

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 549/2014

Urteil vom 23. März 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Fürsprecher Bruno Studer,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Jugendanwaltschaft Region Bern-Mittelland, Hodlerstrasse 7, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Rechtliches Gehör (Versetzung in eine andere Einrichtung),

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, Beschwerdekammer in
Strafsachen, vom 29. April 2014.

Sachverhalt:

A.

Mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland vom 31. Januar 2011 wurde X. _____ unter anderem wegen versuchten Raubs, Drohung und Hausfriedensbruchs mit einer teilbedingten persönlichen Leistung von 12 Halbtagen bestraft. Gleichzeitig wurde für ihn eine persönliche Betreuung angeordnet.

Das Jugendgericht des Kantons Bern ersetzte am 27. November 2013 in Abänderung des Strafbefehls vom 31. Januar 2011 die persönliche Betreuung für X. _____ durch die Schutzmassnahme der Unterbringung in einer offenen Erziehungseinrichtung und ordnete zusätzlich eine ambulante Behandlung an. Das Jugendgericht stellte bei seinem Entscheid auf das Gutachten der kantonalen Beobachtungsstation BEO-Bolligen vom 21./27. Mai 2013 ab. Der Entscheid erwuchs in Rechtskraft. Im Zeitpunkt des Entscheids des Jugendgerichts befand sich X. _____ im Rahmen einer vorsorglich angeordneten Schutzmassnahme vom 10. Dezember 2012 bereits seit rund einem Jahr bei einer Gastfamilie der Stiftung A. _____.

Mit Nachentscheid der Jugendanwaltschaft Bern-Mittelland vom 7. März 2014 wurde X. _____ in den Arxhof, Massnahmenzentrum für junge Erwachsene, versetzt.

Die dagegen eingereichte Beschwerde von X. _____ wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs wies das Obergericht des Kantons Bern mit Beschluss vom 29. April 2014 ab.

B.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X. _____, der Beschluss des Obergerichts vom 29. April 2014 sei aufzuheben, und er sei aus dem Massnahmenzentrum Arxhof zu entlassen. Eventualiter sei der Beschluss des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

C.

Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern hat sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

Der Entscheid über die Versetzung in das Massnahmenzentrum Arxhof betrifft eine Strafsache gemäss Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG. Die Beschwerde in Strafsachen ist zulässig. Der Beschwerdeführer hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen und ist durch den vorinstanzlichen Entscheid in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen (Art. 81 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 EMRK). Am 6. Januar 2014 habe eine informelle Besprechung namentlich unter Mitwirkung der Gutachterin und seines Therapeuten zur Überprüfung des installierten Behandlungssettings stattgefunden. Deren Einschätzungen seien für den Versetzungsentscheid wesentlich gewesen. Er habe an dieser Besprechung nicht teilnehmen und der Gutachterin keine Fragen stellen können. Die mündlichen Ausführungen der Gutachterin seien nicht protokolliert worden. Eine schriftliche Ergänzung des Gutachtens vom 21./27. Mai 2013 liege ebenfalls nicht vor. Die mutmasslichen Ergebnisse der Besprechung vom 6. Januar 2014 fänden sich lediglich zusammengefasst im Bericht der Vollzugsbehörde vom 3. März 2014. Den Akten lasse sich damit nicht zuverlässig entnehmen, ob - und wenn ja weshalb - die Gutachterin tatsächlich zur Ansicht gelangt sei, der Massnahmenvollzug lasse sich nicht mehr bei einer Gastfamilie durchführen. Mit der Versetzung in den Arxhof werde ohne nachvollziehbare Begründung vom Gutachten vom 21./27. Mai 2013 abgewichen, welches eine Familienplatzierung empfohlen und von einer stationären Unterbringung mit anderen Jugendlichen abgeraten habe.

2.2. Die Vorinstanz verneint eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Bei der Besprechung vom 6. Januar 2014 habe es sich um einen interdisziplinären Austausch der involvierten Stellen im Zusammenhang mit der Überprüfung des installierten Betreuungssettings bei einer Gastfamilie gehandelt. Weil das Verfahren in diesem Zeitpunkt noch nicht eingeleitet gewesen sei, habe der Beschwerdeführer daran nicht teilnehmen können. In den Akten finde sich ein Bericht vom 3. März 2014, der Bezug auf die Besprechung vom 6. Januar 2014 nehme. Dieser Bericht enthalte nicht nur die allgemeine Feststellung, dass der Massnahmenvollzug nicht mehr in einer Gastfamilie durchgeführt werden könne, sondern es werde auch ausgeführt warum. Der Bericht sei dem amtlichen Anwalt des Beschwerdeführers am 4. März 2014 zugestellt worden. Dieser habe sich folglich auch ohne detailliertes Gesprächsprotokoll ein Bild über die Gründe der Versetzung in den Arxhof machen können. Dass die Einschätzungen der Fachpersonen indirekt Eingang in die amtlichen Akten gefunden hätten, stelle keine Gehörsverletzung dar. Der Beschwerdeführer habe sich dazu äussern und anlässlich seiner Einvernahme vom 5. März 2014 Fragen und Anträge stellen können. Die Anforderungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör seien damit erfüllt (Beschluss, S. 2 ff.).

3.

Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV garantiert den betroffenen Personen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren. Sie haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung

des Entscheids, auf Abnahme ihrer erheblichen, rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweise und auf Mitwirkung an der Erhebung von Beweisen oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis (BGE 140 I 99 E. 3.4; 137 II 266 E. 3.2; 135 II 286 E. 5.1; je mit Hinweisen).

Im Zusammenhang mit Sachverständigengutachten beinhaltet das rechtliche Gehör insbesondere das Recht, Kenntnis vom Inhalt des Gutachtens zu nehmen, sich dazu zu äussern und dem Experten ergänzende Fragen zu stellen (vgl. hierzu insbesondere BGE 119 V 208 E. 3b; 117 V 282 E. 4; zum Ganzen siehe ANDREAS DONATSCH, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, Art. 188 N. 1 ff.; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 188 N. 1 ff.; THOMAS COTTIER, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in recht 1984 Nr. 1 S. 1 ff. sowie Nr. 4 S. 122 ff., KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, S. 171 ff. Rz. 487 ff.; ROLF TINNER, Das rechtliche Gehör, in ZSR 1964; Band II, S. 305 ff., S. 351 f.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2 mit Hinweis).

4.

4.1. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist begründet.

4.2. Zuständig für die Wahl der im Einzelfall geeigneten Einrichtung für den Vollzug der Schutzmassnahme der (offenen) Unterbringung ist die Vollzugsbehörde, vorliegend die Jugendanwaltschaft des Kantons Bern (Art. 17 Abs. 1 JStG i.V.m. Art. 42 JStPO; Art. 87 des Einführungsgesetzes des Kantons Bern zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung vom 11. Juni 2009 [EG ZSJ, 271.1]). Die jugendstrafrechtliche Schutzmassnahme der Unterbringung kann nach Art. 16 Abs. 3 JStG bei gegebenen Voraussetzungen in einer Einrichtung für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB vollzogen oder weitergeführt werden. Zur Klärung dieser Frage ist regelmässig ein Sachverständiger beizuziehen (vgl. NICOLE HOLDEREGGER, Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafrechts unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich, Diss. 2009, S. 381 ff., Rz. 740 ff. und 748 ff.; so schon MARIE BÖHLEN, Kommentar zum Schweizerischen Jugendstrafrecht, Bern 1975, S. 167).

4.3. Der Beschwerdeführer war seit dem 10. Dezember 2012 bei einer Gastfamilie der Stiftung A._____ untergebracht, was der Empfehlung der Sachverständigen gemäss Gutachten vom 21./27. Mai 2013 entspricht. Die Sachverständige führt darin aus, der Beschwerdeführer bedürfe eines straffen, klaren und überschaubaren Rahmens, der ihm Abstand vom kriminellen Milieu biete. Die aktuelle Familienplatzierung sei aus gutachterlicher Sicht sinnvoll und sollte weitergeführt werden. Für schwierige Krisen sollte eine Time-Out Lösung vorbesprochen werden. Von einer stationären Unterbringung mit anderen Jugendlichen, die ähnliche Schwierigkeiten hätten, riet die Gutachterin aufgrund der Gefahr einer Verfestigung der dissozialen Identität des Beschwerdeführers hingegen ausdrücklich ab (vgl. Beschluss, S. 5; siehe auch kantonale Akten, Gutachten vom 21./27. Mai 2013, S. 60, 64, 70).

4.4. Die Platzierung bei der Gastfamilie bewährte sich anfänglich gut, verlief in der Folge aber nicht zufriedenstellend. Es waren Kurvengänge, Verstösse gegen Vereinbarungen sowie strafrechtlich relevantes Verhalten zu verzeichnen. Der Beschwerdeführer wurde vom 14. bis 29. August 2013 vorsorglich in einer geschlossenen Erziehungseinrichtung untergebracht und musste wiederholt in Sicherungshaft versetzt werden, letztmals am 11. Dezember 2013. Vor diesem Hintergrund bestand unbestrittenermassen Anlass, die Familienunterbringung im Rahmen des installierten Betreuungssettings zu überprüfen (Beschluss, S. 4 f.).

4.5. Am 6. Januar 2014 fand deshalb eine Besprechung beim Sozialdienst der zuständigen Jugendanwaltschaft statt, namentlich unter Mitwirkung der Gutachterin und des Therapeuten des Beschwerdeführers (vgl. Beschluss, S. 5). Die Ergebnisse dieser Sitzung wurden im Bericht des Sozialarbeiters vom 3. März 2014 zusammengefasst. Danach seien sich alle Besprechungsteilnehmer darüber einig, dass die Schutzmassnahme nicht mehr bei einer Gastfamilie durchführbar sei. Aufgrund des Alters des Beschwerdeführers, seiner hohen Behandlungsbedürftigkeit und der Erfahrungen während des bisherigen Massnahmenvollzugs erscheine den

Fachpersonen das Massnahmenzentrum Arxhof als geeigneter Vollzugsort, um die angeordnete Schutzmassnahme weiterzuführen. Die hohe Behandlungsintensität im Arxhof und die dort stattfindende konfrontative Auseinandersetzung mit dem Verhalten des Beschwerdeführers würden von den erwähnten Personen höher gewichtet als das im Gutachten vom 21./27. Mai 2013 formulierte Anliegen, diesen im Betreuungssetting vom prokriminellen Milieu fernzuhalten (vgl. Beschluss, S. 5 mit Hinweis auf den Bericht vom 3. März 2014).

4.6. Der Beschwerdeführer war an dieser Sitzung nicht dabei. Die anlässlich der Besprechung formlos abgegebene Neueinschätzung der Fachpersonen bzw. namentlich der Gutachterin bildete wesentliche Entscheidungsgrundlage für dessen Versetzung in die Massnahmeneinrichtung Arxhof.

4.7. Informelle Besprechungen im Zusammenhang mit der Regelung von Vollzugsmodalitäten im Jugendstrafverfahren verletzen nicht per se das rechtliche Gehör. Sie können und müssen unter bestimmten Umständen zulässig sein. Vorliegend geht es indessen nicht um einen solchen rein informellen Austausch der mit dem Vollzug betrauten und dafür zuständigen Stellen. Vielmehr handelt es sich um eine unter einseitiger Mitwirkung der Beschwerdegegnerin vorgenommene Neuurteilung der Sachlage durch die Gutachterin. Es springt ins Auge, dass diese nur rund sieben Monate zuvor im Gutachten vom 21./27. Mai 2013 die Weiterführung einer Familienplatzierung empfohlen und von einer Unterbringung in einer stationären Umgebung mit anderen Jugendlichen abgeraten hat. Beim Arxhof handelt es sich um eine offene Einrichtung des Massnahmenvollzugs für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB. Bei der Versetzung in eine solche Einrichtung geht es folglich nicht um einen blossen Nebenaspekt des Vollzugs, sondern um eine einschneidende Änderung des Vollzugsregimes der angeordneten Schutzmassnahme. Die zuständige Jugendanwaltschaft holte daher auch den Rat der Gutachterin ein. Anlässlich der Besprechung vom 6. Januar 2014 vollzog diese offensichtlich einen grundsätzlichen Meinungswechsel. Für eine solche Neuurteilung der Sachlage durch die Gutachterin - bei Nichtgewährung der Mitwirkungsrechte des Beschwerdeführers - besteht unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör jedoch kein Raum.

4.8. Die Jugendanwaltschaft hätte es nicht bei einer formlosen Besprechung mit der Gutachterin bewenden lassen dürfen. Sie hätte im Sinne eines korrekten Vorgehens vielmehr ein schriftliches Ergänzungsgutachten bei der Sachverständigen einholen und dieses dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zugehen lassen oder aber die Besprechung vom 6. Januar 2014 als Einvernahme der Gutachterin durchführen und darüber ein Protokoll aufnehmen müssen. Dabei hätte es sich aufgedrängt, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, der mündlichen Einvernahme der Gutachterin beizuwohnen, damit er dieser Ergänzungsfragen hätte stellen und Einwendungen hätte erheben können. Nur auf diese Weise wäre sein aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessender Anspruch auf rechtliches Gehör wirksam gewahrt worden (siehe zum Ganzen insbesondere BGE 119 V 208 E. 3b und 5b; 117 V 282 E. 4a und namentlich 4c).

4.9. Dass dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der Bericht vom 3. März 2014 zugestellt und er zur geplanten Umplatzierung in den Arxhof nachträglich persönlich angehört wurde, genügt den Anforderungen an die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs entgegen der Auffassung der Vorinstanz unter den gegebenen Umständen nicht. Denn aus dem Bericht vom 3. März 2014 geht nicht in ausreichender Weise hervor, was der Gutachterin in welcher Form unterbreitet wurde, wie allfällige Fragestellungen an sie lauteten und was bzw. wie sie im Einzelnen antwortete. Dem Beschwerdeführer fehlte damit - trotz Zustellung des Berichts und Anhörung zur Versetzung - die Möglichkeit zur Überprüfung der anlässlich der Besprechung gemachten Sachverhaltsangaben, der der Gutachterin gestellten Fragen und ihrer Antworten. Ebenso wenig konnte er Fragen an die Gutachterin richten und allenfalls unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsangaben korrigieren oder ergänzen. Die Zustellung des Berichts und die nachträgliche Äusserungsmöglichkeit des Beschwerdeführers vermögen den festgestellten Verfahrensmangel nicht aufzuwiegen.

4.10. Der Anspruch auf rechtliches Gehör erweist sich im Übrigen auch in zeitlicher Hinsicht als verletzt. Der Bericht vom 3. März 2014 wurde dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter am 4. März 2014 per Telefax zugestellt. Am 5. März 2014 fand die persönliche Anhörung statt. Am 7. März 2014 wurde seine Versetzung verfügt. Auch wenn im Jugendstrafrecht - berechtigterweise - schnell vorgegangen werden soll und dem Beschleunigungsgebot eine besondere Bedeutung zukommt (vgl. HOLDEREGGER, a.a.O., S. 25 Rz. 46),

lassen die vorliegenden ausserordentlich engen zeitlichen Gegebenheiten eine ausreichende Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs von vornherein nicht mehr zu.

4.11. Die Vorinstanz hat die gerügte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach dem Gesagten zu Unrecht verneint. Ihr Beschluss ist aufzuheben, ohne dass es darauf ankäme, ob Aussicht darauf besteht, dass nach Durchführung eines in formeller Hinsicht korrekten Verfahrens nach Art. 29 Abs. 2 BV in der Sache anders entschieden würde.

5.

Die Beschwerde ist wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs gutzuheissen. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Auf die Rüge der Verletzung der Verhältnismässigkeit ist bei dieser Sachlage nicht einzugehen.

Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Bern hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Entschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter zuzusprechen. Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern vom 29. April 2014 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

Der Kanton Bern hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Fürsprecher Bruno Studer, eine Entschädigung von Fr. 3'000.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, Beschwerdekammer in Strafsachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. März 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Arquint Hill