

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 18 95

Bern, 21. März 2018

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Hubschmid,
Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

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



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern
vertreten durch Staatsanwalt C. _____, Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Amthaus, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern

Gegenstand

Anordnung Sicherheitshaft

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonalen Zwangsmassnahmengerichts vom 26. Februar 2018 (KZM 18 274)

Erwägungen:

1. Am 15. Februar 2018 stellte das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Regionalgericht) – nachdem die Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD) am 29. Januar 2018 an dieses gelangt waren – beim Kantonalen Zwangsmassnahmengericht (nachfolgend: Zwangsmassnahmengericht) den Antrag, A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) sei in Sicherheitshaft zu versetzen. Das Regionalgericht hat die Verlängerung der stationären Massnahme zu überprüfen, welche am 17. Februar 2018 ihre Höchstdauer erreichte. Am 26. Februar 2018 ordnete das Zwangsmassnahmengericht die Sicherheitshaft für drei Monate – bis am 17. Mai 2018 – an. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 9. März 2018 Beschwerde und stellte folgende Anträge:

1. Der Entscheid des Kantonalen Zwangsmassnahmengerichts Bern vom 26. Februar 2018 sei aufzuheben und der Beschwerdeführer sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen.
 2. Eventualiter sei der Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen und es seien folgende Ersatzmassnahmen anzuordnen:
 - Betreuung durch die örtlich zuständige Bewährungshilfe.
 - Betreutes Wohnen im Wohnexternat F. _____.
 - Wöchentliche ambulante psychologische Begleitung organisiert durch das Wohnexternat F. _____.
 - Abstinenzkontrolle durch Urin- und Atemalkoholproben wöchentlich.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

In ihrer Stellungnahme vom 13. März 2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete auf eine Stellungnahme.

2. Gemäss Art. 222 i.V.m. Art. 393 Abs. 1 Bst. c StPO können Entscheide über die Anordnung, Verlängerung und Aufhebung der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft durch die verhaftete Person mit Beschwerde angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist durch die Anordnung der Sicherheitshaft unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 222, Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Der Beschwerdeführer wurde am 18. Januar 2013 durch die 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern wegen mehrfachen, teilweise bandenmässig und unter Offenbarung besonderer Gefährlichkeit begangenen Raubes, Hausfriedensbruchs, Drohung, Beschimpfung und Tätlichkeiten zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und drei Monaten verurteilt. Am 18. Februar 2014 ordnete das Regionalgericht Bern-Mittelland, auf entsprechendes Gesuch des Beschwerdeführers hin, im Rahmen eines nachträglichen Verfahrens eine Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB; SR 311) an. Der Vollzug der Restfreiheitsstrafe wurde zu Gunsten der Massnahme aufgeschoben. Die Höchstdauer der Massnahme wurde demnach am 17. Februar 2018 erreicht. Der Beschwerdeführer verbüsste die Massnahme ab dem 15. April 2015 im Massnahmenzentrum G. _____. Mit Verfügung der Vollzugsbehörden vom 18. Januar

2018 wurde ihm die Progressionsstufe «Wohnexternat» widerrufen. Er wurde direkt im Anschluss an eine Arreststrafe per 19. Januar 2018 in den geschlossenen Vollzug im Regionalgefängnis Bern gesetzt, wo er sich seither befindet.

4.

- 4.1 Ergeht eine gerichtliche Verlängerung einer Massnahme nicht vor deren Ablauf, stellt sich die Frage nach den Folgen des Fehlens eines gültigen Titels für den Freiheitsentzug. Das Bundesgericht bestätigte, dass im Verfahren nach Art. 363 ff. StPO eine Grundlage für eine Sicherheitshaft fehlt. Es erklärte aber die Art. 220 ff. und Art. 229 ff. StPO für anwendbar. Materiell erforderlich ist zur Begründung einer Sicherheitshaft eine ungünstige Rückfallprognose, bei welcher insbesondere die Häufigkeit und Intensität der früher begangenen Delikte und der gleichartigen zu befürchtenden Delikte relevant sind (siehe HEER, in: Basler Kommentar StGB I, 3. Aufl. 2013, N. 132 zu Art. 59 StGB mit diversen Hinweisen).

4.2

- 4.2.1 Als allgemeiner Haftgrund für eine Sicherheitshaft im nachträglichen Verfahren gemäss Art. 363 ff. StPO wird nicht ein dringender Tatverdacht verlangt, sondern eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass eine Massnahme angeordnet wird, welche die Sicherstellung der verurteilten Person erfordert.

- 4.2.2 Der Beschwerdeführer führt dazu aus, im Gutachten von Dr. med. H. _____ vom 23. Mai 2013 seien akzentuierte unreife Persönlichkeitszüge und ein phasenweiser schädlicher Gebrauch von Alkohol diagnostiziert worden. Zudem seien dissoziale und narzistische Persönlichkeitszüge beobachtbar. Dieser Diagnose habe sich der Therapeut des Massnahmenzentrums G. _____ angeschlossen. Von einer schweren psychischen Störung könne keine Rede sein. Gestützt auf das geltende Gutachten komme eine Massnahme i.S.v. Art. 59 StGB nicht in Betracht. Woher die Vermutung komme, dass bei einem neuen Gutachten eine schwere psychische Störung diagnostiziert werden könnte, werde nicht genügend dargelegt. Während des Vollzugs sei es nie zu Vorkommnissen gekommen, die auf eine schwere psychische Störung hingedeutet hätten. Immer öfters würden mehrere Gutachten erstellt. Dies mutmasslich, um doch noch eine psychische Störung diagnostizieren zu können.

Die Generalstaatsanwaltschaft macht geltend, Art. 62c Abs. 3 StGB wäre selbst dann anwendbar, wenn keine Reststrafe mehr bestünde. Dies werde am 28. Juni 2018 der Fall sein. Diesbezüglich bestehe eine Gesetzeslücke, welche das Bundesgericht mit Urteil 6B_58/2014 vom 20. Februar 2014 E. 1.7 gefüllt habe. Unter diesem Aspekt könne nichts abgeleitet werden, was gegen eine Wahrscheinlichkeit einer Massnahme im Sinne des allgemeinen Haftgrundes spreche. Im Haftverfahren könne nicht abschliessend entschieden werden, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB erfüllt seien. Dafür sei das Regionalgericht zuständig. Es bedürfe eines neuen Gutachtens.

- 4.2.3 Die Kammer schliesst sich den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft an. Dass das Regionalgericht eine Massnahme nach Art. 59 StGB anordnen wird, erscheint als wahrscheinlich. Zur vertieften Prüfung dieser Frage ist nun zeitnah die

Erstellung eines neuen forensisch-psychiatrisches Gutachtens vonnöten. Derzeit bestehen ernstzunehmende Hinweise darauf, dass beim Beschwerdeführer eine schwere psychische Störung vorliegt und dass die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB erforderlich ist, um dem Behandlungsbedürfnis des Beschwerdeführers gerecht werden zu können und seine Legalprognose nachhaltig zu verbessern. Hinsichtlich der festgestellten Störungsbilder wird auf den Antrag der BVD vom 29. Januar 2018 (ergänzt am 15. Februar 2018) und auf S. 3 des angefochtenen Entscheids des Zwangsmassnahmengerichts vom 26. Februar 2018 verwiesen. Es spricht einiges dafür, dass in einem neuen Gutachten mit Diagnosen zu rechnen ist, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit rechtlich als schwere psychische Störung zu würdigen sein werden. Die Annahme, dass das neue Gutachten – wie der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht – grundlos und nur in der abstrakten «Hoffnung» eingeholt wird, dass eine schwere psychische Störung diagnostiziert wird, liegt fern. Zusammenfassend ist das Vorliegen eines allgemeinen Haftgrunds zu bejahen.

4.3

- 4.3.1 Die Anordnung von Sicherheitshaft ist u.a. zulässig, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass die in Haft zu versetzende Person durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat (Wiederholungsgefahr; Art. 221 Abs. 1 Bst. c StPO).
- 4.3.2 Der Beschwerdeführer verneint eine Wiederholungsgefahr. Er kritisiert die Rechtsprechung hierzu in genereller Weise. Während der Zeit im Massnahmenzentrum G._____ sei er nie durch Gewalt aufgefallen. Die einzige kritische Episode habe sich im Dezember 2017 ereignet, als ihm bedrohliches Verhalten gegenüber einem Mitarbeiter des G._____ vorgeworfen worden sei. Der Beschwerdeführer habe sich krankgemeldet. In der Folge habe ihn der Mitarbeiter besucht und gesagt, dass er ihm nicht glaube, dass er krank sei. Das fehlende Vertrauen habe Unverständnis beim Beschwerdeführer ausgelöst. Er habe dies mit erregter Stimme ausgedrückt. Dieses Verhalten habe der Mitarbeiter als bedrohlich empfunden, im Nachhinein aber klargestellt, dass der Beschwerdeführer keine expliziten Drohungen geäussert habe. Die anschliessende Anordnung eines Arrests habe der Beschwerdeführer als ungerecht empfunden. Um seine Gefühle zu verarbeiten, habe er seine Emotionen in ein Bibliotheksbuch geschrieben. Das Geschriebene sei gefunden und der Beschwerdeführer in den geschlossenen Vollzug versetzt worden. Er habe nicht damit gerechnet, dass jemand die Äusserungen lesen werde. Er habe keine Absicht gehabt, jemandem Angst einzujagen. Er habe während der Therapie Methoden erlernt, mit Konfliktsituationen umzugehen, unter anderem jene, seine Emotionen mittels Tagebuch zu verarbeiten. Ein solches sei im Untersuchungsgefängnis Basel nicht zur Verfügung gestanden, so dass er auf das Bibliotheksbuch zurückgegriffen habe. Dies deute nicht auf eine Rückfallgefahr für ein schweres Gewaltdelikt hin, im Gegenteil. Auch in anderen schwierigen Momenten sei es dem Beschwerdeführer gelungen, die Nerven zu behalten. Nach der Entlassung aus dem Gefängnis in Basel habe er kein bedrohliches Verhalten gegenüber den im Bibliotheksbuch erwähnten Personen gezeigt. Er habe sogar engen Kontakt mit dem Direktor des G._____ gehabt, gegen den sich einige Äusse-

rungen gerichtet hätten. Die Forderung nach einem Gutachten und der Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB sei seitens der BVD erst im Januar 2018 erfolgt. Noch am 1. November 2017 sei die bedingte Entlassung als sinnvollste Vorgehensweise bezeichnet worden. Auch die KoFako habe sich im November 2017 dafür ausgesprochen.

Die Generalstaatsanwaltschaft entgegnet, der Beschwerdeführer bagatellisiere die Vorfälle, die zu den Disziplinarverfügungen vom November 2017 (Ausgangssperre), vom 15. Dezember 2017 (3 Tage Arrest), vom 18. Dezember 2017 (10 Tage Arrest), vom 1. Dezember 2017 (10 Tage Arrest) und vom 17. Januar 2018 (3 Tage Arrest) geführt hätten. Gestützt darauf habe das Massnahmenzentrum G._____ die BVD am 16. Januar 2018 dahingehend informiert, dass aktuell von einem deutlich erhöhten Rückfallrisiko für Gewaltdelikte ausgegangen werden müsse. Es liege eine stark ansteigende Selbst- und Fremdgefährdung vor (vgl. S. 5 und 8 im Antrag der BVD vom 29. Januar 2018).

- 4.3.3 Mit seinen Literaturhinweisen (insb. ALBRECHT, Präventive Irritationen in der Dogmatik des Strafprozessrechts, in: sui-generis, 2018) vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist klar: Notwendig, aber auch ausreichend ist eine ungünstige – keine sehr ungünstige – Rückfallprognose. Diese Auslegung steht mit dem Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 Bst. c StPO, wonach ein Rückfall «ernsthaft zu befürchten» sein muss, in Einklang (BGE 143 IV 9 E. 2.10). Hier ist die Wiederholungsgefahr im Zusammenhang mit den sich abzeichnenden Störungsbildern des Beschwerdeführers zu sehen, welche im Rahmen der neuen Begutachtung diagnostisch zu beurteilen sein werden. Mit der Generalstaatsanwaltschaft ist davon auszugehen, dass sich die Legalprognose verschlechtert hat. Ein konkretes Rückfallrisiko bei einer Entlassung ohne weitere Interventionen und Nachsorge muss mit Blick auf die umfangreichen Vollzugsakten bejaht werden. Der Beschwerdeführer könnte wiederum schwere Delikte begehen wie solche, für die er verurteilt wurde – insb. unter Offenbarung besonderer Gefährlichkeit (gegenüber unbekannten Drittpersonen) begangener Raub. In ihrer Einschätzung vom 16. Januar 2018 geht das Massnahmenzentrum G._____ aufgrund der Vorkommnisse ab Mitte November 2017 von einem deutlich erhöhten Rückfallrisiko für Gewaltdelikte aus, einhergehend mit einer beobachteten Abnahme des Faktors «Beeinflussbarkeit».

Vor diesem Hintergrund ist der Beschwerdeführer jetzt nicht in die Freiheit zu entlassen. Erst das neue Gutachten wird die Grundlage dafür bieten, die Rückfallgefahr richtig einzuschätzen und um beurteilen zu können, welche Massnahmen notwendig sind, um einer allfälligen Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu begegnen. Zusammenfassend ist Wiederholungsgefahr im gesetzlichen Sinne gegeben.

4.4

- 4.4.1 Nach Art. 237 Abs. 1 StPO ordnet das zuständige Gericht an Stelle der Haft eine oder mehrere mildere Massnahmen an, wenn sie den gleichen Zweck wie die Haft erfüllen. Auch ohne entsprechenden Antrag ist zu prüfen, ob eine Haftentlassung gestützt auf ausreichende Ersatzmassnahmen möglich beziehungsweise geboten erscheint (BGE 133 I 27 E. 3.2 [Pra 2007 Nr. 26]). Gemäss Art. 36 Bundesverfas-

sung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) muss zudem jede staatliche Massnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren.

- 4.4.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, das Bundesgericht habe die Voraussetzungen der Anordnung einer Massnahme im Falle einer verbüssten Massnahme definiert und festgehalten, dass dieses Vorgehen nur in Ausnahmefällen möglich sei. Ein Ausnahmefall liege nicht vor. Die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB wäre unverhältnismässig (BGE 136 IV 156). Das oberste Ziel des Beschwerdeführers sei es, in das Wohnexternat F._____ aufgenommen zu werden und seine Lehre abzuschliessen. Würde eine Ersatzmassnahme angeordnet, wäre das Wohnexternat bereit, den Beschwerdeführer wieder aufzunehmen. Das Setting sei genügend eng, um einer allfälligen Wiederholungsgefahr entgegen zu wirken.

Die Generalstaatsanwaltschaft führt aus, die Verhältnismässigkeit ergebe sich daraus, dass nach der Aufhebung der Massnahme nach Art. 61 StGB gestützt auf Art. 62c Abs. 2 StGB die Reststrafe zu vollziehen wäre, wenn nicht im nachträglichen Verfahren die Anordnung einer anderen Massnahme im Sinne von Art. 62c Abs. 3 StGB geprüft werden müsste. Es existiere deshalb bis am 28. Juni 2018 ein Rechtstitel für den Freiheitsentzug. Zudem ergebe sich die Verhältnismässigkeit daraus, dass sich die Angemessenheit einer Massnahme und deren Dauer am Massnahmenzweck orientiere und nicht an der Dauer der aufgeschobenen Freiheitsstrafe. Letztere würde erst von Bedeutung werden, wenn der Massnahmenvollzug nicht mehr in einer vernünftigen zeitlichen Relation zur Freiheitsstrafe stünde, was nicht der Fall sei (Urteil des Bundesgerichts 1B_291/2014 vom 8. September 2014 E. 3.4.2). Soweit der Beschwerdeführer eine Haftentlassung mit Auflagen beantrage, sei anzumerken, dass sich erst gestützt auf das Gutachten zeigen werde, ob der Beschwerdeführer in ein Wohnexternat versetzt werden könne. Gestützt auf die schlechtere Legalprognose erscheine dies fraglich. Daran vermöchten der Abschlussbericht der Wohngemeinschaft F._____ vom 29. Januar 2018 und das Schreiben vom 5. März 2018 an Rechtsanwältin B._____ nichts zu ändern. Der Beschwerdeführer sei nur vom 2. - 17. Januar 2018 in der Wohngemeinschaft gewesen, so dass sein Verhalten keine zuverlässigen Rückschlüsse erlaube.

- 4.4.3 Auch diesbezüglich schliesst sich die Kammer den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft an. Die Sicherheitshaft ist verhältnismässig. Die Anordnung erweist sich erstens als geeignet, um die öffentlichen Interessen zu gewährleisten, zweitens als erforderlich und drittens für den Beschwerdeführer als zumutbar. Angesichts der seinerzeit begangenen Taten, die wiederholt gegen unbekannte Drittpersonen verübt wurden, und des nun als deutlich erhöht eingestuften Rückfallrisikos wäre eine Freilassung bis zum Entscheid über den Antrag der Vollzugsbehörde vom 29. Januar 2018 mit erheblichen konkreten Risiken für die öffentliche Sicherheit verbunden. Diese Risiken, welche die Interessen des Beschwerdeführers an einer Freilassung (persönliche Freiheit, Bewegungsfreiheit [Art. 10 Abs. 2 BV]) überwiegen, sind zu minimieren.

Im Übrigen handelt es sich bei den so bezeichneten Ersatzmassnahmen (als mildere Mittel) ohnehin nicht um eine eigentliche Entlassung aus der Sicherheitshaft, sondern um eine andere haftrechtliche Massnahme mit freiheitsentziehendem Charakter – also ebenfalls einer Form der Sicherheitshaft. Auch im Massnahmenvoll-

zug stellt das Wohnexternat eine Progressionsstufe des stationären Vollzugs dar. Für den konkreten Vollzug der Sicherheitshaft sind nicht das Zwangsmassnahmengericht bzw. die Beschwerdekammer, sondern die Vollzugsbehörden zuständig (vgl. Art. 1 Abs. 3 Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug [SMVG; BSG 340.1]). Über eine erneute solche Handhabung des nota bene erst am 2. Januar 2018 begonnen «Vollzugs» kann erst nach dem Vorliegen des neuen Gutachtens befunden werden.

5. Insgesamt verletzt die Anordnung von Sicherheitshaft weder schweizerisches noch internationales Recht (vgl. Art. 5 Abs. 1 Europäische Menschenrechtskonvention [EMRK; SR 0.101]). Die Beschwerde ist abzuweisen.
6. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das urteilende Gericht legt die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF1'200.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
 3. Das urteilende Gericht legt die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest.
 4. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwältin B. _____
 - dem Kantonalen Zwangsmassnahmengericht, Gerichtspräsident D. _____
(mit den Akten)
 - dem Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsident E. _____ (PEN 18 56)
 - Staatsanwalt C. _____, Regionale Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland
- Mitzuteilen:
- der Generalstaatsanwaltschaft

Bern, 21. März 2018

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

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.