

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 101 vom 24. April 2017**

BE Obergericht, 2017-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2017\\_101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_101)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 101 du 24 avril 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 101 del 24 aprile 2017

## **Regeste**

Nachträglicher Entscheid, stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB | Straf- und Massnahmenvollzug

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. März 2008 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, mehrfacher sexueller Nötigung, mehrfacher sexueller Belästigung sowie Pornografie zu einer Freiheitsstrafe von 35 Monaten verurteilt. Es wurde eine therapeutische Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB unter Aufschub der Freiheitsstrafe angeordnet. Am 25. Juni 2014 verlängerte das Regionalgericht Bern-Mittelland die stationäre therapeutische Massnahme ein zweites Mal um drei Jahre. Dagegen führte der Beschwerdeführer am 2. Juli 2014 Beschwerde. Am 30. September 2014 wies die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) die Beschwerde kostenfällig ab (BK 14 227). Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 21. Oktober 2014 Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht ein. Das Bundesgericht hiess mit Urteil vom 3. September 2015 (BGE 141 IV 396) die Beschwerde gut, soweit es darauf eintrat. Das Bundesgericht entschied einerseits die Grundsatzfrage des zulässigen Rechtsmittels gegen selbstständige nachträgliche Entscheide (E. 3 und 4) und hob andererseits den Beschluss der Beschwerdekammer vom 30. September 2014 infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs auf (E. 5 [nicht publiziert]). Es erweh, selbstständige nachträgliche Entscheide ergingen in Form eines Beschlusses und fielen in der Terminologie von Art. 384 StPO unter dessen Bst. b «andere Entscheide», was zur Konsequenz habe, dass für die Rechtsmittelfrist von zehn Tagen gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO die Zustellung des begründeten Entscheids massgebend sei. Die Beschwerdekammer habe deshalb im Verfahren BK 14 227 zu Unrecht die mündliche Eröffnung des Entscheids vom 25. Juni 2014 als fristauslösend betrachtet (Art. 396 Abs. 1 i.V.m. Art. 365 Abs. 2 zweiter Satz StPO) und hätte die Beschwerdeergänzung vom 14. Juli 2014 zu den Akten nehmen müssen. Das Bundesgericht wies die Beschwerdekammer an, unter Berücksichtigung der Eingabe vom 14. Juli 2014 neu zu entscheiden. Mit Beschluss BK 15 284 vom 15. März 2016 wies die Beschwerdekammer die Beschwerde erneut ab. Einen Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer Verhandlung unter Beizug des Gutachters hatte sie vorgängig ebenfalls abgewiesen. Das Bundesgericht hiess die gegen den Beschluss vom 15. März 2016 eingereichte Beschwerde am 26. Mai 2016 gut (Urteil des Bundesgerichts 6B\_320/2016) und führte aus, die Beschwerdekammer hätte aufgrund der Eingriffsintensität des Entscheids für den Beschwerdeführer und der Art der zu beurteilenden Fragen eine mündliche Verhandlung unter Beizug des Gutachters

durchführen müssen.

## **E. 2**

Mit Schreiben vom 19. Juli 2016 gab die damalige Verfahrensleiterin bei Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ die Ausarbeitung einer ergänzenden Stellungnahme in Auftrag. Dieses Gutachten wurde am 29. Juli 2016 erstattet (Akten BK 16 222 pag. 97 ff.). Am 21. Juli 2016 stellte der Beschwerdeführer ein Ablehnungsgesuch gegen die im Beschwerdeverfahren BK 15 284 beteiligten Richter und den beteiligten Gerichtsschreiber. Das Ausstandsgesuch wurde mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern vom 17. August 2016 gutgeheissen (SAK 16 8). Mit der Beurteilung der

### **E. 2.1**

Nach Art. 59 Abs. 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0] beträgt der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug in der Regel höchstens fünf Jahre. Sind die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben und ist zu erwarten, durch die Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme um jeweils höchstens fünf Jahre anordnen. Die gesetzlich geschaffene Möglichkeit der Massnahmeverlängerung knüpft mithin an zwei Bedingungen an. Sie erfordert zunächst, dass die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach Art. 62 StGB noch nicht gegeben sind, dem Täter prospektiv also noch keine günstige Prognose gestellt werden kann. Ausserdem ist erforderlich, dass erwartet werden kann, durch Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen (vgl. BGE 135 IV 139 E. 2.2.1 und E. 2.3.1). Das setzt voraus, dass der Täter behandlungsfähig ist. Gemeint ist damit eine therapeutische dynamische Einflussnahme, die zu einer Verbesserung der Legalprognose führt.

### **E. 2.2**

Gestützt auf die damals vorhandenen Gutachten und Therapieberichte ging das Regionalgericht in angefochtener Entscheidung vom 25. Juni 2014 davon aus, der Beschwerdeführer leide an einer Pädophilie, sexuell orientiert auf Jungen. Es handle sich dabei um eine psychische Störung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB, die vom Gutachter als deutlich ausgeprägt beschrieben werde und damit als schwer zu bezeichnen sei.

### **E. 2.3**

S. 158). Die Frist kann damit so oft und lange verlängert werden, als dies notwendig, angebracht und verhältnismässig ist (HUG, in: StGB Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl., 2013, N. 12 zu Art. 59 StGB). Es gibt keine absolute, mathematisch zu bestimmende zeitliche Obergrenze. Abzuwägen ist die Grösse der Gefahr (Schwere und Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten), welcher die Massnahme begegnen soll, gegen die Schwere des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen. Das Schutzbedürfnis der Gesellschaft kann ein Ausmass an Freiheitsbeschränkung rechtfertigen, welches über das schuldangemessene Mass hinausgeht (vgl. TRECHSEL/PAUEN BORER, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxis-kommentar, 2013, N. 6 f. zu Art. 56 StGB, HEER, a.a.O., N. 128 zu Art. 59 StGB mit Verweis auf BGE 135 IV 139 sowie HEER, a.a.O., N. 36 zu Art. 56 StGB). Dabei kann aber nur die Gefahr relativ schwerer Delikte die Verlängerung rechtfertigen. Der Verlängerung der Massnahme kommt

Ausnahmecharakter zu (TRECHSEL/PAUENBORER, a.a.O., N. 15. zu Art. 59 StGB). Je länger die Massnahme gedauert hat, umso grösser ist die Einschränkung der persönlichen Freiheit und umso mehr bedarf eine weitere Verlängerung der Massnahme einer besonderen Recht-

16 fertigung bzw. umso mehr findet das Verhältnismässigkeitsprinzip Anwendung (vgl. HEER, a.a.O., N. 36 und N. 37a zu Art. 56 StGB). Die Beschwerdekammer hat dementsprechend abzuwägen, ob das vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahrenpotential für die Allgemeinheit den mit der Verlängerung der Massnahme bis Mai 2017 verbundenen Eingriff in seine Freiheitsrechte zu überwiegen vermag.

### **E. 3**

Am 12. Dezember 2016 fand die mündliche Verhandlung im Beschwerdeverfahren statt. Vorfrageweise stellte der Beschwerdeführer erneut den Antrag, die Öffentlichkeit, eventualiter die Medien zur Verhandlung zuzulassen. Die Beschwerdekammer wies diesen Antrag erneut ab. Mit Beschluss vom 22. Dezember 2016 wies die Beschwerdekammer auch die Beschwerde ab. Das Bundesgericht hiess die dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen am 6. März 2017 (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1/2017, zur Publikation vorgesehen) teilweise gut. Es hob die Beschlüsse der Beschwerdekammer vom 6. und 22. Dezember 2016 auf und wies die Sache zur Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung unter Beizug des Gutachters sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Im Übrigen trat es auf die Beschwerde nicht ein.

#### **E. 3.1**

Weiter prüfte die Vorinstanz die Voraussetzungen einer bedingten Entlassung und verneinte diese. Dabei stützte sie sich auf das Gutachten von Prof. D. \_\_\_\_\_/E. \_\_\_\_\_ vom 27. März 2014 (Vollzugsakten pag. 1276 ff.). Der Gutachter sei zum Schluss gekommen, bei einer hypothetischen sofortigen bedingten Entlassung aus dem Massnahmenvollzug sei das Rückfallrisiko hinsichtlich einschlägiger Delinquenz deutlich bis sehr hoch. Der Behandlungsstand des Beschwerdeführers könne aktuell als noch nicht ausreichend gefestigt und seine deliktrelevanten Erkenntnisse noch nicht als so tiefgreifend verankert bezeichnet werden, als dass eine Entlassung in Freiheit ohne sorgfältige Vorbereitung vertretbar erscheine (Vollzugsakten pag. 1370). Das Regionalgericht kam daher – auch unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer im bisher knapp zwei Jahre dauernden geschlossenen Massnahmenvollzug noch keine Vollzugslockerungen erhalten hatte oder auf eine bedingte Entlassung vorbereitet worden war – zum Schluss, dass die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nicht gegeben seien. Der Beschwerdeführer wäre in Bezug auf den Umgang mit deliktrelevanten Phantasien und der realistischen Bewertung/Würdigung der pädophilen Neigung überfordert, weshalb weder kurz-, mittel- oder langfristig auf eine Bewährung in Freiheit geschlossen werden könne (Akten PEN 14 276 pag. 137, S. 10 des Entscheides vom 25. Juni 2014).

#### **E. 3.2**

Gemäss Art. 62 Abs. 1 StGB wird der Täter aus dem stationären Vollzug der Massnahme bedingt entlassen, sobald sein Zustand es rechtfertigt, dass ihm Gelegenheit gegeben wird, sich in Freiheit zu bewähren. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die bedingte Entlassung nur bei einer günstigen Prognose für das weitere Verhalten des Täters möglich ist. Die Entlassungskriterien genauer zu bezeichnen, ist nicht einfach, denn nach Art. 56 Abs. 6 StGB müsste die stationäre therapeutische Massnahme eigentlich gänzlich

aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen für ihre Anordnung nicht mehr erfüllt sind. Enger definiert sind die Aufhebungsgründe allerdings in Art. 62c StGB. Daher ist davon auszugehen, dass die bedingte Entlassung dann zu erfolgen hat, wenn die mit der schweren psychischen Störung zusammenhängende Rückfallgefahr ausreichend vermindert

### **E. 3.3**

Ausgehend von der damals aktuellen Sachlage kam 2014 eine bedingte Entlassung des Beschwerdeführers nicht in Betracht. Ein relevantes Rückfallrisiko für einschlägige Sexualdelikte war zu bejahen und die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung waren eindeutig nicht erfüllt. Festzuhalten ist an dieser Stelle indessen auch, dass das Regionalgericht gestützt auf die damals vorliegenden Gutachten zwar eine Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 2 StGB gutgeheissen hat, dabei aber - gestützt auf die Empfehlungen der Sachverständigen - von einer baldigen Verlegung des Beschwerdeführers von den Anstalten Thorberg in den offenen Massnahmevollzug ausgegangen ist. 4.

### **E. 4**

pag. 149 ff.) und 29. Juli 2016 (Akten BK 16 222 pag. 97 ff.) habe und dass ihm Prof. D.\_\_\_\_\_ immer wieder über den aktuellen Stand betreffend den Beschwerdeführer berichtet habe.

### **E. 4.1**

Im Zusammenhang mit der Frage der Eignung der stationären Massnahme ist vorab auf den langen Vollzugsverlauf einzugehen. Dabei lassen sich im Wesentlichen die folgenden Phasen auseinanderhalten:

### **E. 4.2**

In einer ersten Phase bis ca. 2012 (d.h. bis zum Eintritt in die Anstalten Thorberg) liessen sich in therapeutischer Hinsicht kaum Erfolge erzielen. Dies wird durch das Gutachten von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2014 bestätigt (Vollzugsakten pag. 1374). Für den gesamten Massnahmenverlauf seit 2006 gelte

### **E. 4.3**

Am 31. Juli 2012 (Beginn der zweiten Phase) wurde der Beschwerdeführer von der Integrationsabteilung der Anstalten Thorberg auf die Therapieabteilung verlegt. Aus dem Gutachten D.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2014 geht hervor, dass für den Zeitraum ab 2012 deutliche Behandlungsfortschritte zu verzeichnen sind (Vollzugsakten pag. 1374). Aus gutachterlicher Sicht erschien es ab diesem Zeitpunkt erforderlich, dem Beschwerdeführer einen Erprobungsraum zu öffnen, in dem er die im Rahmen des geschlossenen Settings präsentierte Absprachefähigkeit und Verbindlichkeit unter Beweis stellen und validieren könne. Aus diesem Grund wurde die Fortführung der Massnahme in einem offenen Massnahmenzentrum empfohlen (Vollzugsakten pag. 1377).

### **E. 4.4**

Nach der zweiten Verlängerung der Massnahme durch das Regionalgericht im Mai 2014 und dem diesen Entscheid bestätigenden Beschluss der Beschwerdekammer vom 30. September 2014 (BK 14 227) kam es dann allerdings nicht zur empfohlenen und erwarteten Versetzung in den offenen Massnahmevollzug, sondern zu einer eigentlichen Abwärtsspirale, bis hin zur Aufhebung der Massnahme und Prüfung der Verwahrung (vgl.

dazu auch Ziffer II. E. 4.1 vorstehend sowie die Erwägungen im Entscheid SK 15 147 vom 6. November 2015). In der forensischen Stellungnahme vom 1. November 2014 zu Handen der ASMV beschreibt der Gutachter Dipl. psych. E. \_\_\_\_\_ die Vollzugssituation seit April 2014 als kafkaesk (Vollzugsakten pag. 1721).

#### **E. 4.5**

Wie bereits erwähnt, wehrte sich der Beschwerdeführer gegen die verweigerte Versetzung in den offenen Vollzug bis vor das Obergericht des Kantons Bern (Akten SK 15 147). Damit wurde eine dritte Phase im Massnahmenvollzug eingeleitet. Die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern wies die Vollzugsbehörde am 6. November 2015 an, die Versetzung des Beschwerdeführers in den offenen Vollzug umgehend vorzubereiten. In der Folge hob die ASMV ihre Verfügung betreffend Aufhebung der stationären Massnahme wieder auf (Vollzugsakten pag. 2453). Am 1. März 2016 trat der Beschwerdeführer – nach 11 Monaten Freiheitsentzug im Regionalgefängnis – ein zweites Mal zum Vollzug der Massnahme in das MZSJ ein, zuerst in die Beobachtungs- und Triagestation, per 1. Juli 2016 in die offene Abteilung A des MZSJ (Vollzugsakten pag. 2789 ff), in der er sich nach wie vor befindet. 5.

#### **E. 5**

II. Verlängerung der Massnahme; Voraussetzungen nach Art. 59 Abs. 4 StGB 1. Die materiellen Vorbringen des Beschwerdeführers wurden vom Bundesgericht weder in BGE 141 IV 396 noch in den Urteilen 6B\_320/2016 vom 26. Mai 2016 und 6B\_1/2017 vom 6. März 2017 behandelt. Diesbezüglich bestehen bei der Neubeurteilung keine Vorgaben. 2.

#### **E. 5.1**

Die Abläufe im Vollzug nach der zweiten Massnahmeverlängerung im Mai 2014 waren im Hinblick auf die angestrebten Therapieerfolge kontraproduktiv. Eine besondere Herausforderung bei der Therapie des Beschwerdeführers ergibt sich gemäss Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ aus dem Umstand, dass die Problembereiche des gesteigerten Autonomiebedürfnisses sowie die gesteigerte Kränkbarkeit des Beschwerdeführers seit geraumer Zeit und aktuell zu den grössten Schwierigkeiten im Vollzugsverlauf führten bzw. führen. Da diese Problembereiche hinsichtlich ihrer

#### **E. 5.2**

Aus dem Vollzugsbericht vom 21. November 2016 (Akten BK 16 222 pag. 313) geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer weitgehend auf die psychotherapeutische Behandlung und einen fortgesetzten Veränderungsprozess zur Verbesserung der Legalprognose hat einlassen können. Vollzugslockerungsschritte waren damals beantragt und erstmals verfügte der Beschwerdeführer auch nach den Vollzugsbehörden über eine absehbare und konkrete Entlassungsperspektive. Aus dem aktuellen Verlaufsbericht vom 29. März 2017 (Akten BK 17 101 pag. 133) ergibt sich, dass diese Vollzugslockerungen stattfinden und dem Beschwerdeführer – gemessen am üblichen Vorgehen im MZSJ – eine ungewöhnlich schnelle Abfolge der Öffnungsschritte gewährt worden ist. Der Zeuge E. \_\_\_\_\_ bestätigte im Rahmen seiner Einvernahme vom 12. Dezember 2016, dass der Beschwerdeführer jetzt «auf dem richtigen Weg» sei (Akten BK 16 222 pag. 455). Anlässlich der Einvernahme vom 5. April 2017 hielt er fest, dass es im Hinblick auf die Verlängerung der stationären Massnahme ab Mai 2014 keine neuen Erkenntnisse gebe. Er sei erfreut gewesen, dass das, was im Dezember 2016 in Planung gewesen sei, umgesetzt werden können. Der Beschwerdeführer befinde sich in Progressionsstufe B und

habe 20 Urlaube / Ausgänge erfolgreich absolviert. Insofern verlaufe dieser Aspekt der Massnahme wie zuletzt angedacht (Akten BK 17 101 pag. 223 Z. 26 ff.). Rückblickend auf die Zeit seit März 2016 und mit Blick auf das aktuelle Setting ist somit festzustellen, dass sich der Beschwerdeführer zurzeit in einer geeigneten Vollzugsinstitution befindet und dass – jedenfalls für diesen Zeitraum - von

13 adäquater Therapie bzw. von adäquatem Massnahmeverlauf gesprochen werden darf. Aufgrund der auch in dieser Hinsicht schlüssigen gutachterlichen Stellungnahmen ist deshalb davon auszugehen, dass durch die aktuelle Ausgestaltung des Massnahmeverlaufs die mit der Massnahme angestrebten Ziele (Verbesserung der Legalprognose) erreicht werden können und dass sich die Massnahme damit als geeignet erweist. Zwar geht aus dem Verlaufsbericht vom 29. März 2017 hervor, dass es dem Beschwerdeführer seit Dezember 2016 kaum mehr gelungen sei, sich erneut vertrauensvoll auf die psychotherapeutische Beziehung einzulassen und Anregungen zur Veränderung zu prüfen und anzunehmen (Akten BK

### **E. 5.3**

Zu prüfen bleibt die Erforderlichkeit. In diesem Zusammenhang kann vorab auf die Ausführungen zur bedingten Entlassung und die an dieser Stelle zitierten Ausführungen von Prof. D. \_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme vom 29. Juli 2016 verwiesen werden (Akten BK 16 222 pag. 157 ff.). Von entscheidender Bedeutung für das zukünftige Risikomanagement ist die sukzessive Beobachtung, Begleitung und mit zunehmender Belastungserprobung erfolgende Heranführung an die Freiheit. Dieses Vorgehen, das klassischerweise einem Stufenkonzept folgt, wie dies auch im MZSJ vorgesehen ist, ist geeignet, allfällige Risikoentwicklungen frühzeitig zu erkennen und therapeutisch und vollzugstechnisch angemessen kompensieren zu können. In dem Masse, in dem Abstriche von einem solchen gestuften Prozess bis hin zur bedingten Entlassung gemacht werden müssen, geht dies mit einer erhöhten Unsicherheit und daher mit erhöhtem Risiko einher. An dieser grundlegenden Einschätzung hat sich, wie bereits ausgeführt, durch den weiteren Vollzugsverlauf nichts geändert (Akten BK 16 222 pag. 183). Unter Risikogesichtspunkten ist daher nach wie vor eine sukzessive Heranführung an

14 den Zeitpunkt der bedingten Entlassung gemäss den gängigen Stufenkonzepten gegenüber der umgehenden Entlassung mit Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB klar zu bevorzugen (Akten BK 16 222 pag. 187). Der Gutachter hält fest, dass die Anordnung einer ambulanten Therapie die ungünstigere Variante darstellt (Akten BK 16 222 pag. 189). Der Zeuge E. \_\_\_\_\_ hat diese Einschätzung bei seinen Befragungen am 12. Dezember 2016 und 5. April 2017 uneingeschränkt geteilt (Akten BK 16 222 pag. 457 und Akten BK 17 101 pag. 227 Z. 7 ff.).

### **E. 5.4**

Aufgrund der kongruenten und schlüssigen Ausführungen der forensischen Sachverständigen kommt die Kammer zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer weiterhin ein relevantes Rückfallrisiko in die einschlägige Sexualdelinquenz besteht. Dieses Rückfallrisiko bewegt sich konkret und in Abhängigkeit von bestehenden Therapieerfolgen und dem jeweiligen Betreuungssetting in einem Bereich zwischen moderater und sehr deutlicher Ausprägung. Eine moderate Ausprägung ist für den Fall einer guten therapeutischen Einbindung des Beschwerdeführers in Kombination mit einem guten nachsorgenden Betreuungskonzept anzunehmen, eine deutliche Ausprägung bei Fehlen

risikosenkender Therapieeffekte (Gutachten vom 29. Juli 2016 pag. 173). Eine erfolgreiche Reintegration des Beschwerdeführers in die Gesellschaft ist bei einer umgehenden bedingten Entlassung mit einer ambulanten Massnahme nicht in gleicher Weise gewährleistet wie bei einer sorgfältig geplanten, vorbereiteten und begleiteten bedingten Entlassung. Eine bedingte Entlassung, auch wenn sie verbunden wird mit einer ambulanten Massnahme, kann unter Risikogesichtspunkten nicht als gleich geeignetes Mittel zur Zweckerreichung bezeichnet werden. Die Erforderlichkeit der Massnahme im stationären Rahmen ist damit aktuell noch gegeben. Der Beschwerdeführer befindet sich jetzt in der Progressionsstufe B mit unbegleiteten Ausgängen und Urlauben. Die Bewilligung der Progressionsstufe C steht gemäss Verlaufsbericht vom 29. März 2017 (Akten BK 17 101 pag. 133) unmittelbar bevor. IV. Verhältnismässigkeit i.e.S. 1. Selbst bei Vorliegen der in Art. 59 Abs. 4 StGB genannten Voraussetzungen muss eine Massnahmenverlängerung nicht zwingend erfolgen ("Kann-Vorschrift"). Das Gericht hat vielmehr abzuwägen, ob die vom Betroffenen ausgehende Gefahr den mit der Verlängerung der Massnahme verbundenen Eingriff in seine Freiheitsrechte zu rechtfertigen vermag. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt nicht nur in Bezug auf die Anordnung der Massnahmenverlängerung als solche Beachtung, sondern auch hinsichtlich ihrer Dauer (BGE 135 IV 139 E. 2.4 mit Hinweisen). Eine geeignete und notwendige Massnahme kann damit unverhältnismässig sein, wenn der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen in Relation zum angestrebten Ziel unangemessen schwer wiegt. 2. Der Beschwerdeführer verweist dazu vorab auf den Massnahmeverlauf. Allein der Umstand, dass er sich seit elf Jahren im Vollzug befinde, zeige, dass irgendetwas nicht stimme. Entweder sei er therapieresistent oder die Therapeuten und die ASMV erfüllten ihre Aufgabe nicht. Die ASMV habe die Gerichtsentscheide nicht oder erst mit grosser zeitlicher Verzögerung umgesetzt. Das habe dazu geführt,

15 dass er ins Regionalgefängnis verlegt und beinahe ein Jahr überhaupt nicht therapiert worden sei. Auch in St. Johannsen habe die geforderte Therapieintensität nicht realisiert werden können. Die Therapie- und Vollzugsplanung sei erst im September 2016 erfolgt. Trotz Insistierens seines Rechtsanwaltes sei nichts vorbereitet gewesen. Die Dauer der Massnahme müsse ins Verhältnis zur ausgesprochenen Strafe gesetzt werden. Eine Massnahmedauer von elf Jahren sei in Anbetracht der ausgefallenen Freiheitsstrafe von 35 Monaten viel zu lang. Eine Verlängerung der Massnahme müsse die Ausnahme bleiben. Das Gericht müsse eine verbindliche Höchstdauer festlegen. Das offene Ende der Massnahmen führe zu Verschleppungen. Es müsse deshalb gerichtlich definiert werden, was verhältnismässig sei. Das Mass der Schuld müsse dabei eine gedankliche Obergrenze bilden. Die im Juni 2014 verfügte Verlängerung um drei Jahre verletze 59 Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 5 Abs. 2 BV und 5 Abs. 1 und 6 EMRK. Durch die lange Verfahrensdauer sei ihm zudem faktisch der Rechtsmittelweg abgeschnitten worden. Dies sei in Anbetracht des Umstandes, dass er nicht optimal therapiert worden sei, besonders problematisch. Die Verhältnismässigkeitsfrage müsse auch in Bezug auf den konkreten Massnahmeverlauf gestellt werden. Es könne nicht sein, dass die ASMV drei Jahre nichts mache, was den Namen Massnahme verdiene und dann erneut verlängern wolle, weil man eine Entlassung noch nicht vorbereitet habe. 3. Folge des Zwecks der Massnahme gemäss Art. 59 StGB - die Verhinderung von weiteren Straftaten zum Schutz der Allgemeinheit (ausführlich hierzu: BGE 141 IV 236 E. 3.7 f. S. 241 f. mit Hinweisen; vgl. auch: BGE 124 IV 246 E. 3b S. 250 f. mit Hinweisen; HEER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 1 und 3 Vor Art. 56 StGB) - ist, dass sie im Gegensatz zu einer Strafe unabhängig vom Ver-

schulden des Betroffenen angeordnet wird und zeitlich nicht absolut limitiert ist. Ihre Dauer hängt vom Behandlungsbedürfnis des Massnahmeunterworfenen und der Erfolgsaussicht der Massnahme (vgl. Art. 56 Abs. 1 Bst. b StGB), letztlich also von den Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten ab (BGE 142 IV 105 E. 5.4 mit Verweisen auf BGE 141 IV 49 E. 2.1 S. 51; BGE 136 IV 156 E.

#### **E. 6**

2017, Akten BK 17 101 pag. 225 Z. 9 ff.). Der Gutachter hält ausserdem fest, dass die Persönlichkeitsproblematik beim Beschwerdeführer aus folgenden vier Risiko-Eigenschaften bestehe: Pädosexuelle Affinität (deutlich ausgeprägt), gesteigertes Autonomiebedürfnis (deutlich ausgeprägt), gesteigerte Kränkbarkeit (deutlich ausgeprägt) und Dissozialität (moderat ausgeprägt, eher in der Vergangenheit nachweisbar). Für das vom Beschwerdeführer ausgehende Risiko für die Begehung pädosexuell motivierter Straftaten sei die Risiko-Eigenschaft der pädosexuellen Affinität von zentraler Bedeutung. Die anderen drei Problembereiche hätten auf das Rückfallrisiko im engeren Sinn nur einen geringen, indirekten Einfluss. Wichtig sei in diesem Zusammenhang die Feststellung, dass das gesteigerte Autonomiebedürfnis und die gesteigerte Kränkbarkeit beim Beschwerdeführer nicht zu einem erhöhten Risiko für Gewalttaten oder anderen Delikte führen (Akten BK 16 222 pag. 157, 173 und 175; Akten BK 17 101 pag. 223 f.). 3.

#### **E. 7**

werden konnte. Bei der Beurteilung des Rückfallrisikos sind die Modalitäten einer allfälligen bedingten Entlassung, d.h. die spezialpräventiven Wirkungen der Bewährungshilfe, der Weisungen bzw. der Verpflichtung zu einer ambulanten Behandlung usw. zu berücksichtigen. Prognoserelevante Veränderungen sind einerseits durch das mit der Behandlung betraute Fachpersonal festzustellen und im Bericht der Vollzugseinrichtung festzuhalten. Andererseits lassen sich entsprechende Erkenntnisse durch zuvor gewährte, positiv verlaufene Vollzugslockerungen gewinnen. Bei Anlasstaten, die zum Straftatenkatalog von Art. 64 Abs. 1 StGB gehören, was im Fall des Beschwerdeführers zutrifft, ist der kriminalprognostischen Beurteilung durch Sachverständige besondere Beachtung zu schenken (SCHWARZENEGGER, HUG, JOSITSCH, Strafrecht II Strafen und Massnahmen, 8. Aufl. 2007, § 9 Ziff. 1.22).

#### **E. 8**

(Vollzugsakten pag. 2029 ff.). Das Regionalgericht Bern-Mittelland trat am 6. Mai 2015 nicht auf den Verwehrensantrag ein, weil mit der suspensiv bedingten Verfügung der ASMV vom 29. April 2015 betreffend die Aufhebung der stationären Massnahme wegen Aussichtslosigkeit keine rechtskräftige Aufhebung der stationären Massnahme vorliege (Vollzugsakten pag. 2072 ff.). Daraufhin verfügte die ASMV am 13. Mai 2015, die stationäre Massnahme werde wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben (Vollzugsakten pag. 2093). Gegen die Verweigerung der Gewährung des offenen Vollzugs beschwerte sich der Beschwerdeführer bis vor Obergericht. Mit Beschluss SK 15 147 vom 6. November 2015 wies das Obergericht des Kantons Bern die ASMV an, die Versetzung des Beschwerdeführers in den offenen Massnahmenvollzug umgehend vorzubereiten. Im Rahmen dieses Verfahrens erstellte Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ eine ergänzende forensisch-psychiatrische Stellungnahme vom 22. September 2015 (Akten SK 15 147 pag. 149 ff.). Am 1. März 2016 trat der Beschwerdeführer schliesslich (erneut) zum Vollzug der Massnahme in das Massnahmezentrum St. Johannsen (nachfolgend: MZSJ) ein, zuerst in die Beobachtungs-

und Triagestation. Den Antrag des Beschwerdeführers, direkt in die Grundstufe des MZSJ versetzt zu werden, wies die Vollzugsbehörde ab. Der Führungsbericht vom 13. Juni 2016 (Vollzugsakten pag. 2778 ff.) lautete insgesamt positiv. Der Übertritt in ein offeneres therapeutisches Setting wurde als angemessenes Übungsfeld gesehen. Am 20. Juni 2016 erfolgte die Versetzung des Beschwerdeführers von der Beobachtungs- und Triagestation in die Grundstufe per 1. Juli 2016 (Vollzugsakten pag. 2789 ff.). Aktuell befindet sich der Beschwerdeführer immer noch in dieser offenen Abteilung A des MZSJ. Im Januar 2017 wurde der Übergang in die Progressionstufe B mit unbegleiteten Ausgängen und Urlauben vollzogen. Die seitherigen Führungsberichte sind insgesamt positiv. Anlässlich der Verhandlung vom 5. April 2017 reichte der Beschwerdeführer eine Auflistung seiner begleiteten, teilbegleiteten und unbegleiteten Urlaube 2016/2017 zu den Akten. Daraus geht hervor, dass er bis Ende März 2017 insgesamt 70.5 Stunden unbegleitete Ausgänge absolvieren konnte (Akten BK 17 101 pag. 249 ff.). Wie aus dem aktuell eingeholten Führungs- und Verlaufsbericht vom 29. März 2017 hervorgeht, bestand der Beschwerdeführer bis anhin sämtliche externen Aufenthalte tadellos (Akten BK 17 101 pag. 133).

#### **E. 9**

risiko bewegt sich gemäss Gutachten vom 29. Juli 2016 konkret und in Abhängigkeit von bestehenden Therapieerfolgen und dem jeweiligen Betreuungssetting in einem Bereich zwischen moderater und sehr deutlicher Ausprägung. Eine moderate Ausprägung ist für den Fall einer guten therapeutischen Einbindung des Beschwerdeführers in Kombination mit einem guten nachsorgenden Betreuungskonzept anzunehmen. Eine deutliche Ausprägung bei Fehlen risikosenkender Therapieeffekte (Akten BK 16 222 pag. 173). Auch der Zeuge E. \_\_\_\_\_ bestätigte diese Einschätzung anlässlich der Verhandlung vom 6. Dezember 2016 als zutreffend (Akten BK 16 222 pag. 457). Von entscheidender Bedeutung für das zukünftige Risikomanagement sei die sukzessive Beobachtung, Begleitung und mit zunehmender Belastungserprobung erfolgende Heranführung an die Freiheit. Dieses Element, das klassischerweise einem Stufenkonzept folge, so wie dies auch im MZSJ vorgesehen sei, sei geeignet, allfällige Risikoentwicklungen frühzeitig zu erkennen und therapeutisch und vollzugstechnisch angemessen kompensieren zu können. In dem Masse, in dem Abstriche von einem solchen gestuften Prozess bis hin zur bedingten Entlassung gemacht werden müssten, gehe dies mit einer erhöhten Unsicherheit und daher mit erhöhtem Risiko einher. An dieser grundlegenden Einschätzung, so wie sie auch schon in seiner Stellungnahme vom 22. September 2015 dargelegt worden sei, habe sich durch den weiteren Vollzugsverlauf nichts geändert (Akten BK 16 222 pag. 183).

#### **E. 10**

1. Zu prüfen ist sodann, ob sich durch die Fortführung der Massnahme der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen lässt (vgl. BGE 135 IV 139 E. 2.3.1). Gemeint ist damit eine therapeutische dynamische Einflussnahme, die zu einer Verbesserung der Legalprognose führt (BGE 134 IV 315 E. 3.6). Eine Verlängerung kann nur in Betracht gezogen werden, wenn sich davon eine therapeutische Wirkung in diesem Sinne erwarten lässt (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 2078 f.; BGE 135 IV 139 E. 2.3.2; siehe auch BGE 137 II 233 E. 5.2.1). 2. Sämtlichen Gutachten und Stellungnahmen ist zu entnehmen, dass die festgestellte psychische

Störung therapierbar ist (vgl. Vollzugsakten pag. 1375, Akten SK 15 147 pag. 273 f., Akten BK 16 222 pag. 187). Dies bestätigte auch der Zeuge E.\_\_\_\_\_, zuletzt an der Verhandlung vom 5. April 2017 (Akten BK 17 101 pag. 227 Z. 1 ff.). 3. Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang zusammengefasst vor, er habe keine Energie mehr, fühle sich wütend, hilflos und ohnmächtig. Er habe sich entschlossen, ab dem jetzigen Punkt eine stationäre Massnahme nicht mehr anzu- erkennen. Er werde keine Therapien mehr machen. Es bringe nur Streit. Schluss- endlich sei er übertherapiert. Die Therapie habe angefangen ihm zu schaden, der Zenit des therapeutischen Erfolges sei überschritten. Ein Blick in die Vollzugsakten zeige, dass in den letzten drei Jahren nie das geschehen sei, was in den Gutach- ten vorgeschlagen worden sei. Phasenweise sei gar nichts passiert, was den Na- men Massnahme verdient hätte. Es habe sich um Einsperren ohne Therapie, um reines Einsperren gehandelt. Es bringe nichts mehr, ihn nach St. Johannsen zurückzuschicken. Er sei verbrannt. Er könne nicht mehr. Im Massnahmenvollzug funktioniere es nicht mehr. Seine Wut sei zu gross. Das hätten auch die Experten gesagt. Jeder weitere Tag präventiver Freiheitsentzug zerstöre ihn, sei sinnlos, es gebe kein Ziel, auch nicht für das ASMV (Akten BK 17 101 pag. 241 f.). Anlässlich seiner Einvernahme am 12. Dezember 2016 führte er zusammengefasst aus, die Therapie lasse ihn aktuell berührunglos. Sein Körper sei eingesperrt und er müsse sich schützen. Das passiere dadurch, dass er sich nicht mehr berühren lasse. Nur ein krasser Schnitt könne bei ihm etwas bewirken, deshalb hoffe er, entlassen zu werden. Er könnte sich so wieder auf die therapeutischen Aspekte konzentrieren und sich im wirklichen Leben bewähren (Akten BK 16 222 pag. 469). 4.

#### **E. 11**

es zu konstatieren, dass der Beschwerdeführer erst seit ca. 2012 (mit Beginn der therapeutischen Behandlung im geschlossenen Setting in den Anstalten Thorberg) zu einer durchgängig konstruktiv-selbstkritischen Auseinandersetzung mit den für ihn relevanten Themen gefunden habe (Vollzugsakten pag. 1375).

#### **E. 12**

direkten Risikorelevanz aber von geringer Bedeutung sind (vgl. dazu auch Ziffer II. E. 2.3), ist es gemäss Gutachter sinnvoll, sich in der therapeutischen und vollzugs- orientierten Strategie auf den Kernbereich der risikorelevanten Problematik in Form der pädosexuellen Affinität zu konzentrieren (Akten BK 16 222 pag. 175) und dem- gegenüber den – für diese Arbeit eher unspezifischen – Anteil der milieutherapeuti- schen Auseinandersetzung unterzugewichten. Dies deswegen, weil die Chance dafür gross sei, dass sich angesichts des bisherigen verfahrenen Vollzugsverlaufs in Kombination mit der persönlichkeitsbedingten besonderen Reaktivität des Be- schwerdeführers in diesem Bereich besonderes Konfliktpotential ergebe, ohne dass die entsprechende milieutherapeutische Auseinandersetzung einen offen- sichtlichen Mehrwert hinsichtlich des Risikomanagements und der zu leistenden therapeutischen Arbeit des Beschwerdeführers ergebe (Akten BK 16 222 pag. 187; vgl. dazu auch die Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_, vom 12. Dezember 2016, Akten BK 16 222 pag. 455 und Akten BK 17 101 pag. 225). Es kann davon ausgegangen werden, dass die Vollzugsbehörden dieser spezifi- schen Herausforderung nicht immer gerecht geworden sind. Entscheidend ist aber, dass der Gutachter bei seiner Bewertung des Vollzugsverlaufs seit dem 22. September 2015 festhält, dass in jedem Fall die Stossrichtung der derzeitigen Therapie, in dem es vor allem um die Verinnerlichung und weitere Differenzierung von Therapieinhalten und deren praktische Anwendung gehe,

richtig sei (Akten BK

#### **E. 16**

222 pag. 183). Auch der vom Gutachter als dringlich eingestufte verbindliche Vollzugsplan, der eine Entlassungsperspektive noch für das Jahr 2017 formuliert, liegt nun vor.

#### **E. 17**

4. Die Risikoeinschätzung des Gutachters hat sich nicht verändert (vgl. auch Ausführungen des Zeugen anlässlich der Verhandlung vom 5. April 2017, Akten BK 17 101 pag. 227 Z. 29 ff.). Gemäss aktueller forensisch-psychiatrischer Stellungnahme ist im Falle der Entlassung – je nach Therapierfolg und Betreuungssituation – von moderater bis deutlicher Rückfallgefahr in pädosexuell motivierte Straftaten auszu- gehen. Dabei handelt es sich zwar nicht um Schwerstkriminalität. Bei pädosexuel- len Delikten geht es aber um schwere Straftaten zum Nachteil von besonders schutzwürdigen Menschen. Angesichts des Schadenpotentials für die weitere psy- chisch-emotionale Entwicklung betroffener Kinder geht es in der Sache um den Schutz zentraler Grundrechte Dritter und damit um ein gewichtiges Rechtsgut auch der Allgemeinheit. Das öffentliche Sicherheitsinteresse muss deshalb als beson- ders hoch eingestuft werden. 6. Auch die zu beachtenden Rechtsschutzinteressen des Beschwerdeführers sind von grossem Gewicht. Betroffen ist seine persönliche Freiheit, die ihm nun schon seit 11 Jahren entzogen ist. Aus der forensisch-psychiatrischen Stellungnahme vom 29. Juli 2016 geht hervor, dass die zeitweise verfahrenere Vollzugssituation nicht nur den Persönlichkeitseigenschaften des Beschwerdeführers zugeschrieben werden kann. Bestimmte Anliegen des Beschwerdeführers seien berechtigt oder zumindest nachvollziehbar (BK Akten 16 222 pag. 177 ff. mit konkreten Beispielen). Auch bei der Bewertung des Vollzugsverlaufs wird vom Experten darauf hingewiesen, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände nicht alle per se als unge- rechtfertigt zu bezeichnen und nur auf seine Persönlichkeitsdisposition zurückzu- führen seien. Der zwischenzeitliche Antrag der Vollzugsbehörde auf Umwandlung der Massnahme in eine Verwahrung dürfte auch bei Personen, die nicht über die Persönlichkeitseigenschaften des Beschwerdeführers verfügen, zu Misstrauen und Verunsicherung geführt haben, zumal die seinerzeit ins Feld geführte Begründung nicht durch eine entsprechend belastbare Befundgrundlage habe gestützt werden können. Es könne als nicht ganz befriedigend angesehen werden, dass es ab Sep- tember 2015 nochmals gut fünf Monate gedauert habe, bis der Beschwerdeführer in das Massnahmenzentrum habe versetzt werden können (BK Akten 16 222 pag. . 177 f.). Bereits im Gutachten vom 27. März 2014 wurde darauf hingewiesen, dass im Setting des geschlossenen Vollzugs keine wesentlichen Fortschritte mehr zu erwarten seien. In der forensisch-psychiatrischen Stellungnahme vom 22. Septem- ber 2015 wurde deshalb auch ausgeführt, mangels konkret erkennbaren Planungs- perspektiven für die Verlegung in eine offene Massnahmeninstitution habe ange- sichts der Persönlichkeitsproblematik und des mittlerweile langjährigen Massnah- menverlaufs ein Rückfall in alte Verhaltensmuster nahe gelegen oder sei geradezu zwangsläufig gewesen (Akten SK 15 147 pag. 253). Die insgesamt lange Massnahmedauer und die zeitweilige Stagnation der Therapie können aber auch nicht einseitig der Vollzugsbehörde angelastet werden. Die lan- ge Vollzugsdauer resultiert vielmehr auch aus dem Umstand, dass der Beschwer- deführer zu Beginn der Therapie bis ca. 2012 überhaupt kein Problembewusstsein für seine pädosexuelle Problematik entwickeln wollte oder konnte und seine Ener- gie stattdessen für den juristischen Kampf gegen den als unangemessen und un- gerecht empfundenen Vollzug

aufwendete (Vollzugsakten pag. 1374 f.).

#### **E. 18**

4. Diese Umstände ändern nichts daran, dass die Notwendigkeit der Fortführung der Therapie an den Stand des jeweiligen Therapiefortschritts anknüpft und nicht an der bereits verstrichenen Zeit (vgl. dazu auch BGE 137 IV 201 E. 3.2 in Pra 101 (2012) Nr. 22). Wie ausgeführt, ist die stationäre Massnahme, wie sie nun aktuell im MZSJ vollzogen wird, weiterhin geeignet und erforderlich. Sie trägt der weiterhin möglichen und anzustrebenden Risikominimierung Rechnung. Eine sofortige bedingte Entlassung mit einer ambulanten Therapie wäre im Hinblick auf die Zielsetzung der Massnahme deutlich weniger geeignet. Die Verlängerung der Massnahme in einem im Hinblick auf die Massnahmeziele geeigneten Setting bis Mai 2017 erweist sich als dem Beschwerdeführer zumutbar. Ein Vollzugsplan liegt nun vor, Vollzugsöffnungen sind erfolgt und der Beschwerdeführer verfügt über eine konkrete Entlassungsperspektive. Festzuhalten bleibt aber, dass die konkreten Modalitäten des weiteren Massnahmenvollzugs auf die Verhältnismässigkeit i.e.S. insofern einen Einfluss haben können, als sich allfällige weitere Verzögerungen im Hinblick auf eine in Aussicht zu nehmende bedingte Entlassung nicht mehr allein mit allgemeinen Vollzugs- und Administrativabläufen begründen liessen. Eine Verlängerung der stationären Massnahme im offenen Vollzug bis Mai 2017 erweist sich hingegen auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne noch als rechters. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 19**

V. Kosten und Entschädigung

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