

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 19 146

Bern, 9. September 2019

Besetzung

Oberrichter Guéra (Präsident i.V.),
Oberrichterin Falkner und Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Hiltbrunner

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin B. _____
Verurteilter/Gesuchsgegner

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Staatsanwaltschaft/Gesuchstellerin

Gegenstand

**Revision/Antrag auf Anordnung einer nachträglichen Ver-
wahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB vom 12. April 2019** be-
treffend Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialge-
richt) vom 28. März 2014 (PEN 13 710)



Regeste:

Art. 65 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 410 ff. StPO; Antrag auf Anordnung einer nachträglichen Verwahrung, Revisionsverfahren

Betreffend die nachträgliche Anordnung einer Verwahrung nach Art. 65 Abs. 2 StGB gelangt das Revisionsverfahren nach Art. 410 ff. StPO zur Anwendung (E. 7). Ein neues forensisch-psychiatrisches Gutachten mit abweichender Diagnose, die sich aus Tatsachen herleitet, die bereits Eingang ins ursprüngliche Gutachten und in die gerichtliche Beurteilung fanden oder erst nach der Fällung des Urteils zu Tage traten, stellt keinen Revisionsgrund dar, soweit keine klaren Fehler des früheren Gutachtens aufgezeigt werden (E. 10/b und E. 13.3.-13.5).

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 28. März 2014 verurteilte das Regionalgericht Bern-Mittelland A._____ (nachfolgend Gesuchsgegner) wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, versuchter schwerer Körperverletzung, mehrfacher Drohung und mehrfachen Ungehorsams gegen amtliche Verfügung zu einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren und 4 Monaten, unter Anrechnung von 227 Tagen Untersuchungshaft, und zu einer Busse von CHF 800.00 (pag. 888 ff. Akten PEN 13 710). Am 22. Dezember 2019 wird der Gesuchsgegner die damals ausgesprochene Freiheitsstrafe vollständig verbüsst haben (pag. 1055 Akten BVD Nr. 2409/12).
2. Am 12. April 2019 stellte die Generalstaatsanwaltschaft bei den Strafkammern des Obergerichts des Kantons Bern ein Revisionsgesuch bzw. einen Antrag auf Anordnung einer nachträglichen Verwahrung (pag. 1 ff. Akten SK 19 146). Sie stellte folgende Anträge (pag. 3):
 1. Es sei nachträglich gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB die Verwahrung des Gesuchgegners im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen.
 2. Es sei durch das zuständige Gericht bei Erreichen des Strafendes am 22. Dezember 2019 beim zuständigen Zwangsmassnahmengericht der Antrag auf Sicherheitshaft zu stellen.
 3. Die Kompetenz zur Ausgestaltung der Sicherheitshaft sei den Bewährungs- und Vollzugsdiensten zwecks Sicherstellung des bisherigen Settings zu übertragen.
3. Mit Verfügung vom 25. April 2019 leitete die Verfahrensleitung der 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern ein Verfahren ein. Es wurde festgestellt, dass ein Fall notwendiger Verteidigung nach Art. 130 Bst. b und d der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) vorliege. Die Verfahrensleitung gewährte dem Gesuchsgegner Gelegenheit, selbst einen Rechtsbeistand beizuziehen oder einen gewünschten Rechtsbeistand zu bezeichnen (pag. 35 ff.). Mit Verfügung vom

3. Juni 2019 wurde dem Gesuchsgegner schliesslich Rechtsanwältin B. _____ als amtliche Verteidigerin beigeordnet (pag. 99).

4. Mit Eingabe vom 12. Juli 2019 nahm der Gesuchsgegner, nun verteidigt durch Rechtsanwältin B. _____, Stellung zum Gesuch der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 123 ff.). Rechtsanwältin B. _____ stellte und begründete namens des Gesuchsgegners folgende Anträge (pag. 125):

Auf das Revisionsgesuch / Antrag auf Anordnung einer nachträglichen Verwahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB / Art. 410 ff. StPO der Generalstaatsanwaltschaft vom 12.04.2019 sei nicht einzutreten;

Eventualiter sei das Revisionsgesuch / Antrag auf Anordnung einer nachträglichen Verwahrung vom 12.04.2019 abzuweisen und es sei von einer nachträglichen Verwahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB abzusehen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zulasten des Staates.

5. Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete am 23. Juli 2019 auf eine Replik (pag. 165).
6. Mit Verfügung vom 24. Juli 2019 erachtete die Verfahrensleitung den Schriftenwechsel als abgeschlossen und stellte den schriftlichen Entscheid der Kammer in Aussicht. Rechtsanwältin B. _____ wurde um Einreichung ihrer Kostennote ersucht (pag. 167). Dieser Aufforderung kam Rechtsanwältin B. _____ am 5. August 2019 (pag. 173 ff.) mit Ergänzung am 15. August 2019 nach (pag. 179 ff.).

II. Formelles

7. Art. 65 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) enthält einen Grund für ein Rückkommen auf ein bereits rechtskräftiges Urteil, d.h. einen sogenannten Revisionsgrund. Für die Zuständigkeit und das Verfahren verweist die Bestimmung auf die Regeln, die für die «Wiederaufnahme» gelten. Die Schweizerische StPO war im Zeitpunkt der Inkraftsetzung von Art. 65 Abs. 2 StGB noch nicht in Kraft. Es sind jedoch die Bestimmungen des Revisionsverfahrens nach Art. 410 ff. StPO anwendbar (Urteil des Bundesgerichts 6B_714/2018 vom 14. August 2018, E. 1.3. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 145 IV 167 E. 1.7.) Mit dem rechtskräftigen Urteil (PEN 13 710) des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 28. März 2014 liegt ein revisionsfähiger Entscheid gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO vor. Die Kammer ist als Berufungsgericht für die Beurteilung der Revision zuständig (Art. 21 Abs. 1 Bst. b und Art. 411 Abs. 1 StPO). Das Gesuch wurde formgerecht gestellt (Art. 411 Abs. 1 StPO). Die Generalstaatsanwaltschaft ruft einen Revisionsgrund an, der an keine Frist gebunden ist (Art. 411 Abs. 2 StPO in fine i.V.m. Art. 65 Abs. 2 StGB). Das Gesuch ist weder offensichtlich unzulässig, unbegründet oder wurde bereits früher gestellt und abgelehnt (vgl. Art. 412 Abs. 2 StPO). Auf das Revisionsgesuch/Antrag auf Anordnung einer nachträglichen Verwahrung ist einzutreten. Es ist zu prüfen, ob der geltend gemachte besondere Revisionsgrund vorliegt oder nicht.

8. In Bezug auf die Anträge der Generalstaatsanwaltschaft betreffend Sicherheitshaft besteht bei heutigem Beschluss, der vor Ablauf der Freiheitsstrafe des Gesuchgegners ergeht, kein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Im Übrigen ist fraglich, ob die Kammer zuständig wäre, um beim Zwangsmassnahmengericht die Anordnung von vollzugsrechtlicher Sicherheitshaft zu beantragen (vgl. Art. 28 des Justizvollzugsgesetzes [JVG; BSG 341.1] i.V.m. Art. 220 ff. StPO, wonach die Vollzugsbehörde Antrag zu stellen hat) oder ob sie die Sicherheitshaft nicht in Anwendung von Art. 413 Abs. 4 StPO selbst anordnen könnte. Auf die entsprechenden Anträge ist nicht einzutreten.

III. Materielles

9. Umstritten und zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen gegeben sind, um das Strafverfahren gegen den Gesuchsgegner in Bezug auf eine (nachträgliche) Anordnung der Verwahrung wieder aufzunehmen. Es ist vorerst einzig zu prüfen, ob ein Revisionsgrund gegeben ist und noch nicht über die Anordnung der nachträglichen Verwahrung zu entscheiden (vgl. Art. 413 StPO).
10. Nach Art. 65 Abs. 2 StGB ist eine Revision in Bezug auf die Verwahrung möglich, wenn sich bei einem Verurteilten während des Vollzuges der Freiheitsstrafe aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel ergibt, dass die Voraussetzungen der Verwahrung gegeben sind und im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, ohne dass das Gericht davon Kenntnis haben konnte. Mit Art. 65 Abs. 2 StGB besteht die prozessuale Möglichkeit, einen rechtskräftig beurteilten Fall wiederaufzunehmen. Es kann im Nachgang zur Ausfällung einer Freiheitsstrafe eine Verwahrung angeordnet werden. Die Bestimmung zielt auf die seltenen Fälle, in denen die an sich zulässige Anordnung einer Verwahrung unterblieben ist und sich der Verurteilte während des Strafvollzugs als hochgefährlich erweist (Urteil des Bundesgerichts 6B_404/2011 vom 2. März 2012 E. 2.1). Die Revision im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB ist an vier kumulative Voraussetzungen geknüpft (vgl. dazu: BGE 137 IV 59 E. 5, Urteile des Bundesgerichts 6B_714/2018 vom 14. August 2018 E. 3. und 6B_404/2011 vom 2. März 2012 E. 2.2, MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar StGB/JStG, 4. Auflage 2019, N. 89 ff. zu Art. 65 StGB):
- a) Die Revision zu Ungunsten des Verurteilten muss auf Tatsachen oder Beweismitteln beruhen. Tatsachen sind Umstände, die im Rahmen des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Mit Beweismitteln wird der Nachweis von Tatsachen erbracht. Eine Meinung, eine persönliche Würdigung oder eine neue Rechtsauffassung reichen nicht als Grundlage einer Revision.
 - b) Neu sind Tatsachen oder Beweismittel, wenn sie dem früher urteilenden Gericht nicht vorgelegen haben, auch nicht als Hypothesen. Es geht um Tatsachen oder Beweismittel, die im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, dem Gericht aber nicht bekannt sein konnten. Die nachträgliche Verwahrung kann gestützt auf ein neues Gutachten nur sehr restriktiv angeordnet werden. Ein neues Gutachten kann Anlass zur Revision geben, wenn es neue Tatsachen nachweist oder darzutun vermag, dass die tatsächlichen Annahmen

im früheren Urteil ungenau oder falsch sind. Ein neues Gutachten, das lediglich eine von einem früheren Gutachten abweichende Meinung vertritt bzw. zu einer anderen Würdigung gelangt, stellt indessen noch keinen Revisionsgrund dar. Es muss vielmehr mit überlegenen Gründen vom ersten Gutachten abweichen und klare Fehler des früheren Gutachtens aufzeigen, die geeignet sind die Beweisgrundlage des ersten Urteils zu erschüttern.

- c) Die Voraussetzungen für die Verwahrung müssen schon im Zeitpunkt der Urteilsfällung erfüllt gewesen sein. Im Revisionsverfahren geht es nicht um die Anpassung eines rechtskräftigen Urteils an einen veränderten Sachverhalt, sondern um die Korrektur eines Fehlers im früheren Entscheid. Eine Entwicklung der betroffenen Person seit dem Strafurteil bzw. während des Vollzugs kann revisionsrechtlich nicht massgebend sein.
- d) Schliesslich müssen die neuen Tatsachen und Beweismittel erheblich sein. Das heisst, sie müssen die dem rechtskräftigen Urteil zugrunde liegenden Feststellungen so erschüttern, dass aufgrund des veränderten Sachverhalts eine Verwahrung wahrscheinlich erscheint.

Das Bundesgericht hat in einem Fall von Mord und vorsätzlicher Tötung eine nachträgliche Anordnung der Verwahrung geschützt (Urteil 6B_404/2011 vom 2. März 2012 betreffend Zulässigkeit der Revision und Urteil 6B_896/2014 vom 16. Dezember 2015 betreffend Sachentscheid). Es ist diesbezüglich ein Verfahren beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hängig. Um dem Grundsatz ne bis in idem (Verbot der Doppelbestrafung) gerecht zu werden, darf eine Revision und damit die Durchbrechung der Rechtskraft nur in besonders begründeten Ausnahmefällen zulässig sein (dazu HEER, a.a.O., N. 70 zu Art. 65 StGB). Die Kammer erachtet eine restriktive Praxis als angezeigt. Ein Rückkommen auf ein rechtskräftiges Urteil darf nicht leichthin zugelassen werden.

11.

- 11.1. Das Regionalgericht Bern-Mittelland fällte sein Strafurteil vom 28. März 2014 insbesondere auf der Grundlage des Gutachtens von Frau Prof. Dr. med. C. _____ vom 20. Dezember 2012 (pag. 528 ff. Akten PEN 13 710). Das Gutachten basiert auf den der Gutachterin zur Verfügung gestellten Akten, medizinischen Unterlagen zum Gesuchsgegner sowie vier persönlichen Untersuchungen des Gesuchsgegners durch die Gutachterin, die unter Beihilfe eines Übersetzers vorgenommen wurden (vgl. pag. 529 Akten PEN 13 710). Die erfahrene Gutachterin kam bei der Diagnosestellung zum Schluss, dass eine wahnhafte Störung aktuell nicht hinreichend zu begründen sei. Der Gesuchsgegner verfüge über einen Intelligenzquotienten im unteren Durchschnittsbereich. Es sei von einer Persönlichkeitsakzentuierung mit narzisstischen und impulsiven Zügen auszugehen. Während die Diagnose für eine depressive Episode nicht erfüllt sei, erscheine die Diagnose einer Anpassungsstörung mit leicht depressiver Symptomatik (ICD-10 F43.23) im Tatzeitraum berechtigt. Die Informationen in der Gesamtschau würden dafür sprechen, dass beim Gesuchsgegner im Tatzeitraum eine Abhängigkeitserkrankung mit episodischem Substanzgebrauch (Dipsomanie) (ICD-10 F 10.25) vorgelegen habe und

auch bei Abstinenz unter geschützten Bedingungen (Gefängnis) persistiere (pag. 560 ff.). Die Gutachterin nahm sodann unter Beizug des Prognoseinstruments der sogenannten «Dittmann-Liste» (1999) eine Risikoeinschätzung vor. Sie gelangte zum Schluss, dass die Rückfallgefahr für Delikte, wie sie dem Gesuchsgegner bereits zur Last gelegt würden, aus forensisch-psychiatrischer Sicht als hoch zu erachten sei (pag 570 ff.).

- 11.2. Das urteilende Gericht prüfte die Verwahrung, die von der Staatsanwaltschaft beantragt worden war, sah jedoch von deren Anordnung ab. Dies wurde zusammengefasst wie folgt begründet: Da gestützt auf das Gutachten vom 20. Dezember 2012 keine anhaltende oder langdauernde psychische Störung von erheblicher Schwere vorliege, komme einzig eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 Bst. a StGB in Frage. Der Gesuchsgegner habe sich der Anlasstaten der versuchten vorsätzlichen Tötung und der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht. Dass lediglich Versuche vorlägen, stehe der Anordnung einer Verwahrung grundsätzlich nicht entgegen. Betreffend die objektiv geforderte Opferschwere sei festzuhalten, dass das Eintreten des Erfolges der Taten für die Betroffenen bzw. deren Angehörigen schwerstwiegende Folgen mit sich gebracht hätte. Das Gericht äusserte sich zu den Persönlichkeitsmerkmalen, den Tatumständen und den gesamten Lebensumständen des Gesuchsgegners. Auf Grund einer Risikokalkulation unter Einbezug dieser Kriterien könne zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsgegner weitere Taten im Sinne von Katalogtaten nach Art. 64 Abs. 1 StGB begehen könnte. Allein diese Gegebenheiten würden die Anordnung einer Verwahrung jedoch noch nicht rechtfertigen. Die Verwahrung stelle eine ultima ratio dar. Es müsse die Verhältnismässigkeit gewahrt werden. Bezüglich der Deliktkategorien Körperverletzung und Tötung sei der Gesuchgegner ein Ersttäter und aufgrund der psychiatrischen Begutachtung sei er noch als gesund zu erachten. Bei psychisch gesunden Ersttätern berge die Risikoeinschätzung stets eine grössere Fehlerquote. Die Gutachterin erachte auch bereits einen Strafvollzug von gewisser Länge als geeignet, um das Verhalten des Gesuchsgegners korrigierend zu beeinflussen. Es lägen versuchte Delikte vor. Nach der Verbüssung der Strafe stehe die Ausschaffung des Gesuchsgegners in sein Heimatland im Raum. Insofern mindere sich die Wahrscheinlichkeit, dass er in der Schweiz erneut eine Anlasstat begehen werde. Unter dem Titel der Verhältnismässigkeit sei von der Anordnung einer Verwahrung abzusehen (pag. 971 ff. Akten PEN 13 710).
- 11.3. Am 24. Januar 2017 erstattete med. pract. D. _____ zu Händen der Vollzugsbehörde ein forensisch-psychiatrisches Verlaufsgutachten über den Gesuchsgegner (pag. 533 ff. Akten BVD Nr. 2409/12). Das Gutachten basiert auf den Strafakten und den Vollzugsakten des Gesuchsgegners und einer einmaligen forensisch-psychiatrischen Exploration des Gutachters mit dem Gesuchsgegner mit Hilfe einer Übersetzerin (pag. 534 Akten BVD Nr. 2409/12). In körperlich-neurologischer Hinsicht kam der Gutachter zum Befund, es gebe keine Anhaltspunkte für eine Veränderung seit dem Jahr 2012, weshalb auf eine Untersuchung verzichtet worden sei. Zum psychopathologischen Befund führte der Gutachter aus, im formalen Denken habe sich der Gesuchgegner stark eingeengt auf die vermeintliche Untreue seiner Ehefrau und die Trennung von seinen Kindern. Es sei zwar nicht überprüfbar, ob

die Ehefrau tatsächlich untreu gewesen sei. Gleichwohl werde davon ausgegangen, dass eine wahnhafte Verarbeitung vorliege. Es werde von einem Eifersuchts-
wahn in Bezug auf die Untreue der Ehefrau des Gesuchsgegners ausgegangen. Zur diagnostischen Beurteilung wurde im Gutachten ausgeführt: Der Gesuchsgegner verfüge über gewisse narzisstische und dissoziale (aber keine impulsiven) Persönlichkeitszüge, ohne dass eine Diagnose gestellt werden könne. Es bestehe beim Gesuchsgegner seit ca. 2007 ein Eifersuchtswahn betreffend die Treue seiner Ehefrau. Der Gesuchsgegner habe bei der Exploration auf Frage des Gutachters nach objektiven Beweisen immer vehementer versucht, solche scheinbar objektiven Beweise aufzuführen. Die Überzeugung des Gesuchsgegners betreffend Untreue seiner Ehefrau habe sich im Verlauf des Strafvollzuges verfestigt. Anders als im Vorgutachten sei er nicht mehr in der Lage gewesen, den Wahngedanken kritisch zu hinterfragen, sondern sei felsenfest davon überzeugt, dass seine Frau ihn mehrfach betrogen habe. Der Eifersuchtswahn sei erstmals zur selben Zeit wie die Erektionsstörung des Gesuchsgegners aufgetreten, was häufig sei. Für die Diagnosestellung müsste eine hirnorganische Ursache ausgeschlossen werden. Es müsste ein MRI durchgeführt werden, was der Gesuchsgegner jedoch ablehne. Es bestünden jedoch keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer hirnorganischen Störung beim Gesuchsgegner. Folglich werde eine wahnhafte Störung (ICD-10 F22.0) diagnostiziert. Die Möglichkeit, dass die Frau des Gesuchsgegners tatsächlich untreu gewesen sei, werde aufgrund der Aussagen weiterer Personen und dem Verhalten des Gesuchsgegners während der Exploration als deutlich weniger wahrscheinlich angesehen als das Vorliegen einer wahnhaften Störung. Die Diagnose der leicht depressiven Episode wurde in diesem Gutachten nicht mehr bestätigt, dafür das Abhängigkeitssyndrom von Alkohol mit episodischem Substanzgebrauch (Dipsomanie) für die Tatzeiträume. Der Gutachter verwendete sodann für die Legalprognose vier verschiedene standardisierte Prognoseinstrumente bzw. legalprognostische Testverfahren (FOTRES, PCL-R, VRAG und ODARA) sowie die klinischen Beobachtungen. Tatzeitnah habe beim Gesuchsgegner für häusliche Gewalt eine deutliche bis sehr hohe strukturelle Rückfallgefahr bestanden. Für Tötungsdelikte habe tatzeitnah eine deutliche strukturelle Rückfallgefahr bestanden.

12.

- 12.1. Die Generalstaatsanwaltschaft macht in ihrem Revisionsgesuch geltend, dass mit dem neuen Gutachten von med. pract. D. _____ vom 24. Januar 2017 neue Tatsachen und Beweismittel vorliegen würden. Das neue Gutachten setze sich vertiefter mit der Frage einer wahnhaften Störung auseinander und habe das Vorliegen einer solchen bejaht. Ein Wahn habe im Jahre 2012 noch nicht hinreichend begründet werden können. Die Umstände hätten sich heute derart verändert, dass eine solche Diagnose heute möglich sei. Die abweichende psychiatrische Diagnose stelle nicht bloss eine neue Bewertung von bereits bei der Erstverurteilung bekannten oder erkennbaren Tatsachen dar, sondern stütze sich darüber hinaus auf neue Erkenntnisse, die sich erst während des Vollzugs ergeben hätten. Die neuen Umstände liessen es als durchaus wahrscheinlich erscheinen, dass die nun diagnostizierte Störung und seine dadurch bedingte Gefährlichkeit nicht behandelt

werden können und damit eine Verwahrung im Raum stehe. Im neuen Gutachten seien im Unterschied zum ersten Gutachten betreffend Legalprognose mehrere Methoden angewandt worden. Es werde im neuen Gutachten schlüssig und eingehend dargelegt, dass der Gesuchsgegner bereits zum Zeitpunkt der Erstverurteilung an einer wahnhaften Störung gelitten habe. Die im neuen Gutachten gemachten Feststellungen seien verwahrungs- bzw. gefährlichkeitsbegründend. Gestützt auf das aktuelle Gutachten könne der Gesuchsgegner nicht als psychisch gesund betrachtet werden. Vielmehr liege eine schwere psychische Störung vor, die bereits im Tatzeitpunkt bestanden habe. Es würden schwere Fehler im alten Gutachten aufgezeigt, die geeignet seien, ein anderes Urteil zu begründen (pag. 13 ff.).

- 12.2. Die amtliche Verteidigerin führte demgegenüber aus, eine nachträgliche Verwahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB dürfe nur in absoluten Ausnahmefällen angeordnet werden. Sämtliche Verwahrungsvoraussetzungen respektive die gegebenenfalls verwahrungsbegründenden Tatsachen hätten bereits Gegenstand des Strafverfahrens gebildet. Es fehle offenkundig an der Revisionsvoraussetzung der Unerkennbarkeit. Das frühere Gutachten von Prof. Dr. med. C. _____ vom 20. Dezember 2012 leide offensichtlich nicht an einem krassen Fehler. Im Ergebnis liege eine bloss abweichende Meinung von med. pract. D. _____ in Bezug auf das Vorliegen einer wahnhaften Störung vor. Die diagnostizierte wahnhafte Störung werde dezidiert bestritten. Dass sich die Ehefrau des Gesuchsgegners tatsächlich untreu verhalten habe, sei weder ausgeschlossen noch unwahrscheinlich. Die Befragungsmethode von med. pract. D. _____ mit Fragen nach Beweisen für die angebliche Untreue sei im höchsten Masse problematisch und unprofessionell. Die Darstellung von med. pract. D. _____, wonach der Gesuchsgegner noch immer an der Ehe festhalten würde und sich nicht von seiner Frau scheiden lassen wolle, sei tendenziös und unzutreffend. Der Gesuchsgegner sei seit dem 30. Mai 2017 rechtskräftig geschieden. Für die Diagnosestellung einer wahnhaften Störung gemäss ICD-10 müsse eine hirnorganische Ursache ausgeschlossen werden können, was vorliegend nicht der Fall sei. Die Schlussfolgerung von med. pract. D. _____ basiere nicht auf wissenschaftlichen objektiven Beweisen, sondern stelle lediglich seine subjektive Einschätzung dar. Die aktuelle Risikoeinschätzung im Gutachten von med. pract. D. _____ könne nicht nachvollzogen werden. Med. pract. D. _____ habe sich in seiner Exploration weit weniger intensiv mit dem Gesuchsgegner auseinandergesetzt als dies die frühere Gutachterin Prof. Dr. med. C. _____ getan habe. Da sich die beiden Gutachten hinsichtlich der Risikoeinschätzung nicht unterscheiden würden, sei der Umstand, dass sich med. pract. D. _____ anderer legalprognostischer Testverfahren bedient habe, nicht verwahrungsrelevant. Die Wahndiagnose basiere im Wesentlichen auf den Explorationsgesprächen. Sie fusse nicht auf neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen oder neuen Diagnosemethoden. Die (angebliche) Wahnentwicklung während des Strafvollzugs könne nicht zu einer nachträglichen Verwahrung führen. Im Zeitpunkt der Urteilsfällung habe der Gesuchsgegner mit Sicherheit nicht an einer krankhaften Wahnstörung gelitten. Die Voraussetzungen für eine nachträgliche Verwahrung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB seien offensichtlich nicht erfüllt (pag. 127 ff.).

13.

- 13.1. Sowohl die Gutachterin Prof. Dr. med. C. _____ als auch das Regionalgericht Bern-Mittelland hatten bei ihren Beurteilungen Kenntnis von der stark ausgeprägten Eifersucht des Gesuchsgegners und dessen Überzeugung, von seiner damaligen Ehefrau mit dem Opfer betrogen worden zu sein. Dies war bekanntermassen auch der Auslöser für die Straftaten des Gesuchsgegners zum Nachteil seiner damaligen Ehefrau und deren angeblichen Liebhaber. Ebenso war die seit 2007 vorhandene Erektionsstörung des Gesuchsgegners bekannt und fand Eingang in die Beurteilung. Die beiden Gutachten unterscheiden sich jedoch bei den Folgerungen aus diesen Tatsachen. Während im ursprünglichen Gutachten eine wahnhaftige Störung und mithin eine psychische Störung noch ausdrücklich verworfen worden war, wurde im zweiten Gutachten einige Jahre später die Diagnose einer wahnhaften Störung gestellt. In Bezug auf die Rückfallprognose ergaben sich hingegen keine Änderungen. Diese wurden in beiden Gutachten für den Urteilszeitpunkt in Bezug auf Delikte, wie sie bereits vom Gesuchsgegner begangen wurden (d.h. [versuchte] Tötung und Körperverletzung), als hoch bzw. deutlich eingeschätzt.
- 13.2. Das neue forensisch-psychiatrische Gutachten ist ein Beweismittel, das dem urteilenden Gericht noch nicht vorgelegen hatte. Die Diagnose einer psychischen Störung beruht allerdings häufig auf Hypothesen und Überzeugungen, ohne dass es gesicherte und nachprüfbare Erkenntnisse gibt (vgl. MÜLLER/NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 5. Auflage 2017, S. 123 f. zu den psychiatrischen Klassifikationssystemen). Die Diagnose beruht folglich auch auf Wertungen der sachverständigen Person. Dass die gestellte Diagnose mit gewissen Unsicherheiten behaftet ist, wird auch im neuen Gutachten selbst offengelegt. Da allerdings Art. 64 Abs. 1 Bst. b StGB die Verwahrung insbesondere bei Vorhandensein einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere vorsieht und eine solche Störung in der Regel auf der Expertise einer Fachperson der Psychiatrie basiert, wird die abweichende Diagnose vorliegend als möglicherweise relevante Tatsache im Hinblick auf die Anordnung einer Verwahrung betrachtet.
- 13.3. Die Möglichkeit einer wahnhaften Störung war allerdings bereits im ursprünglichen Gutachten thematisiert worden und war dem urteilenden Gericht zumindest als Hypothese bekannt gewesen. Das neue Gutachten kommt zwar zu einer abweichenden Beurteilung, vermag aber nicht hinreichend darzutun, dass das ursprüngliche Gutachten klar fehlerhaft gewesen wäre. Vielmehr basiert die abweichende Beurteilung in erster Linie auf der neuen Exploration des Gesuchsgegners und der daraus geschlossenen Verfestigung von dessen Überzeugung von der Untreue der (ehemaligen) Ehefrau im Strafvollzug. Dies sind Tatsachen, die erst nach der Fällung des Strafurteils eingetreten sind und revisionsrechtlich nicht von Bedeutung sein können. Ein Urteil kann nicht nachträglich an die Entwicklungen im Strafvollzug angepasst werden.
- 13.4. Was die Einschätzung der Rückfallgefahr in Tatnähe betrifft, gelangte das neue Gutachten im Ergebnis zu keinen vom ursprünglichen Gutachten abweichenden Erkenntnissen. Beide schätzten die damalige Rückfallgefahr als hoch ein. Diesbezüglich liegt keine neue Tatsache vor. Die aktuelle Einschätzung der Rückfallgefahr

hat in Bezug auf die Zulassung einer Revision keine Bedeutung. Unbeachtlich ist somit auch, dass im neuen Gutachten für die Erstellung der Legalprognose mehrere verschiedene Prognoseinstrumente verwendet wurden, während im ursprünglichen Gutachten nur eines bzw. ein anderes Instrument verwendet wurde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist jedes standardisierte Prognoseinstrument nur ein Hilfsmittel, eines von mehreren Werkzeugen, mit den sich der Gutachter eine Prognosebeurteilung erarbeitet. Sie können für die Prognose zwar Anhaltspunkte über die Ausprägung eines strukturellen Grundrisikos eines Betroffenen liefern, sind indes für sich allein nicht geeignet, eine fundierte individuelle Gefährlichkeitsprognose tragfähig zu begründen. Zur Erstellung einer individuellen Prognose bedarf es über die Anwendung derartiger Instrumente hinaus daher zusätzlich einer differenzierten Einzelfallanalyse durch den Sachverständigen (Urteil des Bundesgerichts 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 3.3). Die im ursprünglichen Gutachten verwendete «Dittmann-Liste» ist ein Prognoseinstrument, das in der modernen forensischen Psychiatrie nach wie vor *lege artis* verwendet wird. Vorliegend ist das neue Gutachten nicht geeignet, das ursprüngliche Gutachten als Beweisgrundlage des Urteils des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 28. März 2014 zu erschüttern. In Achtung des bundesgerichtlichen Grundsatzes der restriktiven Zulassung der Revision bzw. der Anordnung einer nachträglichen Verwahrung aufgrund eines neuen Gutachtes, kann das Gutachten von med. pract. D. _____ vom 24. Januar 2017 als neues Beweismittel nicht als Grundlage einer Revision dienen.

- 13.5. Das neue Gutachten kommt zwar zum Schluss, dass die diagnostizierte wahnhaftige Störung des Gesuchsgegners bereits seit 2007 und mithin im Urteilszeitpunkt bestanden hat. Da die Diagnose jedoch nicht auf neuen Tatsachen basiert, die bereits im Urteilszeitpunkt vorhanden aber nicht erkennbar waren, hat dies keine Bedeutung. Im Übrigen fragt sich, ob das Vorliegen der von med. pract. D. _____ diagnostizierten wahnhaften Störung überhaupt geeignet wäre, den Verzicht des Regionalgerichts Bern-Mittelland auf Anordnung einer Verwahrung umzustossen. Es erscheint unklar, ob es sich um eine anhaltende oder langdauernde psychische Störung von erheblicher Schwere im Sinne von Art. 64 Abs. 1 Bst. b StGB handelt. Denn eine Diagnose gemäss einem Klassifikationssystem ist nicht automatisch mit dem juristischen Begriff einer schweren psychischen Störung gleichzusetzen (vgl. URBANIOK/ENDRASS/NOLL/ROSSEGER, Die «psychische Störung» im Massnahmenrecht aus forensisch-psychiatrischer Sicht, AJP 2016 S. 1671 ff., MÜLLER/NEDOPI, a.a.O., S. 124). Ebenfalls fraglich erscheint, ob einzig das zusätzliche Vorliegen dieser Diagnose mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ausreichen würde, um die vom urteilenden Gericht vorgenommene Verhältnismässigkeitsprüfung umzustossen. Die Frage der Erheblichkeit kann indes offengelassen werden, zumal es bereits an der Neuigkeit des Beweismittels fehlt.
- 13.6. Der Revisionsgrund nach Art. 65 Abs. 2 StGB ist vorliegend nicht gegeben. Das Gesuch der Generalstaatsanwaltschaft ist somit abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

14. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Kanton Bern (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf CHF 1'500.00 (Art. 5 i.V.m. Art. 25 Bst. b des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).
15. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Gesuchsgegners wird grundsätzlich gestützt auf die Kostennote von Rechtsanwältin B._____ vom 5. August 2019 (pag. 173 ff.), inklusive die am 15. August 2019 nachgereichte Rechnung (pag. 179 ff.), festgesetzt. Zu korrigieren ist die nach Anwaltshonorar verrechnete Reisezeit von 1.5 Stunden. Reisezeit ist nicht als Arbeitszeit, sondern mit einem Honorarzuschlag zu entschädigen (Art. 42 Abs. 1 des Kantonalen Anwalts-gesetzes [KAG; BSG 168.11] i.V.m. Art. 10 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811] und Kreisschreiben Nr. 15 des Obergerichts vom 25. November 2016). Die Reisezeit von 1.5 Stunden wird mit CHF 75.00 entschädigt (S. 2 Ziff. 2 des Kreisschreibens). Da der Gesuchsgegner keine Verfahrenskosten zu tragen hat, ist er weder rück- noch nachzahlungspflichtig (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das Revisionsgesuch/Antrag auf Anordnung einer nachträglichen Verwahrung vom 12. April 2019 wird **abgewiesen**.
2. Auf die Anträge betreffend Sicherheitshaft wird **nicht eingetreten**.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens von **CHF 1'500.00** trägt der Kanton Bern.
4. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin des Verurteilten/Gesuchgegners, Rechtsanwältin B. _____, wird wie folgt bestimmt:

Leistungen					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		30.00	200.00	CHF	6'000.00
Reisezuschlag				CHF	75.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	149.00
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'224.00	CHF	479.25
Auslagen ohne MWST				CHF	218.50
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	6'921.75

Es besteht keine Rück- und Nachzahlungspflicht des Verurteilten/Gesuchgegners (Art. 135 Abs. 4 StPO e contrario).

5. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Gesuchsteller, vertreten durch Rechtsanwältin B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

Mitzuteilen:

- dem Regionalgericht Bern-Mittelland
- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern

Bern, 9. September 2019

Im Namen der 1. Strafkammer
Der Präsident i.V.:

Oberrichter Guéra
Die Gerichtsschreiberin:

Hiltbrunner

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteilsdispositivs bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.