

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 17 106

Bern, 5. April 2017

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident),
Oberrichterin Hubschmid, Oberrichter Zihlmann
Gerichtsschreiberin Suter

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Gesuchsteller

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gegenstand

Gesuch vom 28. Februar 2017



Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 8. Dezember 2016 stellte die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern u.a. fest, dass die erstinstanzlichen Schuldsprüche wegen mengenmässig qualifiziert begangenen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Fälschung von Ausweisen sowie mehrfachen Widerhandlungen gegen das Waffengesetz in Rechtskraft erwachsen sind und verurteilte A._____ zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten. Zudem ordnete sie eine stationäre Suchtbehandlung gemäss Art. 60 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) in Verbindung mit einer ambulanten Behandlung gemäss Art. 63 StGB an und stellte fest, dass sich A._____ seit dem 16. Dezember 2014 im vorzeitigen Massnahmenvollzug befindet. Ferner verfügte die Kammer, dass A._____ in den Massnahmenvollzug zurückgeht (SK 15 392, pag. 2436 ff.).

Die Begründung des Urteils vom 8. Dezember 2016 steht noch aus, so dass das Urteil noch nicht vollstreckbar ist.

2. Mit Schreiben vom 7. März 2017 liess die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug (nachfolgend: ASMV) der Kammer ein Gesuch von A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) um «sofortigen Haftunterbruch» vom 28. Februar 2017 (inkl. Arztzeugnis von Dr. C._____ vom 28. Februar 2017, Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Bern vom 23. April 2012 und Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone betreffend die Hafterstehungsfähigkeit vom 25. November 2016) zukommen (SK 17 106, pag. 1 ff.).

Mit Verfügung vom 10. März 2017 nahm die Verfahrensleitung das Gesuch vom 28. Februar 2017 als Gesuch um Entlassung aus dem vorzeitigen Massnahmenvollzug entgegen und erachtete sich als zuständig zur Durchführung des Verfahrens. Aufgrund des Arztzeugnisses von Dr. C._____ vom 28. Februar 2017 sowie mit Blick auf die erwähnte Richtlinie betreffend die Hafterstehungsfähigkeit wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Verfahrensleitung beabsichtige, bei Dr. C._____ und beim anstaltsinternen psychiatrischen Dienst des Massnahmenzentrums F._____ die Massnahmeerstehungsfähigkeit des Gesuchstellers abklären zu lassen (pag. 39 ff.). Die Parteien erklärten sich mit diesem Vorgehen einverstanden (pag. 55; pag. 57 ff.). Mit Verfügung vom 17. März 2017 wurden Dr. C._____ (Anstaltsarzt und behandelnder Arzt des Gesuchstellers) und Dr. D._____ (Leitende Psychiaterin des anstaltsinternen psychiatrischen Dienstes) mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt (pag. 67 ff.).

Mit Eingaben vom 17. und 21. März 2017 reichten Dr. C._____ und Dr. D._____ zwei Kurzgutachten ein (pag. 121 ff.; pag. 113 ff.). Mit Schreiben vom 28. März 2017 beantwortete Dr. C._____ die ihm am 24. März 2017 gestellten Ergänzungsfragen (pag. 139 ff.; pag. 165 ff.).

Mit Verfügung vom 28. März 2017 wurde den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt und die Verteidigung ersucht, mitzuteilen, ob das Gesuch vom

28. Februar 2017 als Widerruf der Einwilligung zum vorzeitigen Massnahmenantritt und als Gesuch um Entlassung aus der Haft bzw. aus dem vorzeitigen Massnahmenantritt zu verstehen sei (pag. 167 ff.). Rechtsanwalt B._____ bestätigte dies mit Schreiben vom 29. März 2017 (pag. 179 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 30. März 2017, den Gesuchsteller unter der Auflage, sich einer ambulanten Suchtbehandlung/ambulanten Behandlung zu unterziehen, aus der Sicherheitshaft zu entlassen (pag. 197 ff.). Mit Schreiben vom 31. März 2017 nahm Rechtsanwalt B._____ zum Antrag der Generalstaatsanwaltschaft Stellung (pag. 211 ff.).

II.

3. Der vorzeitige Massnahmenantritt stellt seiner Natur nach eine strafprozessuale Zwangsmassnahme auf der Schwelle zwischen Strafverfolgung und Strafvollzug dar. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betrifft der vorzeitige Straf- bzw. Massnahmenantritt nur das Vollzugsregime. Mit dem vorzeitigen Antritt der Massnahme ändern sich allein die Vollzugsmodalitäten, indem das Regime der Vollzugsanstalt zur Anwendung gelangt. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich beim vorzeitigen Massnahmenantritt um nichts anderes als um eine Variante der strafprozessualen Haft handelt (Urteil des Bundesgerichts 6B_73/2017 vom 16. Februar 2017 E. 2.1. mit Hinweis). Reicht die beschuldigte Person, die vorzeitig die Massnahme angetreten hat, ein Haftentlassungsgesuch ein, ist ein weiterer Freiheitsentzug nur gerechtfertigt, wenn nach den massgebenden Bestimmungen der Strafprozessordnung die Voraussetzungen für die Anordnung von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft gegeben sind (Urteil des Bundesgerichts 6B_73/2017 vom 16. Februar 2017 E. 2.3.).

4. Sicherheitshaft kann angeordnet werden, wenn ein dringender Tatverdacht in Bezug auf ein Verbrechen oder Vergehen sowie Flucht-, Kollusions- oder Wiederholungsgefahr besteht (Art. 221 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung StPO; SR 312.0).

Der dringende Tatverdacht ist aufgrund der in Rechtskraft erwachsenen erstinstanzlichen Schuldsprüche erstellt. Zu prüfen ist, ob der einzig in Frage kommende Haftgrund der Wiederholungsgefahr vorliegt.

5.

- 5.1 Gemäss Art. 221 Abs. 1 Bst. c StPO ist Wiederholungsgefahr gegeben, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass die beschuldigte Person durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat.

Nach der Rechtsprechung kann sich Wiederholungsgefahr ausnahmsweise auch aus Vortaten ergeben, die dem Beschuldigten im hängigen Strafverfahren erst vorgeworfen werden, wenn die Freilassung des Ersttätters mit erheblichen konkreten Risiken für die öffentliche Sicherheit verbunden wäre. Erweisen sich die Risiken als untragbar hoch, kann vom Vortatenerfordernis sogar ganz abgesehen werden. Die

Verhütung weiterer schwerwiegender Delikte ist ein verfassungs- und grundrechtskonformer Massnahmenzweck: Art. 5 Ziff. 1 Bst. c EMRK anerkennt ausdrücklich die Notwendigkeit, Beschuldigte im Sinne einer Spezialprävention an der Begehung schwerer strafbarer Handlungen zu hindern (BGE 137 IV 84 E. 3.2 S. 85; 135 I 71 E. 2.2 S. 72; Urteil des Bundesgerichts 1B_437/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 2.1. mit Hinweisen). Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr ist restriktiv zu handhaben (BGE 137 IV 84 E. 3.2 S. 85 f. mit Hinweis). Die Rückfallprognose muss ungünstig ausfallen und zwar in Bezug auf Delikte, die die Sicherheit anderer erheblich gefährden. Darunter fallen in erster Linie Gewalt-, aber etwa auch schwere Betäubungsmitteldelikte (Urteil des Bundesgerichts 1B_475/2016 vom 5. Januar 2017 E. 4.1; zur Publ. vorgesehenes Urteil 1B_373/2016 vom 23. November 2016 E. 2, insbesondere E. 2.7 mit Hinweisen).

- 5.2 Im Gutachten des Forensisch-Psychiatrischen Dienstes der Universität Bern (nachfolgend: FPD) vom 30. September 2014 (SK 15 392, pag. 1573 ff.) wird die Legalprognose bezüglich Betäubungsmitteldelikte unbehandelt als ausgesprochen ungünstig eingeschätzt (SK 15 392, pag. 1629). Ohne entsprechende suchttherapeutische, psychotherapeutische, verhaltensmodifizierende, deliktorientierte und rückfallpräventive Interventionen bestehe beim Gesuchsteller eine erhebliche Rückfallgefahr. Es seien mit hoher Wahrscheinlichkeit weitere einschlägige Delikte im Spektrum der bisher gezeigten Delinquenz zu erwarten (SK 15 392, pag. 1633). Dieser Einschätzung wird im forensisch-psychiatrischen Obergutachten vom 14. Juni 2015 gefolgt (SK 15 392, pag. 2011; pag. 2023). Dr. E. _____ hält weiter fest, angesichts des psychotischen Wahnthemas, dass der Ex-Freund der Freundin des Gesuchstellers am Tod seiner ungeborenen Tochter die Schuld tragen soll, und der Ansammlung von Waffen, liesse sich für den Fall einer erneuten Progredienz seines psychischen Zustands und damit des mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Wiederaufflammens der psychotischen Störung auch das Risiko einer psychotisch motivierten, personenbezogenen Gewalthandlung diskutieren (SK 15 392, pag. 2011).

Der Gesuchsteller befindet sich seit dem 16. Dezember 2014 im vorzeitigen Massnahmevollzug. Wie bereits die früheren Verlaufsberichte fiel auch der neuste Bericht des Massnahmenzentrums F. _____ vom 24. November 2016 (SK 15 392, pag. 2379 ff.) positiv aus. Beim Gesuchsteller seien seit seinem Übertritt auf die offene Abteilung insgesamt 38 unangemeldete Urinproben abgenommen worden. Sie hätten, bis auf eine Urinprobe am 8. Juni 2016 (positiv auf THC) auf alle getesteten Substanzen (Benzodiazepine, Cannabis, Kokain, MDMA, Methadon, Methamphetamin, Morphin) ein negatives Ergebnis angezeigt (SK 15 392, pag. 2382). Bei der Nachbesprechung des Cannabiskonsums sei deutlich und authentisch zum Ausdruck gekommen, wie sehr sich der Gesuchsteller für diesen Cannabiskonsum schäme (SK 15 392, pag. 2380). Seine Abstinenz von Drogen könne innerhalb der Massnahme als relativ stabil beurteilt werden. Er äussere in Gesprächen wiederholt und glaubhaft, sich vom Konsum distanziert zu haben und es sei ihm heute enorm wichtig, für seine Kinder ein Vorbild sein zu können (SK 15 392, pag. 2382). Allerdings ist in den Vollzugsakten der ASMV ersichtlich, dass der Gesuchsteller am 18. Februar 2017 aufgrund einer auf THC positiven Urinprobe in den vorläufigen Arrest versetzt wurde (Akten ASMV Nr. 1433/14, pag. 400).

Es kann somit festgehalten werden, dass der Gesuchsteller im Massnahmenzentrum F._____ – in beschützender Umgebung – grundsätzlich abstinent ist. Beim Gesuchsteller wurde während seines nunmehr über zweijährigen Aufenthalts im Massnahmenzentrum F._____ keine psychotische Störung beobachtet und der Verdacht auf eine spezifische Persönlichkeitsstörung hat sich nicht erhärtet (SK 15 392, pag. 2386). Nach Auffassung von Dr. E._____ sprechen diverse Hinweise gegen eine unabhängig von der Drogenproblematik sich ausprägende, überdauernde Psychose (SK 15 392, pag. 2021).

Gemäss dem Kurzgutachten von Dr. C._____ vom 17. März 2017 leidet der Gesuchsteller nun an schubförmig remittierender Multiple Sklerose mit Sehstörung und Schmerz- und Lähmungssymptomen des rechten Beines. Die Unsicherheit der Diagnose und der noch nicht erfolgreichen Behandlung sowie die unsichere Prognose würden den Gesuchsteller sehr belasten (pag. 121). Dr. D._____ konnte beim Gesuchsteller eine niedergeschlagene Stimmung sowie eine Schwellenangst beobachten (pag. 113). Der Gesuchsteller selber hält in seinem Gesuch vom 28. Februar 2017 fest, die Auseinandersetzung mit der Krankheit Multiple Sklerose fordere ihn psychisch sehr stark und koste ihn viel Kraft (pag. 3).

Aufgrund der MS-Erkrankung und der dadurch bedingten psychischen Destabilisierung sowie mit Blick auf die beiden Rückfälle im Massnahmenvollzug erscheint die Gefahr, dass der Gesuchsteller erneut Drogen konsumiert und damit wieder ein psychotisches Zustandsbild entwickeln könnte, noch nicht vollständig gebannt. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass der Gesuchsteller in seiner jetzigen Situation durch schwere Betäubungsmitteldelikte die Sicherheit anderer erheblich gefährdet. Vielmehr dürfte er nun auf die intensive medizinische Behandlung und seine Familie fokussiert sein. Hinzu kommt, dass der Gesuchsteller abgesehen von den im Urteil vom 8. Dezember 2016 zu beurteilenden Delikten noch nie wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurde (vgl. SK 15 392, pag. 2389 ff.). Schliesslich ist mit Blick auf die von Dr. E._____ im Obergutachten vom 14. Juni 2015 geäusserten Bedenken betreffend eine psychotisch motivierte, personenbezogene Gewalthandlung darauf hinzuweisen, dass es bisher nie zu Gewaltdelikten gekommen ist. Diesbezüglich fehlt es demnach bereits am Erfordernis der gleichen bzw. gleichartigen Vortaten. Mangels akut drohendem, schweren Gewaltdelikt kann auch nicht ausnahmsweise auf das Vortatenerfordernis verzichtet werden.

Die Voraussetzungen für die Annahme von Wiederholungsgefahr sind folglich nicht gegeben.

6. Der Gesuchsteller ist mangels Haftgründen nach Durchführung der Austrittsmodalitäten aus der Sicherheitshaft bzw. dem vorzeitigen Massnahmeantritt zu entlassen. Dabei wird davon ausgegangen, dass diese Austrittsmodalitäten innert nützlicher Frist vollzogen werden.

Eine Auseinandersetzung mit der Frage der Anordnung von Ersatzmassnahmen erübrigt sich. Fehlt es an einem besonderen Haftgrund, so sind auch Ersatzmassnahmen unzulässig (BGE 140 IV 19 E. 2.1.2 S. 22).

7. Mit Blick auf die eingeholten Kurzgutachten ist nachfolgend dennoch kurz auf die Massnahmeerstellungsfähigkeit des Gesuchstellers einzugehen.

Gemäss dem Arztzeugnis von Dr. C._____ vom 28. Februar 2017 sei die Haft- bzw. Massnahmeerstellungsfähigkeit des Gesuchstellers für die nächsten Monate nicht mehr gegeben. Seine MS-Erkrankung erfordere eine sehr intensive Behandlung und die Prognose sei unsicher. Der Gesuchsteller dekompenriere psychisch wegen Angstzuständen zunehmend (pag. 5). Im Kurzgutachten vom 17. März 2017 hält Dr. C._____ fest, der Gesuchsteller sei für den Massnahmenvollzug nicht mehr motiviert. Da er sicher mehrere Wochen bis Monate arbeitsunfähig sei, sei der Massnahmenvollzug auch nicht mehr sinnvoll. In Haft seien keine irreversiblen Schäden oder der Tod zu befürchten, vorausgesetzt der Gesuchsteller erhalte die vom Inselspital Bern verordnete Behandlung und halte diese auch ein. Der Gesuchsteller könne diese Behandlung auch in Haft erhalten. Da er im Moment nur einer ambulanten Behandlung bedürfe, könne diese überall durchgeführt werden. Vorbehalten sei eine stationäre Behandlung in der Bewachungsstation des Inselspitals bei allfälligen Verschlimmerungen bzw. neuen Schüben (pag. 121 ff.). Mit Schreiben vom 28. März 2017 führt Dr. C._____ ergänzend aus, der Sinn des Massnahmenvollzugs sei ja eine aktive Auseinandersetzung mit den Defiziten, wozu auch eine sinnvolle Arbeit gehöre. Eine solche könne der Gesuchsteller aufgrund seiner Sehstörung und der Lähmungserscheinungen im Moment nicht mehr ausüben. Zudem sei seine Motivation nicht mehr gross. Wenn die Verschlechterung der psychischen Gesundheit als sog. «Strafübel» betrachtet werde, erfordere der momentane Gesundheitszustand keine Entlassung aus dem Massnahmenvollzug. Sollte sich der körperliche Zustand verschlimmern, was bei dieser Krankheit, die oft schubweise verlaufe, vorkommen könne, dann könne der Vollzug durch die Einweisung in die Bewachungsstation des Inselspitals weitergeführt werden. Der Widerspruch zu seinem Zeugnis vom 28. Februar 2017 erkläre sich aus seinem Verständnis zum Sinn der Massnahme (pag. 165).

Dr. D._____ hält in ihrem Kurzgutachten vom 21. März 2017 u.a. fest, dass sich der Gesuchsteller aktuell glaubhaft von Suizidalität distanzieren. Eine regelmässige Kontrolle seiner psychischen Verfassung sei empfehlenswert. Jedoch könne eine solche Beurteilung auch im Rahmen einer ambulanten psychiatrischen Behandlung gemacht werden (pag. 113 ff.).

Es kann somit festgehalten werden, dass Dr. C._____ namentlich aufgrund der längeren Arbeitsunfähigkeit des Gesuchstellers und seiner fehlenden Motivation den Sinn der Massnahme in Frage stellt. Gestützt auf die eingeholten Kurzgutachten scheint jedoch die Massnahmeerstellungsfähigkeit des Gesuchstellers nach

wie vor gegeben zu sein. Dem Schreiben der Verteidigung vom 29. März 2017 lässt sich nun aber entnehmen, dass der Gesuchsteller im Massnahmenzentrum F._____ einen heftigen Krankheitsschub erlitten habe, der zu (irreparablen) Lähmungserscheinungen geführt habe. Dies offenbar nicht zuletzt auch dadurch, weil im Massnahmenzentrum keine unverzügliche und adäquate medizinische Betreuung erfolgt sei (pag. 179 ff.). Der Generalstaatsanwaltschaft ist beizupflichten, dass dieser Umstand, sollte er sich tatsächlich so zugetragen haben, die Massnahmeersterhebungsfähigkeit des Gesuchstellers erheblich in Frage stellt (pag. 197). Die Vollzugsbehörde wird bei der Anordnung des Vollzugs des Urteils vom 8. Dezember 2016 zu prüfen haben, ob eine adäquate medizinische Versorgung des Gesuchstellers auch im Rahmen des Massnahmenvollzugs gewährleistet werden kann. Sie wird die Frage der Massnahmeersterhebungsfähigkeit des Gesuchstellers gegebenenfalls neu zu prüfen haben.

8.

- 8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Sie werden festgesetzt auf CHF 1'000.00.
- 8.2 Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Gesuchstellers, Rechtsanwalt B._____, wird gemäss der eingereichten und für angemessen erachteten Kostennote vom 5. April 2017 (pag. 237) auf CHF 1'010.90 festgesetzt. Da der Gesuchsteller obsiegt, besteht weder für den Kanton Bern noch für Rechtsanwalt B._____ ein Rückforderungs- bzw. Nachforderungsrecht (vgl. BGE 139 IV 261 E. 2.2.1 ff. S. 263 f.).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das Gesuch vom 28. Februar 2017 wird gutgeheissen.
A. _____ wird nach Durchführung der Austrittsmodalitäten aus dem vorzeitigen Massnahmenvollzug entlassen.
2. Die Kosten des Verfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A. _____, Rechtsanwalt B. _____, wird wie folgt bestimmt:

	Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung	4.50	200.00	CHF	900.00
Auslagen MWST-pflichtig			CHF	36.00
Mehrwertsteuer 8.0%	auf CHF	936.00	CHF	74.90
Auslagen ohne MWST			CHF	0.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten			CHF	1'010.90

4. Zu eröffnen (vorab per Fax):
 - dem Beschuldigten/Gesuchsteller, a.v.d. durch Rechtsanwalt B. _____
 - der GeneralstaatsanwaltschaftMitzuteilen (vorab per Fax):
 - der Direktion des Massnahmenzentrums F. _____
 - der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug

Bern, 5. April 2017

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident:

Oberrichter Vicari

Die Gerichtsschreiberin:

Suter

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteilsdispositivs bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO, Art. 396 Abs. 1 StPO).

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.