

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 442

Bern, 27. Dezember 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Bratschi, Ober-
richterin Apolloni Meier
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



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

Gegenstand

vorzeitiger Massnahmenantritt

Strafverfahren wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, Raub,
Diebstahl, etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 17. Oktober 2017 (BJS 15 8077)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Strafverfahren wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, Raubes, Diebstahls, etc. Am 17. Oktober 2017 wies die Staatsanwaltschaft das Gesuch des Beschwerdeführers um vorzeitigen Massnahmenvollzug derzeit ab. Dagegen erhob er am 30. Oktober 2017 Beschwerde und beantragte, es sei ihm der vorzeitige Massnahmenantritt zu bewilligen. In ihrer Stellungnahme beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. In der Replik vom 18. Dezember 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinem Rechtsbegehren fest.
2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung 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. Am 28. Juli 2017 wurde über den Beschwerdeführer ein forensisch-psychiatrisches Gutachten erstellt. Der Gutachter erachtet eine Massnahme nach Art. 61 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) als angezeigt. Er weist darauf hin, dass die beim Beschwerdeführer bestehende Suchtproblematik nicht alleine im Vordergrund stehe, weshalb er eine Massnahme nach Art. 60 StGB als unzureichend erachte. Eine Massnahme nach Art. 59 StGB schätzt der Gutachter aufgrund des jungen Erwachsenenalters und des umfassenden Entwicklungsbedarfs als nicht primär indiziert ein. Zudem vertritt der Gutachter die Ansicht, dass die juristische Entscheidung, die vollzugsbehördliche Planung und die allfällige Einweisung in eine passende Institution möglichst zeitnah erfolgen sollten (Gutachten S. 110 f.).

In ihrer Verfügung machte die Staatsanwaltschaft insbesondere geltend, dass bei der aufgrund des Gutachtens gegebenen Ausgangslage der Entscheid über die Massnahme durch das urteilende Gericht, gegebenenfalls im Rahmen der Instruktion durch den Vorsitzenden, zu treffen sei. Im November 2017 werde Frist gemäss Art. 318 StPO angesetzt und anschliessend Anklage an das Kollegialgericht in Fünferbesetzung erhoben. Bei der Einweisung in eine geschlossene Einrichtung komme nur die JVA Uitikon infrage, da diese die einzige geschlossene Vollzugsanstalt nach Art. 61 StGB sei. Abklärungen bei den Bewährungs- und Vollzugsdiensten (BVD) hätten ergeben, dass ein Vorstellungsgespräch möglich sei, auch wenn der Massnahmenantritt noch nicht bewilligt worden sei (vgl. E-Mail der BVD vom 10. Oktober 2017). Es mache Sinn, dass der Beschwerdeführer einen Termin erhalte, bei dem abgeklärt werde, ob eine Aufnahme in dieser Institution überhaupt möglich sei. So würden neue Entscheidungskriterien vorliegen, ob ein vorzeitiger Massnahmenantritt nach Art. 61 StGB indiziert sei oder nicht.

Die Generalstaatsanwaltschaft ergänzt in diesem Kontext, dass sich in der Zwischenzeit herausgestellt habe, dass ein Vorstellungsgespräch in der JVA Uitikon nicht möglich sei, solange der vorzeitige Massnahmenvollzug nicht bewilligt worden sei. Dies ergebe sich aus einem Schreiben der BVD vom 20. Oktober 2017 (Ordner II, Faszikel «Gesuch um vorzeitigen Massnahmenantritt»). Es habe offenbar ein Missverständnis zwischen der Staatsanwaltschaft und den BVD bestanden. Dies ändere aber nichts an der Begründetheit der angefochtenen Verfügung, wäre es beim Vorstellungsgespräch einzig darum gegangen, herauszufinden, ob ein Vollzug in der JVA Uitikon überhaupt möglich wäre.

4.

- 4.1 Gegen die Abweisung des Gesuches macht der Beschwerdeführer vorweg geltend, die Ermittlungen stünden vor dem Abschluss. Es seien seitens der Staatsanwaltschaft nur noch die Schlusseilvernahme und die Anklageerhebung geplant. Das Risiko für Kollusionshandlungen könne einem vorzeitigen Massnahmenantritt nicht entgegenstehen.

Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet, die Voraussetzungen für einen vorzeitigen Massnahmenantritt seien unbestritten erfüllt. Selbst wenn aber der Stand des Verfahrens einen vorzeitigen Massnahmenvollzug erlauben würde, liege es im Ermessen der Verfahrensleitung, ob sie den Massnahmenantritt bewillige (Art. 236 Abs. 1 StPO: «kann...bewilligen»). Soweit der Beschwerdeführer geltend mache, der vorzeitige Massnahmenantritt nach Art. 61 StGB sei zweifelsfrei indiziert und das urteilende Gericht sei selbst bei einer Bewilligung des vorzeitigen Massnahmenantritts frei, die Geeignetheit der Massnahme infrage zu stellen und keine oder eine andere Massnahme anzuordnen, müsse dem Folgendes entgegengehalten werden: Der Gutachter habe beim Beschwerdeführer ein komplexes Störungsprofil diagnostiziert. Dieser leide an mehreren zeitlich übergreifenden Störungen im Sinne einer Mehrfachdiagnose: einerseits an einer Persönlichkeitsentwicklungsstörung mit vorwiegend emotional instabilen, impulsiven und dissozialen Zügen, sowie an komorbiden Störungen, darunter an einer Traumafolgestörung und einem Abhängigkeitssyndrom von Suchtstoffen (Gutachten S. 105). Aufgrund dieser Diagnose könne nicht von einer zweifelsfrei indizierten Massnahme nach Art. 61 StGB ausgegangen werden. Darüber hinaus komme eine Massnahme nach Art. 61 StGB gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur infrage, wenn der Täter ungefährlich sei (BGE 142 IV 49 = Pra 105 [2016] Nr. 83 E. 2.1.2; BGE 125 IV 237 E. 6.b; Urteil des Bundesgerichts 6B_475/2009 vom 26. August 2009 E. 1.1.2.2). Davon könne angesichts der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte, der Begehungsweise der Taten sowie der Persönlichkeitsstruktur, mit der sich auch das forensisch-psychiatrische Gutachten befasse, nicht ausgegangen werden. Es bestehe prima vista ein Hinderungsgrund für die Anordnung einer Massnahme nach Art. 61 StGB. Letztlich werde die Frage, welche Massnahme die richtige sei, vom Sachgericht zu beantworten sein. An die Empfehlung des Gutachters sei das Gericht nicht gebunden. Es werde zu bestimmen haben, ob und wenn ja welche Massnahme angeordnet werde (Urteil des Bundesgerichts 6B_289/2016 vom 28. Dezember 2016 E. 4.1).

Es sei nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft die Empfehlung des Gutachters zur Anordnung einer Massnahme nach Art. 61 StGB nicht unbesehen teilen könne. Aufgrund der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers erachte die Staatsanwaltschaft eine Massnahme nach Art. 61 StGB als nicht eindeutig erfüllt und halte sich deshalb die Option offen, dem Gericht eine Massnahme nach Art. 59 StGB zu beantragen. Um diesbezüglich weitere Erkenntnisse zu gewinnen, mache es Sinn, die Hauptverhandlung abzuwarten. Sinn hätte ebenfalls eine Vorabklärung gemacht, ob die JVA Uitikon den Beschwerdeführer überhaupt aufnehmen würde. Dies sei aber bekanntlich nicht möglich gewesen. Aus diesen Gründen und gestützt auf den Umstand, dass der vorzeitige Vollzug einer Massnahme das richterliche Urteil präjudiziere (HÄRRI, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 33 zu Art. 236 StPO), sei es als zulässig anzusehen, dass die Staatsanwaltschaft das Gesuch um Massnahmenantritt einstweilen abgewiesen habe.

- 4.2 Der Beschwerdeführer macht überdies in zeitlicher Hinsicht geltend, der Gutachter erachte ein rasches Handeln als notwendig, weshalb nicht eine allfällige Verurteilung durch ein erstinstanzliches Gericht abgewartet werden könne.

Die Generalstaatsanwaltschaft führt dazu aus, der Beschwerdeführer verkenne, dass er die Möglichkeit haben werde, nach der Anklageerhebung beim Regionalgericht erneut ein Gesuch um vorzeitigen Massnahmenantritt zu stellen (Art. 236 Abs. 2 StPO). Folglich sei nicht von vornherein zu erwarten, dass über den Massnahmenantritt erst mit dem erstinstanzlichen Urteil befunden werde.

5. In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, eine Massnahme nach Art. 61 StGB sei dann nicht indiziert, wenn die Entwicklung eines Straftäters nur altersbedingt noch nicht abgeschlossen sei. Der Auffassung, dass die Indikation der Massnahme aufgrund der Mehrfachdiagnosen nicht gegeben sei, sei daher entgegenzuhalten, dass ebendiese Entwicklungsdefizite nicht gegen, sondern für die Indikation der Massnahme sprächen. Die Persönlichkeitsentwicklungsstörung sei als retardierte Störung anzusehen. Es handle sich um straffatrelevante Entwicklungsdefizite, welche einer sozialtherapeutischen Einwirkung zugänglich seien (Gutachten S. 111).

Zur Gefährlichkeit des Beschwerdeführers sei anzumerken, dass strafrechtliche Massnahmen per Definition der Behebung von Gefährlichkeit dienen, weshalb nach herrschender Meinung nur eine qualifizierte Gefährlichkeit eines Straftäters einer Massnahme nach Art. 61 StGB entgegenstehe. Dies sei beim Beschwerdeführer nicht der Fall, zumal das Gutachten eine Massnahme nach Art. 61 StGB vorschlage und eine Massnahme nach Art. 59 StGB zum jetzigen Zeitpunkt als nicht sinnvoll erachte (Gutachten S. 111). Der Gutachter gehe somit nicht von einer qualifizierten Gefährlichkeit aus. Gutachten seien zwar grundsätzlich frei zu würdigen, jedoch dürfe in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abgewichen werden und sei eine Abweichung zu begründen. Die Staatsanwaltschaft mache weder triftige Gründe geltend noch begründe sie ihre Auffassung substantiell. Bezeichnenderweise werde ein Antrag auf Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB bloss vorbehalten. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Delikte führten nicht zwingendermassen zu einer qualifizierten Gefährlichkeit. Relevant sei die Gefährlichkeit eines Straftäters und nicht primär dessen Straftat. Zur Möglich-

keit schliesslich, dass vor dem Regionalgericht erneut ein entsprechender Antrag eingereicht werden könne, entgegnet der Beschwerdeführer, es dürfte als gerichtsnotorisch gelten, dass aufgrund von Überlastung der Regionalen Strafbehörden Berner Jura-Seeland die Anklageerhebung noch nicht absehbar sei. Der gutachterlich bestätigten Notwendigkeit zum raschen Handeln könne nur mit einer Gutheissung des vorzeitigen Massnahmenantritts nachgekommen werden. Der Beschwerdeführer befinde sich seit August 2016 in Haft.

6.

- 6.1 Gemäss Art. 236 Abs. 1 StPO kann die Verfahrensleitung der beschuldigten Person bewilligen, freiheitsentziehende Massnahmen vorzeitig anzutreten, sofern der Stand des Verfahrens es erlaubt. Der vorzeitige Massnahmenvollzug ermöglicht damit schon vor Erlass des rechtskräftigen Strafurteils ein Haftregime, welches auf die persönliche Situation des (massnahmenbedürftig erscheinenden) Beschuldigten zugeschnitten ist, beziehungsweise erste Erfahrungen mit der voraussichtlich sachlich gebotenen Vollzugsform zu sammeln (BGE 126 I 172 E. 3.a). Beim vorzeitigen Massnahmenantritt muss sich der Beschuldigte klar und unmissverständlich mit der konkreten Massnahme einverstanden erklärt haben, wobei die Zustimmung zu irgendeiner Massnahme nicht genügt (vgl. HÄRRI, a.a.O., N. 9 zu Art. 236 StPO).

War der Täter zur Zeit der Tat noch nicht 25 Jahre alt und ist er in seiner Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört, so kann ihn das Gericht in eine Einrichtung für junge Erwachsene einweisen, wenn a.) der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit der Störung seiner Persönlichkeitsentwicklung in Zusammenhang steht; und b.) zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der Störung seiner Persönlichkeitsentwicklung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 61 Abs. 1 StGB).

- 6.2 Der Antrag des Beschwerdeführers ist begründet. Es kann vorab auf die Ausführungen in seiner Replik verwiesen werden (vorne E. 5). Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. April 2017 wurde dem Beschwerdeführer der vorzeitige Strafantritt bewilligt. Mit Blick insbesondere auf das forensisch-psychiatrische Gutachten scheint es zum jetzigen Zeitpunkt richtig und von wegweisender Bedeutung, einen Schritt weiter zu gehen und den dafür bereiten Beschwerdeführer – eine konkrete Zustimmung liegt vor – in den vorzeitigen Massnahmenvollzug zu versetzen.

Die Generalstaatsanwaltschaft bringt zwar zutreffend vor, dass vom Beschwerdeführer – namentlich ohne engmaschigen Rahmen, ohne psychiatrische Fachbetreuung und im falschen Milieu – eine nicht zu unterschätzende Gefährlichkeit ausgeht. Dennoch ist er mit Blick auf die Akten im richtigen Setting weder als qualifiziert gefährlich anzusehen noch scheint im vorzeitigen Massnahmenvollzug von einer derartigen Gefährdung ausgegangen werden zu müssen, dass ein störungsfreier Ablauf – durch Gefährdung der Anstaltssicherheit oder Gefahr einer Beeinflussung von anderen Eingewiesenen – nicht durchführbar wäre. Bloss darauf nämlich scheint das Bundesgericht mit dem Kriterium der Gefährlichkeit richtigerweise abzielen (vgl. HEER, in: Basler Kommentar StGB; 3. Aufl. 2013, N. 32 ff. zu Art. 61 StGB; BGE 125 IV 237).

Der Fortschritt des Strafverfahrens erlaubt – insbesondere hinsichtlich einer allfälligen Kollusionsgefahr – den vorzeitigen Massnahmenantritt im Sinne von Art. 236 Abs. 1 StPO unstrittig. Ein vorzeitiger Strafantritt setzt kein umfassendes Geständnis voraus, was hier analog für den vorzeitigen Massnahmenantritt gilt, zumal keine Anzeichen dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer sich künftig einer Therapie verweigern wird. Das Gutachten zeigt deutlich, dass der Beschwerdeführer mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB beträchtliche Fortschritte in seiner Persönlichkeitsentwicklung machen könnte. Es darf mit einer gewissen Zuversicht erwartet werden, dass durch eine vorzeitige Massnahme der Gefahr weiterer mit der Störung seiner Persönlichkeitsentwicklung in Zusammenhang stehender Taten begegnet werden kann. Diese Gelegenheit ist wahrzunehmen, und zwar – wie besonders bei jungen Erwachsenen üblich – möglichst rasch.

Von einer deutlichen Empfehlung in einem forensisch-psychiatrischen Gutachten sollte nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe für ein Abweichen vorliegen. Solche Gründe liegen hier nicht vor. Die begangenen Straftaten stehen eindeutig im Zusammenhang mit der Störung der Persönlichkeitsentwicklung des Beschwerdeführers. Das Gutachten geht zudem nicht nur von einer medizinischen Indikation der Massnahme nach Art. 61 StGB aus, sondern attestiert in zeitlicher Hinsicht die Notwendigkeit eines raschen Handelns. Weder die Anklageerhebung noch das Sachurteil sind in den nächsten Monaten zu erwarten. Vor diesem Hintergrund wäre es ungünstig, bis zur Anklageerhebung oder gar bis zu einer allfälligen Verurteilung durch das Sachgericht zu warten und die Massnahme erst zu diesem Zeitpunkt anzuordnen. Anzuführen bleibt, dass das Sachgericht nach der Bewilligung des vorzeitigen Massnahmenantritts selbstverständlich frei sein wird, die Eignung der Massnahme nach Art. 61 StGB in Frage zu stellen und keine oder eine andere Massnahme anzuordnen.

- 6.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und dem Beschwerdeführer der vorzeitige Massnahmenantritt zu bewilligen.
7. Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Kanton Bern die Kosten für das Beschwerdeverfahren (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigung für die amtliche Verteidigung am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO). Diese Entschädigung ist von einer Rück- und Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 Bst. a und b StPO ausgenommen.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 17. Oktober 2017 wird aufgehoben.
Dem Beschuldigten/Beschwerdeführer wird der vorzeitige Massnahmenantritt bewilligt.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt der Kanton Bern.
3. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigung der amtlichen Verteidigung am Ende des Verfahrens fest.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Fürsprecher B. _____
 - der GeneralstaatsanwaltschaftMitzuteilen:
 - der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwalt C. _____
(mit den Akten)

Bern, 27. Dezember 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

i.V. Gerichtsschreiberin Lauber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung 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.