

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 21 113

Bern, 1. Juli 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Volknandt

Verfahrensbeteiligte

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



Leitung Jugendanwaltschaft, Amthaus, Hodlerstrasse 7,
3011 Bern

Regionale Jugendanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Dun-
antstrasse 3, 3400 Burgdorf
v.d. Jugendantwalt C. _____ (EO-15-0498)

Gegenstand

Aufhebung der stationären Schutzmassnahme

Beschwerde gegen den Nachentscheid der Regionalen Jugend-
anwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 1. März 2021
(EO-15-0498)

Erwägungen:

1. Mit Urteil des Jugendgerichts vom 27. Mai 2016 wurde A._____ der eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung, des Raufhandels, des Besitzes von Marihuana und des unanständigen Benehmens schuldig erklärt. Es wurde beschlossen, für den Verurteilten die Schutzmassnahme der Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung anzuordnen. Weiter wurde er zu einem Freiheitsentzug von 11 Monaten unter Gewährung des teilbedingten Vollzugs verurteilt. Die ausgestandene Untersuchungshaft von 156 Tagen und der vorzeitige Strafvollzug von 107 Tagen wurden an den Freiheitsentzug angerechnet. Gegen dieses Urteil wurde Berufung erhoben. Das Obergericht des Kantons Bern stellte die Rechtskraft der Schuldsprüche wegen Raufhandels, Besitzes von Marihuana und unanständigen Benehmens sowie der Anordnung der Schutzmassnahme der Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung fest. Dagegen sprach es A._____ der versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wiederum unter Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft von 156 Tagen. Weiter wurde festgestellt, dass sich A._____ seit dem 13. Februar 2016 im vorzeitigen Strafvollzug und seit dem 7. Juni 2016 in der Schutzmassnahme der Unterbringung befindet.

Mit Nachentscheid vom 1. März 2021 hob die Regionale Jugendanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Jugendanwaltschaft) die Unterbringung in einer offenen Erziehungseinrichtung auf (Ziffer 1 des Nachentscheids) und hielt gestützt auf Art. 32 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Jugendstrafrecht (JStG; SR 311.1) fest, dass der Freiheitsentzug von 24 Monaten nicht mehr zu vollziehen sei (Ziffer 3 des Nachentscheids). Verfahrenskosten wurden keine erhoben.

Gegen Ziffer 3 des Nachentscheids erhob der Verurteilte (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwältin B._____, am 15. März 2021 Beschwerde. Er beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die Sache sei an die Jugendanwaltschaft zurückzuweisen zwecks Durchführung eines nachträglichen Verfahrens vor dem Jugendgericht des Kantons Bern. Die Jugendanwaltschaft beantragte am 7. April 2021 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 16. April 2021 hielt der Beschwerdeführer mit Verweis auf das Verfahren BK 20 502 der Beschwerdekammer (vor dem Bundesgericht hängig, 6B_273/2021) an seinen Anträgen fest.

2. Der angefochtene Entscheid erging in einem Verfahren auf Erlass eines selbstständigen nachträglichen Entscheides gemäss Art. 363 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0). Das Rechtsmittel gegen derartige Entscheide ist die Beschwerde. Dies entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 141 IV 396 E. 4.7). In Anwendung von Art. 3 Abs. 1 der Jugendstrafprozessordnung (JStPO; SR 312.1) und aufgrund der Verweise in Art. 38 Abs. 3 JStPO auf Art. 382 StPO und in Art. 39 Abs. 1 JStPO auf Art. 393 StPO sind die Bestimmungen der StPO (Art. 379–415 StPO) auf die in der JStPO offen gelassenen Fragen analog anwendbar. Folglich ist die Beschwerdekammer in Strafsachen auch zur Beurteilung dieser Beschwerde zuständig (Art. 43 Bst. d JStPO i.V.m. Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staats-

anwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beschwerde ist innert 10 Tagen seit der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheides einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO i.V.m. 384 Bst. b StPO). Mit dem Verweis auf Art. 382 StPO wird expressis verbis festgehalten, dass auch im Jugendstrafverfahren jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen kann. Die Aufzählung in Art. 38 JStPO ist nicht abschliessend. Die Beschwerdebefugnis nach Art. 382 Abs. 1 StPO verlangt eine unmittelbare persönliche Betroffenheit der rechtsuchenden Person in den eigenen rechtlich geschützten Interessen (Urteil 1B_242/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Ob vorliegend das Jugendgericht gemäss Art. 87 Abs. 2 Bst. d des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1) für «den Vollzug von Freiheitsstrafen über drei Monaten nach Abbruch der Unterbringung» zuständig gewesen wäre, ist eine Frage, die sowohl für die Zulässigkeit der Beschwerde als auch für deren Begründetheit von Bedeutung ist. Derartige sogenannte doppelrelevante Tatsachen werden grundsätzlich im Rahmen der Begründetheit geprüft. Für die Zulässigkeit reicht es aus, wenn sie schlüssig behauptet werden bzw. mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorliegen (Urteil des Bundesgerichts 1B_524/2020 vom 28. Dezember 2020 E. 1.4). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall gegeben. Der Beschwerdeführer bringt seine Anliegen schlüssig vor. Es ist deshalb auf die form- und fristgerechte Beschwerde des Beschwerdeführers einzutreten.

3.

- 3.1 Im Ergebnis ist der Beschwerdeführer mit der Feststellung, dass der unbedingte Freiheitsentzug von 24 Monaten nicht mehr zu vollziehen ist (Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids), einverstanden. Dagegen erachtet er die Jugendanwaltschaft für den Erlass dieser Ziffer 3 als sachlich nicht zuständig. Diese habe Art. 87 EG ZSJ falsch angewendet. Demnach sei die Jugendanwaltschaft für die nachträglichen richterlichen und die Vollzugsentscheide zuständig, es sei denn, es liege ein Fall von Art. 87 Abs. 2 Bst. a – d EG ZSJ vor. In einem solchen Fall komme die sachliche Zuständigkeit ausschliesslich dem Jugendgericht zu. Vorliegend stehe eine 24-monatige Freiheitsstrafe im Raum. Folglich komme Art. 87 Abs. 2 Bst. d EG ZSJ zur Anwendung, da es sich um den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten nach Abbruch der Unterbringung handle. Die Jugendanwaltschaft sei folglich nicht für den Erlass der Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids zuständig gewesen. Darüber hinaus habe die Jugendanwaltschaft das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem sie ihm vor Erlass des Nachentscheids keine Gelegenheit gegeben habe, sich zum geplanten Vorgehen zu äussern. Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben.
- 3.2 Die Leitung der Jugendanwaltschaft erwidert in ihrer Stellungnahme vom 7. April 2021, dem Jugendgericht werde in Art. 87 Abs. 2 EG ZSJ die Zuständigkeit für bestimmte Fälle zuerkannt. Buchstabe a beschreibe den Fall, in welchem die Jugendanwaltschaft eine mildere Schutzmassnahme in eine strengere Massnahme durch stationäre Unterbringung anstrebe. Buchstaben b und c seien auf Fälle be-

zogen, in welchen die Jugendanwaltschaft Freiheitsentzüge von mehr als drei Monaten vollziehen lassen wolle, sei es durch Widerruf einer bedingten Strafe oder einer Rückversetzung bei Nichtbewährung. Das Jugendgericht sei nur zuständig, falls ein Widerruf oder eine Rückversetzung durch die Jugendanwaltschaft beantragt werde. In den Fällen, in welchen auf den Widerruf oder die Rückversetzung verzichtet werde, bleibe es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit von Abs. 1, womit die Jugendanwaltschaft zuständig bleibe. Genauso sei in den Fällen von Buchstabe d zu verfahren. Das Jugendgericht sei zuständig, sobald die Jugendanwaltschaft beantrage, aufgeschobene Freiheitsstrafen über drei Monate nach Abbruch der Unterbringung seien zu vollziehen. Soweit die Jugendanwaltschaft davon absehe, den Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe zu beantragen, komme Art. 87 Abs. 1 EG ZSJ zur Anwendung. Schliesslich sei dem Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich entsprochen worden, so dass das rechtliche Gehör auch in Bezug auf den Massnahmenabbruch an sich nicht gesondert habe gewährt werden müssen. Begünstigende Entscheide dürften auch ohne vorherige Anhörung getroffen werden.

4.

- 4.1 In Art. 19 Abs. 1 Satz 2 und Art. 19 Abs. 2 JStG sind die Gründe aufgezählt, die zur Aufhebung einer Schutzmassnahme führen. Die Aufzählung ist jedoch nicht abschliessend. Schutzmassnahmen sind namentlich auch dann aufzuheben, wenn keine geeignete Einrichtung (mehr) existiert (HOLDEREGGER, Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich, in: ZStStr – Zürcher Studien zum Strafrecht Band/Nr. 53, 2009, N. 847 f.). Wird eine Massnahme der Unterbringung aufgehoben, weil sie ihren Zweck erreicht hat, darf ein aufgeschobener Freiheitsentzug gemäss Art. 32 Abs. 2 JStG nicht mehr vollzogen werden. Somit wird der mit der Massnahme erreichte Erfolg durch einen nachträglichen Strafvollzug nicht wieder in Frage gestellt. Wird die Unterbringung aus einem anderen Grund aufgehoben, hat gemäss Art. 32 Abs. 3 JStG die urteilende Behörde (namentlich unter Berücksichtigung der Dauer des Freiheitsentzugs und der vollzogenen Unterbringung sowie nach Einschätzung der Legalprognose) drei verschiedene Möglichkeiten: Sie kann nach freiem Ermessen den Vollzug des ganzen oder auch nur eines Teils des Freiheitsentzugs anordnen oder aber ganz darauf verzichten (HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, in: Basler Kommentar zum Jugendstrafgesetz, 4. Aufl. 2019, N. 5 f. zu Art. 32 JStG). Aus Art. 32 Abs. 3 JStG ergibt sich somit, dass die aufgehobene Unterbringung nicht automatisch an den Freiheitsentzug anzurechnen ist, wenn der Massnahmepurpose nicht erreicht worden ist. Es liegt im Ermessen der urteilenden Behörde, ob sie den Vollzug des ganzen oder nur eines Teils des Freiheitsentzugs anordnen oder aber ganz darauf verzichten möchte. Art. 32 Abs. 3 JStG kommt jedoch nur zum Tragen, wenn der neben der Massnahme ausgesprochene Freiheitsentzug nicht bereits erstanden ist (BGE 137 IV 7 E. 1.6.2). Das Bundesgericht kam in BGE 142 IV 359 auf den vorerwähnten Bundesgerichtsentscheid (insb. auf E. 1.6.2) zurück, worin festgehalten worden war, dass die Frage, ob der Vollzug des ganzen oder eines Teils des Freiheitsentzugs angeordnet werden muss oder ob darauf verzichtet werden kann, in die Zuständigkeit derjenigen Behörde falle, die

darüber zu entscheiden habe. Diese Bemerkung bezieht sich gemäss den Ausführungen des Bundesgerichts indessen offensichtlich nur auf den ersten Satz von Art. 32 Abs. 3 JStG [«Wird die Unterbringung aus einem anderen Grund aufgehoben, so entscheidet die urteilende Behörde, ob und wieweit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist»] und präjudiziert nicht den Grundsatz einer allfälligen Anrechnung und ihrer Modalitäten. In der Folge habe das Bundesgericht in BGE 137 IV 7 auch noch festgestellt, dass Art. 32 Abs. 3 JStG nur ins Spiel käme, wenn neben der Massnahme der Freiheitsentzug noch nicht vollzogen worden sei. Dieser Satz kann gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts nur den Sinn haben zu präzisieren, dass im Fall, in dem nach der Anrechnung der Dauer der Massnahme (Art. 32 Abs. 3 Satz 2 JStG) kein zu vollziehender Strafsaldo verbleibt, kein Anlass besteht, sich in Anwendung von Art. 32 Abs. 3 Satz 1 JStG zum Vollzug der Strafe zu äussern (BGE 142 IV 359 E. 2.1 in: Pra 106 [2017] Nr. 75).

- 4.2 Daraus folgt, dass Art. 32 Abs. 3 JStG nur dann zur Anwendung gelangt, wenn (neben der Massnahme) der aufgeschobene Freiheitsentzug noch nicht vollzogen worden ist. Verbleibt dagegen kein zu vollziehender Strafsaldo, stellt sich die Frage «ob und wieweit der Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist» nicht. Damit kommt in der Folge auch die Zuständigkeit der «urteilenden Behörde» nicht zum Tragen. Daran vermag auch die Ausführungsbestimmung in Art. 87 Abs. 2 Bst. d EG ZSJ nichts zu ändern. Gemäss Art. 87 Abs. 1 EG ZSJ ist die Jugendanwaltschaft zuständig für die nachträglichen richterlichen Entscheide und die Vollzugsentscheide. Der Jugendanwaltschaft wird damit eine grundsätzliche Zuständigkeit eingeräumt, welche nur in den Ausnahmefällen von Art. 87 Abs. 2 EG ZSJ nicht greift. Bei Art. 87 EG ZSJ handelt es sich um eine Bestimmung des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung, mithin um eine kantonale Bestimmung. Aufgabe des kantonalen Gesetzgebers war es, die sachlichen und funktionellen Zuständigkeiten der Gerichte und der Staatsanwaltschaft sowie weitere Ausführungsbestimmungen zum Prozessrecht zu regeln. Bereits Art. 32 Abs. 3 JStG regelt die Zuständigkeit der urteilenden Behörde, welche in den Ausführungsbestimmungen des EG ZSJ – insbesondere in Art. 87 Abs. 2 – dem Jugendgericht zugesprochen wird. Da jedoch bereits Art. 32 Abs. 3 JStG nur dann anzuwenden und damit das Jugendgericht nur dann zuständig ist, wenn noch eine Reststrafe zu vollziehen ist, kann aus Art. 87 Abs. 2 EG ZSJ nichts Weitergehendes abgeleitet werden. Ist somit keine Reststrafe mehr zu vollziehen, bleibt es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit der Jugendanwaltschaft (Art. 32 JStG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 EG ZSJ).
- 4.3 Das Jugendgericht ordnete mit Urteil vom 27. Mai 2016 für den Beschwerdeführer die Schutzmassnahme der Unterbringung in einer Erziehungseinrichtung an. Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte den Beschwerdeführer mit Urteil vom 6. Juli 2017 zudem zu einem (unbedingten) Freiheitsentzug von 24 Monaten (anstelle der erstinstanzlichen Verurteilung zu 11 Monaten Freiheitsentzug [teilbedingt]). Es hielt fest, dass die Untersuchungshaft im Umfang von 156 Tagen vollumfänglich an die Freiheitsstrafe angerechnet wird. Weiter stellte es fest, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 13. Februar 2016 im vorzeitigen Strafvollzug und seit dem 7. Juni 2016 in der Schutzmassnahme der Unterbringung befindet. Die Unterbringung wurde ab dem 7. Juni 2016 zunächst im Internat D._____ voll-

zogen. Später erfolgten Versetzungen in die E. _____ (ab dem 31. August 2017) sowie in das Massnahmenzentrum F. _____ (ab dem 9. Oktober 2019). Bevor der Beschwerdeführer in das Massnahmenzentrum F. _____ übertrat, erfolgte 2019 ein Aufenthalt in der WG G. _____. Daneben musste der Beschwerdeführer infolge zahlreicher Entweichungen immer wieder in Arrest und aufgrund fehlender Platzierungsmöglichkeiten in Sicherheitshaft versetzt werden. Zwischenzeitlich verbüsste der Beschwerdeführer zudem erwachsenenrechtliche Freiheitsstrafen. Die Jugendanwaltschaft rechnete dem Beschwerdeführer insgesamt 1'055 Tage als mit der Unterbringung verbundenen Freiheitsentzug an, weshalb sie auf den nachträglichen Vollzug des Freiheitsentzugs von 24 Monaten (ausmachend rund 730 Tage) verzichtete. Dass der mit der Unterbringung verbundene Freiheitsentzug den mit Urteil des Obergerichts vom 6. Juli 2017 ausgesprochenen Freiheitsentzug von 24 Monaten übersteigt, wird vom Beschwerdeführer nicht grundsätzlich bestritten. Die konkrete Anzahl Tage, welche als mit der Unterbringung verbundenen Freiheitsentzug anzurechnen sind, kann an dieser Stelle mit Verweis auf die nachfolgenden Erwägungen offenbleiben. Nach dem Gesagten steht fest, dass vorliegend offenbar keine Reststrafe mehr zu vollziehen ist, womit es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit der Jugendanwaltschaft gemäss Art. 87 Abs. 1 EG ZSJ bleibt.

- 4.4 Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen. Dass die Jugendanwaltschaft im vom Beschwerdeführer genannten Verfahren EO-18-0490 / JG 20 48 / BK 20 502 dem Jugendgericht beantragte, nachträglich zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die zugunsten der stationären Massnahme aufgeschobene Freiheitsstrafe noch zu vollziehen sei, schadet nicht, wäre aber – bei vergleichbarer Ausgangslage – wohl nicht nötig gewesen.

5.

- 5.1 Weiter rügt der Beschwerdeführer, ihm sei das Recht genommen worden, im nachträglichen Verfahren notwendig und amtlich verteidigt zu werden. Die Leitung der Jugendanwaltschaft hielt demgegenüber fest, dass die Rechtsvertretung am 27. August 2020 während des laufenden Massnahmeüberprüfungsverfahrens der Jugendanwaltschaft angezeigt habe, fortan die Interessen des Beschwerdeführers wahrzunehmen. Ein Gesuch um amtliche Beiordnung habe sie jedoch zu keinem Zeitpunkt gestellt. Dass keine amtliche Verteidigung geprüft worden sei, habe sich der Beschwerdeführer damit selbst zuzuschreiben. Dieser Vorwurf ist gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Replik haltlos. Die Rechtsvertretung habe am 19. August 2020 telefonischen Kontakt mit dem zuständigen Jugendanwalt gehabt, im Rahmen dessen er den aktuellen Verfahrensstand erläutert habe. Die Möglichkeit der Einsetzung der Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin sei thematisiert worden. Am 1. September 2020 habe sich der zuständige Jugendanwalt nochmals bei der Rechtsvertreterin gemeldet und mitgeteilt, dass die Jugendanwaltschaft keine Möglichkeit mehr habe, den Beschwerdeführer anderweitig zu platzieren, womit das Verfahren gegenstandslos werde. Angesichts des gegenstandslos gewordenen Verfahrens habe sie auf die Einreichung eines Gesuchs um amtliche Verteidigung verzichtet, da ein solches Gesuch «aufgrund fehlender Aussichtslosigkeit» (recte: wegen Aussichtslosigkeit) abgewiesen worden wäre. Damit

rügt der Beschwerdeführer, dass die amtliche Verteidigung nicht von Amtes wegen eingesetzt worden ist.

- 5.1 Die amtliche Verteidigung wird durch die zuständige Behörde dann eingesetzt, wenn keine Verteidigung besteht, obwohl sie notwendig erscheint oder der beschuldigte Jugendliche [und die gesetzliche Vertretung] nicht über die erforderlichen Mittel verfügen (Art. 24 JStPO). Zuständig für die Ernennung der amtlichen Verteidigung ist jeweils die Behörde, bei der die Strafsache im Zeitpunkt, in dem sich die Frage der notwendigen Verteidigung stellt, hängig ist (Art. 133 Abs. 1 StPO). Anders als im Erwachsenenstrafrecht hält der Gesetzgeber in Art. 25 JStPO zwingend fest, dass eine amtliche Verteidigung nur in Fällen von notwendiger Verteidigung bestellt werden kann (RIEDO, in: Jugendstrafrecht und Jugendstraßprozessrecht, 2013, S. 244; JOSITSCH/KUPPER, in: Schweizerische Jugendstraßprozessordnung – Kommentar, N. 8 zu Art. 25 JStPO).
- 5.2 Der Beschwerdeführer stellte am 10. März 2020 sinngemäss den Antrag, die Schutzmassnahme sei abubrechen bzw. aufzuheben. Daraufhin wurde am 25. März 2020 ein nachträgliches Verfahren eingeleitet und die Begutachtung des Beschwerdeführers im Rahmen des Massnahmeüberprüfungsverfahrens angeordnet. Rechtsanwältin B._____ zeigte am 27. August 2020 an, dass sie den Beschwerdeführer fortan vertrete.
- 5.3 Vorliegend kommt von den in Art. 24 JStPO genannten Gründen, wann der Jugendliche notwendig verteidigt werden muss, vorab Bst. b in Betracht.

Gestützt auf Art. 24 Bst. b (i.V.m. Art. 25 Abs. 1) JStPO ist die Oficialverteidigung zu bewilligen, wenn der beschuldigte Jugendliche und seine gesetzliche Vertretung die eigenen Verfahrensinteressen nicht ausreichend wahren können. Dafür können persönliche Gründe sprechen (wie z.B. mangelnde Sprachkenntnisse, Interessenkonflikte oder eine spezifische Unterstützungsbedürftigkeit) oder auch fallbezogene sachliche Gründe wie eine besondere Schwierigkeit oder Komplexität des Verfahrens. In diesem Zusammenhang ist auch der Schwere des Tatvorwurfes angemessen Rechnung zu tragen. Im Jugendstraßprozess ist an die Gewährung der amtlichen Verteidigung grundsätzlich ein grosszügiger Massstab anzulegen (BGE 138 IV 35 E. 6.3).

Der Beschwerdeführer hat sich zum Zeitpunkt seines Gesuchs und der Einleitung eines nachträgliches Verfahrens noch in einer Unterbringung in einer offenen Erziehungseinrichtung befunden (Sicherheitshaft ab dem 25. Mai 2020 und anschliessender Vollzug erwachsenenrechtlicher Freiheitsstrafen). Im eingeleiteten Massnahmeüberprüfungsverfahren wurde eine umfassende forensisch-psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers angeordnet, welche aufzeigen sollte, ob der von ihm gewünschte Massnahmeabbruch verantwortbar wäre. Das Gutachten stellte aufgrund der diagnostizierten paranoiden und hebephrenen Schizophrenie sowie des Missbrauchs multipler Substanzen zwar eine hohe Gefahr für künftige erhebliche Straftaten und die Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung fest. Gleichzeitig kam es zum Schluss, dass eine Behandlung in einer sozialpädagogischen Jugendeinrichtung nicht ausreiche und sich die derzeitigen Verhaltensprobleme mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht verän-

dem liessen. Aus gutachterlicher Sicht sei eine sozialpädagogische Einrichtung keinesfalls ausreichend, um der Gefahr neuerlicher Straftaten zu begegnen. Die von der Gutachterin deshalb dringend empfohlene notwendige Therapie müsse an sich in einer forensischen Fachklinik erfolgen, was die Anordnung einer strafrechtlichen Massnahme für Erwachsene nach Art. 59 StGB voraussetzen würde. Eine solche Abänderung sei gestützt auf das Jugendstrafgesetz aber nicht vorgesehen. Daraufhin hat die Jugendanwaltschaft nach einer geeigneten Anschlusslösung gesucht. Die angefragten Institutionen hätten eine Aufnahme des Beschwerdeführers jedoch abgelehnt. Die Jugendanwaltschaft entschied daraufhin, die Massnahme der Unterbringung in einer offenen Erziehungseinrichtung infolge Vollzugsnotstands aufzuheben. Im Anschluss daran hatte die Jugendanwaltschaft zu prüfen, ob und wie weit der aufgeschobene Freiheitsentzug noch zu vollziehen ist. Damit einhergehend stellte sich die Frage einer allfälligen Überhaft und gegebenenfalls einer Entschädigung (vgl. zur Frage der Überhaft auch Ziff. 6 hiernach).

Die soeben aufgezeigten rechtlichen Problemstellungen weisen eine bestimmte Schwierigkeit und Komplexität auf, denen der Beschwerdeführer aufgrund seines jugendlichen Alters, seiner Sprachkenntnisse und der besonderen Unterstützungsbedürftigkeit infolge der diagnostizierten paranoiden Schizophrenie DD und der hebephrenen Schizophrenie nicht gewachsen gewesen sein dürfte. Daran vermag die Tatsache, dass das Gesuch vom 10. März 2020 von ihm persönlich gestellt wurde, nichts zu ändern. Damit hätte der Beschwerdeführer gemäss Art. 24 Bst. b JStPO notwendig verteidigt werden müssen. Den Akten der Jugendanwaltschaft kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2013 als unbegleiteter (Eltern unbekannt) minderjähriger Asylsuchender in die Schweiz gekommen ist. Die anfallenden Kosten wurden daraufhin vom Flüchtlingssozialdienst Caritas (Krankenkasse und Versicherungen) und von der Jugendanwaltschaft (Platzierungs- und Nebenkosten) übernommen. Der Beschwerdeführer dürfte damit auch im vorliegenden Verfahren nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen, weshalb zudem eine amtliche Verteidigung hätte angeordnet werden müssen.

6.

- 6.1 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, dass bei einer Anrechnung von insgesamt 1'055 Tagen Freiheitsentzug an die aufgeschobene Freiheitsstrafe, eine Überhaft von rund 325 Tagen resultiere. Die Jugendanwaltschaft habe nicht geprüft, ob diese Überhaft an die ausstehenden Freiheitsstrafen angerechnet werden könne, sodass eine frühere Haftentlassung des Beschwerdeführers in Frage käme.

Gemäss den Ausführungen der Leitung der Jugendanwaltschaft liegt kein Fall von Überhaft vor.

- 6.2 Die Jugendstrafprozessordnung enthält keine besonderen Regelungen zu rechtswidrig angewandten Zwangsmassnahmen und Überhaft, weshalb die Bestimmungen der Strafprozessordnung anwendbar sind (Art. 3 Abs. 1 JStPO i.V.m. Art. 431 StPO). Art. 431 StPO gewährleistet einen aus Art. 5 Abs. 5 EMRK abgeleiteten und unabhängig vom Ausgang des Verfahrens bestehenden Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung bei rechtswidrigen Zwangsmassnahmen (Art. 431 Abs. 1 StPO) oder bei Überhaft (Art. 431 Abs. 2 StPO). Art. 431 Abs. 2 StPO erfasst den

Fall der Überhaft, in welchem Untersuchungs- und/oder Sicherheitshaft unter Einhaltung der formellen und materiellen Voraussetzungen angeordnet wurde, diese Haft den im Entscheid ausgesprochenen Freiheitsentzug aber nicht erreicht, also länger dauerte als die tatsächlich ausgefallte Strafe (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 21 zu Art. 431 StPO). Liegt ein Fall gemäss Art. 431 Abs. 3 StPO vor, entfällt der Anspruch nach Abs. 2. Über die Ansprüche entscheidet die zuständige Strafbehörde gesamthaft und von Amtes wegen in ihrem Endentscheid (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 3b zu Art. 431 StPO).

- 6.3 Die Jugendanwaltschaft berechnete zwar die auf den aufgeschobenen Freiheitsentzug anzurechnenden Tage, unterliess es jedoch, eine allfällige Überhaft und die damit einhergehende Entschädigungsfrage zu prüfen. Ob Überhaft vorliegt und in welchem Umfang eine allfällige Überhaft zu entschädigen gewesen wäre, hätte die Jugendanwaltschaft von Amtes wegen zu prüfen gehabt. Eines Antrags des Beschwerdeführers bedarf es hierfür nicht. Damit hat sie sein rechtliches Gehör verletzt.

Im Sinne einer Heilung des Mangels ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Wird ein Verfahrensfehler erst durch die Rechtsmittelinstanz behoben, erfolgt die Wiedergutmachung ebenfalls erst im Rechtsmittelverfahren, wogegen das vorinstanzliche Verfahren fehlerbehaftet bleibt. Der Anspruch auf gerichtliche Überprüfung umfasst allerdings nicht nur die materielle Beurteilung der Sache, sondern ebenso die formell korrekte Prüfung. Würde die Beschwerdekammer selbst entscheiden und auf die Zurückweisung an die Jugendanwaltschaft verzichten, erfolgte die Prüfung des Begehrens des Beschwerdeführers durch eine Instanz weniger. Folglich geht bei der Heilung eine Instanz in dem Sinn verloren, als das Recht der betroffenen Person auf ein formell fehlerfreies Verfahren um eine Instanz verkürzt wird (vgl. ZEHNDER, Die Heilung strafbehördlicher Verfahrensfehler durch Rechtsmittelgerichte, 1. Teil: Die Konzeption der Heilung von Verfahrensfehlern, § 2 Heilungskonzeption der Gerichte, 2016, N. 80 ff.).

Da eine Heilung nicht möglich ist, ist die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, insbesondere zur Prüfung einer allfälligen Überhaft, an die Jugendanwaltschaft zurückzuweisen.

Soweit weitergehend eine Gehörsverletzung geltend gemacht wird, da sich der Beschwerdeführer vor Erlass des Nachentscheides vom 1. März 2021 nicht äussern können, kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer gelangte mit Schreiben vom 10. März 2020 an das Obergericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung bzw. die Entlassung aus der Unterbringung. Nachdem dieses Schreiben zuständigkeitshalber an die Jugendanwaltschaft weitergeleitet wurde, leitete diese am 25. März 2020 ein nachträgliches Verfahren ein und verfügte anlässlich des Massnahmeüberprüfungsverfahrens die Begutachtung

des Beschwerdeführers. Hierzu wurde diesem die Möglichkeit eingeräumt, sich zu den Fragen und zu der sachverständigen Person zu äussern. Die Prüfung einer Umplatzierung musste mangels geeigneter Institution abgebrochen werden, was offenbar auch Gegenstand einer telefonischen Unterhaltung zwischen der Jugendanwaltschaft und der Rechtsvertreterin gewesen war (vgl. Replik vom 16. April 2021). Schliesslich wurde dem Begehren des Beschwerdeführers mit Nachentscheid vom 1. März 2021 vollumfänglich entsprochen. Prozess- und Sachentscheide, welche die betroffene Partei belasten, dürfen nicht ohne vorgängige Äusserungsmöglichkeit gefällt werden, wohingegen die Partei begünstigende Entscheide auch ohne vorgängige Anhörung getroffen werden können (VEST/HORBER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, N. 28 zu Art. 107 StPO). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist mithin nicht auszumachen.

7.

- 7.1 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 34 Abs. 2 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]).
- 7.2 Der Beschwerdeführer dringt mit seinem Antrag um Aufhebung von Ziffer 3 des angefochtenen Entscheids teilweise durch. Der Beschwerdeführer hätte notwendig und amtlich verteidigt werden müssen. Zudem hat die Jugendanwaltschaft es unterlassen, eine allfällige Überhaft zu prüfen und dadurch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren gemäss der von Rechtsanwältin B._____ eingereichten Kostennote vom 16. April 2021 auszurichten. Die Entschädigung des teilweise obsiegenden Beschwerdeführers für die Wahrnehmung der Verfahrensrechte durch Rechtsanwältin B._____ im Beschwerdeverfahren wird auf CHF 1'627.15 (inkl. Auslagen und MwSt.) festgesetzt.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass die Jugendanwaltschaft das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat.

Ziffer 3 des Nachentscheids der Regionalen Jugendanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 1. März 2021 wird aufgehoben bzw. ist im Sinne der Erwägungen zu ergänzen und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Entschädigung von CHF 1'627.15 (inkl. Auslagen und MwSt.) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwältin B. _____
(per Einschreiben)
 - der Leitung Jugendanwaltschaft (per Einschreiben)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Jugendanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Jugendanwalt C. _____
(mit den Akten – per Einschreiben)

Bern, 1. Juli 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Die Gerichtsschreiberin:

Volkmandt

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

