

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 268 vom 12. September 2018**

BE Obergericht, 2018-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2018\\_268](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2018_268)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 268 du 12 septembre 2018

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 268 del 12 settembre 2018

## **Regeste**

Verlängerung der Massnahme gemäss Art. 59. Abs. 4 StGB | Straf- und Massnahmenvollzug

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 12. Juni 2018 verlängerte das Regionalgericht Bern-Mittelland (nachfolgend: Regionalgericht) die gegen den Verurteilten angeordnete stationäre psychotherapeutische Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB um fünf Jahre, rückwirkend ab

### **E. 2**

Der angefochtene Entscheid erging im Verfahren der selbstständigen nachträglichen Entscheide gemäss Art. 363 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0). Das Rechtsmittel gegen derartige Entscheide ist die Beschwerde (BGE 141 IV 396 E. 4.7). Zur Beurteilung der Beschwerde ist die Beschwerdekammer in Strafsachen zuständig (Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme um fünf Jahre unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO).

### **E. 2.1**

Im forensisch-psychiatrischen Gutachten der Luzerner Psychiatrie wird ausgeführt, dass eine ambulante Therapie nach Art. 63 StGB aus psychiatrischer Sicht vollzugsbegleitend oder bei vorherigem Strafvollzug möglich sei. Vorzuziehen wäre eine stationäre Therapie nach Art. 60 StGB in einem abstinenzorientierten, hochstrukturierten und gesicherten Rahmen, sofern der Beschwerdeführer Bereitschaft dafür zeigen sollte (Akten BVD, Band II, pag. 2642). Aus dem Ergänzungsbericht zum Gutachten vom 14. Dezember 2018 geht aber auch hervor, dass lediglich die Behandlung der Abhängigkeitserkrankung aus gutachterlicher Sicht nicht geeignet sei, die Rückfallgefahr für erneute einschlägige Delikte ausreichend zu minimieren. Da sich diese komorbid auf dem Boden der Persönlichkeitsstörung des Beschwerdeführers entwickelt habe, sei es für die Kriminalprognose von entscheidender Bedeutung, vor allem die problematischen Persönlichkeitsmerkmale des Beschwerdeführers im Hinblick auf eine günstige Legalprognose nachhaltig zu beeinflussen (Akten BVD, Band II, pag. 2672). Da die Suchttherapie nicht darauf angelegt ist, auch die für eine Verbesserung der Legalprognose zentralen Persönlichkeitsstörungen zu behandeln, erscheint sie mit Blick auf den Massnahmezweck nicht geeignet. Das Gutachten ist in diesen Punkten widersprüchlich

(vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 15 124 vom 7. Juni 2017, S. 34; Akten BVD, Band II, pag. 725). Das Obergericht des Kantons Bern hielt im vorerwähnten Urteil fest, dass die Gutachter die Erfolgsaussichten einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB als gering einschätzten. Gleichzeitig erscheine aber weder eine ambulante Massnahme, noch eine stationäre Suchtbehandlung der hohen Rückfallgefahr und damit dem Zweck einer Massnahme – der Verhinderung von weiteren Straftaten zum Schutz der Allgemeinheit – ausreichend Rechnung zu tragen. Fraglich bleibe, ob die grundsätzlich auf die Behandlung der Abhängigkeits- und Persönlichkeitsproblematik zugeschnittene stationäre psychotherapeutische Massnahme auch gegen den Willen des Beschwerdeführers und den damit verbundenen, von den Gutachtern als gering erachteten Erfolgsaussichten angeordnet werden dürfe bzw. angeordnet werden könne (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 15 124 vom 7. Juni 2017, S. 37; Akten BVD, Band II, pag. 728). Das Obergericht bejahte dies in der Folge. Die Anordnung der stationären Massnahme wurde auch vom Bundesgericht geschützt. Zu prüfen bleibt, ob sich diese Ausgangslage seither geändert hat. Mit Blick auf die Ausführungen in der Beschwerde und dem bisherigen Vollzugsverlauf ist die Frage des Therapiewillens nach wie vor von zentraler Bedeutung.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, seit dem Urteil des Bundesgerichts, welches bei ihm eine minimale Motivierbarkeit für eine therapeutische Behandlung festgestellt habe, seien weitere sechs Monate vergangen und es sei nicht gelungen, bei ihm die Einsicht in die Notwendigkeit der stationären Behandlung zu schaffen und seine Motivation zu wecken. Er sei überhaupt nicht motiviert, weshalb ein neues Gutachten betreffend Therapiewilligkeit das Verfahren nur unnötig verlängern würde. Wenn dies in den letzten fünf Jahren nicht gelungen sei, werde es auch in den nächsten fünf Jahren nicht gelingen. Da er seine Strafe abgesessen habe, habe er erst recht kein Interesse mehr daran. Die Haft ab dem 24. Juli 2018 sei illegal. 9

### **E. 2.3**

Von der Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht bereits deshalb abzusehen, weil der Betroffene diese kategorisch ablehnt. In solchen Fällen besteht das erste Therapieziel darin, Einsicht und Therapiewilligkeit zu schaffen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_154/2018 vom 25. Juli 2018 E. 1.4.1 mit Verweis auf Urteile 6B\_359/2018 vom

### **E. 2.4**

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer ab August 2017 freiwillig eine stützende Psychotherapie in Anspruch nahm, kann mit Blick auf die Motivierbarkeit nicht mehr zwingend positiv bewertet werden. Er hat die Therapie mittlerweile beendet. Wie der Aktennotiz zur Vollzugskoordinationssitzung vom 8. August 2018 entnommen werden kann, dürften die Beweggründe dafür juristisches Kalkül sein (Akten BVD, Band II, pag. 1061). Der Zeitpunkt des Beginns der Therapie nach dem obergerichtlichen Urteil vom 7. Juni 2018 und deren Ende nach knapp einem Jahr und der mittlerweile erfolgten Verlängerung der Massnahme deuten tatsächlich daraufhin, dass er durch dieses Vorgehen seine Bereitschaft, eine ambulante Therapie auch ohne Zwang durchzuführen, beweisen wollte. Als ihm die Therapie im Hinblick auf das Urteil des Bundesgerichts sowie den angefochtenen Entscheid keinen Vorteil brachte, sondern als grundsätzliche

Therapiewilligkeit ausgelegt wurde, brach er die Therapie ab. Dennoch kann aber festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer sich grundsätzlich auf eine Therapie einlassen konnte (vgl. Aktennotiz betreffend Vollzugskoordinierungssitzung vom 8. August 2018; Akten BVD, Band II, pag. 1061). Zentral scheint allerdings, dass die Massnahme erst mit Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2018 vollstreckbar wurde und parallel dazu bereits das Verlängerungsverfahren zu laufen begann. Ein rechtskräftiger und vollstreckbarer Entscheid liegt damit immer noch nicht vor, was sich nachteilig auf die Therapiewilligkeit auswirkt. So gab auch der Gutachter Dr. med. D. \_\_\_\_\_ anlässlich der Hauptverhandlung vor den Strafkammern an, es sei zumindest denkbar, dass eine Behandlungsbereitschaft herbeigeführt werden könne, wenn ein gewisser Zwang ausgeübt werde (vgl. Akten BVD, Band II, pag. 726, S. 35 des Urteils). Ein solcher Zwang ergibt sich mit dem Entscheid in dieser Sache, spätestens mit dem Entscheid des Bundesgerichts, falls es zu einem weiteren Rechtsmittelverfahren kommt.

## **E. 2.5**

In Übereinstimmung mit der Generalstaatsanwaltschaft würde die fehlende Therapiewilligkeit zudem nicht zwingend zur Aufhebung der Massnahme und Entlassung des Beschwerdeführers führen, sondern es stünde auch die Anordnung einer Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB zur Diskussion. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass die Therapie, insbesondere unter dem Eindruck der allenfalls drohenden Verwahrung, als letzte Chance erkannt wird und sich beim Beschwerdeführer die Behandlungswilligkeit auch hinsichtlich einer stationären Therapie noch einstellt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_493/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.4.2). Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, dass sei eine ungerechtfertigte Drohung, um ihn zu verunsichern. Aus keinem Gutachten ergebe sich, dass er ein psychisch schwer gestörter, gefährlicher, behandlungsbedürftiger Straftäter sei, von dem ohne Behandlung eine hohe Rückfallgefahr ausgehe und dem eine Verwahrung drohe. Dieser Auffassung kann mit Blick auf das forensisch-psychiatrischen Gutachten der Luzerner Psychiatrie vom 11. Oktober 2016 (vgl. E. IV. 2 dieses Beschlusses) aber nicht gefolgt werden. Zwar äussert sich dieses Gutachten nicht zu einer Verwahrung und es ist unbestritten, dass in diesem Falle ein neues Gutachten erforderlich ist, welches sich auch nochmals zur Art der Massnahme äussert. Das ändert aber nichts daran, dass die bisher getroffenen Schlussfolgerungen zur Gefährlichkeit des Beschwerdeführers und der hohen Rückfallgefahr zeigen, dass eine Verwahrung ernsthaft in Betracht gezogen werden muss, dies auch in Anbetracht der Anlasstaten und dem ausbleibenden Therapieerfolg. Berücksichtigt man diese Umstände, ist die Motivierbarkeit nach wie vor nicht gänzlich ausgeschlossen. Von der Ungeeignetheit einer stationären Massnahme kann noch nicht ausgegangen werden. Dem bisherigen Vollzugsverlauf und dem fehlenden Therapieerfolg ist aber im Rahmen der Bemessung der Dauer der Verlängerung Rechnung zu tragen. 3. Weiter ist unbestritten, dass grundsätzlich geeignete Therapieplätze vorhanden sind. Dass aufgrund der Verweigerungshaltung des Beschwerdeführers bisher keine Institution bereit war, ihn aufzunehmen, schliesst mit Blick auf die Ausführungen zur Motivierbarkeit auch eine Verlängerung der Massnahme nicht per se aus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1287/2017 vom 18. Januar 2018 mit weiteren Hinweisen). Allerdings ist dieser Umstand ebenfalls bei der Bemessung der Dauer der Massnahme zu berücksichtigen. VI. Verhältnismässigkeit i.e.S., insbesondere angemessene Dauer der Massnahme 1. Sind wie hier die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, so kann das zuständige Gericht die Massnahme nach dem Gesetzeswortlaut um jeweils höchstens fünf Jahre verlängern. Aus

dieser Formulierung ergibt sich zunächst, dass eine Massnahmenverlängerung selbst bei Vorliegen der in Art. 59 Abs. 4 StGB genannten Voraussetzungen nicht zwingend erfolgen muss ("Kann-Vorschrift", BGE 135 IV 139 E. 2.4). Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Sicherheitsbe-

### **E. 2.6**

und E. 3 ff. auch zum Folgenden). Zu prüfen bleibt, welche Folgen mit dem aufgrund des nicht rechtzeitig ergangenen Entscheides vorübergehend fehlenden Hafttitels verbunden sind. Spätestens ab dem 18. Januar 2018 (Bestätigung der Anordnung der Massnahme durch das Bundesgericht) befand sich der Beschwerdeführer nicht mehr im vorzeitigen Massnahmenvollzug. Da Freiheitsentzug nicht nachträglich und rückwirkend angeordnet werden kann, begründet auch die Anordnung der Sicherheitshaft durch das Zwangsmassnahmengericht am 18. April 2018 keinen Hafttitel ab dem 2. Oktober 2017, sondern erst ab dem 18. April 2018. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 6B\_1432/2017 vom 15. Januar 2018 E. 1.5 ist auch dann Sicherheitshaft anzuordnen, wenn der mit dem Massnahmenvollzug verbundene Freiheitsentzug die Dauer der angeordneten Freiheitsstrafe noch nicht erreicht hat. Wie bereits im Beschluss BK 18 116 vom 12. April 2018 ausgeführt, begründet daher auch die Reststrafe, die bis zum 24. Juli 2018 dauerte, keinen Hafttitel. Der Beschwerdeführer befand sich damit vorübergehend ohne formellen Titel in Haft. Das führt aber nicht zur Haftentlassung. Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen eines Hafttitels bis zum 24. Juli 2018 denn auch gar nicht.

### **E. 3**

am 24. Juni 2014 (SK 13 367). Eine dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesgericht am 8. April 2015 teilweise gut (Urteil 6B\_884/2014). Es hob das Urteil des Obergerichts auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Das Obergericht des Kantons Bern ordnete erneut eine Freiheitsstrafe von sechseinhalb Jahren sowie eine stationäre psychotherapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB an. Weiter stellte es fest, dass die Massnahme am 2. Oktober 2012 angetreten worden sei (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 15 124 vom 7. Juni 2017). Am 11. Juli 2017 stellten die Bewährungs- und Vollzugsdienste (nachfolgend: BVD) beim Regionalgericht Antrag auf vorsorgliche Verlängerung der Massnahme. Das Regionalgericht trat nicht darauf ein. Es fehle an einem rechtskräftigen Sachurteil, womit ein Verfahrenshindernis bestehe. Weiter hielt es fest, dass der vorzeitige Massnahmenvollzug nur so lange gerechtfertigt sein könne, als die Haftvoraussetzungen gegeben seien. Zur Prüfung der Haftvoraussetzungen sei die Verfahrensleitung, in casu das Obergericht des Kantons Bern, zuständig. Eine nicht rechtskräftige stationäre Massnahme zu verlängern, sei jedoch nicht angängig. Dieser Entscheid blieb unangefochten. Am 18. Januar 2018 wies das Bundesgericht die gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 7. Juni 2017 (SK 15 124) erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (6B\_1287/2017).

### **E. 3.2**

in Pra 101 (2012) Nr. 22), kann festgehalten werden, dass die schuldangemessene Strafe von sechseinhalb Jahren erst am 24. Juli 2018 abgelaufen war. Die Rückfallgefahr ist nach wie vor hoch. Das öffentliche Sicherheitsinteresse überwiegt die Rechtsschutzinteressen des Beschwerdeführers (persönliche Freiheit). Die stationäre Massnahme ist für das im öffentlichen Interesse liegende Ziel der Verbrechensverhütung und Resozialisierung noch geeignet. Eine Verlängerung der Massnahme ist damit zumutbar. 4. Der Beschwerdeführer

trat am 2. Oktober 2012 im Rahmen des vorzeitigen Massnahmenvollzugs in die Justizvollzugsanstalt Thorberg ein. Diese stellte ihn am 8. August 2014 den BVD (damals: ASMV) wegen Untragbarkeit zur Verfügung. Der Beschwerdeführer wurde in der Folge in ein Regionalgefängnis und schliesslich am 25. November 2015 immer noch im Rahmen des vorzeitigen Massnahmenvollzugs in die Sicherheitsabteilung B der Interkantonalen Strafanstalt Bostadel (nachfolgend: IKS Bostadel) verlegt (vgl. Akten BVD, Band I, pag. 438). Am 31. Juli 2017 erfolgte die Versetzung in den Normalvollzug (vgl. Akten BVD, Band II, pag. 4681). Obwohl dem Beschwerdeführer seit dem 2. Oktober 2018 die Freiheit unter dem Titel Massnahmenvollzug entzogen wurde, befand er sich vom 8. August 2014 bis heute nicht mehr in einer Massnahmeneinrichtung. In einer unsachgemässen Unterbringung einer psychisch kranken Person ist eine Vereitelung des Massnahmenvollzugs und damit von Bundesrecht zu sehen. Fehlt es dauerhaft an einer geeigneten therapeutischen Vollzugseinrichtung, ist entsprechend von einer stationären Massnahme abzusehen. Die Tatsache, dass eine Massnahme nicht rechtsgenügend vollzogen werden kann, hindert deren Anordnung oder führt zu deren Aufhebung (HEER, Die Dauer therapeutischer Massnahmen und die Tücken deren Berechnung, forumpoenale 3/2018 S. 182 mit weiteren Hinweisen). Dies muss umso mehr gelten, wenn es um die Verlängerung der Massnahme geht. Ein geeigneter Vollzugsort konnte immer noch nicht gefunden werden. Wird daher in absehbarer Zeit kein Therapieplatz gefunden, muss von der Aussichtslosigkeit der stationären Massnahme ausgegangen werden. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich eine Verlängerung um weitere fünf Jahre nicht. Mit Blick darauf, dass die Massnahmedauer am 1. Oktober 2017 neu zu laufen begann (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 116 vom 12. April 2018 E. 15), scheint eine Verlängerung um 18 Monate, d.h. bis am 31. März 2019 verhältnismässig. Sollte bis dahin kein geeigneter Therapieplatz gefunden werden, ist die Massnahme spätestens in diesem Zeitpunkt aufzuheben. Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Massnahme ist bis am 31. März 2019 zu verlängern.

#### **E. 4**

II. Rechtzeitigkeit des Verlängerungsentscheides 1. Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammer begann die Fünfjahresfrist gemäss Art. 59 Abs. 4 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) am 2. Oktober 2012 (vorzeitiger Massnahmenantritt) und war damit vor dem Verlängerungsentscheid des Regionalgerichts abgelaufen (vgl. Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 18 116 vom 12. April 2018). Die Beschwerdekammer entschied in ihrem Beschluss BK 16 342 vom 9. Dezember 2016, dass eine stationäre Massnahme nach Erreichen der Höchstfrist in Art. 59 Abs. 4 StGB auch ohne Aufhebungsbeschluss abgelaufen sei. Ein nach diesem Zeitpunkt gestellter Verlängerungsantrag der Vollzugsbehörden sei verspätet und eine Massnahmeverlängerung nicht mehr möglich. Diesem Beschluss lag aber eine andere Ausgangslage zugrunde. Die BVD kannten zu diesem Zeitpunkt die unterschiedliche Rechtsprechung zur Berechnung der Massnahmedauer. Sie führten auch aus, dass es mit Blick auf die bundesgerichtliche Praxispräzisierung in BGE 142 IV 105 fraglich erscheine, ob im vorliegenden Fall nicht auch bereits die gesamte Dauer des Freiheitsentzugs nach Antritt des (nur äusserst kurze Zeit andauernden) vorzeitigen Massnahmenvollzugs an die Dauer der stationären Massnahme nach Art. 59 StGB anzurechnen sei. Trotzdem versäumten es die BVD, einen in jedem Fall rechtzeitigen Antrag zu stellen. 2. Vorliegend stellten die BVD bereits am 11. Juli 2017 und damit vor Ablauf der Massnahme einen Antrag auf vorsorgliche Verlängerung. Aufgrund des immer noch hängigen

Beschwerdeverfahrens beim Bundesgericht trat das Regionalgericht nicht darauf an, dies obwohl es mit Blick auf Art. 437 Abs. 4 StPO von der Rechtskraft des Urteils hätte ausgehen können. Dies führte dazu, dass nicht rechtzeitig über die Verlängerung der Massnahme entschieden werden konnte. Es ist überspitzt formalistisch, bei dieser Ausgangslage von einem verspäteten Antrag der BVD auszugehen. Eine Verlängerung der Massnahme nach unbenutztem Zeitablauf ist daher möglich (vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B\_1432/2017 vom 15. Januar 2018 E. 1.5 und 1.7 sowie 1B\_6/2012 vom 27. Januar 2012 E. 2.2.2 f.,

## **E. 5**

Materielle Haftgründe lagen vor. Da die Reststrafe bis am 24. Juli 2018 lief, steht für diesen Zeitraum auch keine Entschädigung nach Art. 431 StPO im Raum. Dem vorübergehenden Fehlen eines Hafttitels wird insofern Genüge getan, als dies im Dispositiv festgestellt wird. Zudem sind die Verfahrenskosten im entsprechenden Umfang dem Staat aufzuerlegen. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Haft sei ab dem 24. Juli 2018 unrechtmässig, wird auf die Verfügung der Verfahrensleitung der Beschwerdekammer vom 6. September 2018 (Abweisung Haftentlassungsgesuch) sowie die Ausführungen in diesem Beschluss verwiesen.

III. Rechtsverweigerung 1. Der Beschwerdeführer macht eine materielle Rechtsverweigerung geltend. Das Gericht habe sich geweigert, eine Aufhebung gemäss Art. 62c Abs. 1 StGB in Betracht zu ziehen. Falls die in diesem Artikel genannten Konditionen erfüllt seien, müsse jede Behörde, die sich in irgendeiner Weise und zu irgendeinem Zeitpunkt mit der Massnahme nach Art. 59 StGB befasse, diese zwingend aufheben. Es sei erst dann über eine Verlängerung zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen in Art. 62c Abs. 1 StGB vorlägen. Das ergebe sich auch aus Art. 56 StGB. Wenn das Gericht über eine Verlängerung der Massnahme entscheide, müsse es zwingend auch prüfen, ob die Voraussetzungen einer Massnahme nach Art. 56 StGB bestehen. Der Entscheid müsse aufgehoben und dem Regionalgericht zurückgewiesen werden. Die Massnahme habe seit über fünf Jahren nie begonnen. Das sei der klare Beweis, dass die Durchführung aussichtslos sei. Eine Entlassung habe zwingend gestützt auf Art. 62c Abs. 1 StGB zu erfolgen. Ob eine Gefährdung bestehe, sei bei dieser Ausgangslage nicht massgebend.

2. Gemäss Art. 62d Abs. 1 StGB prüft die zuständige Behörde auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, ob und wann der Täter aus dem Vollzug der Massnahme bedingt zu entlassen oder die Massnahme aufzuheben ist. Sie beschliesst darüber mindestens einmal jährlich. Bei dieser zuständigen Behörde handelt sich gemäss Art. 69 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1) um die Vollzugsbehörde. Entscheide im Zusammenhang mit der Aufhebung der stationären Massnahme werden damit nicht durch ein Gericht getroffen. Anders als beispielsweise in Art. 59 StGB sieht der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang denn auch keine gerichtliche Zuständigkeit vor. Eine solche Zuständigkeit lässt sich auch nicht mit den Argumenten in der Replik herleiten, wonach der Verlängerungsantrag der Vollzugsbehörden einen negativen Entscheid betreffend Aufhebung der Massnahme enthalte und das Gericht deshalb auch prüfen müsse, ob die Vollzugsbehörden zu Recht davon ausgegangen seien, die Massnahme sei nicht aussichtslos. Eine Rechtsverweigerung ist nicht ersichtlich. Abgesehen davon wird im Rahmen der Prüfung der Verlängerung der Massnahme ohnehin beurteilt, ob die Voraussetzungen der Massnahme noch gegeben sind. Dabei werden auch die in Art. 62d Abs. 1 StGB genannten Kriterien miteinbezogen. Eine vorgängige Kontrolle, ob die Massnahme zwingend aufgehoben werden muss, macht vor diesem Hintergrund keinen Sinn.

Wesentlich ist, dass dem Beschwerdeführer ab dem 2. Oktober 2012 die

## **E. 6**

Freiheit unter dem Titel Massnahmenvollzug entzogen wurde. Die Massnahme wurde zudem rechtskräftig und vollstreckbar angeordnet. Die fehlende Therapiebereitschaft des Beschwerdeführers bzw. der Umstand, dass er sich grösstenteils in einer Strafvollzugsanstalt befunden hat, ändert am Beginn der Massnahme nichts. Auf diese Punkte ist bei der materiellen Prüfung im Zusammenhang mit der Geeignetheit der Massnahme einzugehen. Die Beschwerde ist in dieser Hinsicht un begründet. IV. Voraussetzungen nach Art. 59 Abs. 4 StGB 1. Nach Art. 59 Abs. 4 StGB 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 Massnahmenverlängerung 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 (BGE 135 IV 139 E. 2.2.1). Sodann muss - im Sinne von Art. 59 Abs. 4 StGB - erwartet werden können, dass sich durch die Fortführung der Massnahme der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen lasse (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). 2. Gemäss dem forensisch-psychiatrischen Gutachten der Luzerner Psychiatrie vom

## **E. 11**

lange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Der Staat soll dem Betroffenen die Freiheit nur so lange entziehen können, als die von ihm ausgehende Gefahr dies zu rechtfertigen vermag (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_513/2017 vom 24. August 2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt jedoch nicht nur in Bezug auf die Anordnung der Massnahmenverlängerung als solche Beachtung, sondern auch hinsichtlich ihrer Dauer (Art. 56 Abs. 2 StGB). Nach dem Gesetzeswortlaut darf die Massnahme, wie erwähnt, um höchstens fünf Jahre verlängert werden. Daraus folgt unmissverständlich, dass im Einzelfall auch eine Verlängerungsdauer von weniger als fünf Jahren in Frage kommen kann (BGE 135 IV 139 E. 2.4). 2. Die Dauer der Massnahme hängt vom Behandlungsbedürfnis des Betroffenen und der Erfolgsaussicht der Massnahme, letztlich also von den Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten ab. Das Ende der Massnahme wird damit im Unterschied zum Ende der Strafe nicht durch Zeitablauf bestimmt. Sie dauert vielmehr grundsätzlich so lange an, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich eine Zweckerreichung als aussichtslos erweist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_513/2017 vom 24. August 2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Es gibt keine abstrakte, mathematisch zu bestimmende zeitliche Obergrenze (vgl. TRECHSEL/PAUEN BORER, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2013, N. 6 f. zu Art. 56 StGB, HEER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 128 zu Art. 59 StGB mit Verweis auf BGE 135 IV 139 sowie HEER,

a.a.O., N. 36 zu Art. 56 StGB). Bei der Prüfung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sind die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen gegeneinander abzuwägen. Es kommt insbesondere darauf an, ob und welche Straftaten vom Massnahmeunterworfenen drohen, wie ausgeprägt das Mass der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt (Urteil des Bundesgericht 6B\_513/2017 vom 24. August 2017 E. 2.4 mit Verweis auf BGE 142 IV 105 E. 5.4 sowie Urteil 6B\_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.3 mit Hinweisen). 3. Mit dem Ziel, einen unrechtmässigen Vermögensvorteil zu erlangen, fesselte der Beschwerdeführer einen Menschen mit Kabelbindern an einen Stuhl, liess ihm den Mund mit Klebband zukleben, bedrohte ihn anschliessend mit schalldämpferbewehrter Pistole gegen Schläfe und Genitalien, kündigte ihm an, er werde die Welt nun von ihm erlösen, teilte vor dem Opfer einem Helfershelfer mit, er werde ihn benachrichtigen, wenn die Leiche beseitigt werden müsse, entblösste das wehrlose Opfer am Unterleib, deckte es mit Faustschlägen ein, traktierte es immer wieder mit einem Elektroschockgerät am ganzen Körper, namentlich an den nackten Genitalien, liess das Opfer zwischendurch in quälender Ungewissheit warten, drohte ihm, die Finger einzeln abzuschneiden, stellte ihm eine Stromschlagbehandlung die ganze Nacht hindurch in Aussicht und zog diese fürchterliche Behandlung mit Unterbrüchen fast zwei Stunden lang durch. In dieser Tat manifestierte sich nicht nur eine grosse Grausamkeit, sondern auch die hohe Gefährlichkeit des Beschwerdeführers. Es geht um den Schutz von hochrangigen Rechtsgütern wie der persönlichen Freiheit und dem Schutz von Leib und

#### **E. 12**

Leben. Das öffentliche Sicherheitsinteresse muss deshalb als hoch eingestuft werden. Der Beschwerdeführer befindet sich etwas mehr als sechseinhalb Jahren in Haft bzw. seit bald sechs Jahren im Massnahmenvollzug. Auch wenn die Fortführung der Therapie ohnehin an den Stand des jeweiligen Therapiefortschritts anknüpft und nicht an die bereits verstrichene Zeit (vgl. dazu auch BGE 137 IV 201 E.

#### **E. 13**

VII. Verletzung EMRK 1. Der Beschwerdeführer macht geltend, es existiere keine geeignete Einrichtung. Er verweist auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 8. Januar 2018 Kadusic gegen Schweiz (Requête 43977/2013). Darin werde festgehalten, dass ein Massnahmenvollzug nach Art. 59 StGB in der Strafanstalt Bostadel gegen Art. 5 EMRK verstosse. Diese Einrichtung sei nicht geeignet. 2. Die Vollzugsbehörde ist gehalten, bereits ab der Bewilligung des vorzeitigen Massnahmenvollzugs umgehend die Einweisung in eine Therapieeinrichtung einzuleiten. Das führt aber nicht dazu, dass der Freiheitsentzug seit dem 8. August 2014 unrechtmässig war und gegen Art. 5 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) verstiesse. Dies wird denn auch nicht geltend gemacht. Um im Sinne von Art. 5 EMRK rechtmässig zu sein, muss sich jede Freiheitsentziehung mindestens auf einen der in Abs. 1 Bst. a–f dieser Bestimmung abschliessend genannten Gründe stützen können, die zum Entzug der Freiheit berechtigen. Es ist möglich, dass sich eine Freiheitsentziehung gleichzeitig auf mehrere dieser Eingriffstatbestände stützt. Fällt in der Folge ein Grund für die Freiheitsentziehung weg, ist es zulässig, eine Unterbringung gestützt auf den anderen Haftgrund weiterzuführen, wenn dieser nach wie vor besteht (LEHNER, Nachträgliche Anordnung stationärer therapeutischer Massnahmen, Eine Auseinandersetzung mit Art. 65 Abs. 1 StGB, in: LBR - Luzerner Beiträge zur

Rechtswissenschaft Band/Nr. 102, S. 188, N. 280). Liegen Haftgründe vor, wie dies auch beim Beschwerdeführer der Fall war (vgl. Verfügung betreffend Abweisung Haftentlassungsgesuch vom 7. Oktober 2015, Akten BVD, Band I, pag. 411 ff.), stützt sich der mit dem vorzeiti- gen Massnahmenvollzug verbundene Freiheitsentzug auf Art. 5 Abs. 1 Bst. c EMRK. Die stationäre therapeutische Massnahme, die – wie vorliegend – in einem schuldfeststellenden Urteil ausgesprochen wurde, fällt unter den Anwendungsbe- reich von Art. 5 Abs. 1 Bst. a EMRK a. Auch der Freiheitsentzug gestützt auf die Verlängerung nach Art. 59 Abs. 4 StGB wird durch diese Bestimmung gerechtfertigt, da zwischen dem ursprünglichen Strafurteil und der Verlängerung der Mass- nahme ein hinreichender Kausalzusammenhang besteht (LEHNER, a.a.O., S. 191, N. 285, S. 198, N. 292, S. 220, N. 322). 3. Aus dem vom Beschwerdeführer erwähnten Urteil des Europäischen Gerichtshofes (Requête 43977/2013, Ziffer 57) geht hervor, dass der Betroffene in einer ungeeig- neten Vollzugseinrichtung untergebracht war. Der fehlende Therapiewille stellte gemäss dem EGMR keinen ausreichenden Grund dar, ihn so lange in einem fal- schen Haftsetting zu belassen. Es ging dabei um eine nachträgliche Anordnung ei- ner stationären Massnahme nach Art. 65 Abs. 1 StGB, wobei bereits der Kausalzu- sammenhang zwischen der ursprünglichen Verurteilung und der Anordnung der Massnahme fraglich war. Die betroffene Person befand sich zudem viereinhalb Jahre nach dem Ende der ihr zugemessenen Freiheitsstrafe in einer ungeeigneten Anstalt. Die Ausgangslage unterscheidet sich damit von derjenigen in diesem Ver- fahren. Der Freiheitsentzug lässt sich vorliegend auf Art. 5 Abs. 1 Bst. a EMRK stützen. Die Freiheitsstrafe war zudem erst am 24. Juli 2018 verbüsst. Mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 EMRK liegt daher noch kein unrechtmässiger Freiheitsentzug vor, der

#### **E. 14**

eine sofortige Haftentlassung rechtfertigen würde. Wie der Informationsplattform humanrights.ch (<https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/egmr/ch-faelle-dok/unzulaessige-anordnung-therapeutischer-massnahme>; besucht am 29. August 2018) entnommen werden kann, führte denn auch nicht das Urteil des EGMR zur Haftentlassung. VIII. Kosten und Entschädigung

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