

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 16 349

Bern, 20. Februar 2017

Besetzung

Oberrichterin Bratschi (Präsidentin), Oberrichter Aebi, Oberrichter
Kiener
Gerichtsschreiberin Eggli

Verfahrensbeteiligte

A._____

Verurteilter/Beschwerdeführer

gegen

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20,
3011 Bern

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

vertreten durch Staatsanwalt B._____

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Polizei- und Militärdirektion
des Kantons Bern vom 30. August 2016 (2016.POM.307)



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Verfügung vom 3. Mai 2016 trat die Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug des Amtes für Justizvollzug des Kantons Bern (nachfolgend: ASMV) auf das Gesuch von A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) um Gewährung der Sondervollzugsform des Electronic Monitoring nicht ein (vgl. amtliche Akten ASMV pag. 6 ff.).

Dagegen erhob der Beschwerdeführer, damals noch vertreten durch Rechtsanwalt C._____, am 3. Juni 2016 bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (nachfolgend: POM) Beschwerde, wobei er die Aufhebung der Verfügung der ASMV vom 3. Mai 2016 beantragte (vgl. amtliche Akten ASMV pag. 17 ff.). Mit Entscheidung vom 30. August 2016 stellte die POM zunächst fest, im Folgenden werde nicht von einem Nichteintreten (die ASMV habe das Gesuch ja materiell behandelt), sondern von einer Abweisung des Gesuches ausgegangen. Weiter wies sie die Beschwerde ab (vgl. pag. 7 ff.).

2. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer (nun ohne anwaltliche Vertretung) am 30. September 2016 beim Obergericht des Kantons Bern Beschwerde und stellte folgende Anträge (vgl. pag. 1 ff.):

- «1. Der Entscheid der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 30. August 2016 sei aufzuheben und der unbedingte Teil der mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 5. November 2013 ausgesprochenen Strafe von 11 Monaten sei in Form des Electronic Monitorings zu vollziehen.
2. Aufschiebende Wirkung: Der vorliegenden Beschwerde sei hinsichtlich des Datums des Strafantritts des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

3. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 2. Strafkammer am 4. Oktober 2016 das Beschwerdeverfahren und forderte die POM auf, innert Frist eine Stellungnahme sowie die Vollzugsakten des Beschwerdeführers einzureichen. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2016 beantragte die POM mit Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde. Die Generalstaatsanwaltschaft ihrerseits beantragte in ihrer Stellungnahme vom 9. November 2016 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde; aufgrund besonderer Umstände im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG sei davon abzusehen, Verfahrenskosten zu erheben bzw. seien diese vom Kanton zu tragen. Der Beschwerdeführer selber liess sich anschliessend nicht mehr vernehmen.

II. Formelles

4. Gemäss Art. 81a des Gesetzes über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG; BSG 341.1) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide über den Vollzug von Strafen und Massnahmen. Die 2. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorlie-

genden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 82 SMVG nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21), namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 81 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG).

Auf die Beschwerde vom 30. September 2016 ist einzutreten. Die Kognition der Kammer richtet sich nach Art. 80 VRPG.

III. Sachverhalt

5. Für den Sachverhalt kann vorliegend auf die unbestritten gebliebene Zusammenfassung der Geschehnisse im POM-Entscheid vom 30. August 2016 verwiesen werden (pag. 13 f.):

«Am 05. November 2013 verurteilte das Regionalgericht Bern-Mittelland den Beschwerdeführer wegen mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Vergehen gegen das Bundesgesetz vom 03. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121), Übertretung des BetmG, Vergehen gegen das Bundesgesetz vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG; SR 514.54), versuchten gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls sowie gewerbs- und bandenmässigen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten, davon elf Monate bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von fünf Jahren, zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen à Fr. 20.00 und zu einer Busse von Fr. 200.00 (Vorakten: pag. 40). In der schriftlichen Urteilsbegründung hielt das Gericht u.a. Folgendes fest: "A._____ ist mit sechs Urteilen vorbestraft, wurde in all (den) bisherigen Verfahren jedoch "erst" sechs Tage insgesamt inhaftiert. Einerseits ist das Gericht der Ansicht, dass er auf Grund seiner Unverfrorenheit, gleich nach dem Urteil im Oktober 2010 weiter zu delinquieren, doch ein(en) "Denkzettel", ein(en) "Schuss vor den Bug" erhalten muss, damit ihm die Grenzen aufgezeigt werden und ihm klar gemacht wird, dass sich eine Delinquenz nicht lohnt. Andererseits wurden dem Gericht anlässlich der Hauptverhandlung noch verschiedene Unterlagen eingereicht (...). Daraus geht hervor, dass A._____ zum heutigen Zeitpunkt nun über eine Festanstellung mit einem regelmässigen Einkommen verfügt und sich auch die Zusammenarbeit mit dem Sozialdienst D._____ positiv gestaltet. Dies sind für das Gericht doch Punkte, die gewisse Licht- und Hoffnungsschimmer im Leben von A._____ darstellen, so dass er sich in Zukunft doch wohlverhalten könnte. Indem ihm ein teilbedingter Vollzug gewährt wird, könnte er - auch mit Blick auf die Möglichkeiten der Sondervollzugsform "Electronic Monitoring" - den nun eingeschlagenen, positiven Weg weiterverfolgen und würde nicht zum x-ten Mal aus den Bemühungen, im normalen Arbeitsleben Fuss zu fassen, gerissen werden." Mit Verfügung vom 22. Februar 2016 bot die ASMV den Beschwerdeführer zum Vollzug der unbedingt ausgesprochenen elf Monate Freiheitsstrafe per 09. Mai 2016 auf und teilte ihm u.a. mit, er habe auch die Möglichkeit, seine Strafe unter gewissen Voraussetzungen in der Sondervollzugsform des EM zu verbüssen (Vorakten: pag. 3 ff.). Am 15. April 2016 meldete sich der Beschwerdeführer telefonisch bei der ASMV und erkundigte sich nach der Verbüssung seiner Strafe in der Form von EM, worauf ihm mitgeteilt wurde, die Sondervollzugsform EM sei nun aufgrund eines inzwischen ergangenen Bundesgerichtsurteils nicht mehr möglich (Vorakten: pag. 10). In der Folge reichte der nunmehr

anwaltschaftlich vertretene Beschwerdeführer am 28. April 2016 ein Gesuch mit den folgenden Rechtsbehelfen ein (Vorakten: pag. 11 ff.):

"1. Der unbedingte Teil der mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 05. November 2013 ausgesprochenen Strafe von 11 Monaten sei in der Form des Electronic Monitoring zu vollziehen.

2. Aufschiebende Wirkung: Dem vorliegenden Gesuch sei hinsichtlich des Datums des Strafantritts des Gesuchstellers (09. Mai 2016) die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

Der Beschwerdeführer brachte vor, die Vollzugsform des EM sei vom Gericht in die Diskussion der Strafzumessung miteinbezogen worden und es sei naheliegend, dass diese Möglichkeit bei der Festsetzung einer teilbedingten Strafe eine nicht unwesentliche Rolle gespielt habe. Offenbar habe ihm durch das ausgesprochene Strafmass ermöglicht werden sollen, seine Strafe in der Form des EM zu vollziehen, was auch Eingang in die schriftliche Urteilsbegründung gefunden habe. Er habe sich darauf eingestellt, seine Strafe in Form des EM vollziehen zu können, und in der Folge auch alle Anstrengungen unternommen, um sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung von EM zu erfüllen. Abgesehen davon, dass sich das Bundesgericht in seinem Urteil vom 17. März 2016 mit solothurnischem Recht befasst habe, das sich vom bernischen Recht unterscheide, sei Art. 3 Abs. 1 lit. b EM-Verordnung, wonach für die Zulassung zu EM bei teilbedingten Freiheitsstrafen der vom Gericht ausgesprochene unbedingt zu vollziehende Teil der Strafe für die Berechnung der Strafdauer massgebend ist, unverändert in Kraft. Bei Erlass der Verfügung vom 22. Februar 2016 sei sodann die ASMV offenkundig selber der Ansicht gewesen, dass es dem Beschwerdeführer möglich sei, seine Strafe in der Form von EM zu vollziehen. Ihm das EM nun aufgrund der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts zu verweigern, lasse sich mit Vertrauensschutz und Rechtssicherheit nicht vereinbaren und komme wertmässig der rückwirkenden Anwendung neuen Rechts auf einen altrechtlichen Sachverhalt gleich. Am 03. Mai 2016 erliess die ASMV die hier angefochtene Verfügung (Vorakten: pag. 42 ff.). Am 13. Mai 2016 stellte der Beschwerdeführer bei der ASMV für den Fall, dass ihm die Vollzugsform des EM rechtskräftig verweigert werden sollte, ein Gesuch um Vollzug der Freiheitsstrafe von elf Monaten in der Form von Halbgefangenschaft (Vorakten: pag. 59 ff.).

[...] Mit Beschluss vom 02. September 2015 (BRB; BBI 2015 6925) verlängerte der Bundesrat letztmals u.a. dem Kanton Bern die Bewilligung, Freiheitsstrafen in Form des elektronisch überwachten Vollzugs ausserhalb der Vollzugseinrichtung zu vollziehen. Konkret beschloss der Bundesrat, es werde bewilligt, Freiheitsstrafen von mindestens 20 Tagen bis höchstens ein Jahr in der Form des elektronisch überwachten Vollzugs ausserhalb der Vollzugseinrichtung zu vollziehen (Ziff. 1 lit. a BRB). Dementsprechend hält Art. 2 Abs. 1 lit. a EM-Verordnung fest, dass EM anstelle des Vollzugs von Freiheitsstrafen von 20 Tagen bis zu zwölf Monaten zur Anwendung gelangen kann (sog. front door-Variante). Weiter statuiert das kantonale Recht, dass bei teilbedingten Freiheitsstrafen für die Zulassung zu EM der vom Gericht ausgesprochene unbedingt zu vollziehende Teil der Strafe für die Berechnung der Strafdauer massgebend ist (Art. 3 Abs. 1 lit. b EM-Verordnung).

Am 17. März 2016 urteilte das Bundesgericht in der Angelegenheit 6B_1253/2015. Es ging dabei um den Vollzug der unbedingt ausgesprochenen neun Monate einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 27 Monaten mittels EM im Kanton Solothurn. Das solothurnische Amt für Justizvollzug hatte den Betroffenen zum Normalvollzug aufgeboten und ihm mitgeteilt, die Sondervollzugsform des EM komme für ihn nicht in Frage. Die dagegen erhobenen kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos. Das Bundesgericht erwog, die kantonale Ausführungsgesetzgebung zur bundesrätlichen Bewilligung stelle autonomes kantonales Recht dar. Die Kantone blieben im Rahmen der Bewilligung frei, die Anwendung des

EM festzulegen und restriktiven Bedingungen zu unterwerfen oder überhaupt zu versagen (E. 2.2. mit Hinweisen). Gemäss der solothurnischen Justizvollzugsverordnung (JUVV) könne EM u.a. bei kurzen Freiheitsstrafen von mindestens 20 Tagen bis zu höchstens einem Jahr zur Anwendung gelangen (§ 16 Abs. 2 lit. a JUVV). Massgebend sei die vom Gericht ausgesprochene Freiheitsstrafe. Bei mehreren Freiheitsstrafen werde auf die Gesamtdauer abgestellt. Bei teilbedingten Freiheitsstrafen sei der unbedingt zu vollziehende Teil massgebend (§ 16 Abs. 3 JUVV) (E. 2.3.). Im konkreten Fall würde das solothurnische Recht den EM-Vollzug des unbedingt ausgesprochenen Teils der Freiheitsstrafe zulassen. Es frage sich indessen, ob § 16 Abs. 3 Satz 3 JUVV mit übergeordnetem Recht vereinbar sei. Während das Bundesgericht die Anwendung kantonalen Rechts unter dem Gesichtspunkt von Willkür prüfe, beurteile es eine Bundesrechtswidrigkeit der Vollzugsverordnung frei. Für den Strafvollzug seien die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsehe; der Bund könne Vorschriften erlassen (Art. 123 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 1011]). Solche Vorschriften habe der Bundesrat gestützt auf Art. 387 Abs. 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311) im erwähnten BRB erlassen. § 16 Abs. 3 Satz 3 JUVV könne sich offenkundig weder auf Ziff. 1 lit. a BRB (Freiheitsstrafe bis höchstens ein Jahr) noch auf Ziff. 1 lit. b BRB (bei langen Freiheitsstrafen anstelle des Arbeitsexternats, d.h. als zusätzliche Vollzugsstufe vor der bedingten Entlassung) stützen (E. 2.5. mit Hinweisen). Massgebend sei das vom Gericht "ausgesprochene Strafmass", wie dies § 16 Abs. 3 Satz 1 JUVV zutreffend statuiere. § 16 Abs. 3 Satz 3 JUVV verletze die im BRB bewilligte und gestattete Strafmassobergrenze und stehe im Gegensatz zu § 16 Abs. 2 lit. a und b JUVV. § 16 Abs. 3 Satz 3 JUVV sei mit Wortlaut, Sinn und Zweck des "übergeordneten Rechts" nicht vereinbar und verletze Bundesrecht. Weil die ausgesprochene Strafe (ab initio) massgebend sei, in casu die 27 Monate, sei der EM-Vollzug des "unbedingt zu vollziehenden Teils", in casu neun Monate, ausgeschlossen (E. 2.6. mit Hinweisen).»

Für die Beurteilung der Beschwerde stellt die Kammer auf diesen Sachverhalt ab. Dabei ist hervorzuheben, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt geltend machte, der Strafvollzug in Form von Electronic Monitoring sei ihm von der ASMV verbindlich zugesichert worden.

IV. Rechtliches

6. Der Beschwerdeführer macht geltend, die rückwirkende Anwendung der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche ausserdem solothurnisches Recht mit anderer Formulierung betreffe, sei unzulässig und bundesrechtswidrig. Der massgebliche Sachverhalt müsse sich nicht abschliessend, sondern lediglich schwergewichtig unter altem Recht verwirklicht haben. Der Festsetzung des Strafmasses komme dabei wichtige Bedeutung zu, weshalb das am Tag der Urteilsfällung am 5. November 2013 geltende Recht anzuwenden sei.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist festzuhalten, dass das Bundesgericht sich in seinem Urteil 6B_1253/2015 zwar auf die Justizvollzugsverordnung des Kantons Solothurn bezogen hat. Inhaltlich ist die Regelung des Kantons Solothurn jedoch identisch mit jener im Kanton Bern; beide Kantone sind davon ausgegangen, dass für die Berechnung der Strafdauer bei teilbedingten Freiheitsstrafen der vom Gericht ausgesprochene unbedingt zu vollziehende Teil der

Strafe massgebend ist. Das Bundesgericht hat mittlerweile denn auch explizit festgehalten, dass die im Kanton Bern bestehende Regelung bundesrechtswidrig ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1204/2015 vom 3. Oktober 2016 E. 1.4):

«Gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Vollzugsform des "Electronic Monitoring" bei teilbedingten Freiheitsstrafen von mehr als zwölf Monaten zudem grundsätzlich nicht möglich (Urteil 6B_1253/2015 vom 17. März 2016 E. 2.5 ff.). Anderslautende kantonale Bestimmungen sind bundesrechtswidrig (Urteil 6B_1253/2015 vom 17. März 2016 E. 2.6). Selbst wenn wie beantragt bloss zwölf Monate der verhängten Freiheitsstrafe von 36 Monaten unbedingt ausgesprochen würden, wäre ein Vollzug in der Form des "Electronic Monitoring" demnach nicht möglich. Die vom Beschwerdeführer angeführten Art. 2 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 lit. b der kantonbernischen Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen in der Form des "Electronic Monitoring" (EM-Verordnung; BSG 341.12), die für die Berechnung der Strafdauer zur Zulassung zum "Electronic Monitoring" bei teilbedingten Freiheitsstrafen auf den vom Gericht unbedingt ausgesprochenen Teil der Strafe abstellen, verstossen gegen Bundesrecht.»

Weitergehend hat bereits die Vorinstanz ausführlich dargelegt, dass vorliegend kein neues Recht in Kraft getreten ist und es folglich auch nicht um die Frage geht, ob es sich um eine unzulässige Rückwirkung neuen Rechts handelt oder nicht (vgl. dazu pag. 19). Das Bundesgericht erwog in seiner Entscheidung, dass sich §16 der solothurnischen Justizvollzugsverordnung nicht auf den Bundesratsbeschluss vom 2. September 2015 stützen könne, welcher den Vollzug im Electronic Monitoring für «Freiheitsstrafen von mindestens 20 Tagen bis höchstens 1 Jahr» bewilligt. §16 Abs. 3 Satz 3 der solothurnischen Justizvollzugsverordnung sei mit dem Wortlaut, Sinn und Zweck des übergeordneten Rechts nicht vereinbar und verletze Bundesrecht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1253/2015 vom 17. März 2016 E. 2.6).

Das Bundesgericht stellte damit einzig die Bundesrechtswidrigkeit der Regelung fest, wie sie auch in Art. 3 Abs. 1 lit. b der Verordnung des Kantons Bern über den Vollzug von Freiheitsstrafen in der Form des "Electronic Monitoring" (EM-Verordnung; BSG 341.12) enthalten ist (namentlich die Massgeblichkeit des unbedingt zu vollziehenden Teils bei teilbedingten Freiheitsstrafen) und versagte ihr in Folge die Anwendung. Es handelt sich dabei nicht um einen Fall von Rückwirkung neuen Rechts, sondern um einen Fall von derogatorischer Kraft des Bundesrechts gemäss Art. 49 Abs. 1 BV. Gestützt auf Art. 49 Abs. 1 BV geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor. Dieser Grundsatz ist von allen rechtsanwendenden Behörden des Bundes und der Kantone von Amtes wegen zu beachten (BSK BV-WALDMANN, N. 6 zu Art. 49 BV). Aus der bundesstaatlichen Kompetenzordnung (Art. 3 BV) folgt, dass kompetenzwidrig erlassenes kantonales Recht grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten kann. Vorrangbelastetes kantonales Recht hat der Anwendung der einschlägigen Bundesregelung zu weichen (BSK BV-WALDMANN, N. 21 zu Art. 49 BV). Im Ergebnis hielt die POM dazu korrekt fest (pag. 21):

«Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist festzustellen, dass die ASMV Art. 3 Abs. 1 lit. b EM-Verordnung im Ergebnis zu Recht nicht mehr zur Anwendung gebracht hat, nachdem das Bundesgericht dessen Gehalt für bundesrechtswidrig erklärt hatte. Auch wenn Art. 3 Abs. 1 lit. b EM-

Verordnung nach wie vor in Kraft ist, darf er ab Bekanntwerden seiner Bundesrechtswidrigkeit und für die Zukunft nicht mehr angewendet werden. Dies hat zur Folge, dass bei teilbedingten wie bei unbedingten Freiheitsstrafen für die Beurteilung der Frage, ob EM überhaupt zulässig ist, auf die Gesamtdauer der verhängten Freiheitsstrafe abzustellen ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a EM-Verordnung). In casu wurde der Beschwerdeführer zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten verurteilt, was die Strafmassobergrenze von einem Jahr übersteigt. Damit fällt für den Beschwerdeführer die Sondervollzugsform des EM ausser Betracht.»

7. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er habe bereits beim Urteil des Regionalgerichts auf die ihm zu diesem Zeitpunkt erklärte Möglichkeit des Electronic Monitoring vertraut. Diese Vollzugsform sei denn auch vom Gericht so in das Urteil eingebaut und die Strafe nach dieser Möglichkeit bemessen worden. Es widerspreche klar dem Grundsatz des Vertrauens in die Behörden und Gesetze, wenn nachteilige Bestimmungen rückwirkend gelten würden. Das nun aufgrund des neuen Entscheides des Bundesgerichts die Bestimmung der EM-Verordnung bundesrechtswidrig sein solle, könne nicht rückwirkend zu seinen Lasten ausfallen. Auch wenn das Regionalgericht für die Bewilligung von Electronic Monitoring nicht zuständig sei, habe er aufgrund der Tatsache, dass er anwaltlich vertreten gewesen sei, vollständig darauf bauen können, die Sondervollzugsform in Anspruch nehmen zu können. Letztlich habe er wegen der Zusicherung des Gerichtspräsidenten die Berufung zurückgezogen und das Urteil akzeptiert. Obwohl er mit dem Entscheid nicht einverstanden gewesen sei, habe er mit dem Anwalt besprochen, dass er mit diesem leben könne, wenn er vom Electronic Monitoring profitieren könne.

Für die theoretischen Ausführungen zum Grundsatz des Vertrauensschutzes wird auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (pag. 21). Wesentlich ist dabei insbesondere, dass sich ein Empfänger auf unzutreffende Auskünfte dann verlassen darf, wenn ihm die Auskunft vorbehaltlos in einer konkreten Situation von der zuständigen Behörde erteilt wurde. Im Ergebnis hielt die Vorinstanz dazu fest (pag. 23 f.):

«Das Regionalgericht Bern-Mittelland ist nicht zuständig für die Bewilligung von EM und damit offensichtlich auch nicht für die Erteilung von Auskünften zu dieser Sondervollzugsform. Dies konnte und musste der im Strafverfahren anwaltlich vertretene Beschwerdeführer erkennen (Vorakten: pag. 20). Vor diesem Hintergrund erübrigt sich die vom Beschwerdeführer beantragte Befragung von Gerichtspräsident M. Müller (vgl. Beschwerde, S. 5). [...] Was weiter die vom Beschwerdeführer behaupteten Dispositionen angeht, ergibt sich Folgendes: Dass er seine Berufung u.a. aufgrund der Auskunft des Regionalgerichtes i.S. EM zurückgezogen haben will, ist wenig nachvollziehbar, zumal aus seinen Ausführungen geschlossen werden muss, dass das Regionalgericht ihn bereits anlässlich der mündlichen Urteilsbegründung auf die Möglichkeit des Vollzugs in der Form von EM hingewiesen hat. Soll dies wesentlich für den Berufungsrückzug gewesen sein, ist nicht ersichtlich, weshalb er überhaupt Berufung eingereicht hat. Dass die weiteren Dispositionen, welche er mit Blick auf die Erfüllung der Voraussetzungen für die Gewährung von EM gemäss Art. 4 EM-Verordnung getroffen haben will, nicht ohne Nachteil wieder rückgängig zu machen sein sollen, behauptet er sodann selber nicht. [...] Im Übrigen ist angesichts der sehr vorsichtigen Formulierungen ("Indem ihm ein teilbedingter Vollzug gewährt wird, **könnte** er - **auch** mit Blick auf die **Möglichkeiten** der Sondervollzugsform "Electronic Monitoring" - den nun eingeschlagenen, positiven Weg weiterverfolgen...") [Hervorhebungen durch die

Direktion]) fraglich, ob die Auskunft des Regionalgerichtes ausreichend konkret war und vorbehaltlos erteilt wurde. Nach dem Gesagten sind vorliegend gleich mehrere Voraussetzungen, welche gegeben sein müssen, damit der Vertrauensschutz greifen kann, nicht erfüllt.»

Diesen zutreffenden Ausführungen schliesst sich die Kammer – insbesondere mit Blick auf die vor oberer Instanz identisch vorgebrachten Rügen des Beschwerdeführers – vollumfänglich an.

8. Gestützt auf diese Erwägungen ist die Beschwerde gegen den Entscheid der POM vom 30. August 2016 abzuweisen. Auch wenn die Kammer durchaus nachvollziehen kann, weshalb sich der Beschwerdeführer dagegen zur Wehr gesetzt hat, sind ihr aus den genannten Gründen die Hände gebunden. Der Entscheid der ASMV, die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gewährung des Electronic Monitorings per sofort (das heisst auch hinsichtlich aller bereits hängiger Gesuche) umzusetzen, ist rechtstaatlich korrekt.

V. Kosten und Entschädigung

9. Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Besondere Umstände liegen etwa darin, dass die Grundsätzlichkeit der zu beurteilenden Fragen die Beschwerdeführung trotz Unterliegens als gerechtfertigt erscheinen lässt oder wenn das Unterliegen auf eine Präzisierung der Praxis bzw. eine Praxisänderung zurückzuführen ist (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum VRPG, Bern 1997, N. 9 zu Art. 108 VRPG).

Eine solche Praxisänderung liegt im abweisenden Entscheid der ASMV vom 9. Mai 2016 vor. Zwar stellte das Bundesgericht bereits am 17. März 2016 die bisherige Auslegung einer entsprechenden kantonalen Vollzugsnorm zum Anwendungsbereich von Electronic Monitoring als bundesrechtswidrig fest, bezog sich dabei aber auf eine Regelung des Kantons Solothurn. Erst am 3. Oktober 2016, mithin nach Einreichung der vorliegenden Beschwerde vom 30. September 2016, stellte das Bundesgericht klar, dass auch die bisherige bernische Praxis bundesrechtswidrig war. Die Erhebung der Beschwerde erscheint im Lichte dieser Umstände verständlich.

Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, in diesem Verfahren keine Verfahrenskosten zu erheben. Dies muss auch für die vorinstanzlichen Verfahrenskosten gelten. In diesem Umfang ist die Beschwerde gutzuheissen.

10. Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten und macht auch keine Parteikosten geltend.

Die 2. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird betreffend Ziff. 3. des Entscheids der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 30. August 2016 gutgeheissen. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden für das Verfahren vor der POM und für das Verfahren vor dem Obergericht keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern, Generalsekretariat
 - der Generalstaatsanwaltschaft, vertreten durch Staatsanwalt B. _____

Mitzuteilen:

- dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Abteilung Straf- und Massnahmenvollzug

Bern, 20. Februar 2017

Im Namen der 2. Strafkammer

Die Präsidentin:

Oberrichterin Bratschi

Die Gerichtsschreiberin:

Eggli

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.