Weg. Bei Variante 2 beantragen wir, als oberes kantonales Gericht das Obergericht als Beschwerdeinstanz einzusetzen. Es macht keinen Sinn, mit dem Verwaltungsgericht ein zweites oberstes Gericht des Kantons Zürich mit materiellem Strafrecht zu betrauen.

Sollte das Verwaltungsgericht im Instanzenzug bleiben, bevorzugen wir klar Variante 2 gegenüber Variante 3.

Über die konkrete Vorlage hinaus gibt das Verwaltungsgericht zu bedenken, dass die Zuständigkeitsordnung im Straf- und Massnahmenvollzug generell überdacht und nicht nur punktuell angepasst werden sollte.

Die vorgeschlagene Änderung im Bereich der Zuständigkeit hinsichtlich Abbruch einer Massnahme und Antrag auf Vollzug einer aufgeschobenen Freiheitsstrafe oder einer anderen Massnahme, welche bereits vom Verwaltungsgericht Entschiedenes (VGr, 16. Dezember 2021, VB.2021.00598 und VGr, 14. Juli 2022, VB.2022.00200) umsetzt bzw. konsequent weiterführt, wird unterstützt. Auf diesen (Neben-)Punkt der Vorlage wird in der Folge nicht näher eingegangen.

#### *Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Allgemeinen und im Rahmen dieser Vorlage*

Das Verwaltungsgericht ist oberste kantonale Rechtsmittelinstanz im Bereich des Verwaltungsrechts. Es behandelt – regelmässig erst als zweite Rechtsmittelinstanz (Art. 77 Abs. 1 KV) – Beschwerden gegen Anordnungen auf verschiedenen Gebieten des öffentlichen Rechts. Kernbereich seiner Tätigkeit bildet – zahlen-, aber auch bedeutungsmässig – das Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, das Steuerrecht und das Migrationsrecht. Weitere wichtige Gebiete sind das Sozialhilfe-, Submissions- und Personalrecht, das Bildungs-, Gesundheits- und Polizeirecht sowie die politischen Rechte (vgl. Rechenschaftsbericht 2023, S. 20–22). Sämtliche der genannten Rechtsgebiete sowie auch praktisch alle übrigen Materien im Zuständigkeitsbereich unseres Gerichts betreffen Streitigkeiten aus dem Gebiet des öffentlichen Rechts (Staats- und Verwaltungsrecht).

Anders liegen die Dinge beim Straf- und Massnahmenvollzug und im Besonderen im vorliegend zur Diskussion stehenden Bereich von materiellen Vollzugsentscheiden: Hier geht es – auch wenn der kantonale Gesetzgeber das Verwaltungsverfahrenrecht für anwendbar erklärt – materiell nicht um Verwaltungsrecht, sondern um die Anwendung von Bestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB). Dies lässt sich unschwer auch daran erkennen, dass gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide auf diesem Gebiet beim Bundesgericht nicht etwa die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, sondern die Beschwerde in Strafsachen zur Verfügung steht (Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG) und darüber nicht eine der vier öffentlich-rechtlichen Abteilungen, sondern eine strafrechtliche Abteilung urteilt (Art. 35a BGerR). Für die Strafrechtspflege sind im Kanton Zürich auf Gerichtsebene die Bezirksgerichte zuständig und in oberer Instanz das Obergericht. Sie sind es auch, welche über jene – bedeutsameren – Fragen zu entscheiden haben, welche das StGB in den fraglichen Bestimmungen des Straf- und Massnahmenvollzugsrechts den "Gerichten" (d.h. den Strafgerichten) vorbehält. Insofern und im Verhältnis zu den übrigen, gänzlich anders gelagerten Rechtsgebieten im Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts handelt es sich beim Straf- und Massnahmenvollzug an unserem Gericht klar um eine Fremdmaterie. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts sollte auf den Entscheid des VRG-Gesetzgebers im Jahr 1997 zurückgekommen werden, welcher auf der unseres Erachtens überholten Vorstellung beruht, es handle sich dabei um "Verwaltungsrecht". Wie bereits damals von der Kommission angedacht, sollte das Straf- und Massnahmenvollzugsrecht als Ganzes der Strafgerichtsbarkeit zugeordnet werden (vgl. MARTIN BERTSCH, in: VRG-Kommentar, § 38b N. 16 f. mit Hinweisen). Dadurch liessen sich die häufigen und heiklen Kompetenzabgrenzungsfragen – etwa auch im Verhältnis zwischen Verfahrensleitung und Vollzugsbehörde (vgl. dazu YANNICK WEBER, Die Rolle der Verwaltungsrechtspflege im Strafprozess, in: APARIUZ Bd. 24, 2023, S. 303 ff.) – vermeiden. Auch entfielen dadurch die Notwendigkeit, für jedes Sonderproblem – wie vorliegend – einen abweichenden

Instanzenzug konzipieren zu müssen, wodurch das Zuständigkeitssystem als Ganzes noch disparater wird. Solche Modelle lassen sich in anderen Kantonen finden (vgl. etwa CHRISTIAN ROTEN, *Le système du juge de l'application des sanctions pénales en Suisse latine*, in: NKrim 2/2022 S. 1 ff.).

Ob eine Person aus dem stationären Massnahmenvollzug bzw. aus der Verwahrung bedingt zu entlassen ist, ist kein einfacher, etwa mit der Beurteilung einer Disziplinar massnahme oder von Vollzugslockerungen im Strafvollzug zu vergleichender Vollzugsentscheid, sondern erfordert als Entscheid über Freiheit bzw. Freiheitsentzug, dem sowohl für die inhaftierte Person wie auch die öffentliche Sicherheit eine grosse Tragweite zukommt, besondere Expertise, wie sie bei strafrechtlich spezialisierten Gerichten vorhanden ist. Zu prüfen sind vergleichbare Aspekte wie im Massnahmenpunkt von Strafurteilen, wo die Begutachtung eine entscheidende Rolle spielt, oder in selbständigen nachträglichen Entscheiden der Strafgerichte gemäss Art. 363 ff. StPO (sogenannte Nachverfahren), wenn es etwa um die Anordnung einer anderen stationären Massnahme (Art. 62c Abs. 3 f. StGB), die Umwandlung einer Verwahrung in eine stationäre Massnahme (Art. 65 Abs. 1 StGB), die bedingte Entlassung aus der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64c Abs. 4 StGB) oder die Verlängerung einer stationären Massnahme (Art. 59 Abs. 4 StGB) geht. Das Verwaltungsgericht, welchem – im Gegensatz zu den Strafgerichten – die notwendige Gesamtschau zum Sanktionenkatalog des Strafrechts abgeht, ist nicht für solche Entscheide geeignet und wurde vom VRG-Gesetzgeber auch nicht dafür konzipiert. Letzteres ergibt sich schon daraus, dass die vom Verwaltungsgericht zu beurteilenden Fälle des Straf- und Massnahmenvollzugs stets als einfache Materie begriffen wurden, welche keiner Beurteilung durch ein Kollegialgericht bedürfen, sondern problemlos einzelrichterlicher Jurisdiktion unterstellt werden können (so nämlich § 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 2 VRG), vergleichbar also mit Fällen von geringem Streitwert, gegenstandslos gewordenen Rechtsmitteln oder anderen Prozessmaterien von beschränkter Tragweite. Streitsachen von beschränkter Tragweite im Justizvollzugsbereich beschlagen typischerweise etwa die Disziplinar massnahmen nach §§ 23b ff. StJVG, die Modalitäten des Strafantritts oder Vorkehren des Vollzugsalltags. Bei Vollzugsentscheiden, bei denen über Freiheit bzw. Freiheitsentzug an sich zu befinden ist, stösst dagegen die Einzelrichterkompetenz an ihre Grenzen, wie das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Abbruch einer stationären Massnahme aufgezeigt hat (BGE 147 IV 433 E. 2.3). Das Bundesgericht ging im genannten Präjudiz indes noch einen Schritt weiter, indem es allgemein verlangte, der Rechtsschutz müsse in jenem Bereich grundsätzlich gleichwertig sein wie in Kantonen, die ein Vollzugsgericht kennen; entsprechend haben sie auch diesbezüglichen Vorgaben der StPO zu genügen (a.a.O. E. 2.4). Das Bundesgericht verlangt somit eine Angleichung solcher Verfahren an die StPO, mithin an solche Verfahren, wie sie im Kanton Zürich ausschliesslich von den Strafgerichten durchgeführt werden.

Weshalb damit das Verwaltungsgericht – und nicht das für materielles Strafrecht kompetente und über die entsprechende Infrastruktur verfügende Obergericht – zu betrauen ist, ist unerfindlich. Die Auffassung, wonach sich das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz nicht eigne, wird im Übrigen sowohl von der Anwaltschaft (vgl. schon frühere Stellungnahmen von ZAV und DJZ) als auch in der Wissenschaft geteilt (vgl. jüngst VALERIE BRUNNER, Anpassungsbedarf der kantonalen Verfahren bei Haftentlassung nach der Rüge vom EGMR, Masterarbeit

UZH vom 31. Mai 2023, insbes. S. 20 ff.; eine weitere Publikation von GUNHILD GODENZI/VALERIE BRUNNER zu diesem Thema ist für Herbst angekündigt).

Fehl geht im Übrigen die Vermutung im erläuternden Bericht, wonach die Belastung des Verwaltungsgerichts angesichts der zu erwartenden tiefen Fallzahlen in diesem Gebiet, gering ausfällt. Gerade weil die Fallzahlen im Vergleich zu den Rechtsgebieten im Kernbereich des Verwaltungsrechts vergleichsweise tief sind, kann das Verwaltungsgericht auch keine hinreichende Expertise in der Fremdmaterie des Strafrechts aufbauen, belasten die Fälle das Gericht mangels Routine überproportional und besteht die Gefahr, dass mangels Spezialwissen kein wirksamer Rechtsschutz gewährleistet werden kann. Es ist teuer und ineffizient, bei einem zweiten obersten Gericht das Wissen und die Infrastruktur für Strafrecht aufzubauen, nachdem das Obergericht über das entsprechende Knowhow und Gerichtsgebäude bereits verfügt.

Zudem verfängt diese Argumentation auch insofern nicht, weil es sich bei diesen Fällen naturgemäss nicht nur um komplexe, sondern mit Blick auf Art. 5 Ziff. 4 EMRK auch um eilige Geschäfte handelt, was unweigerlich zur Folge hat, dass die Behandlung von Geschäften im Kernbereich des Verwaltungsrechts unterbrochen werden müssen und dadurch deutlich verzögert werden (z.B. Fälle in Bau- und Planungssachen). Eine analoge Problematik auf Stufe des Bundesgerichts hat unlängst dazu geführt, dass die durch Straf- und Strafprozessrecht fehlbelastete I. öffentlich-rechtliche Abteilung komplett von dieser Materie befreit wurde, was eine spürbare Beschleunigung in der Kernmaterie des Bau- und Planungsrechts zur Folge hatte. Es darf nicht sein, dass dem Verwaltungsgericht dringliche Straffälle, wozu die Strafgerichte berufen wären, zum Nachteil von Rechtssuchenden in den Kernbereichen Bau-, Planungs- und Umweltrecht angetragen werden. Gerade die Energiewende verlangt künftig bei Beschwerden gegen Projekte nach schnelleren Rechtsmittelentscheiden im Interesse von Bevölkerung, Wirtschaft und Umwelt. Für Infrastrukturprojekte wird gar die Einführung eines Plan genehmigungsverfahrens mit Direktbeschwerden ans Verwaltungsgericht diskutiert, womit die Filterwirkung durch das Baurekursgericht in diesen höchst anspruchsvollen Verfahren entfielen, was eine erhebliche Mehrbelastung des Verwaltungsgerichts im Kernbereich zur Folge hätte (vgl. dazu die laufende Vernehmlassungsvorlage "Änderung des Energiegesetzes, Plangenehmigungsverfahren für Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien"). Das Verwaltungsgericht kann die grundsätzlich notwendige Priorisierung der hier angesprochenen Fälle des Straf- und Massnahmenvollzugs nur unter Beachtung von Dringlichkeit und Bedeutung anderer Verfahren in den angestammten Kernbereichen vornehmen. Insbesondere im Falle von Direktbeschwerden an das Verwaltungsgericht gegen erstinstanzliche Verfügungen von JuWe könnte das dazu führen, dass das mit der vorliegenden Revision verfolgte Ziel nur beschränkt erreicht würde.

Es liegt in der Verantwortung des Kantons Zürich einen *tauglichen* Instanzenzug vorzusehen, um den Derungs-Vorgaben an einen schnelleren Zugang zu einem Gericht zu genügen. Ein solcher führt gewiss nicht in erster Instanz an das Verwaltungsgericht, sondern an ein Strafgericht, deren Entscheide alsdann naheliegenderweise vom Obergericht zu überprüfen sind. Sollten die Bezirksgerichte damit nicht betraut oder ein zweistufiger Rechtsmittelzug nicht vorgesehen werden wollen, ist richtigerweise das Obergericht als erste Rechtsmittelinstanz einzusetzen. In beiden Fällen läge die Entscheidkompetenz bei auf Strafrecht spezialisierten, routinierten und über die entsprechende Infrastruktur verfügenden Gerichten.

## *Beurteilung der Varianten*

### a) Variante 1

Aus Sicht der EMRK ist diese Variante die überzeugendste. Sie erlaubt eine sofortige Prüfung durch ein unabhängiges Gericht ohne Umweg über eine Verfügung von JuWe und gewährleistet damit auch den schnellsten Zugang zu einem Gericht. Gerade wenn eine Prüfung auf Gesuch der inhaftierten Person hin erfolgt, beseitigt die unmittelbare Zuständigkeit des Gerichts zudem den inneren Widerspruch, dass darüber jene Behörde zu befinden hätte, welche der bedingten Entlassung anscheinend ablehnend gegenübersteht, ansonsten sie diese bereits von Amtes wegen in die Wege geleitet hätte (BRUNNER, S. 21).

Die Zuständigkeit der Bezirksgerichte und das Unterstellen unter die Verfahrensordnung der StPO hat weitere Vorteile:

- Den erwähnten bundesgerichtlichen Vorgaben, wonach der Rechtsschutz bei derartigen Entscheiden vergleichbar sein müsse mit Kantonen, welche ein Vollzugsgericht kennen (BGE 147 IV 433 E. 2.4), würde ideal entsprochen.
- Die Bezirksgerichte sind für die Durchführung von mündlichen Verhandlungen eingerichtet (vgl. Art. 364 Abs. 5 i.V.m. Art. 328 ff. StPO). Solche Verhandlungen mögen zwar aus Sicht der EMRK nicht unmittelbar gefordert sein, ermöglichen jedoch im Vergleich zum üblichen schriftlichen Verwaltungsverfahren vor Verwaltungsgericht einen deutlich rascheren Entscheid.
- Die StPO-Unterstellung ermöglicht eine Ermessensprüfung, welche dem Verwaltungsgericht verwehrt ist.
- Das jeweils zuständige Sachgericht ist mit den Fällen und den inhaftierten Personen vertraut. Sowohl die Verwahrung wie auch die stationären Massnahmen werden vom Strafgericht angeordnet und es obliegt auch diesem, die stationäre Massnahme nach Ablauf von fünf Jahren gegebenenfalls zu verlängern (Art. 59 Abs. 4 StGB).
- Es handelt sich um eine Fragestellung aus dem Strafrecht (und zwar nicht des kantonalen Vollzugsrechts, sondern des StGB selbst) über Freiheit bzw. Freiheitsentzug von hoher Tragweite, wofür die Strafgerichte fachlich kompetent sind (so auch der Anwaltsverband 2018, ZAV Info 2018/II, S. 10).
- Entscheidend für die zu fällenden Gerichtsentscheide sind die Gefährlichkeitseinschätzungen, die Einschätzung der Behandelbarkeit und die daraus abgeleiteten Prognosen. Die Strafgerichte verfügen über diese Erfahrung, weil sie sich damit teilweise bereits bei der Schuldfrage und der Strafzumessung, insbesondere aber bei der Anordnung der ambulanten und der stationären Massnahmen sowie der Verwahrung in zahlreichen Fällen auseinandersetzen müssen. Am Verwaltungsgericht müsste hingegen die entsprechende Expertise weiter aufgebaut werden, obwohl eine solche bereits bei den Strafgerichten vorhanden ist.
- Diese Variante verhindert, dass zwischen der Praxis bei der Anordnung und Verlängerung von Massnahmen und bei der bedingten Entlassung aus einer solchen

Widersprüche bestehen. Dass Lockerungen weiterhin auf dem Verwaltungsrechtspflegeweg angefochten werden müssten, mag zwar unglücklich erscheinen. Entscheide über die bedingte Entlassung sind indes solche über den Freiheitsentzug und damit von weitaus grösserer Bedeutung, weshalb sich ein strafprozessrechtsanaloger, abweichender Instanzenzug rechtfertigt (so auch BRUNNER, S. 19 f.). Die geschilderte Schwierigkeit stellt sich im Übrigen – mehr oder weniger ausgeprägt – auch bei den übrigen Varianten mit Abweichungen vom Regelinstanzenzug.

- Dass die Strafgerichte keine Erfahrung haben mit dem System des Stufenvollzugs und den Vollzugslockerungen, ist zu bezweifeln, müssen sie sich doch mindestens bei der Verlängerung einer stationären Massnahme damit befassen. Generell mutet die Vorstellung, dass ein Strafgericht über weniger Erfahrung in der Anwendung des Allgemeinen Teils des StGB verfügen soll als das Verwaltungsgericht, geradezu abwegig an.

#### b) Variante 2

Diese Variante sieht weiterhin das VRG als Verfahrensordnung vor, ersetzt indes die Justizdirektion durch die Bezirksgerichte als "Rekursinstanz". Es würde damit ein System gewählt, welches heute analog im Gewaltschutz oder bei gewissen polizeilichen Massnahmen nach PolG zur Anwendung kommt.

##### aa) Zuständigkeit des Bezirksgerichts als erste Rechtsmittelinstanz

Aus Sicht des Verwaltungsgerichts erscheint die Einsetzung des Bezirksgerichts und damit eines Strafgerichts als erste Rechtsmittelinstanz eine geeignete und naheliegende Lösung, um den Anforderungen an einen schnellen Gerichtszugang gemäss Urteil Derungs zu entsprechen. Sollte die Variante 1 ausser Betracht fallen, befürworten wir diese Lösung – allerdings mit der Variante Obergericht als zweiter Instanz. Aus unserer Sicht sind die Bezirksgerichte die idealen Gerichte, welche die Erfahrung, das Fachwissen und die Infrastruktur haben, um den Beschleunigungskriterien in solchen Verfahren entsprechen zu können.

Es gelten viele der Vorteile der Variante 1 auch hier, nämlich:

- Im Gegensatz zur Variante 3 besteht ein ausgebauter zweistufiger innerkantonaler Rechtsmittelweg. Entgegen dem erläuternden Bericht (S. 13) bildet die Möglichkeit, im Folgejahr die erneute Verweigerung der Entlassung wiederum anzufechten, keinen Ersatz für die Möglichkeit, an eine zweite kantonale Rechtsmittelinstanz zu gelangen.
- Die Bezirksgerichte sind für die Durchführung von mündlichen Verhandlungen eingerichtet; sie führen solche speditiv etwa auch im Bereich des Gewaltschutzes durch. Auch wenn die vorliegenden Verfahren nicht summarischer Natur sind, ist eine beschleunigte Vorladung zu einer Verhandlung ein probates Mittel zur Verfahrensbeschleunigung für eine Instanz (wie das Bezirksgericht), welches regelmässig mündlich verhandelt und die nötige Infrastruktur in Form von (sicheren) Gerichtssälen hat. Solche Verhandlungen mögen zwar aus Sicht der EMRK vorliegend nicht unmittelbar

gefordert sein, ermöglichen jedoch im Vergleich zum üblichen schriftlichen Verwaltungsverfahren vor Verwaltungsgericht einen deutlich rascheren Entscheid. Das VRG lässt dafür zwar Raum (§ 26b Abs. 3 VRG). Allerdings müsste das Verwaltungsgericht seine Verfahren aufwendig anpassen und die notwendige Infrastruktur erst aufbauen, was keinen Sinn macht, wenn das bereits bei den Strafgerichten vorhanden ist.

- Es handelt sich um eine Fragestellung aus dem Strafrecht (und zwar nicht des kantonalen Vollzugsrechts, sondern des StGB selbst) über Freiheit bzw. Freiheitsentzug von hoher Tragweite, wofür die Strafgerichte fachlich kompetent sind (so auch der Anwaltsverband 2018, ZAV Info 2018/II, S. 10).
- Entscheidend für die zu fällenden Gerichtsentscheide sind die Gefährlichkeitseinschätzungen, die Einschätzung der Behandelbarkeit und die daraus abgeleiteten Prognose. Die Strafgerichte verfügen über diese Erfahrung, weil sie sich damit teilweise bereits bei der Schuldfrage und der Strafzumessung, insbesondere aber bei der Anordnung der ambulanten und der stationären Massnahmen sowie der Verwahrung in zahlreichen Fällen auseinandersetzen müssen.
- Auch diese Variante verhindert, dass zwischen der Praxis bei der Anordnung und Verlängerung von Massnahmen und bei der bedingten Entlassung aus einer solchen Widersprüche bestehen (zum abweichenden Instanzenzug bei Vollzugslockerungen und zur angeblich fehlenden Erfahrung des Bezirksgerichts mit Stufenvollzugslockerungen vgl. oben bei Variante 1).

Kritisch sehen wir die vorgeschlagene Verkürzung der Rechtsmittelfristen:

- Die auf 10 Tage verkürzte Rechtsmittelfrist ist aufgrund der Nähe zu den strafprozessualen Regelungen zwar nachvollziehbar, jedoch auch problematisch (vgl. dazu auch VGr, 16. September 2021, VB.2021.00079, E. 1.5), weil es um sehr schwerwiegende Grundrechtseingriffe geht und die Fälle häufig komplex sind.
- Für das zweitinstanzliche Rechtsmittelverfahren (Weiterzug des bezirksgerichtlichen Entscheids) stellt sich zudem die Frage, ob auch hier verkürzte Fristen vorzusehen sind. Es mag zutreffen, dass die kurzen Fristen von Art. 5 Ziff. 4 EMRK zumindest nach einzelnen Präjudizien des EGMR auch für das Verfahren vor einem zweiten Rechtsmittelgericht zur Anwendung kommen (vgl. die Hinweise bei MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM/VON RAUMER, EMRK Handkommentar, 5. A., 2023, Art. 5 Rn. 97). Weil die erwähnte Garantie aber gar kein Rechtsmittel verlangt und die diesbezüglich in der Schweiz von EGMR und Bundesgericht festgestellten Verletzungen regelmässig den (fehlenden) schnellen Zugang zu einer *ersten* Gerichtsinstanz betrafen, ist die Problematik vor zweiter (oder gar dritter) Rechtsmittelinstanz nicht gleich virulent. Wie sich der Rechtsprechungsübersicht bei BRUNNER (a.a.O., S. 7 ff.) entnehmen lässt, bemisst sich die zulässige Verfahrensdauer in erster Linie von der Gesuchseinreichung bis zum Vorliegen eines Entscheids der ersten gerichtlichen Instanz, bei Variante 2 also bis zum Entscheid des Bezirksgerichts. Namentlich verlangt der EGMR nicht, dass – falls (wie in Variante 2) ein zweites Rechtsmittelgericht besteht – der ganze Instanzenzug bis und mit zweitem Beschwerdeentscheid der Viermonatsvorgabe zu entsprechen

hätte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach einer erfolgten gerichtlichen Erstbeurteilung für das Rechtsmittelgericht eine neue Frist gilt.

- Zu berücksichtigen ist zudem stets, dass kurze Rechtsmittelfristen nach zwingender Vorgabe des VRG (§ 26b Abs. 1 und 2 VRG) auch für die Rekursvernehmlassungen (hier etwa auch der OSTA) zum Tragen kommen. Gerade die Vernehmlassung der OSTA ist erfahrungsgemäss oft von grossem Gewicht und sollte von ihr in der gebotenen Seriosität vorgenommen werden können.
- Wir empfehlen, die Rechtsmittelfrist mindestens im nachgelagerten Beschwerdeverfahren auf 30 Tagen zu belassen. Es gilt hier ein Gleichgewicht zwischen speditivem und wirksamem Rechtsschutz zu finden.

Schliesslich stellen wir zur Debatte, ob es nicht effizienter wäre, anstelle des BGZ als einziges kantonales Gericht das jeweilig zuständige Sachgericht einzusetzen, also jenes Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hat (analog Variante 1). Damit bestünde zusätzlich der Vorteil, dass das Gericht mit dem jeweiligen Fall und den inhaftierten Personen vertraut wäre.

#### bb) Zuständigkeit eines oberen kantonalen Gerichts

Hier stellt sich die Frage, ob als oberes kantonales Gericht bzw. Vorinstanz des Bundesgerichts das Verwaltungsgericht oder das Obergericht eingesetzt werden sollte.

Während die Entscheide der HaftrichterIn bzw. des Haftrichters im Bereich des GSG an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden können, sind die Entscheide im Bereich des PoIG – entgegen S. 8 des erläuternden Berichts – an das Obergericht weiterziehbar, so etwa gerade wenn polizeilicher Gewahrsam die Grenzen eines Freiheitsentzugs erreicht und ein schneller Zugang zu einem Gericht zu gewährleisten ist (BGr, 22. Januar 2014, 1C\_350/2013, E. 3; VGr, 24. August 2023, VB.2022.00667, E. 2.3). Das Obergericht fällt mithin als Rechtsmittelinstanz keineswegs schon deshalb ausser Betracht, weil das VRG als Verfahrensrecht anwendbar ist. Im Gegenteil: Eine Unterstellung unter das VRG und Statuierung der Zuständigkeit des Bezirksgerichts als untere Instanz führt – ohne abweichende Regelung – automatisch zur Zuständigkeit des Obergerichts als Beschwerdeinstanz (§ 43 Abs. 1 VRG e contrario bzw. § 51 Abs. 1 GOG). Die erwähnte Zuordnung gilt für Materien, welche materielles öffentliches Recht (Verwaltungsrecht im eigentlichen Sinn) betreffen, aber erst recht, wenn es – wie hier – um andere als öffentlich-rechtliche Sachmaterien geht (Regina Kiener, in: VRG-Kommentar, § 43 N. 4). Mithin ist die Rechtsmittelzuständigkeit des Obergerichts bei VRG-Entscheiden von Bezirksgerichten die Regel und nicht die Ausnahme.

Auch im vorliegenden Kontext ist es nicht angezeigt, von dieser Regel abzuweichen. Wir erachten das für materielles Strafrecht zuständige *Obergericht* als die richtige letzte kantonale Rechtsmittelinstanz. Dies aus folgenden Überlegungen:

- Mit dem Bezirksgericht kommt ein Strafgericht als Rekursinstanz zum Einsatz, welches über materiell strafrechtliche Aspekte entscheidet. Es erschiene inkonsequent, wenn einmal von einem Strafgericht entschiedene, in Anwendung von Bestimmungen des

StGB gefällte Entscheide anschliessend wieder vom Verwaltungsgericht auf Rechtmässigkeit hin zu prüfen wären.

- Das Obergericht verfügt über drei Strafkammern, deren Mitglieder bereits heute über grosses strafrechtliches Spezialwissen verfügen. Zudem hat das Obergericht auch Rechtsmittel gegen Entscheide betreffend die bedingte Entlassung aus der lebenslänglichen Verwahrung (Art. 64c Abs. 4 StGB), die Umwandlung einer ordentlichen Verwahrung in eine stationäre Massnahme (Art. 65 Abs. 1 StGB) sowie die Verlängerung der stationären Massnahme (Art. 59 Abs. 4 StGB) zu entscheiden, womit es in analogen, wohl noch deutlich komplexeren Fällen ohnehin schon zu entscheiden hat. Damit ist es in besonderem Masse auch für die Beurteilung der vorliegenden Fallkonstellationen qualifiziert. Es braucht kein zweites Obergericht in dieser Materie.
- Gegen den Entscheid des oberen kantonalen Gerichts steht anschliessend wiederum die Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht offen, wobei eine strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts darüber entscheidet. Ein mäandernder Instanzenzug (Strafgericht – Verwaltungsgericht – II. strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts) erschiene inkonsistent (gl. M. BRUNNER, S. 35, welche eine solche "Durchmischung" ablehnt).
- Eine Zuständigkeit des Obergerichts verhindert, dass zwischen der Praxis bei der Anordnung und Verlängerung von Massnahmen und bei der bedingten Entlassung aus einer solchen Widersprüche bestehen. Dies wiegt den Mangel der fehlenden Koordination mit Entscheiden in Vollzugslockerungen auf. Im Übrigen fehlt dem Verwaltungsgericht – entgegen dem auf S. 13 des erläuternden Berichts unten Gesagten – ohnehin die strafrechtliche Gesamtschau, um in dieser Materie namhaft koordinierend einzugreifen.

### c) Variante 3

Das Verwaltungsgericht hat es schon in den bisherigen Vernehmlassungen konsequent abgelehnt, als erste und einzige Rechtsmittelinstanz eingesetzt zu werden (wir verweisen auf unsere früheren Stellungnahmen vom 21. März 2017, 27. März 2018 sowie vom 18. Februar 2022). An unserer Haltung hat sich nichts geändert. Wir lehnen Variante 3 dezidiert ab.

Dies aus den folgenden Gründen:

- Das Verwaltungsgericht ist kein Strafgericht. Das Verwaltungsgericht ist als oberes kantonales Gericht als *zweite Rechtsmittelinstanz* konzipiert und zwar für Staats- und Verwaltungsrecht (vgl. Art. 77 Abs. 1 KV). Seine Funktion besteht in erster Linie in einer Rechtskontrolle, der Gewährleistung einer korrekten Auslegung und einheitlichen Handhabung des Rechts sowie der Rechtsfortentwicklung im Verwaltungs- und Staatsrecht. Wie auf S. 14 des erläuternden Berichts zu Recht erwähnt wird, setzt dies eine fehlende zeitliche Dringlichkeit und eine Reduktion der Fallzahlen voraus. Zwar trifft zu, dass das Verwaltungsgericht schon heute rasche Beschwerdeverfahren durchzuführen hat. Die auf S. 10 angeführten Gewaltschutzverfahren oder Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht lassen sich jedoch, was den Aufwand betrifft, in keiner Weise mit

einer bedingten Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug vergleichen, denn zu beurteilen sind in den erwähnten GSG- und AIG-Verfahren jeweils lediglich haftrichterliche bzw. ZMG-Entscheide, was einem Summarverfahren gleichkommt. Von einer ähnlich raschen Erledigung kann bei bedingten Entlassungen aus dem stationären Massnahmenvollzug bei weitem nicht ausgegangen werden. Solche Verfahren haben schon allein aufgrund des benötigten Studiums der meist äusserst umfangreichen Vorakten eine deutlich längere Bearbeitungszeit.

- Zwar überprüft das Verwaltungsgericht jeweils auch den Sachverhalt, doch obliegt dieser Aspekt aufgabenteilig primär der ersten Rechtsmittelinstanz (vgl. im Fall gerichtlicher Vorinstanzen sogar das grundsätzliche Novenverbot, § 52 Abs. 2 VRG). Als einzige Gerichtsinstanz wäre es bei der bedingten Entlassung allein für die *Sachverhalts-erhebung* zuständig, wozu auch die Einholung von Gutachten, die allfällige Befragung von Sachverständigen oder die Anhörung der betroffenen Person gehört. Darauf ist das Verwaltungsgericht – im Gegensatz zu den Strafgerichten – nicht ausgerichtet. Entsprechende Vorkehren würden einen erheblichen Zusatzaufwand generieren, welche beim Verwaltungsgericht heute nicht vorhandene personelle Ressourcen erfordern würden, obwohl das entsprechende Knowhow bereits bei den Strafgerichten vorhanden ist.
- Das Verfahren vor Verwaltungsgericht ist schriftlich. *Mündliche Verhandlungen* finden nur selten statt. Entsprechend verfügt das Verwaltungsgericht nicht über eine ausgebaute Infrastruktur und auch – im Gegensatz zu den Bezirksgerichten – über keine Routine mit mündlichen (Haupt-)Verhandlungen, geschweige denn solche in strafrechtlichen Materien. Zudem verfügt das Gericht zwar über einen (einzigen) als Gerichtssaal verwendeten Sitzungsraum; dieser genügt indessen den Sicherheitsanforderungen generell nicht mehr und erst recht nicht in strafrechtlich heiklen Fällen mit notwendigerweise erhöhtem Sicherheitsdispositiv. Es müsste mithin auf die Infrastruktur des Obergerichts oder des BGZ ausgewichen werden. Extern durchgeführte Verhandlungen wären jedoch mit einem noch grösseren Zusatzaufwand sowohl in zeitlicher wie auch logistischer Hinsicht verbunden. Gerade im vorliegenden Bereich liesse sich jedoch eine Beschleunigung der Verfahren durch ein auf Mündlichkeit spezialisiertes Gericht wie das Bezirksgericht wirksam erzielen. Verwaltungsgerichtliche Verfahren, welche – wie hier – nicht bloss eine summarische Prüfung erfordern (wie beispielsweise im Gewaltschutz), haben demgegenüber regelmässig einen erweiterten Schriftenwechsel zur Folge. Selbst wenn das Gericht die Sache für spruchreif hält, kann und darf es namentlich der inhaftierten Person nicht das Replikrecht abschneiden, andernfalls wiederum EMRK-Garantien verletzt würden. Entsprechend viel Zeit nimmt die Instruktionsphase in schriftlichen Verfahren des Verwaltungsgerichts in Anspruch. Geht es mithin um eine Beschleunigung, spricht auch dies für die Zuständigkeit des Bezirksgerichts. Es erscheint abwegig, beim Verwaltungsgericht eine Parallelinfrastruktur mit entsprechendem Knowhow aufzubauen, angesichts dessen, dass sowohl die Expertise als auch die Räume bei den Bezirksgerichten und dem Obergericht bereits vorhanden ist.

- Beim Straf- und Massnahmenvollzug und in besonderem Masse bei Vollzugsentscheidungen von hoher Tragweite und hoher Komplexität handelt es sich um eine *Materie des Strafrechts (StGB)*, in welchem hohes Fachwissen und eine Gesamtschau mit den übrigen strafrechtlichen Sanktionen verlangt ist. Darauf ist, wie bereits mehrmals erwähnt, das Verwaltungsgericht als Instanz – im Gegensatz zu den Strafgerichten, welche geübt sind in der Beurteilung von Legalprognosen bzw. der Gemeingefahr – nicht ausgerichtet. Wenn das Verwaltungsgericht einzige Rechtsmittelinstanz wäre, macht sich dieses Manko umso deutlicher bemerkbar. Es ist nicht nachvollziehbar, wenn das bei den Strafgerichten vorhandene und hier benötigte Knowhow für diese Verfahren nicht fruchtbar gemacht wird.
- Gerade in Fällen, welche die mitunter *schwersten Grundrechtseingriffe* (bzw. deren Aufhebung) betreffen, welche unser Rechtssystem kennt, rechtfertigt sich die Abweichung vom Verfassungsgrundsatz des doppelten Instanzenzuges nicht. Auch dies wurde gegen die frühere Vorlage vom ZAV und den DJZ reklamiert.
- Das genannte Rechtsgebiet ist – wie bereits einleitend angeführt – am Verwaltungsgericht eine *Fremdmaterie*, welches Ressourcen in den Kerngeschäften des Staats- und Verwaltungsrechts absorbiert und zu einer Verzögerung anderer Verfahren führt, namentlich im Bau-, Raumplanungs- und Umweltrecht, wo die Komplexität in jüngerer Zeit deutlich zugenommen hat (Rechenschaftsbericht 2023, S. 8). Künftig ist in diesem Bereich noch mit mehr und komplexeren Verfahren zu rechnen (u.a. oben erwähntes Plangenehmigungsverfahren im Energiewesen). Entsprechend sollte das Verwaltungsgericht seine knappen Ressourcen stärker auf seine Kernmaterien konzentrieren können, statt das Verwaltungsgericht als weiteres Strafgericht mit entsprechendem Aufwand einzusetzen. Mit den bestehenden Ressourcen und Organisation kann die Priorisierung in der Variante 3 nicht gewährleistet werden. Dafür wären zusätzlich mindestens ein Richter oder eine Richterin, zwei Gerichtsschreibende und Kanzleipersonal nötig, damit die zeitlichen Vorgaben eingehalten werden können.
- Entgegen dem auf S. 14 Ausgeführten ist der *Aufwand* umso grösser, wenn das Verwaltungsgericht die Verfahren als erste Rechtsmittelinstanz durchzuführen hätte. Diesfalls entfällt die Filterwirkung einer Beurteilung durch eine erste Rechtsmittelinstanz. Das Verwaltungsgericht müsste sämtliche Rügen umfassend und mit freier Kognition selber prüfen und könnte sich nicht auf eine Rechtmässigkeitskontrolle auf dem Fundament eines Entscheids einer strafrechtlich versierten Vorinstanz (wie dem Bezirksgericht) beschränken. Wie oben dargelegt, ist die zeitliche Dringlichkeit im Fall einer gerichtlichen Erstbeurteilung zudem deutlich akzentuierter, als wenn ein oberes kantonales Gericht als zweites Rechtsmittelgericht entscheiden kann. Variante 3 wäre für das Verwaltungsgericht daher mit einem viel grösseren Aufwand verbunden als Variante 2 und durch den akzentuierten zeitlichen Erledigungsdruck drohen zudem andere Geschäfte in Verstoß zu geraten bzw. deren Bearbeitung müsste zur Unzeit unterbrochen werden, was ineffizient ist.
- Schliesslich darf auch nicht übersehen werden, dass eine erste Rechtsmittelinstanz naturgemäss mit einer höheren Zahl an Beschwerden konfrontiert ist als eine zweite, weil die Rechtssuchenden diesfalls bereits eine wirksame gerichtliche

Rechtsmittelinstanz haben anrufen können. Variante 3 würde dem Verwaltungsgericht im Vergleich zu Variante 2 insofern nicht nur aufwendigere, sondern vor allem auch *mehr Verfahren* bescheren. Was die finanziellen Auswirkungen betrifft sind Verfahren vor einem oberen kantonalen Gericht naturgemäss teurer als vor einem erstinstanzlichen, was bei einer Direktbeschwerde zusätzlich zu berücksichtigen ist, insbesondere wenn dafür erst Knowhow und Infrastruktur auch noch beim Verwaltungsgericht aufgebaut werden müsste, welche bereits bei den Strafgerichten vorhanden wäre.

Nach dem Gesagten kommt für uns eine Direktbeschwerde an das Verwaltungsgericht unter keinem Titel in Frage. Sollte Variante 3, an welcher frühere Revisionsbestrebungen aufgrund der negativen Beurteilung auch durch die Anwaltsverbände gescheitert sind, dennoch weiterverfolgt werden, ist zudem die Frage einer Direktbeschwerde an das Obergericht, welche die Justizdirektion vorschnell ausschliesst (S. 11 des erläuternden Berichts), als bessere und kostengünstigere Alternative in Betracht zu ziehen. Dies hätte nämlich den Vorteil, dass damit ein strafrechtlich versiertes Gericht über die Sache entscheidet, was den Aspekt der fehlenden Koordination mit den Vollzugslockerung bei weitem aufwiegt. Zudem ist das Obergericht als StPO-Beschwerdeinstanz vertraut damit, als erste und einzige Rechtsmittelinstanz über straf(prozess)rechtliche Fragen zu entscheiden und verfügt über mehrere kompetente Strafkammern, welche – wie erwähnt – auch über analoge Fragestellungen zu befinden haben.

Besten Dank für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen der Verwaltungskommission  
Die Präsidentin: Die Generalsekretärin:

Dr. iur. T. Nüssle lic. iur. N. Marti