

BGer 6B 840/2019 vom 15. Oktober 2019

Bundesgericht, 2019-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_840_2019

FR: TF 6B 840/2019 du 15 octobre 2019

IT: TF 6B 840/2019 del 15 ottobre 2019

Regeste

Verlegung in eine nach Art. 56 Abs. 5 StGB ungeeignete Strafanstalt, rechtswidriger Freiheitsentzug | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist vorliegend ein kantonaler letztinstanzlicher Entscheid über den Vollzug einer Massnahme (vgl. Art. 78 Abs. 2 lit. b, Art. 80 und 90 BGG). Auf die hiergegen erhobene Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (vgl. jedoch E. 3).

E. 1.2

Die Beschwerdeschrift ist in französischer Sprache abgefasst, was zulässig ist (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG). Das Verfahren vor Bundesgericht wird in der Regel jedoch in der Sprache des angefochtenen Entscheids, mithin auf Deutsch geführt (vgl. Art. 54 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, der Beschluss der Vorinstanz verletze Art. 56 Abs. 5 und 6 sowie Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB und Art. 5 EMRK. Diese wende die kantonalen Bestimmungen über die Verlegung von Eingewiesenen falsch beziehungsweise in Verletzung der genannten Gesetzes- und Konventionsbestimmungen an. Die Vollzugsbehörde sei nicht berechtigt, eine in eine stationäre therapeutische Massnahme eingewiesene Person nur deshalb von einer geeigneten Einrichtung gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB in eine ungeeignete Einrichtung zu verlegen, weil die eingewiesene Person eine Therapie verweigere. Durch eine derartige Verlegung werde der Freiheitsentzug gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) rechtswidrig.

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, bei einer Zurverfügungstellung durch die Massnahmeneinrichtung erfolge grundsätzlich die vorübergehende Verlegung in ein Regionalgefängnis des Kantons Bern. Dies, bis das weitere Vorgehen geklärt worden sei und eine Verlegung in eine andere Massnahmeneinrichtung erfolgen könne respektive das Verfahren auf Aufhebung der Massnahme oder auf (bedingte) Entlassung aus der Massnahme eingeleitet beziehungsweise abgeschlossen worden sei. Die Verlegung des Beschwerdeführers in das Regionalgefängnis Burgdorf entspreche somit dem gesetzlich vorgesehenen Ablauf. Zwar handle es sich beim Regionalgefängnis nicht um eine geeignete Einrichtung im Sinne von Art. 59 StGB. Dies bedeute aber nicht, dass dadurch die Haft illegal würde. Die temporäre Unterbringung in einem Regionalgefängnis sei grundsätzlich verhältnismässig und angemessen. Die Verlegung des Beschwerdeführers sei nicht zu beanstanden, zumal das Verfahren betreffend Aufhebung der Massnahme zufolge Aussichtslosigkeit bereits

eingeleitet worden sei. Art. 56 Abs. 6 StGB bestimme nicht, dass eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt seien, "sofort" oder "unmittelbar" aufzuheben sei. Vielmehr sei das gesetzlich vorgesehene Verfahren durchzuführen. Die Verlegung des Beschwerdeführers sei gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. a und Art. 18 Abs. 1 lit. a des Gesetzes des Kantons Bern vom 23. Januar 2018 über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz, JVG; BSG 341.1) zulässig. Auch liege kein Verstoss gegen Art. 5 EMRK vor. Vorliegend bestehe eine geeignete Einrichtung, jedoch verweigere der Beschwerdeführer standhaft eine Therapie, weshalb nun im gesetzlich vorgesehenen Verfahren die Aufhebung der Massnahme und gegebenenfalls die Verwahrung zu prüfen seien. Es sei der Massnahmeneinrichtung nicht zumutbar, weiterhin zu versuchen, den sich weigernden Beschwerdeführer zu therapieren. Auch sei es nicht ausgeschlossen, dass in der nächsten Zeit eine andere für diesen geeignete und genehme Massnahmeneinrichtung gefunden werden könne, wohin er dann zu verlegen wäre. In zeitlicher Hinsicht sei der Fall nicht vergleichbar mit jenem, welcher dem vom Beschwerdeführer genannten Urteil des EGMR zu Grunde gelegen habe (Beschluss S. 7 ff.).

E. 2.3

Art. 5 Ziff. 1 EMRK garantiert jeder Person das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: (a.) rechtmässiger Freiheitsentzug nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht; (e.) rechtmässiger Freiheitsentzug mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern. Gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist. Das Gericht ordnet gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB eine Massnahme in der Regel nur an, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht. Eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, ist abzuheben (Art. 56 Abs. 6 StGB). Nach Art. 62c Abs. 1 StGB wird eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB aufgehoben, wenn (a.) deren Durch- oder Fortführung aussichtslos erscheint oder (c.) eine geeignete Einrichtung nicht oder nicht mehr existiert. Die Absätze 2 bis 5 von Art. 62c StGB regeln wie nach der Aufhebung der Massnahme weiter verfahren werden kann (vgl. BGE 141 IV 49 E. 2 S. 51 ff.; Urteil 6B_82/2019 vom 1. Juli 2019 E. 2.3; je mit Hinweisen; zur Zuständigkeit: BGE 145 IV 167 E. 1.3 ff. S. 171 ff. mit Hinweisen). Gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. a JVG dienen Gefängnisse unter anderem ausnahmsweise dem Vollzug von Freiheitsstrafen und freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahmen an Erwachsenen, die aus Disziplinar-, Sicherheits- oder Platzgründen vorübergehend nicht an einem anderen Ort vollzogen werden können. Art. 18 Abs. 1 JVG bestimmt, dass die Vollzugsbehörde erwachsene Eingewiesene im Straf- und Massnahmenvollzug in eine andere Vollzugseinrichtung verlegen kann, wenn (a.) ihr Zustand, ihr Verhalten, Platzgründe oder die Sicherheit dies notwendig machen, (b.) ihre Behandlung dies erfordert oder (c.) ihre Wiedereingliederung dadurch eher erreicht wird. Das Bundesgericht überprüft die Anwendung kantonalen und kommunalen Rechts - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - nur auf Willkür oder andere verfassungsmässige Rechte (vgl. Art. 95 BGG ; BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308; 140 III 385 E. 2.3 S. 387; je mit Hinweisen).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei einzig deshalb verlegt worden, weil er die Therapie verweigere. Dies trifft zu. Unbestritten ist auch, dass das Regionalgefängnis keine geeignete Einrichtung im Sinne von Art. 56 Abs. 5 StGB ist. Weiter argumentiert der Beschwerdeführer, eine Verlegung wegen Therapieverweigerung sei nicht zulässig. Vielmehr müsse die Massnahme mangels geeigneter Einrichtung gestützt auf Art. 56 Abs. 5 i.V.m. Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB aufgehoben werden. Er hätte in der Justizvollzugsanstalt Solothurn bleiben müssen, bis über das weitere Vorgehen - seinem Ansinnen nach die sofortige Aufhebung der Massnahme - entschieden worden wäre. Grundsätzlich ist die Aufhebung der Massnahme nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass die Weigerung des Beschwerdeführers, sich einer Therapie zu unterziehen, nichts an der Tatsache ändert, dass in der Schweiz eine geeignete Einrichtung gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB besteht, in der ein Platz für den Beschwerdeführer zur Verfügung stand. Damit liegt kein Aufhebungsgrund im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB vor (vgl. Urteile 6B_660/2019 vom 20. August 2019 E. 4.2; 6B_82/2019 vom 1. Juli 2019 E. 2.3.3; 6B_1293/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 2.2). Hingegen könnte die Prüfung einer Aufhebung wegen Aussichtslosigkeit der Massnahme im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB angezeigt sein. Darauf ist zurückzukommen (vgl. E. 2.5.5 f.).

E. 2.5.1

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist damit einzig die Frage, ob die Verlegung des Beschwerdeführers in das Regionalgefängnis Burgdorf und der Freiheitsentzug darin rechtmässig erfolgten. Es steht fest, dass der Beschwerdeführer verlegt wurde, weil er die Therapie verweigerte. Unklar erscheint, ob die BVD weiterhin an der Massnahme festhalten und einen neuen Therapieplatz suchen oder sie die Massnahme aufzuheben beabsichtigen. Die Vorinstanz führt zwar aus, es sei nicht ausgeschlossen, dass in der nächsten Zeit eine andere für den Beschwerdeführer geeignete und genehme Massnahmeneinrichtung gefunden werden könne, wohin er dann zu verlegen wäre. Ihre Erwägung, es sei nun im gesetzlich vorgesehenen Verfahren die Aufhebung der Massnahme und gegebenenfalls die Verwahrung zu prüfen (Beschluss S. 8), lässt jedoch vermuten, dass sich die BVD nun primär auf dieses Verfahren konzentrieren und weniger intensiv nach weiteren geeigneten Einrichtungen beziehungsweise einem freien Therapieplatz für den Beschwerdeführer suchen. Letztlich kann die Frage jedoch offen bleiben.

E. 2.5.2

Die Vollzugsbehörde wie auch die Vorinstanz stützen die Verlegung auf Art. 9 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 18 Abs. 1 lit. a JVG. Der Beschwerdeführer zeigt in seiner Beschwerde nicht auf, dass Letztere die genannten kantonalen Bestimmungen willkürlich anwendet. Auch fällt eine Verlegung wegen Verweigerung der Therapie durchaus in den Anwendungsbereich von Art. 18 Abs. 1 lit. a JVG ("[...] in eine andere Vollzugseinrichtung verlegen, wenn [...] ihr Verhalten [...] dies notwendig machen").

E. 2.5.3

Das Bundesgericht hat sich bereits zur Zulässigkeit der Unterbringung eines Massnahmeunterworfenen in einer Straf- oder Haftanstalt geäussert. Demnach ist eine kurzfristige Überbrückung einer Notsituation mit dem materiellen Bundesrecht vereinbar, eine längerfristige Unterbringung in einer Straf- oder Haftanstalt, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 3 StGB vorliegen, jedoch nicht zulässig. Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR führte das Bundesgericht aus, ein übergangsweiser

Aufenthalt in einer Straf- oder Haftanstalt sei zulässig, solange dies erforderlich sei, um eine geeignete Einrichtung zu finden. Bei der Beurteilung werde insbesondere die Intensität der behördlichen Bemühungen für eine geeignete Platzierung berücksichtigt. Verstreiche indes infolge bekannter Kapazitätsschwierigkeiten längere Zeit, verstoße die Unterbringung in einer Strafanstalt unter Umständen gegen Art. 5 EMRK. Letztlich führe die nicht nur vorübergehende Unterbringung in einer Straf- oder Haftanstalt ohne Behandlung mit zunehmender Wartezeit dazu, dass der Zweck der Massnahme - die Resozialisierung des Betroffenen durch eine geeignete Behandlung - sowie der Anspruch des Massnahmeunterworfenen auf eine adäquate Behandlung unterlaufen und die in Art. 57 Abs. 2 StGB vorgesehene Vollstreckungsreihenfolge - Massnahme vor Strafe - umgedreht werde. Hinzu komme, dass das Behandlungsbedürfnis des Betroffenen nur so lange als Rechtfertigung für eine stationäre therapeutische Massnahme bzw. den damit verbundenen Freiheitsentzug herbeigezogen werden könne, als effektiv eine Behandlung stattfinde. Andernfalls könne der wahre Zweck der Massnahme allein in der Sicherung der betroffenen Person liegen. Ein solchermassen begründeter Freiheitsentzug wäre jedoch nur unter den strengen Voraussetzungen zulässig, die für die Verwahrung gelten (BGE 142 IV 105 E. 5.8.1 S. 116 ff. mit Hinweisen; vgl. MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 100b f. zu Art. 59 StGB). In seinem vom Beschwerdeführer wiederholt angerufenen, die Schweiz betreffenden Urteil hielt der EGMR unter anderem fest, die Massnahme sei gemäss Art. 62c StGB aufzuheben, wenn keine geeignete Einrichtung (mehr) existiere. Er wies darauf hin, dass die Weigerung, sich der Massnahme zu unterziehen, nicht rechtfertige, den Massnahmeunterworfenen während Jahren in einer nicht geeigneten Einrichtung zu belassen (Urteil des EGMR Kadusic gegen die Schweiz vom 9. Januar 2018 § 57).

E. 2.5.4

In Anbetracht dieser Rechtsprechung ist die Verlegung des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden, zumal diese nicht auf vom Staat verschuldete Kapazitätsengpässe, sondern auf die Weigerung des Beschwerdeführers zurückzuführen ist, in der geeigneten Einrichtung, in welcher er sich befand, an der Therapie teilzunehmen. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass es der Massnahmeneinrichtung nicht zumutbar war, den sich standhaft weigernden Beschwerdeführer weiterhin bei sich zu haben und zu versuchen, ihn zu therapieren, bis über das weitere Vorgehen entschieden wird. Kommt hinzu, dass er einer anderen, allenfalls motivierten Person den Therapieplatz weggenommen hätte. Da er auch in der geeigneten Einrichtung vom Therapieangebot keinen Gebrauch machte und eine Behandlung standhaft verweigerte, ändert sich mit seiner Verlegung in das Regionalgefängnis letztlich nur der Vollzugsort (anders: Urteil des EGMR Glien gegen Deutschland vom 28. November 2013 § 96). Das Urteil Kadusic gegen die Schweiz ist bereits in zeitlicher Hinsicht nicht einschlägig, da der Beschwerdeführer nicht mehrere Jahre im Regionalgefängnis wird verbringen müssen (vgl. E. 2.5.5 ff.).

E. 2.5.5

Hinsichtlich der Frage, ob der Freiheitsentzug im Regionalgefängnis zulässig ist, ist mangels anderer Informationen davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer auch zum Zeitpunkt der bundesgerichtlichen Beurteilung noch im Regionalgefängnis befindet, mithin seit gut zehn Monaten. Sollte sich die Vollzugsbehörde noch auf der Suche nach einer geeigneten Massnahmeneinrichtung befinden, wäre dies zwar lang, jedoch angesichts der aufgrund der Therapieverweigerung des Beschwerdeführers schwierigen Ausgangslage

gerade noch vertretbar. Gleiches gilt für den Fall, dass die Vollzugsbehörde sich auf das Verfahren betreffend Prüfung der Aufhebung der Massnahme beschränkt. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Massnahme hätte sofort aufgehoben werden müssen, verkennt er, dass das Gesetz Vorgaben enthält, wie bei der Prüfung der Aufhebung zu verfahren ist: Gemäss Art. 62d Abs. 1 StGB prüft die zuständige Behörde mindestens einmal jährlich, ob und wann der Täter aus dem Vollzug der Massnahme bedingt zu entlassen oder die Massnahme aufzuheben ist. Vorher hört sie den Eingewiesenen an und holt einen Bericht der Leitung der Vollzugseinrichtung ein. Hat der Täter eine Tat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begangen, beschliesst die zuständige Behörde gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie (Art. 62d Abs. 2 StGB). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist keineswegs bereits klar, dass die stationäre therapeutische Massnahme gestützt auf Art. 62c Abs. 1 StGB aufzuheben ist. Vielmehr ist es nun Aufgabe der zuständigen Behörde, vorliegend der BVD, in dem vom Gesetz vorgesehenen Verfahren zu prüfen, ob die Massnahme wegen Aussichtslosigkeit aufzuheben und gegebenenfalls, wie in der Folge zu verfahren ist. Sollte der Beschwerdeführer zurzeit nicht therapiert werden, wovon aufgrund der gesamten Umstände auszugehen ist, hat die Vollzugsbehörde zu berücksichtigen, dass der Freiheitsentzug des Beschwerdeführers während dieses Verfahrens weitgehend Sicherungscharakter hat, zumal die Freiheitsstrafe bereits erstanden ist. Analog der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur kurzfristigen Überbrückung von Kapazitätsengpässen ist dies mit dem materiellen Bundesrecht für kurze Zeit vereinbar (vgl. E. 2.5.3). Der Vollzugsbehörde ist eine gewisse Zeitspanne zur Verfügung zu stellen, um die Massnahme zu überprüfen und das weitere Vorgehen zu planen. Jedoch hat sie das Verfahren beförderlich voranzutreiben (vgl. auch Art. 5 Ziff. 4 EMRK).

E. 2.5.6

Hierzu ergibt sich aus dem vorinstanzlichen Beschluss, dass die BVD das Verfahren auf Prüfung der Aufhebung der Massnahme bereits Ende 2018 nach der Rückmeldung der Justizvollzugsanstalt Solothurn, wonach der Beschwerdeführer die Massnahme konsequent verweigere, eingeleitet haben (Beschluss S. 7). Ferner hat die Fachkommission des Strafvollzugskonkordats Nordwest- und Innerschweiz (KoFako) anlässlich ihrer Sitzung vom 23. Januar 2019 den Beschwerdeführer beurteilt (Beschluss S. 8; Vollzugsakten, act. 1315 f., 1381 ff.). Den Vollzugsakten ist sodann zu entnehmen, dass die POM im Rahmen ihrer Beurteilung der Verwaltungsbeschwerde des Beschwerdeführers gegen die Abweisung seines Gesuchs um Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme infolge Aussichtslosigkeit durch die BVD (lit. C) feststellte, dass die BVD aufgrund des Devolutiveffekts der Verwaltungsbeschwerde mangels Zuständigkeit nicht berechtigt gewesen sei, ein neues Verfahren auf Prüfung der Massnahmenaufhebung einzuleiten. Die POM erachtete es aufgrund der wesentlichen Veränderungen der Ausgangslage als sinnvoll, dass die BVD in ihrer Funktion als Vollzugsbehörde und als erste Instanz die Aufhebung der Massnahme unter den neuen Gegebenheiten prüfen und die hierfür notwendigen Abklärungen sowie Vorkehrungen treffen, weshalb sie die Verwaltungsbeschwerde guthiess, die Verfügung der BVD aufhob und die Sache zur neuen Beurteilung an diese zurückwies (Vollzugsakten, act. 1294 ff.). Aufgrund der Entscheide des Obergerichts des Kantons Bern vom 1. April 2019 und des Bundesgerichts vom 24. Juni 2019 wurde dieser Entscheid der POM rechtskräftig (vgl. Urteil 6B_544/2019 vom 24. Juni 2019). Es ist den BVD nicht vorzuwerfen, dass sie das Verfahren während des Rechtsmittelverfahrens nicht

vorantrieben. Jedoch liegt die Sache spätestens seit dem bundesgerichtlichen Urteil wieder bei ihnen. Wie sich dem Entscheid der POM vom 9. Januar 2019 entnehmen lässt, beabsichtigen die BVD nicht, vor ihrem Entscheid ein neues Gutachten einzuholen (Vollzugsakten, act. 1298). Sie sind daher anzuhalten, baldmöglichst, spätestens innert zwei Wochen nach Erhalt des vorliegenden Urteils mittels anfechtbarer Verfügung über die Weiterführung beziehungsweise Aufhebung der Massnahme zu entscheiden.

E. 2.5.7

Zusammengefasst ist festzustellen, dass weder die Verlegung des Beschwerdeführers in das Regionalgefängnis noch der Freiheitsentzug in diesem zurzeit Bundes- oder Konventionsrecht verletzen. Zuhanden der Vollzugsbehörde ist jedoch festzuhalten, dass sie unverzüglich entscheiden muss, andernfalls der Freiheitsentzug des Beschwerdeführers nicht mehr durch den Massnahmenzweck gerechtfertigt und damit rechtswidrig wäre.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, im kantonalen Verfahren sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu Unrecht verweigert worden. Seine Beschwerden seien nicht aussichtslos gewesen. In einer Beschwerde an das Bundesgericht ist darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid das Recht im Sinne von Art. 95 BGG verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Eine Verletzung von Grundrechten und kantonalem Recht ist präzise zu rügen und die Rüge ist zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Nur soweit die Beschwerde diesen Anforderungen genügt, ist darauf einzutreten. Der Beschwerdeführer zeigt in seiner Beschwerde nicht auf, welche Bestimmungen die kantonalen Instanzen verletzt haben sollen. Er beschränkt sich darauf darzulegen, dass seine Begehren nicht aussichtslos waren. Hingegen zeigt er nicht auf, dass beziehungsweise inwiefern die Vorinstanz kantonales Recht willkürlich angewandt hat. Damit genügt die Beschwerde den qualifizierten Rügeanforderungen nicht, weshalb in diesem Punkt nicht darauf einzutreten ist.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist gutzuheissen, da von seiner Bedürftigkeit auszugehen ist und seine Rechtsbegehren nicht von vornherein aussichtslos waren. Es sind keine Kosten zu erheben. Seiner Rechtsvertreterin ist eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

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