

SK-Nr. 2007/132

Urteil der 3. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Messer (Präsident), Oberrichterin Wüthrich-Meyer
und Oberrichterin Apolloni Meier sowie Kammerschreiberin Steffen

vom 05. Dezember 2007

in der Strafsache gegen

K.

amtlich vertreten durch Fürsprecher W.

wegen Überprüfung der altrechtlich ausgesprochenen Verwahrung (Ziffer 2 Abs. 2 der
Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002)

Regeste

An der Voraussetzung der für eine stationäre Massnahme geforderten Erfolgsaussicht fehlt es nicht nur in denjenigen Fällen, wo die Untherapierbarkeit feststeht, sondern auch in denjenigen Fällen, wo kurz-, mittel- oder langfristig völlig offen ist, ob eine therapeutische Massnahme überhaupt rückfallpräventive Wirkungen entfalten könnte (vgl. Entscheid der 1. StrK 2007/89).

Der Gutachter hielt in casu fest, dass die Anordnung einer therapeutischen Massnahme nach Art. 59 bis 69 und 63 nStGB bei der beim Verwahrten festgestellten ausgeprägten dissozialen Persönlichkeitsstörung nicht ausreichen würde, um der Rückfallgefahr wirksam zu begegnen (pag. 291). Zwar wurde K. gemäss aktuellem Gutachten nicht jegliche Therapierbarkeit abgesprochen, doch der Gutachter Dr. med. Y. wies darauf hin, dass die Durchführung einer psychotherapeutischen Arbeit tatsächlich als zwecklos zu sehen sei, wenn der Betroffene die Notwendigkeit dazu nicht erkennt und für die Durchführung der Therapie nicht motiviert ist. Anlässlich der Hauptverhandlung bestätigte der Verwahrte, dass er keinen Therapiebedarf sieht. Die Kammer stellte fest, dass nicht mehr als eine vage Hoffnung, eine Therapie könnte bei K. dereinst doch noch Wirkung zeigen, besteht. Die altrechtliche Verwahrung wird daher als neurechtliche weitergeführt.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Mit Urteil vom 21.06.2006 ordnete die 3. Strafkammer i.S. K. in Anwendung von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 43 Ziff. 3 Abs. 3 StGB die Verwahrung an.

Aufgrund der Schlussbestimmungen des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen neuen Allgemeinen Teils des StGB Ziff. 2 Abs. 2 hatte die 3. Strafkammer zu prüfen, ob im Fall K. die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59-61 oder 63) vorliegen oder ob die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt werden soll.

Auszug aus den Erwägungen:

5.3. Erwägungen der Kammer

Die Argumentation der Verteidigung basiert zu einem grossen Teil auf der angeblichen Unrechtmässigkeit der von der 3. Strafkammer am 21.06.2006 ausgesprochenen Verwahrung. Es ist daher vorab erneut darauf hinzuweisen, dass das Urteil vom 21.06.2006 rechtskräftig ist. Die darin ausgesprochene Verwahrung ist und kann nicht mehr Thema des vorliegenden Verfahrens sein. Das Bundesgericht hat außerdem das Urteil auf seine Zulässigkeit, Verfassungsmässigkeit und Verhältnismässigkeit überprüft. Es kann diesbezüglich auf die entsprechenden Urteilsbegründungen verwiesen werden. Ebenfalls nicht Inhalt dieses Verfahrens sind die rechtskräftigen Schuldsprüche der Sexualdelikte z.N. von X. F. und P. K.

K. wurde bereits als 12-Jähriger das erste Mal auffällig und begann früh seine deliktische Karriere. Er verletzte in seiner Vergangenheit immer wieder soziale Normen. Zwar liegen die letzten strafbaren Handlungen - wie die Verteidigung zu Recht geltend macht - weit zurück. Es ist jedoch zu beachten, dass K. bereits 1992 aus einer Verwahrung entlassen wurde. Auch damals hatte er sich zuvor im Vollzug korrekt verhalten. Dies hat ihn jedoch nicht davon abgehalten, nach der Entlassung erneut straffällig zu werden.

Die Kammer beurteilt das Gutachten von Dr. med. Y. vom 12.11.2007 als umfassend, sorgfältig, lege artis angefertigt und schlüssig. Es gibt folglich keine Veranlassung, von den Schlussfolgerungen des Gutachters abzuweichen.

Die Kritik von K. anlässlich der Hauptverhandlung, er finde im Gutachten nichts über die Zeit auf den Philippinen kann nicht nachvollzogen werden. Seine Ausführungen über die betreffende Periode sind beispielsweise auf den Seiten 44 und 45 wiedergegeben.

Wie bereits erwähnt, kann gemäss Art. 59 StGB eine stationäre Behandlung eines Täters, der psychisch schwer gestört ist, angeordnet werden, wenn er ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht, und zu erwarten ist, die Behandlung werde der Gefahr weiterer solcher Taten begegnen.

Während im Fall K. die ersten drei Voraussetzungen (er leidet an einer erheblichen dissozialen Persönlichkeitsstörung, welche in Zusammenhang mit den von ihm begangenen Delikten steht) gegeben wären, fehlt es an der vierten Voraussetzung, der positiven Prognose einer Therapie. Der Gutachter Dr. med. Y. hält fest, dass die Anordnung einer therapeutischen Massnahme nach Art. 59 bis 69 und 63 nStGB bei der festgestellten ausgeprägten dissozialen Persönlichkeitsstörung nicht ausreichen würden, um der Rückfallgefahr wirksam zu begegnen (pag. 291).

Die Staatsanwaltschaft verwies zu Recht darauf hin, dass es an der Voraussetzung der Erfolgsaussicht nicht nur in denjenigen Fällen fehlt, wo die Untherapierbarkeit feststeht, sondern auch in denjenigen Fällen, wo kurz-, mittel- oder langfristig völlig offen ist, ob eine therapeutische Massnahme überhaupt rückfallpräventive Wirkungen entfalten könnte (vgl. Entscheid der 1. StrK 2007/89).

Die bei K. bisher durchgeführte Therapie wurde im Jahre 2004 wegen Zwecklosigkeit beendet. Zwar wird K. gemäss aktuellem Gutachten nicht jegliche Therapierbarkeit abgesprochen, doch Dr. Y. weist darauf hin, dass die Durchführung einer psychotherapeutischen Arbeit tatsächlich als zwecklos zu sehen sei, wenn der Betroffene die Notwendigkeit dazu nicht erkennt und für die Durchführung der Therapie nicht motiviert ist (pag. 287, 291). Anlässlich der Hauptverhandlung bestätigte K. dass er keinen Therapiebedarf sieht (pag. 359). Mehr als eine vage Hoffnung, eine Therapie könnte bei K. dereinst doch noch Wirkung zeigen, besteht deshalb nicht.

Der Gesundheitszustand von K. hat keinen essentiellen Einfluss auf die Rückfallgefahr. Auf die Entscheidungsfindung, ob eine Therapeutische Massnahme anzuordnen ist, hat er folglich - anders als bei einer Beurteilung der Strafempfindlichkeit - keinen Einfluss.

Völlig hoffnungslos ist die Situation für K. auch nach einer Weiterführung der Verwahrung nicht: Gemäss Art. 64a und 64b StGB kann eine verwahrte Person periodisch ein Gesuch um bedingte Entlassung stellen. Einem solchen wird stattgegeben, wenn zu erwarten ist, dass sich der Verwahrte in Freiheit bewährt.

6. Kosten

Ein Kostenentscheid zum Nachteil eines Verfahrensbeteiligten bedarf einer gesetzlichen Grundlage (vgl. hierzu BGE 132 I 117). Eine solche gesetzliche Grundlage fehlt für Entscheide nach Ziff. 2 Abs. 2 der StGB-Schlussbestimmungen. Die Kosten dieses Verfahrens trägt daher der Kanton, zumal Art. 395 StrV explizit vorsieht, dass in den nicht geregelten Fällen der Kanton die Verfahrenskosten trägt (vgl. auch Entscheid der 3. StrK 2007/83 i.S. I. vom 29.10.2007 sowie 2007/79 i.S. K. vom 31.10.2007).

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers bei Verfahren nach Ziff. 2. Abs. 2 StGB-Schlussbestimmungen ist im Gesetz nicht geregelt. Es liegt folglich - im Gegensatz zur Frage der Verfahrenskosten - eine echte Gesetzeslücke vor, die vom Richter mit der Regel, die er als Gesetzgeber aufstellen würde, zu füllen ist. Das vorliegende Verfahren ist ähnlich demjenigen bei anderen nachträglichen Entscheiden. Es liegt daher nahe, die diesbezüglichen Bestimmungen anzuwenden. Anknüpfend an den Schuldspruch im Hauptverfahren wird hier regelmässig - unabhängig von Ausgang des Verfahrens - keine Entschädigung gesprochen (Art. 399 StrV). Ein Anspruch auf eine Entschädigung des Verurteilten für seine Auslagen (insbesondere Anwaltskosten) besteht folglich nicht. Dem amtlichen Verteidiger ist daher lediglich ein amtliches Honorar zuzusprechen (vgl. ebenfalls Entscheid der 3. StrK 2007/83 i.S. I. vom 29.10.2007 sowie 2007/79 i.S. K. vom 31.10.2007).

(...)