

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2016 412 vom 9. Februar 2017**

BE Obergericht, 2017-02-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2016\\_412](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2016_412)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2016 412 du 9 février 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2016 412 del 9 febbraio 2017

## **Regeste**

Einstellung Strafverfahren wegen Freiheitsberaubung, Amtsmissbrauchs |  
Einstellung/Nichtanhandnahme

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es sei die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Besondere Aufgaben, vom 6. September 2016 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das gegen D.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ und unbekannte Täterschaft eröffnete Strafverfahren weiterzuführen.

### **E. 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 [OrROG; 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.

### **E. 3**

Letztlich habe die Aufsichtsbehörde einschreiten müssen. Während die Vollzugsbehörde von Beginn weg die Meinung vertreten habe, in der vorliegenden Konstellation sei im Sinne von Art. 62c Abs. 6 StGB das Gericht für die Aufhebung der bestehenden Massnahme zuständig, und diese Massnahme laufe aufgrund des hängigen Gerichtsverfahrens nicht automatisch aus, habe sich das Regionalgericht auf den Standpunkt gestellt, nicht es, sondern die Vollzugsbehörde habe über eine Aufhebung der Massnahme zu befinden. Dieser Schlagabtausch zeige, dass ein rechtswidriger Freiheitsentzug nicht das Ziel der Unterlassung einer gebotenen Handlung gewesen sei, sondern bloss die (von niemandem angestrebte) Konsequenz unterschiedlicher Rechtsauffassungen. Dies zeige sich auch am – vergeblichen – Bemühen, einen Entscheid in der Sache noch vor Erreichen der Höchstdauer der Massnahme zu erwirken. Sämtliche Involvierten seien stets von ihrer juristischen Überzeugung geleitet worden und hätten sich als nicht kompetent erachtet, die Entlassung des Beschwerdeführers anzuordnen. Es habe sowohl den im vorliegenden Verfahren beschuldigten, als auch allen anderen involvierten Personen am Willen gefehlt, einen unrechtmässigen Freiheitsentzug beziehungsweise einen Missbrauch von Amtsgewalt zu bewirken. Vielmehr hätten sie die Freilassung in der

Überzeugung unterlassen, dazu nicht legitimiert zu sein (und gerade durch eine Freilassung einen rechtswidrigen Entscheid zu treffen). Wie ihren Eingaben und auch dem Entscheid der Aufsichtsbehörde entnommen werden könne, beharrten die am Kompetenzkonflikt beteiligten Personen noch immer auf ihrer Auffassung. Unter diesen Umständen könne den Beschuldigten nicht vorgeworfen werden, vorsätzlich gehandelt zu haben. Es fehle sowohl in Bezug auf die Freiheitsberaubung als auch auf den Amtsmissbrauch am subjektiven Tatbestandsmerkmal. Ein vorsätzlicher Amtsmissbrauch liege nicht vor, wenn der Täter glaube, pflichtgemäss zu handeln (ZBJV 85 [1946] 139). Im Übrigen sei in Bezug auf das Wissenselement des Vorsatzes anzumerken, dass vor dem Hintergrund ihrer Rechtsauffassung nicht leichthin angenommen werden könne, die Beschuldigten hätten um ihre Garantenstellung gewusst und damit das gebotene Verhalten im Wissen um ihre Obliegenheit zu handeln unterlassen. Die Frage der Zuständigkeit für die Entlassung einer verurteilten Person in Konstellationen wie der vorliegenden sei an dieser Stelle nicht abschliessend zu beantworten. Würde aber die von der Vollzugsbehörde vertretene Auffassung zutreffen, käme den sie vertretenden Personen keine Garantenstellung zu. Andernfalls läge ein Irrtum über eine Handlungspflicht vor, welcher zu einem Verbotsirrtum führe.

#### **E. 4**

grund ihrer juristischen Ausbildung, ihrer Vorkenntnisse sowie ihrer Stellung innerhalb des Verwaltungsstrangs strafbar gemacht hätten oder nicht. Spätestens nach dem Positionsbezug des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau am 26. Februar 2016 habe den Beschuldigten klar sein müssen, dass sie für die Haftentlassung zuständig seien. Damit hätten sie einen widerrechtlichen Freiheitsentzug billigend in Kauf genommen. Wenn die Vollzugsbehörde den Beschwerdeführer während des anhängig gemachten gerichtlichen Nachverfahrens hätte in Haft behalten wollen, so wäre es ihr frei gestanden, beim Zwangsmassnahmengericht einen Antrag auf vollzugsrechtliche Sicherheitshaft zu stellen. Den Beschuldigten habe klar sein müssen, dass dem Beschwerdeführer ohne neuen Hafttitel rechtswidrig die Freiheit entzogen werde. Das Ausstandsgesuch gegen Gerichtspräsident H. \_\_\_\_\_ vom 8. März 2016, welches ein hilfloser Versuch gewesen sei, von den eigenen Unzulänglichkeiten abzulenken (vgl. Beschluss Obergerichts BK 16 100 vom 6. April 2016), zeige die Geringschätzung der Freiheitsrechte des Beschwerdeführers. Schliesslich erhelle aus dem Schreiben des Obergerichts vom 31. März 2016, dass die Mitarbeiter der Vollzugsbehörde den unrechtmässigen Freiheitsentzug zu verantworten hätten. Den Beschuldigten sei das Risiko der Tatbestandsverwirklichung – der Freiheitsentzug des Beschwerdeführers – bewusst gewesen. Die Verwirklichung sei geradezu erwünscht gewesen. Das Willenselement des (Eventual)-Vorsatzes sei nicht ernsthaft zu bestreiten.

#### **E. 5**

liegende Handlung zu unterlassen und so einen unrechtmässigen Freiheitsentzug beziehungsweise einen Missbrauch von Amtsgewalt zu bewirken. Gleiches gelte für andere (bislang unbekannt) involvierte Personen. Insgesamt erscheine die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung deutlich geringer als ein Freispruch. Eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro duriore liegt ebenfalls nicht vor: Gelange die Staatsanwaltschaft in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens zum Ergebnis, es liege keine zweifelhafte Beweislage vor, spiele der Grundsatz nicht.

## **E. 6**

Die Beschuldigten vertreten im Kern dieselbe Rechtauffassung wie die Staatsanwaltschaft. Es seien sie gewesen, die auf eine zeitnahe und gesetzeskonforme Lösung gedrängt hätten. Ihnen zu unterstellen, sie hätten einen gesetzeswidrigen Freiheitsentzug herbeiführen oder verlängern wollen, erscheine abwegig. Zur Garantstellung führen sie aus, dass ein Unterlassungsdelikt im Sinne von Art. 11 StGB zur Diskussion stehe. Täter könne somit nur sein, wer pflichtwidrig untätig bleibe, sprich wer untätig bleibe, obwohl er aufgrund seiner Rechtstellung dazu verpflichtet sei, die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts zu verhindern. Hier liege keine Garantstellung vor. Unbesehen davon, ob ein Fall von Art. 62c Abs. 6 StGB vorgelegen habe, sei jedenfalls ein Verfahren vor Gericht hängig und damit dieses für die Haftentlassung zuständig gewesen. Dieser Auffassung sei das Obergericht mit Schreiben vom 31. März 2016 gefolgt: Da die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug (nachfolgend: ASMV) von der Möglichkeit einer Verhaftung des Beschwerdeführers gemäss Art. 38a Gesetz über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) nicht Gebrauch gemacht habe, «liegt die Zuständigkeit nun beim befassen Gericht bzw. dessen Verfahrensleitung». Der Antrag der ASMV auf Aufhebung der Massnahme nach Art. 60 und auf Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB sei am 4. Februar 2016 erfolgt. Ab diesem Zeitpunkt sei das Gericht für die Anordnung von Sicherheitshaft oder die Entlassung zuständig gewesen. Für die Zeit nach Ablauf der Höchstdauer der Massnahme am 28. Februar 2016 bis am 5. April 2016 seien die beschuldigten ASMV-Mitarbeiter nicht von Gesetzes wegen oder aus anderen Gründen verpflichtet gewesen – ja nicht einmal berechtigt –, die Gefährdung des strafrechtsrelevanten Rechtsguts des Beschwerdeführers, nämlich seiner Freiheit, zu verhindern.

## **E. 7**

wären zu handeln (bspw. durch Einleitung von Sicherheitshaft oder durch Entlassung/Entlassungsvorbereitung). Zweitens liegt möglicherweise ein Fall von Ingerenzhaftung vor (zur Frage des rechtmässigen resp. sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens siehe SEELMANN, in: Basler Kommentar StGB I, 3. Aufl. 2013, N. 49 f. zu Art. 11 StGB). Unter dem Strich muss eine derart komplexe Rechtsproblematik – wie auch die Ansicht, dass ein Verbotsirrtum gemäss Art. 21 StGB vorliege – in aller Regel durch ein Sachgericht beurteilt werden. Darüber hinaus kann sie hier aus nachstehender Erwägung heraus offengelassen werden.

### **E. 7.1**

Nach Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn kein eine Anklage rechtfertigender Tatverdacht erhärtet ist, kein Straftatbestand erfüllt ist, Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen, Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können, Prozesshindernisse aufgetreten sind oder nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung und Bestrafung verzichtet werden kann. Von einer Anklage ist abzusehen, wenn ein Freispruch zu erwarten ist. Als Richtwert kann gelten, dass Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (Urteil des Bundesgerichts 1B\_248/2011 vom 29. November 2011 E. 2.5). Dasselbe gilt in der Regel, wenn sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten. Der Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum zu (Urteil des

6 Bundesgerichts 1B\_122/2012 vom 12. April 2012 E. 5). Die Beantwortung der Frage, ob ein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO e contrario), setzt also eine Auseinandersetzung mit der Beweis- und Rechtslage voraus (Beschluss des Obergerichts BK 12 139 vom 9. Januar 2013). Die rechtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit schliesslich sind selten geradezu offensichtlich nicht gegeben, sodass dieser Einstellungsgrund Abgrenzungsprobleme schafft. Die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Verhalten wird oft durch schwer fassbare Gesetzesbegriffe wie die Arglist beim Betrugstatbestand oder die Fahrlässigkeit bestimmt. In solchen Fällen ist bei der Annahme fehlender Tatbestandsmässigkeit Zurückhaltung zu üben. In den wenigsten Fällen steht ein Freispruch mit Sicherheit oder doch grösster Wahrscheinlichkeit von vornherein fest. Eine Einstellung kann daher nur erfolgen, wenn ein Tatbestandselement offensichtlich nicht gegeben ist (GRÄDEL/HEINIGER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 319 StPO). Der Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 StGB macht sich strafbar, wer jemanden unrechtmässig festnimmt oder gefangen hält, oder jemanden in anderer Weise unrechtmässig die Freiheit entzieht. Des Amtsmisbrauchs gemäss Art. 312 StGB macht sich strafbar, wer als Mitglied einer Behörde oder als Beamter seine Amtsgewalt missbraucht, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, oder einem andern einen Nachteil zuzufügen. Diese Straftaten können auch durch pflichtwidriges Untätigbleiben begangen werden (Art. 11 StGB). Gemäss Art. 12 StGB ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht, sofern es das Gesetz nicht ausdrücklich anders bestimmt (Abs. 1). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Der direkte Vorsatz verlangt neben dem Wissen um die reale Möglichkeit der Tatbestandserfüllung auch den Willen, den Tatbestand zu verwirklichen. Der Täter muss sich gegen das geschützte Gut entscheiden. Dieser Wille ist gegeben, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes das eigentliche Handlungsziel des Täters ist oder ihm als eine notwendige Voraussetzung zur Erreichung seines Zieles erscheint. Dasselbe gilt, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes für den Täter eine notwendige Nebenfolge darstellt, mag sie ihm auch gleichgültig oder gar unerwünscht sein. Neben dem direkten Vorsatz erfasst Art. 12 StGB auch den Eventualvorsatz. Hier strebt der Täter den Erfolg nicht an, sondern weiss lediglich, dass dieser möglicherweise mit der willentlich vollzogenen Handlung verbunden ist. Die Rechtsprechung bejaht den Eventualvorsatz, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 130 IV 58 E. 8.2).

### **E. 7.2**

Dass der objektive Tatbestand sowohl der Freiheitsberaubung als auch des Amtsmisbrauchs mit grosser Wahrscheinlichkeit erfüllt ist, davon geht auch die Staatsanwaltschaft aus. Die Beschuldigten bringen zwar vor, es fehle an einer Garantstellung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 StGB, da es – wenn überhaupt – um ein Vergehen durch Unterlassen gehe. Dem ist jedoch erstens entgegen zu halten, dass es strittig ist, ob die Beschuldigten von Gesetzes wegen verpflichtet gewesen

### **E. 7.3**

Der massgebliche Sachverhalt ist zu wenig fundiert und damit nicht lege artis abgeklärt worden. Die Staatsanwaltschaft hat sich vornehmlich darauf beschränkt, gewisse

Aktenstücke zusammen zu tragen. Einvernahmen mit den Beschuldigten hat sie keine durchgeführt. Infolgedessen fehlen massgebliche Informationen zur Beurteilung des subjektiven Tatbestands von Art. 183 und Art. 312 StGB. Ohne unmittelbare Kenntnis der Positionen und Motivationen der beschuldigten Personen hinsichtlich der sich im Nachhinein als mutmasslich unkorrekt herausstellenden Vorgehensweise erscheint es nicht möglich, die subjektiven Aspekte der zur Diskussion stehenden Tatbestände abschliessend zu beurteilen; für die Aufhebung einer Massnahme nach Art. 60 StGB ist prinzipiell die ASMV zuständig (vgl. Art. 62c Abs. 1 Bst. b StGB). Des Weiteren sind im Zusammenhang mit der unbekannten Täterschaft keine ernsthaften Ermittlungen zu weiteren Personen, welche aufgrund des widerrechtlichen Freiheitsentzugs eine strafrechtliche Verantwortung treffen könnte, getätigt worden. Aus in den Akten nicht näher ersichtlichen Gründen wurde das Dossier des Beschwerdeführers am 9. November 2015 der konkordatlichen Fachkommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern (nachfolgend: KoFako) vorgelegt. Ab diesem Zeitpunkt bis zum Vorliegen des Vorab-Dispositivs der KoFako am 28. Januar 2016 hat die ASMV hinsichtlich der allfälligen Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB oder der Aufhebung der bestehenden Massnahme – im vollsten Wissen um deren baldigen Ablauf – nichts weiter unternommen. Der Empfehlung der KoFako lebte sie sodann mit Schreiben an das Regionalgericht Emmental-Oberaargau vom 4. Februar 2016 nach – mithin 23 Tage vor dem definitiven Auslaufen der Massnahme. Im Rahmen des so vor Regionalgericht (objektiv spät) eingeleiteten Verfahrens hat die zuständige Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau am 19. Februar 2016 unter anderem darauf verzichtet, eine Massnahme nach Art. 59 StGB zu beantragen. Vielmehr hat sie den Antrag auf bedingte Entlassung gestellt. Spätestens mit Erhalt dieser Verfügung am 22. Februar 2016 war die ASMV über deren Absichten informiert. Ebenfalls hatte die ASMV über die Tatsache, dass sich das Regionalgericht Emmental-Oberaargau für die Aufhebung der Massnahme nach Art. 60 StGB als nicht zuständig erachtet, noch vor Ablauf der Massnahme Kenntnis. In Anbetracht der Schreiben der ASMV vom 25. Februar 2016, vom 29. Februar 2016 sowie vom 17. März 2016 deutet einiges darauf hin, dass die Beschuldigten die Massnahme einerseits zwar nicht aufheben wollten, andererseits aber in keinem Moment bereit waren, Schritte in Richtung einer Sicherheitshaft zu tätigen. Stattdessen haben sie letztendlich ein Ausstandsbegehren gegen Gerichtspräsident H. \_\_\_\_\_ gestellt, welcher ihre

#### **E. 7.4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben vom 6. September 2016 wird aufgehoben. Diese hat den Sachverhalt insbesondere mittels Einvernahmen der beschuldigten Personen näher zu ermitteln.

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im Weiteren hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Entschädigung für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren. Die Entschädigung wird pauschal festgesetzt auf CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

#### **E. 9**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben vom 6.

September 2016 wird aufgehoben. 2. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben wird angewiesen, das Strafverfahren gegen die Beschuldigten im Sinne der Erwägungen fortzuführen. 3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, trägt der Kanton Bern. 4. Dem Beschwerdeführer wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet. 5. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos erklärt. 6. Zu eröffnen: - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt G. \_\_\_\_\_ - den Beschuldigten, v.d. Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ - der Generalstaatsanwaltschaft Mitzuteilen: - der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben, Staatsanwalt I. \_\_\_\_\_ (mit den Akten) Bern, 9. Februar 2017 Im Namen der Beschwerdekammer in Strafsachen Die Präsidentin: Oberrichterin Schnell Der Gerichtsschreiber: Müller i.V. Gerichtsschreiber Kind 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 Bundesgesetzes vom

#### **E. 10**

17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.