

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 383 vom 24. Mai 2019**

BE Obergericht, 2019-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2018\\_383](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2018_383)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 383 du 24 mai 2019

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2018 383 del 24 maggio 2019

## **Regeste**

Verlängerung einer stationären therapeutischen Massnahme, Gutheissung der Beschwerde | Straf- und Massnahmenvollzug

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessgeschichte Mit Urteil vom 19. April 2007 (Vollzugsakten [nachfolgend nur mit «pag.» bezeichnet] pag. 185 ff.) bestätigte die 1. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern die erstinstanzliche Feststellung, wonach A.\_\_\_\_\_ folgende strafbaren Handlungen begangen hat: Einfache Körperverletzung, Diebstahl (mehrfach), Diebstahl von geringem Vermögenswert (mehrfach), Sachbeschädigung (mehrfach), Sachbeschädigung von geringem Vermögenswert, Beschimpfung (mehrfach), Drohung, Hausfriedensbruch (mehrfach), Störung des öffentlichen Verkehrs, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (mehrfach), Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsrecht (mehrfach), Widerhandlung gegen das Tierschutzgesetz (mehrfach), Widerhandlung gegen das Transportgesetz und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (mehrfach). Zusätzlich wurde er der strafbaren Vorbeugungshandlungen zur vorsätzlichen Tötung für schuldig erklärt (pag. 203). Bestätigt wurden ebenfalls die erstinstanzlich verhängten Sanktionen, nämlich die Unterbringung in einem Erziehungsheim, zu vollziehen in einer Arbeitserziehungsanstalt, sowie die Anordnung einer ambulanten besonderen Behandlung in Form einer Psychotherapie (pag. 203). Mit Urteil des Jugendgerichts Oberland vom 13. März 2009 (pag. 455 ff.) wurde A.\_\_\_\_\_ der sexuellen Nötigung, des Raubes unter Zufügung einer schweren Körperverletzung, der Sachbeschädigung, des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage, der Nötigung, des Hausfriedensbruchs sowie der Entwendung eines Personenwagens zum Gebrauch für schuldig erklärt (pag. 455 f.). Er wurde zu einer stationären therapeutischen Massnahme in einer geschlossenen Behandlungseinrichtung und einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren, welche zugunsten der therapeutischen Massnahme aufgeschoben wurde, verurteilt (pag. 456). Die Massnahme wurde mit Beschluss des neu zuständigen Kantonalen Jugendgerichts (nachfolgend: Jugendgericht oder Vorinstanz) vom 2. Mai 2014 (pag. 945 ff.) um weitere vier Jahre, d.h. bis am 12. März 2018, verlängert. Am 22. Januar 2018 beantragten die Bewährungs- und Vollzugsdienste (nachfolgend: BVD) die Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme um weitere drei Jahre (pag. 1885). Diesen Antrag hiess das Jugendgericht mit Entscheid vom 18. Mai 2018, ausgefertigt am 23. August 2018 (pag. 2100 ff.), dem Grundsatz nach gut und verlängerte die stationäre Massnahme um weitere zwei Jahre. Gemäss diesem Entscheid endet die Massnahme am 12. März 2020. Gegen den Verlängerungsentscheid erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Verurteilter oder Beschwerdeführer) am 3. September 2018 Beschwerde (Akten Beschwerde-kammer

[nachfolgend mit «BK pag.» bezeichnet] pag. 1 ff.). Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und seine umgehende Haftentlassung. Weiter sei festzustellen, dass die Vorinstanz das Beschleunigungsgebot und den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt habe, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (BK pag. 3). Am 5. September 2018 wurde ein Beschwerdever-

### **E. 3**

Dem Beschwerdeführer sei eine Haftentschädigung von CHF 82'400.00 samt 5% Zins seit 5. Oktober 2018 (mittlerer Verfall) zuzusprechen.

### **E. 4**

Parteistellung der BVD Seit dem Inkrafttreten des neuen Justizvollzugsgesetzes [JVVG; BSG 341.1] am 1. Dezember 2018 verfügen auch die BVD über Parteistellung in den Verfahren der selbstständigen nachträglichen richterlichen Entscheide. Wie das Obergericht des Kantons Bern in seinem Beschluss BK 18 440 vom 8. Februar 2019 E. 1.3 bereits entschieden hat, besteht die Parteistellung jedoch nicht in Rechtsmittelverfahren, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des JVVG bereits hängig waren. Die BVD werden entsprechend in diesem Beschwerdeverfahren nicht als Partei geführt.

### **E. 5**

mässig nur dann angenommen, wenn eine regelrechte Verschleppung des Prozesses stattgefunden hat. Zwar geht es beim vorliegenden Verfahren um eine freiheitsentziehende Massnahme, weshalb ein rascheres Handeln der Vorinstanz wünschenswert gewesen wäre. Dennoch kann mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht von einem längeren, unbegründeten Untätigbleiben oder gar einer Verfahrenverschleppung gesprochen werden. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt nicht vor.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, durch Zustellung des am 18. Mai 2018 eröffneten Urteils am 24. August 2018 habe die Vorinstanz nicht nur die ordentliche Frist nach Art. 84 Abs. 4 StPO verletzt, sondern auch die verlängerte Frist von 90 Tagen um acht Tage überschritten. Da er sich derzeit in Sicherheitshaft befinde, gelte ein qualifiziertes Beschleunigungsgebot. Der Entscheid hätte daher vor Ablauf der Fristen nach Art. 84 Abs. 4 StPO begründet werden müssen. Das Beschleunigungsgebot sei verletzt (BK pag. 5 f.).

#### **E. 5.2**

Muss das Gericht das Urteil begründen, stellt es der beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft innert 60 Tagen, ausnahmsweise 90 Tagen, das vollständig begründete Urteil zu (Art. 84 Abs. 4 StPO). Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift. Dennoch bildet deren Nichteinhaltung ein Indiz für eine Verletzung des Beschleunigungsgebots (Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101], Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101], Art. 5 StPO), insbesondere wenn damit eine nicht erklärbare, nicht zu rechtfertigende Periode der Untätigkeit einhergeht (ARQUINT, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 84 StPO). Inhaftierte Personen haben zudem einen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass ihr Verfahren vorrangig behandelt wird (31 Abs. 3 BV, konkretisiert in Art. 5 Abs. 2 StPO).

### **E. 5.3**

Indem die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid dem Verurteilten erst am 24. August 2018 zustellte, hat sie die Maximalfrist von Art. 84 Abs. 4 StPO überschritten. Wie aber ein Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigt, lässt sich damit noch keine Verletzung des Beschleunigungsgebots begründen. Denn das Bundesgericht verneinte eine solche Verletzung in der Vergangenheit wiederholt auch in Verfahren, in denen die Urteilsbegründung erheblich länger gedauert hatte als im vorliegenden Fall; so etwa in den Urteilen 6S\_74/2007 vom 6. Januar 2008 (Mord und Widerhandlung gegen das Waffengesetz, Freiheitsstrafe von 17 Jahren, Urteilsausfertigung nach 19 Monaten), 6B\_764/2009 vom 17. Dezember 2009 (zweifache versuchte vorsätzliche Tötung, Freiheitsstrafe von sieben Jahren, Urteilsausfertigung nach 25 Monaten) und 6B\_994/2010 vom 7. Juli 2011 (versuchte schwere Körperverletzung, Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren, Urteilsausfertigung nach 17 Monaten). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots wird regel-

### **E. 6**

#### **II. Sachverhalt**

#### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer moniert sodann eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Urteilsbegründung nehme in keinem Wort Stellung zu den Argumenten der Verteidigung, namentlich im Zusammenhang mit den Anordnungsvoraussetzungen und dem Vorliegen einer psychischen Störung (BK pag. 7).

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 2 Bst. c sowie Art. 107 StPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses verlangt unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (BGE 124 I 241 E. 2, m.w.H.). Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 133 III 439 E. 3.3; 129 I 232 E. 3.2, je m.w.H.).

#### **E. 6.3**

Das Vorliegen einer schweren psychischen Störung stellt gemäss Art. 59 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) eine der Hauptvoraussetzungen für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme dar. Als Hauptvoraussetzung für die Anordnung muss die schwere psychische Störung auch bei der Verlängerung noch vorhanden sein, ansonsten ist die Massnahme laut Art. 56 Abs. 6 StGB aufzuheben (BGE 134 IV 246 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1045/2018 vom 1. Februar 2019 E. 1.3.1; 6B\_1163/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.2 f.; 6B\_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.2; vgl. auch unten. E. III.10). Dennoch setzt sich die Vorinstanz weder in ihren rechtlichen Ausführungen (pag. 2121 ff.) noch bei der Subsumption (pag. 2124 ff.) näher

mit der Thema- tik auseinander. Sie nennt zwar die «deliktrelevanten Problembereiche», erläutert jedoch nicht, was die Voraussetzung der schweren psychischen Störung bedeutet und inwiefern diese Problembereiche eine solche darstellen. Die Vorinstanz stellt nicht einmal fest, dass eine schwere psychische Störung (noch) vorliegt. Sie scheint stillschweigend davon auszugehen. Damit genügt sie den Begründungsan- forderungen nicht. Dies bedeutet, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden ist, was im Dispositiv des vorliegenden Be- schlusses förmlich festzustellen ist.

## **E. 7**

- Verlaufsbericht der JVA St. Johannsen vom 15. Februar 2019 (pag. 2420 ff.) -  
Verlaufsbericht der JVA St. Johannsen vom 5. April 2019 (BK pag. 583 ff.).

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz stellte ihren Entscheid vom 18. Mai 2018 auf folgende Grundlagen ab: -  
Verlaufsbeurteilung der Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Kan- tons Bern vom 27. August 2014 (pag. 1002 ff.) - Psychiatrisches Gutachten von dipl. psych. E. \_\_\_\_\_ und Prof. Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 29. Oktober 2015 (pag. 1114 ff.) - Empfehlungen der Konkordatlichen Fachkommission zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern (nachfolgend: KoFaKo) vom 16. De- zember 2015 (pag. 1324 ff.) und vom 18. Januar 2017 (pag. 1718 ff.) - Forensisch-psychiatrisches Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2016 (pag. 1466 ff.) - Verschiedene Therapieverlaufsberichte der Psychiatrischen Dienste Solo- thurn aus den Jahren 2014-2016 (pag. 990 ff., 1055 ff., 1274 ff., 1348 ff.) sowie deren Therapieverlaufs- und Abschlussbericht vom 6. April 2017 (pag. 1735 ff.) - Verschiedene Führungsberichte der JVA Solothurn aus den Jahren 2014- 2016 (pag. 996 ff., 1062 ff., 1357 ff.), einen Ergänzungsbericht der JVA So- lothurn vom 30. November 2015 (pag. 1284) und deren Führungs- und Ab- schlussbericht vom 30. März 2017 (pag. 1742 ff.) - Vollzugsziele und -schritte für die Zeit vom 7. September 2017 bis 7. März 2018 (pag. 1821 ff.) - Verlaufsberichte der JVA St. Johannsen vom 30. August 2017 (pag. 1794 ff.) und vom 1. Mai 2018 (pag. 2033 ff.).

### **E. 7.2**

In der Zwischenzeit wurden zusätzlich folgende Beurteilungen und Berichte über den Verurteilten verfasst: - Beurteilung der KoFaKo vom 12. September 2018 (BK pag. 277 ff.) - Verfügung der BVD vom 25. September 2018 über die Versetzung in die Progressionsstufe C (BK pag. 179 ff.) - Vollzugsziele und -schritte für die Zeit vom 15. März bis 15. September 2018 (BK pag. 211 ff.) sowie vom 5. September 2018 bis 5. März 2019 (BK pag. 231 ff.) - Verfügung der BVD vom 28. November 2018 über die Versetzung in das Vollzugsmodell WEX (BK pag. 305 ff.) - Forensisch-psychiatrisches Ergänzungsgutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 3. Januar 2019 (BK pag. 337 ff.) - Verfügung der BVD vom 26. Februar 2019 über die Versetzung in das Voll- zugsmodul WAEX (BK pag. 549 ff.)

## **E. 8**

gelkonform geblieben und habe sich mit seiner unreifen, dissozialen Wertewelt auseinandergesetzt. Diesbezüglich habe er nachreifen können. Auch in seiner emotionalen Kompetenz seien konsistent Fortschritte beschrieben worden, so dass das Gefühlsmanagement sich auch nach dem (ersten) Übertritt in die JVA St. Jo- hannsen

konsistent verbessert habe. Die von dort vorgenommene Rückversetzung zurück in den geschlossenen Vollzug 2013 habe sich fatal auf den Gesamtverlauf ausgewirkt und zu einer längeren Krise geführt, die durch mangelnde Motivation und Kooperationsbereitschaft geprägt gewesen sei. Nach einem Therapeuten- wechsel habe sich die Situation deutlich beruhigt und das vorherige Funktionsniveau habe wieder etabliert werden können (pag. 1601, 1606). Die anschliessende Zeit in der JVA Solothurn war gemäss deren Ausführungen geprägt von einer intensiven und engagierten Therapiephase, bei der es zu einer sichtbaren Abnahme dysfunktionaler Verhaltensmuster gekommen ist. Der Verurteilte habe schwierige Belastungssituationen gut bewältigen können und insgesamt eine positive Entwicklung gezeigt (Therapieverlaufs- und Abschlussbericht vom 6. April 2017, pag. 1740 f.). Am 28. März 2017 konnte der Verurteilte schliesslich endgültig in die JVA St. Johannsen eintreten, wo er nach einem Monat von der geschlossenen Beobachtungs- und Triagestation in den offenen Vollzug versetzt wurde (Verlaufsbericht vom 5. April 2019, BK pag. 583). Die damit verbundene Möglichkeit von Urlauben nutzte er unter anderem, um am 19. Oktober 2017 seine ehemalige Bezugsperson aus der JVA Solothurn und mittlerweile Freundin zu heiraten (Entscheid des Jugendgerichts vom 18. Mai 2018, pag. 2124). Im Zeitpunkt des Ablaufs der ursprünglichen Massnahmendauer am 12. März 2018 befand er sich in der Progressionsstufe A des Vollzugskonzepts. Sämtliche Ausgänge fanden bis dahin begleitet oder teilbegleitet statt (Verlaufsbericht vom 1. Mai 2018, pag. 2033 f.).

### **E. 8.1**

Diagnosen Wie Dr. med. D. \_\_\_\_\_ in seinem Gutachten vom 3. Dezember 2016 festhielt, hatten im Tatzeitpunkt 2007 beim Verurteilten folgende Störungsbilder festgestellt werden können (pag. 1595): - Dissoziale Persönlichkeitsstörung mit deutlichen psychopathischen Zügen (ICD-10: F60.2) - Schädlicher Gebrauch von Alkohol und Cannabis (ICD-10: F10.1 und F12.1) - Leichte kognitive Störung (ICD-10: F06.70). Im Laufe der nächsten Jahre veränderte sich dieses Störungsbild teilweise, so dass dem Verurteilten im Jahr 2016 von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ noch folgende Diagnosen gestellt wurden (pag. 1595): - Akzentuierte emotional instabile, borderline und dissoziale Züge (ICD-10: F12.1) im beschützenden Rahmen - Dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2), im beschützenden Rahmen Kriterien derzeit nicht erfüllt - Leichte kognitive Störung (ICD-10: F06.70).

### **E. 8.2**

Vollzugsverlauf Seit dem 31. Juli 2006, also seit seinem 19. Lebensjahr, befand sich der Verurteilte in einer jugendrechtlichen Massnahme im Massnahmenzentrum Kalchrain. Von dort flüchtete er am 14. Februar 2007 und beging mit zwei Kollegen einen mit einer schweren Körperverletzung verbundenen Raub. Er wurde am nächsten Tag wieder verhaftet und die Massnahme wurde fortgesetzt, wenig später dann jedoch beendet. Am 12. Mai 2009 trat er die stationäre therapeutische Massnahme in der JVA Thorberg an. Von dort konnte er im Herbst 2012 in den offenen Vollzug in die JVA St. Johannsen übertreten, musste aber bald darauf seine Rückversetzung hinnehmen. Nach einigen kurzen Zwischenstationen wurde der Verurteilte ab Herbst 2013 in der JVA Solothurn untergebracht (Vollzugsverlauf gemäss Antrag auf Verlängerung der Massnahme vom 22. Januar 2018, pag. 1887). Gemäss forensisch-psychiatrischem Gutachten vom 3. Dezember 2016 (pag. 1600 f.) lässt sich der Massnahmenvollzug bis dahin folgendermassen zusammenfassen: Der Beginn im Massnahmenzentrum Kalchrain sei desolat gewesen; der

Verurteilte habe sogar während des Vollzugs mit einem schweren Gewaltdelikt delinquent. Nach der Rückversetzung aus der Untersuchungshaft sei es bereits 2008 gelungen, eine deutliche Wende in der Behandlung einzuleiten. Diese habe sich in einem positiven Verlauf in den Anstalten Thorberg bestätigt. Der Verurteilte sei re-

### **E. 8.3**

Situation im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids Als der vorinstanzliche Entscheid am 18. Mai 2018 erlassen wurde, lebte der Beschwerdeführer immer noch in der JVA St. Johannsen. Er befand sich damals seit 1. Mai 2018 in der Progressionsstufe B, wohnte und arbeitete folglich noch in der Anstalt, hätte jedoch die Möglichkeit unbegleiteter Urlaube bis zu maximal zwölf Stunden gehabt (Antrag auf Progressionsstufe C vom 20. Juli 2018, pag. 2066). Der erste Urlaub fand dann tatsächlich am ersten Samstag nach der vorinstanzlichen Verhandlung statt. In der Anstalt arbeitete er im Bereich Landwirtschaft, wobei ihm gute Leistungen attestiert wurden. Die zuständigen Arbeitsagogen hielten namentlich fest, er bringe die Voraussetzungen zum Absolvieren einer Lehre auf dem ersten Arbeitsmarkt mit (Verlaufsbericht vom 1. Mai 2018, pag. 2033 ff.; Aussagen des Beschwerdeführers an der oberinstanzlichen Hauptverhandlung, BK pag. 597 Z. 35 ff.). Im Bereich Soziotherapie wurde zusammenfassend folgende Beurteilung abgegeben (pag. 2034): «Während der Zeit seit der letzten Berichterstattung vom 29. März 2018 war bei Herrn A.\_\_\_\_\_ weiterhin ein erfreulicher Verlauf zu beobachten. Er bleibt trotz der für ihn angespannten Situation vor der Gerichtsverhandlung ruhig und ansprechbar. Er war nie in Konflikte verstrickt und zeigte sich gegenüber seiner Bezugsperson jederzeit gesprächsbereit. Bezüglich seiner Zukunftsvorstellungen ist er

### **E. 9**

Massnahmenverlauf seit dem vorinstanzlichen Entscheid und aktuelle Situation

Anfang Juni 2018 konnte der Beschwerdeführer das Vollzugsmodul Arbeitserprobung (AEP) antreten. Während der Arbeitserprobung verliess er morgens die Anstalt und arbeitete tagsüber bei seinem Schwiegervater, wobei er bei verschiedenen Unternehmen Arbeitserfahrungen sammeln konnte. Nach Feierabend musste er sich zurück in die Anstalt begeben, wo er jeweils einer Leibesvisitation und einer Alkoholkontrolle unterzogen wurde (Vollzugsplan für die Zeit vom 5. September 2018 bis 5. März 2019, BK pag. 235; Aussagen des Beschwerdeführers, BK pag. 599 Z. 1 ff.). Mit Verfügung vom 25. September 2018 (BK pag. 179 ff.) gewährten die BVD dem Verurteilten per 1. Oktober 2018 den Übertritt in die institutionsinterne Progressionsstufe C. Dies bedeutete unter anderem die Möglichkeit von Beziehungsurlauben mit Übernachtung. Gleichzeitig arbeitete er im Rahmen eines Praktikums extern bei der H.\_\_\_\_\_ AG (Aussagen des Beschwerdeführers, BK pag. 599 Z.24 ff.). Am 28. November 2018 wurde eine weitere Vollzugsöffnung verfügt und der Verurteilte per 1. Dezember 2018 ins Wohnexternat (WEX) versetzt (BK pag. 305). In diesem Rahmen bezog er zusammen mit seiner Ehefrau eine Wohnung in K.\_\_\_\_\_, wo er auch heute noch wohnt. Zur Arbeitsverrichtung hatte er sich tagsüber jedoch zurück in die Anstalt zu begeben. Diese Pflicht wurde zeitweise

### **E. 10**

leicht gelockert, da er aufgrund von Beschwerden mit dem Arm krankgeschrieben war (Aussagen des Beschwerdeführers, BK pag. 599 Z. 33 ff.). Per 1. März 2019 konnte der Beschwerdeführer in das Vollzugsmodul Wohn- und Arbeitsexternat (WAEX) übertreten, in dem er sich heute befindet (Verfügung vom 26. Februar 2019, BK pag. 549 ff.). Er

arbeitet bei der Bauunternehmung H. \_\_\_\_\_ AG als Bauarbeiter und wird dort im August 2019 eine Lehre als Strassenbauer EFZ beginnen (Arbeits- und Lehrvertrag, BK pag. 569 f.). Im Hinblick auf den Lehrbeginn besucht er jetzt bereits Vorbereitungskurse (Kursbestätigung, BK pag. 575, Vollzugsbericht vom 5. April 2019, BK pag. 585). Im Rahmen des WAEX hat der Verurteilte nach wie vor folgende Auflagen zu beachten: Einhaltung einer vollständigen Alkohol- und Betäubungsmittelabstinenz und Bereitschaft, sich den angeordneten Kontrollen zu unterziehen, Wahrnehmung wöchentlicher Therapiespräche sowie wöchentlicher, später vierzehntäglicher Bezugspersonengespräche, Einhaltung aller mit der JVA St. Johannsen und den Arbeitgebern getroffenen Abmachungen sowie aktive und offene Teilnahme an der therapeutischen Behandlung (BK pag. 557). Darüber hinaus hat er ständig telefonisch erreichbar zu sein und muss seinen Tagesablauf protokollieren, um später darüber Rechenschaft ablegen zu können, was er unternommen hat (Aussagen des Beschwerdeführers, BK pag. 601 Z. 29 f.). In ihrer Verfügung zur Gewährung des WAEX zeichneten die BVD ein durchwegs positives Bild des Beschwerdeführers. Er habe sich in den bisherigen Progressionsstufen bewährt und sämtliche Regeln und Abmachungen eingehalten. Der Beschwerdeführer zeige ein stabiles Funktionsniveau, sei belastbar und es gäbe keine Hinweise auf dysfunktionale oder dissoziale Verhaltensmuster. In der Therapie sei er kooperativ, transparent und arbeite aktiv mit. Das Zusammenleben mit der Ehefrau funktioniere gut. Gleichzeitig baue der Beschwerdeführer sein soziales Netz kontinuierlich aus. Die Suchtmittelabstinenz sei nach wie vor konstant. Insgesamt könne von einem problemlosen Vollzugsverlauf in der JVA St. Johannsen gesprochen werden (BK pag. 554 f.). Diese Ausführungen decken sich mit dem Fazit im Verlaufsbericht der JVA St. Johannsen vom 15. Februar 2019 (pag. 2423). Schliesslich wird auch im jüngsten Verlaufsbericht vom 5. April 2019 von einer rundum erfreulichen Entwicklung des Beschwerdeführers berichtet. Der Start ins WAEX sei ihm sehr gut gelungen. Obwohl er derzeit unter gewissem Druck stehe (u.a. WAEX, Gerichtsverhandlung, Kontaktaufnahme zu seiner Schwester, Lehrbeginn im Herbst), sei er psychisch stabil geblieben. Die Beziehung zu seiner Ehefrau mache einen harmonischen Eindruck. Er zeige keinerlei Suchtanzeichen. Insgesamt habe er sämtliche Ziele der letzten Vollzugsperiode erreicht. Die für eine bedingte Entlassung wichtigen Bereiche wie etablierte Wohnsituation, intaktes Beziehungsnetz und stabile berufliche und geklärte finanzielle Situation seien vorhanden (BK pag. 584 ff.).

## **E. 11**

Der leitende Jugendanwalt sieht die schwere psychische Störung demgegenüber nach wie vor als gegeben an. Persönlichkeitsmerkmale würden im Laufe des Lebens unverändert bleiben, nur der Grad ihrer Ausprägung könne ändern. Im heutigen Zeitpunkt sei die Ausprägung beim Beschwerdeführer aufgrund des beschützenden Rahmens gering. Die Persönlichkeitsmerkmale würden aber trotzdem noch vorliegen. Es gehe darum, dass der Beschwerdeführer sein Leben ohne Rückfall meistern könne. Man könne den Fall daher nicht rein formal betrachten und Sinn und Zweck der Massnahme ausblenden. Eine Persönlichkeitsstörung sei nicht heilbar, man könne nur lernen, damit umzugehen. Dies müsse sich beim Beschwerdeführer noch festigen. Der Gutachter empfehle in jedem Fall eine Fortführung der Vollzugsplanung. Derzeit bedeute dies für den Beschwerdeführer wesentlich geringere Einschränkungen als noch Jahre zuvor. Eine Weiterführung der Massnahme erscheine deshalb verhältnismässig und als Unterstützung bei der Vorbereitung der Entlassung (BK pag. 615 f.).

## **E. 12**

muss die Massnahme weiterhin verhältnismässig sein (BGE 135 IV 139 E. 2.2.1 und E. 2.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1045/2018 vom 1. Februar 2019 E. 1.3.1). Eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, ist gemäss Art. 56 Abs. 6 StGB aufzuheben. Das Bundesgericht schreibt dazu (Urteil des Bundesgerichts 6B\_798/2014 vom 20. Mai 2015 E. 2.1): «Dieser Grundsatz ist weit auszulegen. Er kommt nicht nur zur Anwendung, wenn die Anordnungs- voraussetzungen einer Massnahme nachträglich entfallen und damit nicht mehr bestehen, sondern - a fortiori - auch dann, wenn sie von Anfang an gar nie vorgelegen haben. Das ergibt sich unmittelbar aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit, fehlt es doch in beiden Fällen an einer Legitimationsgrundlage bzw. an einer Rechtfertigung für einen weiteren mit der Massnahme verbundenen Freiheitsentzug. Im einen Fall besteht diese Grundlage nicht mehr, im andern Fall hat sie von Anfang an gar nie bestanden. Es geht dabei nicht um eine Überprüfung der Massnahmenanordnung als solche und damit auch nicht um eine allfällige Korrektur des in Rechtskraft erwachsenen Anordnungsurteils. Es geht vielmehr um die Überprüfung der Weiterführung der Massnahme. Ergibt diese Prüfung, dass die Voraussetzungen der Massnahme nicht mehr vorliegen oder von Anfang an gar nie vorgelegen haben, ist sie im Sinne von Art. 56 Abs. 6 StGB aufzuheben.»

## **E. 13**

delt hat. Soweit ein früheres Gutachten mit Ablauf der Zeit und zufolge veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst hat, sind neue Abklärungen unabdingbar (BGE 134 IV 246 E. 4.3; 128 IV 241 E. 3.4). Demzufolge hat das Gericht beim Verlängerungsentscheid nicht zwingend eine neue Begutachtung anzuordnen. Es muss jedoch prüfen, ob die Voraussetzungen für den nachträglichen richterlichen Entscheid erfüllt sind und nötigenfalls die Akten ergänzen (Art. 364 Abs. 3 StPO). Im Zweifel sollte es die Verlängerung der Massnahme auf ein neues Gutachten abstützen (HEER, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 127b zu Art. 59 StGB).

### **E. 13.1**

Grundlagen Nicht jede geistige Anomalie im sehr weiten medizinischen Sinn erfüllt das Kriterium einer schweren psychischen Störung i.S.v. Art. 59 StGB. Einzig psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung oder relativ schwerwiegende Arten und Formen geistiger Erkrankungen im medizinischen Sinne vermögen diesen Anforderungen zu genügen. Bei einer «mässig ausgeprägten» Störung ist dies nicht der Fall. Dabei muss die Störung psychiatrisch tatsächlich festgestellt worden sein. Ein blosser Verdacht genügt nicht (Urteile des Bundesgerichts 6S\_427/2005 vom 6. April 2006 E. 2.3 f.; 6B\_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.3). Die Doktrin geht davon aus, dass der psychiatrische Sachverständige über einen ausreichenden Erfahrungshintergrund verfügt, um über Krankheitswert und Auswirkung einer psychischen Störung oder einer Persönlichkeitsstörung zu befinden, sodass die Gerichte in die Lage versetzt sind, über die rechtliche Relevanz einer Störung zu entscheiden. Ob die diagnostizierte psychische Störung die Schwere erreicht, die für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme notwendig ist, ist eine juristische Frage. Deren Beantwortung obliegt folglich dem Gericht. Hingegen hat das Gericht in Fachfragen keine eigene Beurteilung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1163/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.4.2 m.w.H.). Demnach braucht es für die Verlängerung einer stationären therapeutischen Massnahme zum einen eine psychiatrische Diagnose, zum andern die gerichtliche Feststellung,

wonach diese schwer ist. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie alt eine psychiatrische Diagnose sein kann, damit das Gericht noch darauf abstellen darf. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zur Beantwortung der Frage, ob ein früheres Gutachten hinreichend aktuell ist, nicht primär auf das formelle Kriterium des Alters des Gutachtens abzustellen. Massgeblich ist vielmehr die materielle Frage, ob Gewähr dafür besteht, dass sich die Ausgangslage seit der Erstellung des Gutachtens nicht gewan-

### **E. 13.2**

Würdigung in concreto Ausschlaggebend für die Beurteilung, ob der Verurteilte zum jetzigen Zeitpunkt noch an einer schweren psychischen Störung i.S.v. Art. 59 Abs. 1 StGB leidet, ist das jüngste Gutachten vom 3. Januar 2019. Die Schlussfolgerungen des Gutachters wurden von keiner der Parteien in Zweifel gezogen und auch dem Gericht scheinen sie nachvollziehbar und schlüssig. Darauf kann abgestellt werden. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ spricht im Zusammenhang mit der Thematik der schweren psychischen Störung eine klare Sprache (BK pag. 441, Hervorhebungen hinzugefügt): «Seit der letzten Begutachtung 2016 finden sich deutliche Hinweise auf eine weitere Abschwächung der Symptomatik. Auch nach einer Versetzung in den offenen Massnahmenvollzug finden sich keine Hinweise auf die Persistenz einer Persönlichkeitsstörung. Die damals beschriebenen akzentuierten Persönlichkeitszüge sind weiter abgeschwächt und erreichen im aktuellen Setting die Schwelle von akzentuierten Zügen nicht mehr. Es finden sich keine Hinweise auf die Aktualisierung einer Suchtmittelproblematik. Daneben finden sich keine Hinweise auf eine Alltagsrelevanz der testpsychologisch festgestellten leichten kognitiven Störung.» Der Gutachter würdigt im weiteren die guten, anhaltenden Therapieerfolge des Verurteilten, attestiert ihm ein hohes, stabiles Funktionsniveau und führt aus, es könne mittlerweile nicht mehr von einer schweren Beeinträchtigung durch eine psychische Störung gesprochen werden (BK pag. 385, 421, 435, 439). Demgemäss ist das Vorliegen einer schweren psychischen Störung, wie sie das Gesetz für die Verlängerung einer stationären therapeutischen Massnahme verlangt, zum heutigen Zeitpunkt zu verneinen. Zwar bezieht sich die Einschätzung von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ auf das Setting im Zeitpunkt der Exploration (17. Dezember 2018), nämlich das WEX. Er schreibt, darüber hinaus könne keine klare medizinische Diagnose gestellt werden. Ob ausserhalb des bestehenden Settings weiterhin akzentuierte Züge vorliegen oder Krisen zu einer Reaktivierung der Persönlichkeitsstörung führen würden, sei derzeit unklar (BK pag. 447). Bereits damals befand sich der Verurteilte durch Gewährung des WEX aber nicht mehr im voll beschützenden Rahmen, was an der positiven Einschätzung des Gutachters nichts geändert hat. Zudem braucht es für die zwangsweise Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme wie bereits erläutert eine klare Diagnose; blosser Vermutungen oder Befürchtungen genügen nicht. An einer solchen Diagnose fehlt es vorliegend, weshalb eine Verlängerung der Massnahme nicht in Betracht kommt. Im Übrigen kann es nicht allein auf das diagnostizierte Störungsbild ankommen, wenn sich dessen Symptome nicht mehr merklich äussern. Entscheidend

### **E. 13.3**

Als erstes Zwischenfazit lässt sich somit festhalten, dass gemäss Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ beim Beschwerdeführer keine psychische Störung mehr vorliegt. Damit fällt eine weitere Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme, wie sie die BVD beantragen, zum heutigen Zeitpunkt ausser Betracht. Die Massnahme ist zu beenden.

#### **E. 13.4**

In der Regel ist die betroffene Person vorerst bedingt in die Freiheit zu entlassen (so Art. 62 Abs. 1 StGB). Wird bei der Überprüfung einer Massnahme jedoch festgestellt, dass eine unabdingbare Voraussetzung nicht mehr gegeben ist, erfolgt die Beendigung bedingungslos direkt gestützt auf Art. 56 Abs. 6 StGB (HEER, a.a.O., N. 20b zu Art. 62 StGB). Der Mechanismus der bedingten Entlassung, so etwa die Möglichkeit der Rückversetzung nach Art. 62a Abs. 1 Bst. a StGB im Falle der Nichtbewährung, würde bei einem Vorgehen nach Art. 56 Abs. 6 StGB nicht funktionieren, da gar keine Massnahme mehr besteht, in die der Entlassene zurückversetzt werden könnte. In einer Konstellation wie der vorliegenden besteht somit kein Raum für eine bedingte Entlassung. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdeführer umgehend aus dem Massnahmenvollzug entlassen. Ausführungen zur Legalprognose und zur Verhältnismässigkeit erübrigen sich damit.

#### **E. 14**

Dauer des unrechtmässigen Freiheitsentzugs

##### **E. 14.1**

Zusätzlich muss nun geprüft werden, ob und wenn ja, seit wann der Verurteilte sich unrechtmässig im Massnahmenvollzug befindet. Die Verteidigung hatte bereits in ihrem Parteivortrag im erstinstanzlichen Verfahren ausdrücklich auf die fehlende Diagnose einer schweren psychischen Störung hingewiesen (Protokoll vom 17./18. Mai 2018, pag. 2135). Dennoch hat sich die Vorinstanz mit der Thematik überhaupt nicht auseinandergesetzt. Zunächst hat sie auf die Einholung eines Ergänzungsgutachtens ausdrücklich verzichtet (vgl. Gutachten vom 3. Januar 2019, BK pag. 413). Weiter hat sie die Frage der schweren psychischen Störung weder im theoretischen Teil ihrer Entscheidung erwähnt, noch hat sie diese bezogen auf den konkreten Einzelfall abgehandelt; sie hat sie schlicht ausgeblendet. Es war denn auch einzig die Verteidigung, die dem vorgeladenen Sachverständigen Dr. med. D. \_\_\_\_\_ gezielte Fragen zur schweren psychischen Störung gestellt hat. Dessen Antworten sind jedoch wenig aussagekräftig. Der Gutachter nahm hauptsächlich Bezug zu seinem Gutachten aus dem Jahr 2016, ohne klare Aussagen zur aktuellen Diagnose zu machen (pag. 2126 Z. 22-48). Dies war ihm offenbar aber auch nicht möglich. Wie sich aus dem Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ergibt, war der Gutachter im Vorfeld nicht mit allen relevanten Fallakten bedient worden. Im Laufe der Befragung wies er mehrfach darauf hin, gewisse Verlaufs- und Therapieberichte, zu denen er sich hätte äussern sollen, seien ihm nicht bekannt. Er habe daher eine Dokumentationslücke und könne nicht vollständig Auskunft geben (pag. 2123 Z. 20-22, 2124 Z. 3-7; 2125 Z. 42). Der Gutachter war mit anderen Worten gar nicht in der Lage, eine kompetente Einschätzung abzuge-

##### **E. 14.2**

Es stellt sich nun die Frage, inwiefern dieses Versäumnis sich auf den vorinstanzlichen Verlängerungsentscheid ausgewirkt hat. Zu deren Beantwortung gilt es zu klären, zu welchem Schluss das Jugendgericht gelangt wäre, wenn es unter Beizug von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ die Frage der schweren psychischen Störung hinreichend abgeklärt hätte. Um die damalige Situation zu rekapitulieren, ist ein Blick auf die Entwicklungen von 2016 bis zum vorinstanzlichen Entscheid zu werfen. Zunächst fällt auf, dass gemäss Gutachten vom 3. Dezember 2016 bereits damals die Kriterien der dissozialen Persönlichkeitsstörung im beschützenden Rahmen nicht mehr erfüllt waren. Der Gutachter stellte nur noch

akzentuierte, emotional instabile, borderline und dis- soziale Züge sowie eine leichte kognitive Störung fest (pag. 1595). Im April 2017 sprachen die psychiatrischen Dienste Solothurn von einer komplizierten Diagnose- stellung und gingen von einer Borderline-Verarbeitung mit typischer Abwehr von Trennungsängsten und erhöhter Impulsivität aus. Gleichzeitig wiesen sie auf eine Abschwächung der Symptome und die insgesamt äusserst positive Entwicklung des Beschwerdeführers hin. So habe eine sichtbare Abnahme dysfunktionaler Ver- haltensmuster stattgefunden, der Verurteilte habe Konfliktsituationen und Gewalt- eskalationen vermeiden und Belastungssituationen positiv bewältigen können (pag. 1736, 1740 f.). Nach Übertritt des Beschwerdeführers in die JVA St. Johannsen führte der dortige psychiatrisch-psychologische Dienst in seinem Bericht vom 30. August 2017 aus, die diagnostische Einschätzung von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ aus dem Jahr 2016 könne bis auf die leichte kognitive Störung bestätigt werden. Somit traten damals nur noch die akzentuierten emotional instabilen, borderline und dissozialen Züge im beschützenden Rahmen in Erscheinung (pag. 1798). Der Beschwerdeführer wurde weiter als differenzierter, emotional spürbarer und reflek- tierter Mann beschrieben, der es weitgehend geschafft habe, frühere dissoziale Einstellungen und dysfunktionale Verhaltensweisen abzulegen. Man hoffte zudem auf einen raschen Entscheid über die Verlängerung der Massnahme, um die ver- bleibende Zeit sinnvoll für die Vorbereitung der bedingten Entlassung nutzen zu können (pag. 1800). Damit lag bis spätestens im August 2017 noch eine diagnosti- zierte psychische Störung vor. Die Symptomatik schien sich jedoch bereits damals (im beschützenden Rahmen) merklich abgeschwächt zu haben, womit zumindest diskutabel ist, ob sie im damaligen Zeitpunkt noch als schwer im juristischen Sinne eingestuft worden wäre. Auch in einem Schreiben vom 24. November 2017 hat die JVA St. Johannsen anscheinend von einer enormen Persönlichkeitsentwicklung

### **E. 14.3**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass sich im Zeitpunkt des vorinstanzli- chen Entscheids die Symptome der diagnostizierten Störung deutlich abge- schwächt hatten, im jüngsten Therapiebericht gar nicht mehr beschrieben wurden und keine Behandlung dieser Störung mehr stattgefunden zu haben scheint. Auch Dr. med. D.\_\_\_\_\_ hat bereits damals von einer deutlichen Veränderung der Störung und einer Abschwächung der Symptome gesprochen. Rückblickend ist er sogar der Auffassung, die Störung habe bereits damals nicht mehr festgestellt wer- den können. Diese Erkenntnis stützt er damit, dass die behandelnde Therapeutin im Therapiebericht vom 20. Juli 2018, dem ersten nach dem erstinstanzlichen Ent- scheid, kein Symptom einer Persönlichkeitsstörung oder auch nur akzentuierte Zü- ge geschildert habe (Gutachten vom 3. Januar 2019, BK pag. 417; Therapiebericht pag. 2068 ff.). Es ist nicht anzunehmen, dass sich das Störungsbild innerhalb von vier Monaten – wenn man auf den Zeitpunkt, in dem die Massnahmendauer auslief, abstellt – von einer schweren psychischen zu einer Störung ohne merkliche Sym- ptome gewandelt hat. Gestützt auf diese Feststellungen ist davon auszugehen, dass im vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt resp. bei Ablauf der ursprünglichen Massnahmendauer keine schwere psychische Störung mehr vorgelegen hat. Wäre Dr. med. D.\_\_\_\_\_ zur Vorbereitung der Hauptverhandlung ausreichend doku- mentiert worden oder hätte er den Beschwerdeführer nochmals psychiatrisch be- gutachten können, wäre er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bereits damals zu diesem Schluss gekommen. Folglich hätte die Vorinstanz den Antrag der BVD auf Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme abweisen müssen. Da sie dies nicht getan hat, befindet sich der Beschwerdeführer, nachdem die ur- sprüngliche Massnahmendauer am 12. März 2018

geendet hatte, seit dem 13. März 2018 zu Unrecht im Vollzug.

#### **E. 14.4**

Ergänzend ist in Erinnerung zu rufen, dass der Verlängerungsentscheid der Vorinstanz auf einem entsprechenden Verlängerungsantrag der BVD beruht. Fälschlicherweise gingen auch sie ohne genauere Abklärungen vom Fortbestand der schweren psychischen Störung aus. Den äusserst positiven Vollzugsverlauf, der eigentlich Anlass zu einer genaueren Überprüfung der Massnahmenvoraussetzungen hätte geben müssen, blendeten die BVD aus. Hätten bereits sie ein Ergänzungsgutachten in Auftrag gegeben, hätten sie mit höchster Wahrscheinlichkeit zum Schluss kommen müssen, der Beschwerdeführer sei bedingt aus der Massnahme zu entlassen oder die Massnahme sei gar bedingungslos zu beenden.

#### **E. 14.5**

Im Übrigen spricht sich das Bundesgericht zwar klar dafür aus, der Antrag auf Verlängerung sei erst gegen Ende der Massnahmendauer zu stellen, damit das urteilende Gericht über eine möglichst breite Beurteilungsgrundlage verfüge (Urteil des Bundesgerichts 6B\_691/2018 vom 19. Dezember 2018 E. 2.9.1 [zur Publikation vorgesehen]). Eine zu kurze Vorlaufzeit von wenigen Wochen, die kaum mehr Raum für die notwendigen ergänzenden Abklärungen vor Ablauf der Massnahmendauer belässt, kann das Bundesgericht mit dieser Rechtsprechung jedoch nicht gemeint haben. 15. Fazit Eine zwingende Voraussetzung für die Anordnung und damit auch die Verlängerung einer Massnahme nach Art. 59 StGB, nämlich eine schwere psychische Störung, liegt beim Beschwerdeführer nicht mehr vor. Mit grösster Wahrscheinlichkeit fehlte eine entsprechende Diagnose bereits im Zeitpunkt, in dem die ursprüngliche Massnahmendauer auslief. Eine weitere Verlängerung ist nicht zulässig. Der Entscheid des Jugendgerichts JG 18 2 vom 18. Mai 2018 wird daher aufgehoben. Der Antrag der Vollzugsbehörde vom 22. Januar 2018 um Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme um weitere drei Jahre wird abgewiesen. Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer sich seit 13. März 2018 ungerechtfertigt im Massnahmenvollzug befindet. Er ist per sofort zu entlassen. IV. Kosten / Entschädigung / Genugtuung 16. Verfahrenskosten Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens, bestimmt auf 400.00, und die Kosten des Beschwerdeverfahrens, sich zusammensetzend aus einer Gebühr von 3'000.00 und Auslagen für das Gutachten von CHF 6'930.00, total CHF 9'930.00, vom Kanton Bern zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). 17. Entschädigung Die Entschädigung des amtlichen Vertreters des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_, bemisst sich nach dem gebotenen Zeitaufwand. Sie entspricht höchstens dem Honorar gemäss Tarifordnung für den Parteikostensatz (Art. 135 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 42 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]). Die Beschwerdekammer orientiert sich an der Honorarnote von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ vom 28. April 2019 (BK pag. 623). Gestützt darauf erachtet sie einen Zeitaufwand von 24.5 Stunden als angemessen. Zuzüglich Auslagen von CHF 50.50, 7.7 % MWST und einem Reisetaggeld von CHF 150.00 (vgl. dazu Kreisschreiben Nr. 15 des Obergerichts des Kantons Bern vom 25. November 2016 Ziff. 2) ergibt dies ein an Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ auszurichtendes Honorar von CHF 5'481.70. Eine Rückerstattungs- und Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers nach Art. 135 Abs. 4 StPO besteht nicht. Auch die von der Vorinstanz auf das Honorar von CHF 8'108.40 festgesetzten Rück- und Nachzahlungspflichten entfallen.

## E. 15

ben, weil er vom Jugendgericht nicht rechtzeitig mit den notwendigen Akten dokumentiert worden war. Zu einer sorgfältigen Abklärung der Situation wäre die Vorinstanz umso mehr verpflichtet gewesen, als sich in der Zeit vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eine deutlich positive Entwicklung des Beschwerdeführers abgezeichnet hatte (vgl. dazu unten, E. 14.2). Das Gericht hätte daher nicht mehr ohne weiteres von der Aktualität des Gutachtens aus dem Jahr 2016 ausgehen dürfen, sondern hätte in Anwendung von Art. 364 Abs. 3 StPO die vollständigen Akten dem Gutachter nochmals vorlegen und ihn zur psychischen Störung befragen oder gar ein Ergänzungsgutachten einholen müssen. Die Vorinstanz hat eine entscheidende Voraussetzung für die Verlängerung der Massnahme ausgeblendet und gleichzeitig eine unvollständige und mangelhafte Entscheidungsgrundlage geschaffen.

## E. 16

und einer konsistenten Distanzierung von Gewalt und dissozialem Gedankengut gesprochen (Verweis im Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 3. Januar 2019, BK pag. 409). Der letzte vor der Hauptverhandlung des Jugendgerichts verfasste Verlaufsbericht datiert vom 1. Mai 2018. Was das Störungsbild betrifft, wurde dabei einzig auf das Gutachten aus dem Jahr 2016 verwiesen. Erläuterungen dazu, inwiefern dieses Störungsbild oder die Symptomatik noch vorhanden waren, fehlen. Wie der Bericht zeigt, war die Therapie vor allem auf das Zurechtfinden im extramuralen Alltag, insbesondere die Beziehung zur Ehefrau des Verurteilten, ausgerichtet. Zudem wurden Bindungstheorien besprochen. Eine Behandlung des ursprünglichen Störungsbildes scheint nicht mehr stattgefunden zu haben. Es ging viel mehr um die Vorbereitung eines Lebens in Freiheit. Dafür nimmt unter Umständen auch eine inhaftierte Person im gewöhnlichen Strafvollzug therapeutische Unterstützung in Anspruch; eine psychische Störung ist dafür nicht vorausgesetzt. Eine störungsorientierte Therapie fand beim Beschwerdeführer nicht mehr statt, was darauf hindeutet, dass die Störung eben nicht mehr bestand. In diesem Sinne hat auch die behandelnde Therapeutin lic. phil. G. \_\_\_\_\_ anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung bei ihrer Befragung keine Symptome erwähnt. Vielmehr hat sie auf Frage nach den wichtigsten Defiziten des Beschwerdeführers die Tatsache genannt, dass er noch keine Erfahrung «draussen» habe (pag. 2129 Z. 28). Dr. med. D. \_\_\_\_\_ sagte ebenfalls aus, die Störung habe sich deutlich verändert. Aus seiner damaligen Sicht im Mai 2018 meinte er, bereits 2016 habe keine dissoziale Persönlichkeitsstörung mehr bestanden und sei lediglich noch von akzentuierten Persönlichkeitszügen auszugehen gewesen (pag. 2126 Z. 44-48). In seinem neusten Gutachten führt er nun sogar aus, er habe bereits im Rahmen der damaligen Verhandlung ausgesagt, dass im bestehenden Setting seit mehreren Jahren keine Persönlichkeitsstörung mehr festgestellt werden können (BK pag. 421). So eindeutig sind seine protokollierten Aussagen anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zwar nicht. Dennoch ist aufgrund der beschriebenen massiven Fortschritte des Beschwerdeführers anzunehmen, dass bei genauer Begutachtung bereits im Mai 2018 mit grösster Wahrscheinlichkeit keine schwere psychische Störung mehr festgestellt worden wäre. Zwar lässt sich dies rückblickend nicht mit Sicherheit sagen. Das Unterlassen entsprechender genauer Abklärungen liegt jedoch nicht in der Verantwortung des Beschwerdeführers, sondern in derjenigen des Jugendgerichts. Zu seinen Gunsten ist daher davon auszugehen, dass bei Ablauf der früheren Massnahmendauer am 12. März 2018 keine schwere psychische Störung mehr vorlag. Die Hinweise, die in eine andere

Richtung deuten, vermögen diese Einschätzung nicht umzustossen. So wird zwar die Diagnose von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom Dezember 2016 in den genannten Berichten an verschiedenen Stellen wiederholt, jedoch nirgends thematisiert, ob diese so überhaupt noch aktuell ist. Die Therapeuten gehen in ihren Verlaufsberichten einfach vom Fortbestand der schweren psychischen Störung aus, ohne den aktuellen Stand der Störung zu beschreiben. Einzige die KoFaKo führt sogar in ihrem jüngsten Bericht vom 12. September 2018 noch aus, sie erkenne eine lang anhaltende und chronifizierte Symptomatik mit Bezug zur Delinquenz. Zwar habe eine gewisse Besserung der deliktfördernden psychiatrischen Symptomatik verzeichnet werden können, eine Bindungsproblema-

#### **E. 17**

tik und daraus folgend eine niedrige Frustrationstoleranz seien aber nach wie vor vorhanden (pag. 2291). Die jetzige Therapiegestaltung sei denn auch «wenig konfrontativ». Letztlich würdigte aber auch sie den äusserst positiven Vollzugsverlauf und empfahl ohne Vorbehalte die Gewährung weiterer Vollzugsöffnungen (pag. 2294 f.). Im Übrigen stützte sich die KoFaKo bei der Beurteilung des Störungsbildes ebenfalls auf das Gutachten D. \_\_\_\_\_ aus dem Jahr 2016 und nicht auf neuere Erkenntnisse. Die strenge Sicht der KoFaKo ändert somit nichts daran, dass im vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt eine genauere Abklärung der psychischen Störung angezeigt gewesen und eine solche sehr wahrscheinlich verneint worden wäre.

#### **E. 18.1**

Angesichts des zu Unrecht erstandenen Massnahmenvollzugs steht dem Verurteilten in analoger Anwendung von Art. 429 Abs. 1 Bst. c StPO eine Genugtuung für die besonders schwere Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse zu. Die Genugtuung dient dem Ausgleich der erlittenen seelischen Unbill. Bei deren Bemessung ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis zunächst von einem Grundbetrag von CHF 200.00 pro Tag auszugehen, wobei in einem zweiten Schritt eine Anpassung an die konkreten Verhältnisse zu erfolgen hat (Urteile des Bundesgerichts 6B\_506/2015 vom 6. August 2015 E. 1.3.1; 6B\_53/2013 vom 8. Juli 2013 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 139 IV 243). Die Anwendung einheitlicher Tagessätze als Entschädigung bei unrechtmässiger Haft ist nicht gerechtfertigt. Die Festlegung der Höhe der Genugtuung beruht folglich auf richterlichem Ermessen. Bei dessen Ausübung kommt den Besonderheiten des Einzelfalles entscheidendes Gewicht zu (Urteile des Bundesgerichts 6B\_574/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.3; 6B\_758/2013 vom 11. November 2013 E. 1.2.1). Im Einzelnen sind zur Bestimmung der Höhe der Genugtuung die Dauer und Umstände der Persönlichkeitsverletzung massgebend. Zu berücksichtigen sind auch die Auswirkungen auf die persönliche Situation des Inhaftierten und die Belastung durch das Verfahren (WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 29 zu Art. 429 StPO). Das Bundesgericht geht davon aus, dass der Tagessatz bei längerer (Untersuchungs-) Haft (von mehreren Monaten Dauer) in der Regel zu senken ist, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht falle. Bei längerer Haftdauer ist somit ein degressiver Tagessatz anzuwenden (Urteile des Bundesgerichts 6B\_574/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.3; 6B\_111/2012 vom 15. Mai 2012 E. 4.2). In jedem Falle sollte die Genugtuung einer zu Unrecht einer schweren Straftat verdächtigten und deshalb inhaftierten Person mindestens einige tausend Franken betragen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_758/2013 vom 11. November 2013 E. 1.2.1).

### **E. 18.2**

Der Beschwerdeführer befand sich nach jahrelangem Massnahmenvollzug vom 13. März 2018 bis zur oberinstanzlichen Hauptverhandlung am 29. April 2019 und damit rund 13.5 Monate ungerechtfertigt im Massnahmenvollzug. Hierfür beantragt er eine Genugtuung von CHF 200.00 pro Tag. Der Vollzug charakterisierte sich in dieser Zeit wie folgt: - 13. März bis 30. April 2018: Progressionsstufe A - 1. Mai bis 30. September 2018: Progressionsstufe B - 1. Oktober 2018 bis 29. April 2019: Progressionsstufe C. Diese Vollzugsstufen wurden im hier interessierenden Zeitraum mit folgenden Vollzugsmodulen kombiniert: - 1. Juni bis 30. November 2018: Arbeitserprobung (AEP) - 1. Dezember 2018 bis 28. Februar 2019: Wohnexternat (WEX) - 1. März bis 29. April 2019: Wohn- und Arbeitsexternat (WAEX).

### **E. 18.3**

Auf die auszurichtende Genugtuung beantragt der Beschwerdeführer Zins zu 5% ab mittlerem Verfall, d.h. seit 5. Oktober 2018. Diesen Antrag stellte er aber erst anlässlich der Hauptverhandlung und damit nach Ablauf der 10-tägigen Beschwerdefrist von Art. 396 Abs. 1 StPO. Zwar prüft die Strafbehörde den Genugtuungsanspruch des Verurteilten von Amtes wegen und hat auch entsprechende Sachverhaltsabklärungen zu tätigen. Sie kann ihn jedoch auffordern, seine Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO). Der Verurteilte kann zudem auf seine Ansprüche verzichten. Bei passivem Verhalten des Verurteilten ist dann von einem Verzicht auszugehen, wenn er nicht auf die Aufforderung der Behörde gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO auf Quantifizierung und Begründung seiner Ansprüche reagiert (Urteil des Bundesgerichts 6B\_472/2012 vom 13. November 2012 E. 2.4). Nimmt der anwaltlich vertretene Verurteilte hingegen eine Bezifferung seiner Forderungen vor, so ist über die genannte Summe hinaus ebenfalls von einem Verzicht auszugehen. Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerdeschrift einen Genugtuungsanspruch von CHF 200.00 pro Tag geltend gemacht, jedoch keinen Zins beantragt. Dies ist als Verzicht auf über die Grundforderung hinausgehende Zinsansprüche zu werten. Eine Beschwerdeerweiterung im Laufe des Verfahrens ist nicht möglich. Der Antrag auf Zins anlässlich der Hauptverhandlung erfolgte zu spät. Daher wird dem Beschwerdeführer auf der festgelegten Genugtuungssumme kein Zins zugesprochen. Auch Auslagen wurden keine geltend gemacht, so dass es bei der Ausrichtung einer Genugtuung von CHF 28'710.00 bleibt.

### **E. 19**

18. Genugtuung

### **E. 20**

Während dieser gesamten Zeit waren die Vollzugswirkungen klar weniger einschneidend als in einem geschlossenen Vollzug oder gar in Untersuchungshaft. Es ist daher angezeigt, den Richttagessatz von CHF 200.00 entsprechend herabzusetzen. In der ersten Phase (13. März bis 31. Mai 2018, Progressionsstufen A und B ohne AEP) waren die Einschränkungen des Massnahmenvollzugs dennoch beträchtlich. Der Beschwerdeführer musste seine Arbeits- und auch seine Freizeit grundsätzlich in der Anstalt verbringen. Einzig an den Wochenenden hatte er die Möglichkeit zunächst teilbegleiteter, danach unbegleiteter tageweiser Ausgänge, wobei der erste unbegleitete Ausgang tatsächlich erst nach Durchführung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung stattfand. Faktisch änderte sich nach Gewährung der Progressionsstufe B bis zum Übertritt ins Modul Arbeitserprobung nicht viel, weshalb es angebracht scheint, die Stufen A und B hinsichtlich der Berechnung

der Genugtuung gemeinsam zu betrachten. Angesichts dieses immer noch strengen Vollzugsregimes wird dem Beschwerdeführer für diese Zeit von insgesamt 80 Tagen eine Genugtuung von CHF 150.00 pro Tag, ausmachend CHF 12'000.00, ausgerichtet. Das Modul Arbeitserprobung brachte insofern Lockerungen mit sich, als der Beschwerdeführer seine Arbeit relativ selbstständig in verschiedenen Unternehmen ausserhalb der Anstalt verrichten durfte. Seine Freizeit hatte er aber grösstenteils immer noch anstaltsintern zu verbringen. Eine Ausnahme bildeten einzig die zunächst noch tageweisen, ab 1. Oktober 2018 die Ausgänge mit Übernachtung. Viel Raum für eine freie Gestaltung seines Tagesablaufs blieb dem Beschwerdeführer in dieser Zeit nicht. Hingegen konnte er erste Erfahrungen in der freien Berufswelt sammeln und sich so auf das Leben nach dem Vollzug vorbereiten. Die Beschwerdekammer erachtet für diese Phase von 183 Tagen daher eine Genugtuung von CHF 70.00 pro Tag als angemessen, was insgesamt CHF 12'810.00 ergibt. Ab 1. Dezember 2018 kehrte sich die Situation praktisch um: Während des Wohnexternats lebte der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau in einer Wohnung ausserhalb der Anstalt, hatte für die Arbeit unter der Woche jedoch dort hin zurückzukehren. Im Unterschied zum Modul Arbeitserprobung konnte er nun seine Freizeit mehr oder weniger frei gestalten. Auch die Pflicht, täglich in der Anstalt zu erscheinen, wurde aufgrund seiner Armverletzung zeitweise gelockert, so dass ihm Zeit für andere Aktivitäten blieb. Für die 90 Tage im Wohnexternat wird ihm daher eine Genugtuung von CHF 30.00 pro Tag, total CHF 2'700.00 zugesprochen. Schliesslich konnte der Beschwerdeführer per 1. März 2019 in das Wohn- und Arbeitsexternat übertreten und damit wieder ausserhalb der Anstalt einer Arbeitstätigkeit nachgehen. Zwar war der Massnahmenvollzug aufgrund der diversen Regeln, die er einzuhalten hatte, nach wie vor spürbar. Dennoch reichten die gewährten Freiheiten weit. Die zu entrichtende Genugtuung bemisst sich daher auf CHF 20.00 pro Tag, was bis 29. April 2019 (insgesamt 60 Tage) einen Betrag von CHF 1'200.00 ergibt. Insgesamt wird dem Beschwerdeführer vom Kanton Bern für den ungerechtfertigten Massnahmenvollzug damit eine Genugtuung von CHF 28'710.00 ausgerichtet.

## **E. 22**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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