

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 21 46

Bern, 18. Mai 2021

Besetzung

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichterin Bratschi,
Oberrichterin Friederich Hörr
Gerichtsschreiber Engel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
Verurteilter / Gesuchsgegner

gegen

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

Gegenstand

Revisionsgesuch vom 19. Januar 2021 gegen das Urteil des
Obergerichts des Kantons Bern vom 26. Januar 2006 (SK 05 272)



Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 26. Januar 2006 (Verfahren SK 05 272) erklärte das Obergericht des Kantons Bern A._____ (nachfolgend: Verurteilter) schuldig des Mordes, begangen am 28. Dezember 2002, der versuchten Vergewaltigung, begangen am 13. Mai 2002, und des Hausfriedensbruchs, begangen am 14. April 2002, und verurteilte ihn unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu 19 Jahren Zuchthaus und zu 15 Jahren Landesverweisung. Auf die Anordnung einer Massnahme wurde gestützt auf die Begutachtung durch Dr. med. C._____ verzichtet (zum Ganzen siehe Akten SK 05 272, pag. 3287 ff.).
2. Im Hinblick auf die Prüfung der bedingten Entlassung auf den «zwei Drittel»-Termin am 5. Februar 2015 gaben die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Bern (nachfolgend: BVD) bei med. pract. D._____ ein Gutachten in Auftrag, welches den BVD am 30. September 2014 zugestellt wurde (amtliche Akten BVD, pag. 748 ff.). Gestützt auf dieses Gutachten und die Beurteilung der konkordatlichen Fachkommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern am 20. Oktober 2014 wurde dem Verurteilten die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug verwehrt (zum Ganzen siehe amtliche Akten BVD, pag. 1219 ff.).
3. Am 27. Juli 2020 ergänzte med. pract. D._____ sein Gutachten vom 26. September 2014 (amtliche Akten BVD, pag. 1336 ff.).
4. Gestützt auf die Gutachten von med. pract. D._____ stellte die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern mit Eingabe vom 19. Januar 2021 bei den Strafkammern des Obergerichts des Kantons Bern ein Gesuch um Revision und Aufhebung des Urteils SK 05 272 sowie um Rückweisung der Sache an das Regionalgericht Bern-Mittelland zur nachträglichen Anordnung einer Verwahrung, eventualiter einer stationären Massnahme. Ferner beantragte sie, es sei durch das zuständige Gericht bei Erreichen des Strafendes am 5. Juni 2021 beim zuständigen Zwangsmassnahmengericht Antrag auf Sicherheitshaft zu stellen, wobei die Kompetenz zur Ausgestaltung der Sicherheitshaft den BVD zwecks Sicherstellung des bisherigen Settings zu übertragen sei (pag. 1 ff.).
5. Mit Verfügung vom 25. Januar 2021 stellte die Verfahrensleitung fest, es liege ein Fall notwendiger Verteidigung vor. Sie forderte den Verurteilten auf mitzuteilen, wen er mit seiner amtlichen Verteidigung zu beauftragen wünsche (pag. 137 f.).
6. Nachdem der Verurteilte Rechtsanwältin B._____ als Wahlverteidigerin bezeichnet hatte (pag. 143), wurde ihm letztere mit Verfügung des Verfahrensleiters vom 29. Januar 2021 als amtliche Verteidigerin beigeordnet, dies unter dem Vorbehalt der abzugebenden Zustimmungserklärung und Domizilverzeigung (pag. 147 f.). Die beiden Erklärungen gingen am 8. Februar 2021 bei der Kammer ein (pag. 153 ff.).

7. Mit Stellungnahme vom 1. März 2021 beantragte Rechtsanwältin B._____ namens und im Auftrag des Verurteilten die Abweisung des Revisionsgesuchs der Generalstaatsanwaltschaft, wobei die Verfahrens- und Anwaltskosten durch den Staat zu tragen seien. Zudem müsse jegliche Sicherheitshaft nach Ende der Strafe abgewiesen werden (pag. 167 ff.).
8. Am 12. März 2021 langte die Replik der Generalstaatsanwaltschaft bei der Kammer ein (pag. 183 f.).
9. Die Duplik von Rechtsanwältin B._____ datiert vom 30. März 2021 (pag. 193 ff.).

II.

10. Da der Verurteilte die Straftaten vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) in seiner Fassung vom 1. Januar 2007 und der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) am 1. Januar 2011 beging, stellt sich vorab die Frage nach dem anwendbaren Recht.
11. Die Generalstaatsanwaltschaft führt dazu aus, zwar lägen die Straftaten und die Verurteilung zeitlich vor Inkrafttreten des Art. 65 Abs. 2 StGB. Mit Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen des Strafgesetzbuches liege jedoch eine Ausnahme des in Art. 2 Abs. 2 StGB verankerten Rückwirkungsverbots vor. Für die Anwendbarkeit von Art. 65 Abs. 2 StGB sei lediglich verlangt, dass die Verwahrung bereits im Zeitpunkt der Tatbegehung gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB möglich gewesen wäre (BBJ 2005 4715 f. und Urteil des Bundesgerichts 6B_714/2018 vom 14. August 2018 E. 1). Das sei vorliegend der Fall, weshalb Art. 65 Abs. 2 StGB anwendbar sei. Das Verfahren richte sich dabei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach den Art. 410 ff. StPO, obwohl das wiederaufzunehmende Verfahren nach den Bestimmungen der bernischen Strafprozessordnung rechtskräftig erledigt worden sei (pag. 3 ff.; pag. 183 f.).
12. Rechtsanwältin B._____ hält dagegen, Art. 65 Abs. 2 StGB sei nicht anwendbar, da der Verurteilte vor Inkrafttreten dieses Artikels verurteilt worden sei. Dessen Anwendung verstosse daher gegen das Rückwirkungsverbot gemäss Art. 2 StGB und Art. 7 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101). Das Bundesgericht habe in BGE 134 IV 121 entschieden, dass das Rückwirkungsverbot auch für die Anordnung einer Verwahrung gelte. Die Berner Strafprozessordnung, die vor 2007 in Kraft gewesen sei, habe keine Möglichkeit vorgesehen, eine Revision zu Ungunsten des Verurteilten durchzuführen, weshalb es bezüglich der nachträglichen Verwahrung milder und daher vorliegend anwendbar sei (pag. 167 ff.). Im Urteil Kadusic gegen Schweiz vom 9. Januar 2018, Ziffer 75, habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (nachfolgend: EGMR) gesagt, im Fall von Kadusic habe die Anwendung von Art. 65 StGB nur deshalb nicht gegen Art. 7 EMRK verstossen, weil der Beschwerdeführer nicht gerügt habe, die Revision des Urteils wäre nach altem Recht nicht

möglich gewesen. Genau das tue der Verurteilte aber im vorliegenden Fall (pag. 193 ff.).

13.

13.1 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Art. 65 Abs. 2 StGB auch auf Täter anwendbar, die vor dem Inkrafttreten der Revision am 1. Januar 2007 eine Straftat begangen haben oder verurteilt wurden. Die nachträgliche Verwahrung war bereits nach dem früheren Recht zulässig. Art. 65 Abs. 2 StGB bildet die bundesrechtliche Grundlage für die Anordnung der nachträglichen Verwahrung. Art. 65 Abs. 2 StGB verweist für die gerichtliche Zuständigkeit und das Verfahren nach dem Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 2011 auf die Art. 410 ff. StPO. Das Revisionsverfahren ist nach den Regeln der StPO durchzuführen (BGE 144 IV 321 E. 1.5; ferner BGE 137 IV 333 E. 2.2.1 und BGE 137 IV 59 E. 6 sowie Urteile des Bundesgerichts 6B_157/2019 vom 11. März 2019 E. 1.1 und 6B_1098/2018 vom 21. März 2019 E. 1.7).

13.2 Im von der Verteidigung zitierten BGE 134 IV 121 gab das Bundesgericht zwar an, das Rückwirkungsverbot erlange für die Verwahrung Gültigkeit (E. 3.3.3 des Urteils). Es hielt aber auch fest, dass das (anzuwendende) neue Recht sich weder hinsichtlich der Anordnung noch der Entlassung als strenger erweise als das alte Recht. Damit stehe Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen nicht im Widerspruch zu Art. 7 Abs. 1 EMRK (E. 3.4.4 des Urteils). Die Ausführungen der Verteidigung zum Berner Strafprozessrecht ändern daran nichts; die Möglichkeit einer nachträglichen Verwahrung ergibt sich aus dem StGB und war auch nach altem Recht zu Ungunsten eines Verurteilten zulässig (BGE 123 IV 100 E. 3b und 3c).

13.3 Nichts anderes lässt sich dem Urteil des EGMR Nr. 43977/13 vom 9. Januar 2018 (Kadusic gegen Schweiz) entnehmen. Der EGMR hat darin eine Verletzung von Art. 7 EMRK und Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK für den Fall der nachträglichen Anordnung einer therapeutischen Massnahme klar verneint (§§ 61 ff. und §§ 77 ff. des Urteils; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts 6B_1098/2018 vom 21. März 2019 E. 1.8). Diese Rechtsprechung kann für die nachträgliche Anordnung einer Verwahrung übernommen werden.

14. Nach dem Gesagten ist Art. 65 Abs. 2 StGB auf den vorliegenden Fall anwendbar. Das Verfahren richtet sich nach den Art. 410 ff. StPO.

15. Die 2. Strafkammer ist für die Beurteilung des Revisionsgesuchs zuständig (Art. 21 Abs. 1 Bst. b StPO und Art. 29 Abs. 1 Bst. b des Organisationsreglements des Obergerichts [OrG OG; BSG 162.11]).

III.

16. In materieller Hinsicht macht die Generalstaatsanwaltschaft im Wesentlichen geltend, bei den Gutachten von med. pract. D. _____ vom 26. September 2014 und 27. Juli 2020 handle es sich um neue Beweismittel, da sie darzutun vermöchten, dass das ursprüngliche Gutachten von Dr. med. C. _____ grob fehlerhaft

gewesen sei. So habe Dr. med. C._____ angegeben, eine «Festigung» der Persönlichkeit der Kinder werde zu deren Sicherheit beitragen. Dies sei aber gemäss med. pract. D._____ zu bezweifeln, da gerade ein selbstbewusstes Auftreten gegenüber dem Verurteilten oder eine Distanzierung von dessen unglaubwürdigen «Unschuldsbeteuerungen» eine heftige Gegenreaktion bei ihm provozieren könne, sodass er gewalttätig werden könnte. Med. pract. D._____ sei des Weiteren zum Schluss gekommen, dass die von Dr. med. C._____ prognostizierte Nachreifung während des Strafvollzugs nicht eingetreten sei. Die fehlende Nachreifung sei nicht eine Entwicklung im Vollzug, sondern habe damit zu tun, dass die Persönlichkeitsstruktur des Verurteilten, die nicht fähig gewesen sei nachzureifen, stets vorhanden gewesen sei, aber erst im Laufe der Zeit neu erkannt worden sei. Indem Dr. med. C._____ zudem nicht spezifiziert habe, in welchem Grad er beim Verurteilten eine Nachreifung erwarte und eine fehlende Nachreifung während des Strafvollzugs nicht in Erwägung gezogen habe, liege ein klarer Fehler vor. Des Weiteren habe Dr. med. C._____ das Freiburger Persönlichkeitsinventar verwendet, welches veraltet sei. Med. pract. D._____ stütze sich bei seiner Beurteilung auf Prognoseinstrumente (ODARA, FORTRES, PCL-R und VRAG-R), die heute «state of the art» seien. Die Gutachten von med. pract. D._____ stellten somit neue Beweismittel dar, die bereits im Zeitpunkt des Ersturteils vorgelegen hätten. Die darin diagnostizierte Rückfallgefahr lasse eine Verwahrung zudem auch als wahrscheinlich erscheinen (pag. 23 ff.; pag. 185).

17. Rechtsanwältin B._____ hält dagegen, das urteilende Gericht habe die Anordnung einer Verwahrung geprüft und ausdrücklich davon abgesehen, indem es sich den Überlegungen von Dr. med. C._____ angeschlossen habe. Das neue Gutachten sei keine neue Tatsache und kein neues Beweismittel. Das gefällte Urteil sei definitiv und könne nicht auf Grund eines Gutachtens, das zum Zeitpunkt des Urteils nicht bestanden habe, revidiert werden. Das neue Gutachten bestätige zudem die bereits von Dr. med. C._____ diagnostizierte narzisstische Persönlichkeitsstörung und auch eine leicht günstigere legalprognostische Bewertung. Ein eventueller fachlicher Mangel im Gutachten von Dr. med. C._____ könne auf jeden Fall nicht als neue Tatsache gewertet werden, die eine nachträgliche Verwahrung rechtfertigen würde. Die Verwahrung sei nämlich eine juristische Frage, zu welcher sich der Gutachter nicht äussern dürfe. Med. pract. D._____ habe auch gesagt, dass das fortgeschrittene Alter und die nachweisbaren Persönlichkeitsveränderungen zu einer leicht günstigeren legalprognostischen Bewertung führten. Dr. med. C._____ habe nicht gesagt, dass der Verurteilte seine Haltung gegenüber den früheren Taten und den Beziehungen zur Ehefrau und den Kindern verändern würde. Sondern, dass, wenn die Kinder volljährig seien, die Gefahr nicht mehr bestehe, weil die gesetzliche Verfügungsgewalt über die Kinder dann anders liege und die Rückfallgefahr kleiner sei. Das Revisionsgesuch müsse daher abgewiesen werden (pag. 171 ff.). Auf jeden Fall entspreche das Ergänzungsgutachten auch Art. 56 Abs. 4 StGB nicht, denn med. pract. D._____ habe bereits ein Aktengutachten gemacht und somit mit dem zu Begutachtenden bereits zu tun gehabt (pag. 195 ff.).

18.

- 18.1 Die Revision im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB ist an vier Voraussetzungen geknüpft: (1) Sie muss auf Tatsachen oder Beweismitteln beruhen, (2) die neu – d.h. der Richter darf davon keine Kenntnis gehabt haben – (3) und erheblich sind (4) und bereits im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorhanden waren (BGE 137 IV 59 E. 5).
- 18.2 Nach der Rechtsprechung kann die nachträgliche Verwahrung in Durchbrechung der Rechtskraft des Strafurteils gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB gestützt auf ein neues Gutachten nur sehr restriktiv angeordnet werden. Die Revision kommt ausschliesslich aufgrund von Tatsachen oder Beweismitteln in Betracht, die im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, ohne dass das Gericht davon Kenntnis haben konnte. Es geht um Fakten, die für das Gericht objektiv unmöglich erkennbar waren. Die Revision im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB kann bundesrechtlich normiert somit nur unter restriktiveren Bedingungen erfolgen, als dies bei der ordentlichen Revision nach den Art. 410 ff. StPO der Fall wäre (BGE 144 IV 321 E. 3.1).
- 18.3 Der Umstand allein, dass eine Expertenmeinung von derjenigen des früheren Gutachters abweicht, bildet keinen Revisionsgrund. So ist es revisionsrechtlich unerheblich, dass eine neue Evaluation der Psychopathie zu einer anderen Diagnose oder Prognose führt, wenn im Wesentlichen die gleichen medizinischen Befunde dahinterstehen. Solange die neue medizinische Stellungnahme einen gesundheitlichen Zustand bloss anders interpretiert und sich die frühere gutachterliche Festlegung auch im Licht der neuen Erkenntnisse im Rahmen des vertretbaren medizinischen Ermessens hält, ist regelmässig keine neue Tatsache im Sinne von Art. 410 Abs. 1 Bst. a StPO gegeben (Urteil des Bundesgerichts 6B_1451/2019 vom 11. Juni 2020 E. 2.3). Da die Bedingungen der nachträglichen Verwahrung zudem schon im Zeitpunkt des Strafurteils erfüllt sein müssen, lässt sich dieses nicht mit der Revision nachträglich der Entwicklung des Insassen während des Vollzugs anpassen (BGE 144 IV 321 E. 3.1).
- 18.4 Erforderlich ist somit, dass das Gutachten mit überlegenen Gründen vom ersten Gutachten abweicht und klare Fehler des früheren Gutachtens aufzeigt, die geeignet sind, die Beweisgrundlage des ersten Urteils zu erschüttern. Ein Gutachten wird auch als neues Beweismittel betrachtet, wenn es sich auf neue Erkenntnisse stützt oder eine andere, überlegene Methode anwendet (BGE 137 IV 59 E. 5.1.2).
- 18.5 Nachfolgend ist darauf einzugehen, ob die Gutachten von med. pract. D. _____ eine neue Tatsache darstellen (E. 19 hiernach), ob sie erheblich sind (E. 20 hiernach) und ob die darin enthaltenen Tatsachen bereits im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorhanden waren (E. 21 hiernach).
- 19.
- 19.1
- 19.1.1 Beweisgrundlage des potentiell in Revision zu ziehenden Urteils SK 05 272 vom 26. Januar 2006 bildet das Gutachten von Dr. med. C. _____ vom 16. September 2003 (Akten SK 05 272, pag. 560 ff.), das Ergänzungsgutachten vom 17. November 2003 (pag. 41 ff.) und die Einvernahme von Dr. med. C. _____ anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 13. Oktober 2004 (pag. 100 ff.).

- 19.1.2 Im Gutachten vom 16. September 2003 führte Dr. med. C. _____ aus, der Verurteilte sei geistig mangelhaft entwickelt im Sinne einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung mit zusätzlich querulatorischen und dissozialen Zügen (Akten SK 05 272, pag. 609). Was das spezifische Rückfallrisiko bezüglich Taten gegen Leib und Leben angehe, so dürfte vor allem die Tochter, weniger auch der älteste Sohn des Verurteilten gefährdet sein. Zweifellos sei der Verurteilte durch die Aussagen seiner beiden älteren Kinder gegen ihn schwer gekränkt und subjektiv in seiner Ehre verletzt. Für die Tochter und den Sohn könne allein das Rachebedürfnis des Verurteilten eine gewisse Gefährdung bedeuten. In erster Linie werde der Verurteilte jedoch weiterhin versuchen, die elterliche Gewalt für seine drei minderjährigen Kinder zurückzuerlangen oder diese zumindest seinen Familienangehörigen im E. _____ [Staat] zu übertragen. Zudem werde er versuchen, direkten Kontakt mit seinen Kindern aufzunehmen, um diese in seinem Sinne zu manipulieren, ihnen seine Version der Geschehnisse aufzuzwingen und sie dazu zu bringen, ein Leben unter seiner Kontrolle zu führen. Dabei sei nicht auszuschliessen, dass er – falls er dazu in die Lage kommen sollte – bei entsprechendem Widerstand insbesondere seiner Tochter gegenüber ähnliche Mittel ergreifen könnte wie gegenüber seiner Gattin. Entsprechende Drohungen seien früher bereits gefallen. Was die Frage der Massnahmenindikation angehe, so könne diese verneint werden. Die Persönlichkeitsstörung beim Verurteilten sei nämlich nicht behandelbar, nur schon deshalb nicht, weil ihm jegliche Reue abgehe und er bereits bezüglich der elementarsten Grundlage jeglicher Therapie, nämlich der Bereitschaft, sich mit sich selbst und der Tat auseinanderzusetzen, nicht kooperiere (Akten SK 05 272, pag. 608 f.).
- 19.1.3 Im Ergänzungsgutachten vom 17. November 2003 präzisierte Dr. med. C. _____, trotz der diagnostizierten praktisch nicht behandelbaren Persönlichkeitsstörung des Verurteilten und der bejahten Rückfallgefahr erscheine ihm eine Sicherungsverwahrung nicht zweckmässig, da unter der wahrscheinlichsten Voraussetzung, dass der Verurteilte zu einer mehrjährigen Gefängnisstrafe verurteilt werde, damit zu rechnen sei, dass die heute bereits 16 ½-jährige Tochter bei einer allfälligen Haftentlassung des Verurteilten volljährig sein werde. Zudem dürfte sie sich bis dahin bezüglich Identität, beruflicher Ausbildung und Freundeskreis in der Schweiz einigermaßen gefestigt haben, wodurch anzunehmen sei, dass damit auch ihr Selbstbewusstsein und ihre Widerstandskraft gegenüber möglichen Druck- und Beeinflussungsversuchen des Verurteilten gestiegen sein würden. Der Sohn seinerseits habe bereits in der Vergangenheit bewiesen, dass er sich gegen den Verurteilten genügend abgrenzen und behaupten könne. Was den Verurteilten betreffe, so sei anzunehmen, dass er durch die Erfahrung einer mehrjährigen Haftstrafe doch eine gewisse Nachreife erfahre, sodass er sich nach allfälliger Haftentlassung vorsichtiger und überlegter verhalten werde, um nicht gegen gesetzliche Auflagen zu verstossen. Zudem sei zu hoffen, dass, falls sich solche Verstösse nach einer späteren Haftentlassung doch ereignen sollten, Polizei und Behörde rascher und konsequenter durchgreifen würden als in der Vergangenheit (pag. 41).
- 19.1.4 Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 13. Oktober 2004 gab Dr. med. C. _____ an, das Auftreten des ältesten Sohnes, der sich über die Jahre vom Einfluss des Vaters losgelöst und gewagt habe, ihm zu widersprechen, habe letzteren zweifellos stark gekränkt. Er könne sich vorstellen, dass der Sohn nicht

ungefährdet wäre, wenn der Verurteilte jetzt freikäme. Er hoffe aber, dass das in ein paar Jahren anders sein werde und dass die Zeit gewisse Wunden heile. Die Tochter erachte er als gefährdet, solange sie minderjährig und nicht in festen Händen sei. Hier spiele auch ein kulturelles Element eine Rolle. Er denke, dass auch das in ein paar Jahren anders sei und dass der Verurteilte realisiere, dass nicht nur er Macht ausüben könne über die Tochter. Die minderjährigen Knaben seien seiner Ansicht nach nicht an Leib und Leben gefährdet. Sie seien zu jung, um den Zorn des Verurteilten hervorzurufen. Dr. med. C._____ meinte, hier habe er eher ein bisschen die Sorge, dass der Verurteilte versuche, sie in den E._____ [Staat] zu bringen, um sie unter seinem Einflussbereich zu belassen. Aber auch bei diesen beiden Knaben habe er das Gefühl, dass, wenn sie volljährig seien, eine Gefährdung durch den Verurteilten nicht mehr vorhanden sein werde (pag. 106 Z. 9 ff.). Auf Frage, ob ein Nachreifen nicht illusorisch sei, antwortete Dr. med. C._____, unter _____ der Voraussetzung, dass der Verurteilte eine mehrjährige Strafe erhalte, sei die Situation bei der Entlassung wohl nicht mehr dieselbe wie heute. Die Hauptgefährdung sehe er bei der Tochter, etwas geringer beim ältesten Sohn. Er gehe davon aus, dass die Zeit, die verstreiche, etwas bewirke, und dass andererseits die Kinder dann volljährig seien und in anderen familiären Gefügen lebten. Die gesetzliche Verfügungsgewalt über die Kinder liege dann anders. Er traue dem Verurteilten zu, dass diese veränderten Grundlagen und die Erfahrung der Strafverbüßung ihn dazu brächten, zukünftig seine Handlungen besser zu kontrollieren. Es werde weniger Gefahrenmomente geben und der Verurteilte werde älter sein. Er denke, dannzumal werde die Rückfallgefahr kleiner sein (pag. 103 Z. 23 ff.).

19.1.5 Das Obergericht des Kantons Bern erwog in seinem Urteil SK 05 272, dass zum heutigen Zeitpunkt (gemeint: 26. Januar 2006) zwar eine Gefährdung vor allem der älteren Kinder bestehe. Gestützt auf das Gutachten und die Aussagen von Dr. med. C._____ sei aber mit der Verhängung einer langjährigen Freiheitsstrafe, verbunden mit den dadurch veränderten Verhältnissen, eine Verringerung der vom Beschuldigten ausgehenden Gefahr zu erwarten. Es lägen keine triftigen Gründe vor, von den Feststellungen des Gutachters abzuweichen (Akten SK 05 272, pag. 3475).

19.2

19.2.1 In den neuen Gutachten vom 26. September 2014 (amtliche Akten BVD, pag. 748 ff.) und vom 27. Juli 2020 (amtliche Akten BVD, pag. 1336 ff.) kritisiert med. pract. D._____ die Begutachtung des Verurteilten durch Dr. med. C._____. Dazu ist vorab anzumerken, dass med. pract. D._____ den Verurteilten vorgängig weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat; das Erstellen von Gutachten und Zusatzgutachten fällt nicht unter Art. 56 Abs. 4 StGB.

19.2.2 Im Gutachten vom 26. September 2014 stellt med. pract. D._____ fest, Dr. med. C._____ sei davon ausgegangen, eine «Festigung» der Persönlichkeit der Kinder werde zu deren Sicherheit beitragen. Dies bezweifle er aber. Gerade ein selbstbewusstes, bestimmtes Auftreten gegenüber dem Vater oder eine Distanzierung von dessen unglaublichen «Unschuldsbeteuerungen» könnte, so med. pract. D._____, eine heftige Gegenreaktion beim Verurteilten provozieren. Letz-

terer würde sich mit hoher Wahrscheinlichkeit wieder gekränkt, hintergangen, respektlos behandelt etc. fühlen, sodass er wütend und gewalttätig werden könnte (amtliche Akten BVD, pag. 854 f.).

19.2.3 Im Gutachten vom 27. Juli 2020 hält med. pract. D._____ dafür, es liege ein fachlicher Mangel im Gutachten von Dr. med. C._____ vor. Denn dieser habe beim Verurteilten eine aus seiner Sicht wahrscheinliche Persönlichkeitsentwicklung prognostiziert, die jedoch nicht wie von ihm erwartet eingetroffen sei. Die Problematik hierbei sei, dass Dr. med. C._____ alternative Entwicklungsmöglichkeiten wie beispielsweise der eingetroffenen, wonach nur leichtgradige und damit die Risikobewertung auch nur leicht günstig beeinflussende Veränderungen eingetreten seien, ebenso wie ein vollständiges Bestehenbleiben der damals vorhandenen Persönlichkeitsmerkmale nicht diskutiert habe. Zusätzlich habe er den Verzicht auf die Empfehlung für die Anordnung einer Massnahme nicht nur auf die ungünstige therapeutische Beeinflussbarkeit gestützt, sondern habe vor allem auch auf die zu erwartende Nachreifung abgestellt, die jedoch nicht eingetreten sei (amtliche Akten BVD, pag. 1395). Dr. med. C._____ hätte für den Fall, dass er eine gänzlich fehlende Nachreifung des Verurteilten während des langjährigen Strafvollzugs in Erwägung gezogen hätte, davon ausgehen müssen, dass die von ihm damals postulierte ungünstige Legalprognose weiterbestehen würde, wodurch er auf die in Betracht zu ziehende Notwendigkeit einer Verwahrung hätte hinweisen sollen, zumal er eine therapeutische Massnahme als nicht indiziert erachtet habe (amtliche Akten BVD, pag. 1400 f.).

19.3

19.3.1 Während es sich bei der Bemerkung im Gutachten vom 26. September 2014 (siehe E. 19.2.2 hiervor) um eine bloss abweichende Prognose handelt, die keinen Revisionsgrund darstellt (siehe E. 18.3 hiervor), überzeugt die Kritik im Gutachten vom 27. Juli 2020 (siehe E. 19.2.3 hervor). Es ist nicht ersichtlich, dass Dr. med. C._____ im Rahmen der Begutachtung in Betracht gezogen hätte, dass die Nachreifung des Verurteilten im Strafvollzug auch weniger positiv ausfallen könnte, als von ihm prognostiziert. Zwar war auch er sich bewusst, dass sich die Persönlichkeitsstörung des Verurteilten nicht wesentlich zurückbilden würde (Akten SK 05 272, pag. 608). Sein Abraten von einer Verwahrung basierte jedoch auf der Annahme, dass die Rückfallgefahr des Verurteilten nach Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe infolge Nachreifens verschwunden sein würde (vgl. pag. 103 Z. 18 ff.). Wie es um die Rückfallgefahr des Verurteilten stünde, wenn diese Nachreifung nicht oder nicht im erhofften Ausmass stattfände, zog Dr. med. C._____ nicht in Betracht. Der Optimismus in seiner Beurteilung spiegelt sich auch in der von ihm verwendeten Wortwahl wieder («*Ich hoffe aber*, dass das in ein paar Jahren anders sein wird [...]», pag. 106 Z. 12 f.; «*[Ich habe] das Gefühl*, dass [...] eine Gefährdung durch den Verurteilten nicht mehr vorhanden sein wird», pag. 106 Z. 20 f.; «*Ich traue ihm zu*, dass diese veränderten Grundlagen und die Erfahrung der Strafverbüssung ihn dazu bringen, zukünftig seine Handlungen besser zu kontrollieren», pag. 103 Z. 31 f. [*Hervorhebungen durch die Kammer*]). Auf Frage des Kreisgerichts VIII Bern-Laupen, ob ein solches Nachreifen nicht illusorisch (pag. 103 Z. 23 ff.) bzw. seine Einschätzung nicht etwas sehr positiv sei (pag. 105 Z. 32 ff.), beharrte Dr. med. C._____ auf seiner Beurteilung.

Wie med. pract. D._____ zu Recht darauf hinweist, hätte Dr. med. C._____ die Strafbehörden darauf aufmerksam machen müssen, dass, wenn die prognostizierte Nachreifung des Verurteilten nicht im von ihm erwarteten Ausmass stattfindet, die Rückfallprognose schlechter ausfällt und eine Verwahrung in Frage kommt (amtliche Akten BVD, pag. 1400 f.), zumal – wie sich ex post herausgestellt hat – das Ausbleiben der Nachreifung eine realistische Möglichkeit war und die optimistische Beurteilung von Dr. med. C._____ entgegen seiner Darstellung nicht derart eindeutig war.

19.3.2 Das Gutachten von med. pract. D._____ zeigt somit, dass die Begutachtung durch Dr. med. C._____ von unvollständigen Annahmen ausging und unsachgemäss optimistisch war, was dieser gegenüber den Strafbehörden aber nicht offenlegte. Dieser Umstand stellt einen fachlichen Mangel dar, der die Ergebnisse der Begutachtung und damit die Beweisgrundlage des Urteils SK 05 272 in Frage stellt.

19.3.3 Es ist hervorzuheben, dass das Gutachten von Dr. med. C._____ nicht deshalb mangelhaft ist, weil die erwartete «Nachreifung» ex post nicht eintrat (vgl. E. 18.3 hiavor), sondern weil der Experte ex ante von unvollständigen Annahmen ausging und die Unsicherheit seiner Prognose nicht offenlegte. Obwohl die Strafbehörden Dr. med. C._____ durchaus auch kritische Fragen stellten (vgl. pag. 103 Z. 23 f.; pag. 105 Z. 32 ff.), fehlten ihnen letztendlich die Fachkenntnisse, um die Mangelhaftigkeit des Gutachtens erkennen zu können.

19.4

19.4.1 Des Weiteren verwendete Dr. med. C._____ im Rahmen der Begutachtung des Verurteilten das Freiburger Persönlichkeitsinventar (FPI-R). Dabei handelt es sich um einen Fragebogen, bei dem auf 138 Fragen zu Einstellung und Verhaltensweise mit «ja» oder «nein» geantwortet werden muss. Die Fragen werden zu folgenden Skalen zusammengefasst: «Lebenszufriedenheit», «Soziale Orientierung», «Leistungsorientierung», «Gehemmtheit», «Erregbarkeit», «Aggressivität», «Beanspruchung», «Körperliche Beschwerden», «Gesundheitssorgen» und «Offenheit». Zusatzskalen sind «Extraversion» und «Emotionalität». Dr. med. C._____ gab an, das Inventar sei für den deutschen Sprachraum entwickelt und normiert worden (als Vergleichsprobe für den Probanden dienen Männer aus Deutschland im Alter von 50–59 Jahren). In diesem Sinn sei es nur bedingt geeignet zur Erfassung der Persönlichkeit eines Menschen aus einem anderen Kulturkreis. Er habe das Verfahren dennoch angewendet, um gewisse allgemeine Persönlichkeitseigenschaften systematisch zu erfragen. Es sei bei der Untersuchung jedoch eher von heuristischem Wert gewesen (Akten SK 05 272, pag. 598). Weitere Prognoseinstrumente benutzte Dr. med. C._____ nicht.

19.4.2 Med. pract. D._____ benutzte demgegenüber insgesamt vier Prognoseinstrumente: das aktuarische Prognoseinstrument ODARA, das klinische Instrument FORTRES sowie im Rahmen der gutachterlichen Explorationsgespräche die Instrumente PCL-R und VRAG-R (amtliche Akten BVD, pag. 1376). Für den geschichtlichen Hintergrund der einzelnen Prognoseinstrumente kann auf die zutref-

fenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden (vgl. pag. 29).

- 19.4.3 Die von med. pract. D._____ verwendeten Instrumente sind nicht nur moderner als das Freiburger Persönlichkeitsinventar, sondern auch spezifischer. So stammt beispielsweise das empirisch ermittelte Prognoseinstrument VRAG-R aus dem Jahr 2015 und ist spezifisch zur Vorhersage von Rückfälligkeit bei Gewalt- und Sexualstraftätern entwickelt worden (amtliche Akten BVD, pag. 1378), was sich auch in den verwendeten Skalen zeigt, die unterschiedlich gewichtet sind («Zusammenleben mit beiden biologischen Eltern bis zum 16. Lebensjahr», «Schulische Verhaltensprobleme [bis einschliesslich der 8. Jahrgangsstufe]», «Alkohol- oder Drogenprobleme in der Vergangenheit», «Ehestatus zur Zeit des Index-Delikts», «Punktwert der kriminellen Vergangenheit für Verurteilungen oder Anklagen von nicht-gewalttätigen Straftaten vor dem Index-Delikt», «Bewährungsversagen», «Alter zum Zeitpunkt des Index-Delikts», «Punktwert der kriminellen Vergangenheit für Verurteilungen oder Anklagen von gewalttätigen Straftaten vor dem Index-Delikt», «Anzahl früherer Inhaftierungen», «Verhaltensstörungen [vor dem 15. Lebensjahr]», «Sexualdelikte in der Vorgeschichte», «Antisozialität», amtliche Akten BVD, pag. 1406 f.). Die Skalen gemäss dem Freiburger Persönlichkeitsinventar sind demgegenüber allgemein gehalten, nur mit «ja» oder «nein» zu beantworten und werden in modernen Prognoseinstrumenten teilweise gar nicht mehr aufgeführt. Dr. med. C._____ gab selber an, er habe das Instrument nur für die systematische Erfragung gewisser allgemeiner Persönlichkeitseigenschaften verwendet und es sei für den aus einem anderen Kulturkreis stammenden Verurteilten nur bedingt geeignet (Akten SK 05 272, pag. 598).
- 19.4.4 Nach dem Gesagten sind die von med. pract. D._____ verwendeten Prognoseinstrumente in puncto Anzahl, Modernität, Relevanz und Präzision dem von Dr. med. C._____ verwendeten als überlegen zu bezeichnen.
- 19.5 Insgesamt zeigt das neue Gutachten von med. pract. D._____ somit nicht nur klare, im Urteilszeitpunkt nicht erkennbare Fehler beim Gutachten von Dr. med. C._____ auf, sondern es stützt sich auch auf neue, überlegene Methoden. Es handelt sich damit um eine neue Tatsache i.S.v. Art. 65 Abs. 2 StGB (vgl. E. 18.4 hiavor).
20. Die Ausführungen im neuen Gutachten sind erheblich (vgl. E. 18.1 hiavor). Gemäss med. pract. D._____ hätte Dr. med. C._____ für den Fall, dass er eine gänzlich fehlende Nachreifung des Verurteilten während des langjährigen Strafvollzugs in Erwägung gezogen hätte, davon ausgehen müssen, dass die von ihm damals postulierte ungünstige Legalprognose weiterbesteht. Er hätte somit auch auf die in Betracht zu ziehende Notwendigkeit einer Verwahrung hinweisen müssen, zumal er eine therapeutische Massnahme als nicht indiziert erachtete (amtliche Akten BVD, pag. 1400 f.). Ein solcher Hinweis hätte das in Revision zu ziehende Urteil bezüglich der Anordnung einer Verwahrung oder einer stationären Massnahme wesentlich beeinflussen können. Es kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft verwiesen werden (pag. 33–37).

21. Schliesslich waren die Umstände, auf welche sich med. pract. D. _____ in seinem Gutachten bezieht und mit denen er die Rückfallgefahr beim Verurteilten begründet, bereits im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorhanden (amtliche Akten BVD, pag. 1400 f.; vgl. E. 18.1 hiervor).
22. Nachdem die Voraussetzungen gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB und Art. 410 ff. StPO erfüllt sind, ist das Revisionsgesuch gutzuheissen. Die Rechtskraft des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern SK 05 272 vom 26. Januar 2006 ist insoweit aufzuheben, als keine Massnahme angeordnet wurde (Art. 413 Abs. 3 StPO), und das Verfahren ist zur Prüfung der Anordnung einer nachträglichen Verwahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB, eventualiter einer stationären Massnahme gemäss Art. 64 Abs. 1 Bst. b StGB, an das Regionalgericht Bern-Mittelland (früher: Kreisgericht VIII Bern-Laupen) zurückzuweisen (Art. 413 Abs. 2 Bst. a StPO).
23. In Bezug auf die ausgefallte Strafe bleibt die Rechtskraft des Urteils SK 05 272 aufrechterhalten. Bis zum Erreichen des Strafendes am 5. Juni 2021 liegt damit ein gültiger Hafttitel vor. Ob es angezeigt erscheint, für die Zeit danach Sicherheitshaft zu beantragen, wird das Regionalgericht Bern-Mittelland zu entscheiden haben.

IV.

24. Die Kosten dieses Beschlusses werden auf CHF 2'000.00 bestimmt (Art. 424 StPO i.V.m. Art. 25 Bst. b Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 161.12]) und sind vom Kanton Bern zu tragen (Art. 428 Abs. 4 StPO).
25. Die Entschädigung von Rechtsanwältin B. _____ für die amtliche Verteidigung des Verurteilten wird pauschal auf CHF 2'000.00 (inklusive Auslagen und MWST) festgesetzt (Art. 17 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Bst. c Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.11]).

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Das Revisionsgesuch der Generalstaatsanwaltschaft vom 19. Januar 2021 wird gutgeheissen.
2. Die Rechtskraft des Urteils des Obergerichts des Kantons Bern SK 05 272 vom 26. Januar 2006 wird insoweit aufgehoben, als keine Massnahme angeordnet wurde, und das Verfahren wird zur Prüfung der Anordnung einer nachträglichen Verwahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB, eventualiter einer stationären Massnahme gemäss Art. 64 Abs. 1 Bst. b StGB, an das Regionalgericht Bern-Mittelland zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden auf CHF 2'000.00 bestimmt und dem Kanton Bern auferlegt.
4. Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwältin B._____ wird pauschal auf CHF 2'000.00 (inklusive Auslagen und MWST) festgesetzt.
5. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten / Gesuchsgegner, a.v.d. Rechtsanwältin B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

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

Bern, 18. Mai 2021

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Aebi

Der Gerichtsschreiber:

Engel

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.