

# **BGer 6B 1/2017 vom 6. März 2017**

Bundesgericht, 2017-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1_2017)

FR: TF 6B 1/2017 du 6 mars 2017

IT: TF 6B 1/2017 del 6 marzo 2017

## **Regeste**

Stationäre therapeutische Massnahme; öffentliche mündliche Verhandlung | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Endentscheid, mit welchem die erstinstanzlich angeordnete Verlängerung der stationären Massnahme um drei Jahre gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB bestätigt wurde, unterliegt der Beschwerde in Strafsachen im Sinne von Art. 78 ff. BGG. Ebenfalls der Beschwerde in Strafsachen unterliegt der Beschluss vom 6. Dezember 2016, mit welchem die Vorinstanz den Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgewiesen hat ( Art. 93 Abs. 3 BGG ). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert. Er rügt namentlich die Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht, was zulässig ist ( Art. 95 lit. a und lit. b BGG ). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, das Bundesgericht habe im Rückweisungsentscheid vorgegeben, ein dem Berufungsverfahren angenähertes mündliches Beschwerdeverfahren durchzuführen. Konsequenterweise sei ein solches Beschwerdeverfahren analog dem mündlichen Berufungsverfahren öffentlich durchzuführen. Art. 69 StPO bezwecke, die Öffentlichkeit grundsätzlich zuzulassen und nur in schriftlichen Verfahren auszuschliessen. Das Verfahren hätte zudem auch in Anwendung von Art. 6 EMRK öffentlich durchgeführt werden müssen. Der Ausschluss der Öffentlichkeit verletze Art. 69 StPO und Art. 6 EMRK (Beschwerde S. 3 ff.).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt, das Beschwerdeverfahren sei nach Art. 69 Abs. 3 lit. c StPO nicht öffentlich. Dies gelte auch, wenn ausnahmsweise eine mündliche Verhandlung durchgeführt werde. Aus Art. 365, Art. 379 und Art. 405 Abs. 1 StPO lasse sich nichts anderes ableiten. Zudem sei Art. 6 EMRK nicht anwendbar. Zivilrechtliche Ansprüche oder eine strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK lägen nicht vor (Entscheid S. 5 ff.).

### **E. 2.3**

Das Bundesgericht entschied in BGE 141 IV 396 E. 4.7 S. 406 f., dass selbständige nachträgliche gerichtliche Entscheide im Sinne von Art. 363 ff. StPO mit Beschwerde anzufechten sind. Im Zusammenhang mit dem inhaltlichen Gewicht gewisser nachträglicher Entscheide hielt es fest, dass die Beschwerde ein der Berufung angenähertes Verfahren

ermöglicht. Es handelt sich um ein ordentliches, vollkommenes und devolutes Rechtsmittel, welches die Überprüfung des angefochtenen Entscheids mit freier Kognition erlaubt. Das Bundesgericht unterstrich, dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht zwischen Berufungs- und Beschwerdeverfahren keine Nachteile auszumachen sind ( BGE 141 IV 396 E. 4.4 S. 405). Im Urteil vom 26. Mai 2016 kam das Bundesgericht zum Schluss, dass mit der zur Diskussion stehenden Massnahmeverlängerung erheblich in die Freiheitsrechte des Beschwerdeführers eingegriffen wird. Schon alleine deshalb war es im Lichte von BGE 141 IV 396 unumgänglich, dem Antrag des Beschwerdeführers stattzugeben und eine mündliche Verhandlung im Beschwerdeverfahren durchzuführen (Urteil 6B\_320/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5).

#### **E. 2.4**

Die Vorinstanz führte am 12. Dezember 2016 eine mündliche Verhandlung durch. Sie schloss die Öffentlichkeit (inkl. Medien) mit dem Hinweis aus, das Beschwerdeverfahren sei nicht öffentlich. Dieser blosse Hinweis der Vorinstanz auf das grundsätzlich nicht öffentliche Beschwerdeverfahren greift zu kurz. Bedarf das Verfahren aufgrund der Tragweite der Entscheidung einer mündlichen Verhandlung, liegt es auf der Hand und bestehen mit Blick auf die in der Lehre geäusserten Meinungen keine Zweifel, dass mit der Durchführung einer Verhandlung die Justizöffentlichkeit einhergeht. Gemäss Art. 69 StPO sind die Verhandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht und dem Berufungsgericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte mit Ausnahme der Beratung öffentlich (Abs. 1). Nicht öffentlich sind das Verfahren der Beschwerdeinstanz und, soweit es schriftlich durchgeführt wird, des Berufungsgerichts (Abs. 3 lit. c StPO). Öffentliche Verhandlungen sind allgemein zugänglich (Abs. 4). Damit setzt die Strafprozessordnung das in Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II verankerte Prinzip der Justizöffentlichkeit um (vgl. GEROLD STEINMANN, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 43 ff. zu Art. 30 BV). Für die Bürger soll ersichtlich sein, wie die Richter die ihnen vom jeweiligen Wahlkörper übertragene Verantwortung wahrnehmen, und der Grundsatz der publikumsöffentlichen Verhandlung dient ganz allgemein einer transparenten Justiztätigkeit und Rechtsfindung ( BGE 141 I 211 E. 3.3.1.1 S. 215 mit Hinweis). Die Justizöffentlichkeit bedeutet eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz, will für Transparenz der Rechtsprechung sorgen und die Grundlage für das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit schaffen. Der Grundsatz ist von zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung ( BGE 139 I 129 E. 3.3 S. 133 mit Hinweisen). In den Verfahren nach Art. 363 ff. StPO entscheidet das Gericht gestützt auf die Akten. Es kann auch eine Verhandlung anordnen ( Art. 365 Abs. 1 StPO ). Ebenso kann im grundsätzlich schriftlichen Beschwerdeverfahren ( Art. 397 Abs. 1 StPO ) die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei eine Verhandlung anordnen ( Art. 390 Abs. 5 StPO ). Findet eine Verhandlung statt, ist diese grundsätzlich öffentlich durchzuführen (HEIMGARTNER/WIPRÄCHTIGER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 29 zu Art. 59 BGG ). Aufgrund der Bedeutung der Justizöffentlichkeit kann es keinen Unterschied machen, ob im Berufungs- oder Beschwerdeverfahren mündlich verhandelt wird. Ordnet das Gericht in einem schriftlichen Rechtsmittelverfahren gestützt auf Art. 390 Abs. 5 StPO eine Verhandlung an, wird sie nach den Vorschriften über die erstinstanzliche Hauptverhandlung im Sinne von Art. 69 Abs. 1 StPO geführt (VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 390 StPO ), welche Bestimmung die Öffentlichkeit der Verhandlung statuiert. Im gleichen Sinne hält SCHMID

fest, gestützt auf Art. 390 Abs. 5 StPO könne die Rechtsmittelinstanz eine mündliche, publikumsöffentliche Verhandlung ansetzen (NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013 [zit. Handbuch], N. 1486). Die bundesrätliche Botschaft hält fest, eine mündliche Verhandlung sei gestützt auf die genannte Bestimmung etwa anzusetzen, wenn ein wichtiges öffentliches Interesse bestehe (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1310 Ziff. 2.9.1). Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass der Bundesrat bei der Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung gestützt auf Art. 390 Abs. 5 StPO den Öffentlichkeitsgrundsatz vor Augen hatte. Betreffend den im Kapitel über die selbständigen nachträglichen Entscheide aufgeführten und im Wesentlichen gleichlautenden Art. 365 Abs. 1 StPO wird in der Literatur ebenso festgehalten, gestützt auf Art. 365 Abs. 1 StPO sei eine mündliche, publikumsöffentliche Verhandlung durchzuführen (SCHMID, Handbuch, a.a.O., N. 1394; DERSELBE, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 365 StPO ; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 365 StPO ; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 365 StPO ). Mithin ist das Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 69 Abs. 3 lit. c StPO grundsätzlich nur deshalb und nur insoweit nicht öffentlich, als es schriftlich durchgeführt wird (PASCAL MAHON, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 25 zu Art. 69 StPO ).

### **E. 2.5**

Die Vorinstanz hätte die mündliche Verhandlung (inklusive Entscheideröffnung) gestützt auf Art. 365 Abs. 1, Art. 390 Abs. 5 und Art. 69 StPO öffentlich durchführen müssen. Besondere Umstände, welche die Einschränkung oder den Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigen könnten, legt sie nicht dar und sind nicht ersichtlich. Es erübrigt sich, die Rüge der Konventionsverletzung ( Art. 6 EMRK ) näher zu prüfen.

### **E. 2.6**

Die unzulässige Verweigerung einer öffentlichen Verhandlung führt im Rechtsmittelverfahren im Allgemeinen zur Aufhebung des unterinstanzlichen Entscheids. Der Verfahrensmangel kann allenfalls geheilt werden, indem eine öffentliche Verhandlung vor oberer Instanz nachgeholt wird (STEINMANN, a.a.O., N. 60 zu Art. 30 BV ). Die Heilung fällt im bundesgerichtlichen Verfahren ausser Betracht, weil auch Fragen der Beweiswürdigung und damit Sachverhaltsfragen zur Diskussion stehen und die Kognition des Bundesgerichts diesbezüglich gegenüber jener der Vorinstanz eingeschränkt ist ( BGE 142 II 218 E. 2.8.1 S. 226 f. mit Hinweisen).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beantragt für den Fall einer Rückweisung an die Vorinstanz, die Sicherheitshaft sei aufzuheben. Für die weitere Dauer des Verfahrens sei er auf freien Fuss zu setzen respektive eine ambulante Massnahme anzuordnen. Darüber ist nicht zu befinden. Die Sicherheitshaft wurde von der Vorinstanz im Hinblick auf das Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht in analoger Anwendung von Art. 388 lit. b StPO angeordnet. Jedoch erreicht die am 25. Juni 2014 durch das Regionalgericht Bern-Mittelland verlängerte stationäre therapeutische Massnahme erst im Mai 2017 ihre Höchstdauer. Der aktuelle Freiheitsentzug fusst auf dieser Massnahme, weshalb die mit Beschluss vom 22. Dezember 2016 angeordnete Sicherheitshaft sich nicht verwirklicht hat. Auf den Antrag ist deshalb

nicht einzutreten. Die Frage einer therapeutischen Massnahme - und allenfalls einer Sicherheitshaft - wird (erneut) Gegenstand des kantonalen Beschwerdeverfahrens sein.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die angefochtenen Entscheide sind aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung unter Beizug des Gutachters sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Parteien werden im Umfang ihres Unterliegens kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da der Beschwerdeführer eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verlangt und damit durchdringt, rechtfertigt es sich, ihm keine Kosten aufzuerlegen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gegenstandslos. Dem Kanton Bern sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ).

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