

BK 2014 39

Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiberin Kurt

vom 27. Februar 2014

in der Strafsache gegen

A.

amtlich vertreten durch Rechtsanwalt X.

Verurteilter/Beschwerdeführer

wegen Vergewaltigung etc. / Aufrechterhaltung einer vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft zur
Sicherung des Rückversetzungsverfahrens

Regeste

Art. 38a SMVG bildet eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Anordnung von Sicherheitshaft zur Sicherung von Rückversetzungsverfahren und nachträglichen richterlichen Entscheiden. Diesbezüglich besteht eine Gesetzgebungskompetenz des Kantons und das Bundesrecht weist Lücken auf. Die ASMV ist sachlich die zuständige Behörde, um ihren Antrag auf Anordnung von Sicherheitshaft vor dem Zwangsmassnahmengericht zu vertreten.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Am 1. Dezember 2012 wurde der Beschwerdeführer bedingt aus dem Massnahmenvollzug entlassen. Ende Januar 2014 wurde die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Kantons Bern (ASMV) vom Fallverantwortlichen der Bewährungs- und Vollzugsbehörde (BVD) des Kantons Zürich über einen Suchtmittelrückfall des Beschwerdeführers informiert. Die ASMV ordnete am 31. Januar 2014 bei der Kantonspolizei Zürich zur Sicherung des Rückversetzungsverfahrens die Verhaftung und vollzugsrechtliche Sicherheitshaft gegenüber dem Beschwerdeführer an, welche vom Zwangsmassnahmengericht bis zum Entscheid des urteilenden Gerichts aufrecht erhalten wurde. Die Beschwerdekammer hatte eine dagegen erhobene Beschwerde zu beurteilen.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

2. Die ASMV ordnete die Sicherheitshaft gestützt auf Art. 38a Abs. 1 des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) an. Gestützt auf Abs. 2 dieses Artikels beantragte sie dem Zwangsmassnahmengericht die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft. Diese Art von vollzugsrechtlicher Sicherheitshaft ist weder im StGB noch in der StPO vorgesehen. Aus Art. 38 Abs. 2 lit. m des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1) geht hervor, dass es sich bei der Anordnung von Sicherheitshaft zur Sicherung von Rückversetzungsverfahren und nachträglichen richterlichen Entscheiden (Art. 38a SMVG) um Haftentscheide handelt. Dies sowie der Umstand, dass diese Sicherheitshaft nahe bei der Untersuchungshaft anzusiedeln ist, rechtfertigen die analoge Anwendung von Art. 222 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO (vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des SMVG, S. 6). Damit ist die Beschwerdekammer für die Beurteilung der Beschwerde gegen die vollzugsrechtliche Sicherheitshaft gemäss Art. 38a SMVG zuständig. Der Beschwerdeführer ist durch die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die Anordnung werde mit einer in der StPO offenkundig nicht vorgesehenen vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft gemäss Art. 38a Abs. 1 SMVG, also einer rein kantonalen Norm, begründet. Diese Haftart sei bundesrechtlich nicht vorgesehen. Art. 123 Abs. 1 BV begründe eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Gestützt darauf seien in der StPO alle Zwangsmassnahmen abschliessend geregelt. Die Kantone hätten keine Gesetzgebungskompetenz, um im Bereich der Untersuchungs- und Sicherheitshaft ergänzende Bestimmungen zu erlassen. Art. 123 Abs. 2 BV sehe lediglich vor, dass die Kantone für die Organisation der Gerichte, die Rechtsprechung und den Straf- und Massnahmenvollzug zuständig seien. Diese organisationsrechtliche Bestimmung räume den Kantonen keine Legiferierungskompetenz hinsichtlich zusätzlicher Haftgründe oder „Haftarten“ ein. Die Kantone hätten gemäss Art. 91 Abs. 3 StGB nur die Kompetenz, für den Straf- und Massnahmenvollzug ein Disziplinarrecht zu erlassen. Art. 38a SMVG sei bundesrechtswidrig und der Entscheid damit nichtig.
- 3.1 Die Generalstaatsanwaltschaft, das Zwangsmassnahmengericht und die ASMV haben sich in ihren Stellungnahmen eingehend mit dieser Rüge befasst. Zu Recht haben sie darauf hingewiesen, dass gemäss Art. 123 Abs. 2 BV die Kantone nicht nur für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Strafsachen zuständig sind, sondern auch für den Straf- und Massnahmenvollzug (also nicht nur – wie auf S. 4 der Beschwerdeschrift ausgeführt wird – für die „Rechtsprechung des Straf- und Massnahmenvollzugs“). Dies wird auch durch Art. 123 Abs. 3 BV bestätigt. Demnach kann der Bund Vorschriften zum Straf- und Massnahmenvollzug erlassen, was zeigt, dass bundesrechtliche Vorschriften nicht die Regel sind, sondern einen Eingriff ins kantonale Rechtsetzungsgebiet darstellen und damit die Ausnahme bilden. Den Kantonen muss damit im Hinblick auf die mit dem Vollzug verbundenen Aufgaben eine Legiferierungskompetenz zustehen, die es ihnen ermöglicht, die bundesrechtlichen Vorgaben umzu-

setzen. Dazu gehört auch die Sicherstellung von nachträglichen richterlichen Entscheidungen bezüglich Vollzugsfragen. Das Bundesrecht weist auf diesem Gebiet Lücken auf. Im Zusammenhang mit nachträglichen gerichtlichen Verfahren im Sinne von Art. 363 ff. StPO, welche Vollzugsfragen betreffen, können Konstellationen auftreten, in denen bis zum Gerichtsentscheid eine vollzugsrechtliche Sicherheitshaft möglich sein muss, um weitere Straftaten des Betroffenen verhindern zu können. Mit Art. 38a SMVG hat der bernische Gesetzgeber die bundesrechtlichen Lücken zumindest teilweise geschlossen und eine unmittelbare Interventionsmöglichkeit der Vollzugsbehörden zur Sicherung nachträglicher richterlicher Entscheide vorgesehen, solange das für den nachträglichen richterlichen Entscheid zuständige Gericht über das Nachverfahren nicht entschieden hat (vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des SMVG).

- 3.2 Ferner wurde, wie der Stellungnahme des Zwangsmassnahmengerichts zu entnehmen ist, Art. 38a Abs. 1 SMVG vom Kanton Jura in dessen Gesetzgebung – nämlich in Art. 19 Loi sur l'exécution des peines et mesures (RSJU; 341.1) – übernommen, mit der entsprechenden Erklärung, dass das Bundesamt für Justiz das vom Beschwerdeführer als bundesrechtswidrig gerügte Verfahren seinerseits als bundesrechtskonform bestätigt habe (vgl. message relatif aux projet de lois sur les établissements de detention et sur l'exécution des peines et mesures vom 20. Februar 2013, S. 13). Zudem wird in der vom Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) herausgegebenen Studie „Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz, eine Bestandesaufnahme im Bereich Freiheitsentzug, Polizei und Justiz“ aus dem Jahre 2013 explizit auf das kantonbernische SMVG als „speziell auf den Straf- und Massnahmenvollzug zugeschnittenes Gesetz im formellen Sinn“ hingewiesen (S. 5 der Studie), ohne dass an Art. 38a SMVG Kritik geübt wird (vgl. Stellungnahme Generalstaatsanwaltschaft).
- 3.3 Art. 38a SMVG ist damit nicht bundesrechtswidrig und stellt eine hinreichende gesetzliche Grundlage dar. Daran vermögen auch die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Replik nichts zu ändern. Wieso die Erklärung zu Art. 19 Loi sur l'exécution des peines et mesures und die fehlende Kritik an Art. 38a SMVG nicht zielführend und damit ohne Belang sein soll, wird nicht näher begründet. Der Beschwerdeführer geht weiter zu Unrecht davon aus, dass die Zwangsmassnahmen in der StPO abschliessend geregelt sind. Nach Art. 36 BV und Art. 197 StPO kann eine Zwangsmassnahme nur ergriffen werden, wenn sie auf einem Gesetz im formellen Sinn beruht. Die gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer Zwangsmassnahme findet sich in der Regel in der StPO, ausnahmsweise jedoch auch in anderen Gesetzen (vgl. WEBER, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 197 N 4). Das SMVG ist ein Gesetz im formellen Sinn und stützt sich auf Art. 123 Abs. 2 BV ab. Abgesehen davon wurde aufgezeigt, dass das kantonale Recht mit Art. 38a SMVG eine Lücke des Bundesrechts schliesst. Der Beschwerdeführer macht im Weiteren auch replicando nicht geltend, dass die polizeiliche Sicherheitshaft nach Art. 32 ff. PolG bundesrechtswidrig sei. Damit rückt er selber ab von der Meinung, dass die Zwangsmassnahmen in der StPO abschliessend geregelt seien. Der Einwand, dass die in Art. 32 ff. PolG eingeräumten Möglichkeiten, eine Person festzuhalten, begrenzt seien, ändert nichts daran, dass es sich dabei um Zwangsmassnahmen handelt.
4. In formeller Hinsicht bringt der Beschwerdeführer weiter vor, der Haftentscheid leide auch insoweit an einem schweren Prozessfehler und erweise sich als nichtig, als der Antrag durch eine sachlich unzuständige Behörde vertreten worden sei. Die Vorinstanz hal-

te selber dafür, dass das Verfahren nach Art. 225 f. StPO durchzuführen sei. Anklagebehörde sei gemäss Art. 198 Abs. 1 lit. a und Art. 224 ff. StPO die Staatsanwaltschaft. Zudem könne es von ihrer Konzeption her nicht Sache der Vollzugsbehörde sein, vor dem Zwangsmassnahmengericht im mündlichen Gerichtsverfahren persönlich aufzutreten und den Antrag zu vertreten; dies liege in der ausschliesslichen Kompetenz der Staatsanwaltschaft.

- 4.1 Auch in diesem Zusammenhang schliesst sich die Kammer den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft an:

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass nur ein unabhängiges Gericht über diese vollzugsrechtliche Sicherheitshaft entscheiden kann. Dass der bernische Gesetzgeber dafür das Zwangsmassnahmengericht als zuständig erklärt hat, ist naheliegend. Dementsprechend ist dessen Zuständigkeit für die Anordnung einer solchen Haft in Art. 38 Bst. m EG ZSJ bestimmt worden (ebenfalls seit 15.03.2010 in Kraft).

Dass nun aber in einem solchen haftrechtlichen Verfahren nicht die Staatsanwaltschaft, sondern die ASMV als Partei auftritt, ist nicht zu beanstanden, auch wenn das Verfahren grundsätzlich nach den StPO-Regeln durchgeführt wird. Denn erstens obliegt es der ASMV, beim Gericht den Antrag auf Rückversetzung gemäss Art. 62a Abs. 3 StGB zu stellen (vgl. Art. 69 Abs. 3 EG ZSJ), und zweitens ist sie auch zuständig für den Antrag auf entsprechende Sicherheitshaft (Art. 38a Abs. 2 SMVG). Deshalb muss sie als sachlich zuständige Behörde vor dem Zwangsmassnahmengericht ihren Parteistandpunkt vertreten können.

- 4.2. Abgesehen davon erkundigte sich die ASMV am 31. Januar 2014 betreffend der Zuständigkeitsfrage sowie der Frage der Hafteröffnung bei der Pikett-Staatsanwaltschaft. Die Staatsanwaltschaft erachtete sich – mit Verweis auf Art. 440 StPO analog – als nicht zuständig, in diesem Verfahren die Anträge vor dem Zwangsmassnahmengericht zu vertreten. Diese Auffassung teilt auch die Kammer. Der Antrag ist damit nicht von einer unzuständigen Behörde vertreten worden. Dass es – wie replicando geltend gemacht wird – Sache der Staatsanwaltschaft ist, im Rückversetzungsverfahren den Antrag der ASMV vor Gericht zu vertreten, ist richtig, aber unerheblich, weil hier nicht das Verfahren vor dem Regionalgericht zur Debatte steht, sondern dasjenige vor dem Zwangsmassnahmengericht. Im Übrigen könnte selbst eine Unzuständigkeit der ASMV nicht die Rechtswirkung der Nichtigkeit des angefochtenen Entscheides zur Folge haben. Zutreffend ist, dass die Generalstaatsanwaltschaft im Beschwerdeverfahren die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt wurde. Dies ist aber vor dem Hintergrund der in der Beschwerde gerügten sachlichen Unzuständigkeit der ASMV sowie dem Umstand erfolgt, dass die Kammer bisher noch nie eine Sicherheitshaft nach Art. 38a SMVG zu beurteilen hatte. Der Generalstaatsanwaltschaft sollte damit Gelegenheit gegeben werden, sich ebenfalls zu diesen Fragen zu äussern.

[...]