

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 22 492

Bern, 3. November 2022

Besetzung

Oberrichter Zuber (Präsident i.V.),
Oberrichterin Schwendener, Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Bettler

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Verurteilter/Beschwerdeführer

gegen

Sicherheitsdirektion des Kantons Bern, Kramgasse 20,
3011 Bern

und

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

Gegenstand

Beschwerde gegen den Entscheid der Sicherheitsdirektion des
Kantons Bern vom 14. Juli 2022 (2022.SIDGS.250)



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Verfügung vom 11. März 2022 widerriefen die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amtes für Justizvollzug, Regionalstelle Oberland (nachfolgend: BVD), die A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 30. Dezember 2021 erteilte Bewilligung zum Vollzug seiner Freiheitsstrafe in Form der Halbgefangenschaft und brachen die Halbgefangenschaft rückwirkend per 3. März 2022 ab. Die BVD ordneten an, dass die Reststrafe im Normalvollzug zu vollziehen sei und boten den Beschwerdeführer per 23. Mai 2022 zum Strafantritt auf (amtliche Akten BVD, pag. 323 ff.).
2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, mit Eingabe vom 13. April 2022 Beschwerde bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern (SID; nachfolgend Vorinstanz; amtliche Akten SID, pag. 10 ff.). Mit Verfügung vom 3. Mai 2022 stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerde in Bezug auf das Aufgebot zum Strafvollzug gestützt auf Art. 50 Abs. 1 des Gesetzes über den Justizvollzug des Kantons Bern (JVG; BSG 341.1) aufschiebende Wirkung zukommt. Der Strafantritt per 23. Mai 2022 wurde ausgesetzt (amtliche Akten SID, pag. 27 f.). Mit Zwischenverfügung vom 9. Juni 2022 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und um Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ ab (amtliche Akten SID, pag. 29 ff.). Mit Entscheidung vom 14. Juli 2022 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (amtliche Akten SID, pag. 37 ff.).
3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. August 2022 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern und stellte folgende Anträge (pag. 3 ff.):
 1. Der Beschwerdeentscheid vom 14. Juli 2022 sei aufzuheben.
 2. Dem Beschwerdeführer sei ein Termin anzusetzen zur Weiterführung der Halbgefangenschaft gemäss der Bewilligung zum Vollzug der Halbgefangenschaft vom 30. Dezember 2021.
 3. Eventualiter: Dem Beschwerdeführer sei die Vollzugsform der Halbgefangenschaft gemäss Art. 77b StGB zu bewilligen.
 4. Subeventualiter: Das Verfahren sei einzustellen, bis im laufenden Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer ein Strafbefehl oder ein Urteil ergangen und in Rechtskraft erwachsen ist.
 5. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
 6. Dem Beschwerdeführer sei für die anhängig gemachte Beschwerde die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Beiordnung des Unterzeichnenden als unentgeltlichen Rechtsvertreter.
– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –
4. Gestützt auf diese Eingabe eröffnete die 1. Strafkammer am 18. August 2022 das vorliegende Beschwerdeverfahren. Gleichzeitig wurde der Vorinstanz Gelegenheit geboten, innert Frist eine Stellungnahme einzureichen (pag. 183 ff.).
5. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 24. August 2022 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ent-

hielt sie sich eines Antrags (pag. 191 f.). Mit Verfügung vom 25. August 2022 trat die Verfahrensleitung auf den Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht ein, da der Beschwerde hinsichtlich des Aufgebots zum Strafantritt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 82 sowie Art. 68 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21] i.V.m. Art. 53 Abs. 1 JVG; pag. 193 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 30. August 2022, unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid, die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, und verzichtete auf weitere Ausführungen (pag. 199). Der Beschwerdeführer verzichtete mit Schreiben vom 4. Oktober 2022 auf eine Replik (pag. 209).

6. Mit Verfügung vom 5. Oktober 2022 wurde der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet und den Parteien der schriftliche Entscheid der Kammer in Aussicht gestellt (pag. 213 ff.).

II. Formelles

7. Gemäss Art. 52 Abs. 1 JVG i.V.m. Art. 29 Abs. 1 Bst. c des Organisationsreglements des Obergerichts (OrR OG; BSG 162.11) beurteilen die Strafkammern des Obergerichts Beschwerden gegen Verfügungen und Beschwerdeentscheide der SID im Bereich des Justizvollzugs. Die 1. Strafkammer ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 53 JVG nach dem VRPG, soweit das JVG keine besonderen Bestimmungen enthält. Namentlich finden die Art. 79 und Art. 80 bis 84a VRPG sinngemäss Anwendung (Art. 86 Abs. 2 VRPG).
8. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 52 Abs. 1 JVG; Art. 81 VRPG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid direkt betroffen und als unterlegene Partei zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 79 VRPG).
9. Auf die Beschwerde vom 15. August 2022 ist einzutreten. Die 1. Strafkammer des Obergerichts ist bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids in ihrer Kognition nicht beschränkt (Urteil des Bundesgerichts 6B_983/2020 vom 3. November 2020 E. 1.3.2 und E. 1.4.; vgl. auch Art. 80 VRPG).

III. Materielles

10. Die BVD erteilten dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. Dezember 2021 die Bewilligung, seine Strafe in Form der Halbgefangenschaft zu verbüssen und setzten den Strafantritt auf den 17. Januar 2022 fest. Der Beschwerdeführer vollzog die Halbgefangenschaft im Regionalgefängnis Thun (amtliche Akten BVD, pag. 274 f.). Nach der Rückkehr von der Arbeit am 1. März 2022 fiel den Betreuern während der Kontrolle seiner mitgebrachten Sachen ein deutlicher Geruch unerlaubter Substanzen, vermutlich Cannabis, auf. Der Beschwerdeführer, der sich im

Warteraum aufhielt, verhielt sich aggressiv, unruhig und klopfte heftig gegen die Türe. Auf den Geruch angesprochen beschwerte er sich, dass seine Sachen kontrolliert würden. Er meinte dann, dass seine Freundin rauche und der mitgebrachte Plastiksack deshalb so rieche. Als der Beschwerdeführer in seine Zelle gebracht wurde, nahmen die Betreuer auch aus der Zelle Cannabisgeruch wahr (amtliche Akten BVD, pag. 315). Aufgrund dieser Vorkommnisse und des Verhaltens des Beschwerdeführers kontrollierte das Regionalgefängnis Thun seine Zelle am 2. März 2022 durch einen Fachmann mit Betäubungsmittelspürhund. Anlässlich dieser Kontrolle kam im Kopfkissenbezug versteckt eine kleine Menge Haschisch (ca. 2 Gramm) zu Vorschein (amtliche Akten BVD, pag. 316). Nach der Ankunft im Regionalgefängnis Thun am Abend des 2. März 2022 wurde der Beschwerdeführer über den am Nachmittag in seiner Zelle gemachten Fund informiert und anschliessend einer Leibes- und Effektenkontrolle unterzogen. Auf vorgängiges Nachfragen des Betreuers, ob er irgendwelche Betäubungsmittel bei sich habe, übergab der Beschwerdeführer diesem von sich aus ein kleines Minigrip mit einer geringen Menge Marihuana, welches er in den langen Unterhosen versteckt auf sich getragen hatte. Der Beschwerdeführer erklärte, es handle sich um «CBD-Gras», welches er legal in einem Geschäft gekauft habe (amtliche Akten BVD, pag. 317). Die Kantonspolizei überprüfte das Minigrip und bestätigte dessen CBD-Qualität, weshalb es dem Beschwerdeführer am 3. März 2022 zurückgegeben wurde (amtliche Akten BVD, pag. 324).

11.

- 11.1 Vorab ist die Rüge des Beschwerdeführers zu prüfen, wonach die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101]) verletzt habe, weil sie seine Beweisanträge, insbesondere die Auswertung der Überwachungskameras, zu Unrecht in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen habe (pag. 13; pag. 15). Aus der Verfügung vom 11. März 2022 gehe hervor, dass die Zelle zum Austausch von Wäsche oder im Falle eines Umzugs betreten werde. Anders als von der Vorinstanz geschildert, hätten sich daher Dritte während seiner Abwesenheit in seiner Zelle aufgehalten (pag. 13). Es entspreche dem Gefängnisalltag, dass die Zellen der Inhaftierten auch von Drittpersonen betreten würden. Die Funktion dieser Personen sei dabei unerheblich. Die Vorinstanz habe sodann nicht dargelegt, weshalb die beantragte Beweismassnahme nichts an ihrer Überzeugung zu ändern vermöge. Vorliegend wäre es einzig über eine Auswertung der Videokameras möglich, ein illegales Drittverhalten zu belegen. Dass die Vorinstanz diesen Beweis Antrag mit der Argumentation abgelehnt habe, es bestünden keinerlei Anhaltspunkte für ein illegales Drittverhalten, erscheine daher sehr erledigungsorientiert (pag. 15).
- 11.2 Dem Anspruch auf rechtliches Gehör lässt sich keine allgemeine Pflicht der Behörde zur Abnahme aller angebotenen Beweise und zur Würdigung sämtlicher Argumente entnehmen. Die Abweisung eines Beweisantrags erweist sich namentlich als zulässig, falls die Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde sich ihre Meinung aufgrund zuvor erhobener Beweise bereits bilden konnte und sie ohne Willkür in vorweggenommener, antizipierter Beweiswürdigung annehmen darf, die gewonnene Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht erschüttert (BGE 144 II 427

E. 3.1.3; 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_576/2021 vom 8. September 2022 E. 3.2.1; je mit Hinweisen).

Bei der Abweisung von Beweisanträgen in antizipierter Beweiswürdigung ist Zurückhaltung geboten, wird damit doch der Anspruch auf das rechtliche Gehör eingeschränkt. Es darf nicht leichthin angenommen werden, dass das Beweisergebnis aufgrund der bereits abgenommenen Beweise feststeht. Lehnt die Behörde den Beweisantrag ab, hat sie nicht nur darzulegen, weshalb sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise eine bestimmte Überzeugung gewonnen hat, sondern auch, weshalb die beantragte Beweismassnahme aus ihrer Sicht nichts an ihrer Überzeugung zu ändern vermag (Urteile des Bundesgerichts 2C_1024/2020 vom 19. Mai 2021 E. 2.2; 2C_827/2019 vom 17. Januar 2020 E. 4.2; 2C_866/2017 vom 7. März 2018 E. 3.1.1; je mit Hinweisen).

- 11.3 Es ist unstrittig, dass Mitarbeitende des Regionalgefängnisses die Zelle des Beschwerdeführers in dessen Abwesenheit betreten haben. Dies war namentlich beim Zellenwechsel, beim Auswechseln der schmutzigen Bettwäsche und bei der Zellenkontrolle vom 2. März 2022 der Fall (amtliche Akten BVD, pag. 316; pag. 322). Aus den Akten geht hervor, dass die Bettwäsche alle zwei Wochen gewechselt wird. Dies sei in der Abteilung A zuletzt am 24. Februar 2022, zwei Tage nach dem Zellenwechsel des Beschwerdeführers und eine knappe Woche vor dem Fund, der Fall gewesen. Da der Beschwerdeführer an diesem Tag am Arbeiten gewesen sei, sei die schmutzige Bettwäsche durch einen Mitarbeitenden der Betreuung abgezogen und aus der Zelle entfernt worden. Die frische Bettwäsche sei in die Zelle gelegt und das Bett am Abend durch den Beschwerdeführer selber bezogen worden (amtliche Akten BVD, pag. 322).

Dass ein Mitarbeiter des Regionalgefängnisses das Haschisch in das Kopfkissen des Beschwerdeführers gelegt haben könnte, erscheint abwegig, zumal ein Motiv für ein derartiges Verhalten eines Beamten weder dargetan noch ersichtlich ist. Der Beschwerdeführer hat sein Bett und damit auch das fragliche Kopfkissen selber bezogen. Andere Insassen hatten keinen Zugang zu seiner Zelle. Die Zelle wurde stets zugeschlossen, wenn der Beschwerdeführer diese verliess (amtliche Akten BVD, pag. 322). Ferner zeigt der Umstand, dass der Beschwerdeführer anlässlich seines Einrückens am 2. März 2022 ein Minigrip CBD-Hanf in seiner Unterhose versteckt hatte, dass er durchaus bereit war, etwas in das Regionalgefängnis einzuschmuggeln. Zur Kontrolle der Zelle kam es zudem, weil am Vortag beim Beschwerdeführer ein Cannabisgeruch festgestellt wurde. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach keinerlei Anhaltspunkte für das vom Beschwerdeführer behauptete illegale Drittverhalten bestünden, ist daher nicht zu beanstanden (amtliche Akten SID, pag. 41).

Hinzu kommt, dass es sich beim Beweisantrag auf Auswertung der Videoüberwachung um ein untaugliches Beweismittel handelt. Die Zelle des Beschwerdeführers war nicht videoüberwacht. Auf den Videoaufnahmen wäre somit höchstens ersichtlich gewesen, dass jemand in der fraglichen Zeit die Zelle des Beschwerdeführers betreten und wieder verlassen hat, nicht aber, was sich in der Zwischenzeit in der Zelle zugetragen hat. Das vom Beschwerdeführer geltend gemachte illegale Drittverhalten wäre auf der Videoüberwachung nicht ersichtlich gewesen.

Die Vorinstanz durfte daher den Beweisantrag auf Auswertung der Videoüberwachung in antizipierter Beweiswürdigung abweisen.

- 11.4 Die fragliche Substanz wurde am 2. März 2022 unter Beizug einer Fachperson und eines Betäubungsmittelspürhundes in der Zelle des Beschwerdeführers entdeckt. Das sichergestellte Asservat wurde anschliessend der Kantonspolizei übergeben und von dieser als Haschisch qualifiziert (amtliche Akten BVD, pag. 314; pag. 322 Rückseite; pag. 332 Rückseite). Ein Betäubungsmittelspürhund und ein Polizeibeamter können Haschisch aufgrund des charakteristischen Geruchs, der Farbe und der Konsistenz ohne Weiteres erkennen. Dass sich sowohl der Hund wie auch die Kantonspolizei geirrt haben, kann ausgeschlossen werden.

Als Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes werden unter anderem abhängigkeiterzeugende Stoffe des Wirkungstyps Cannabis bezeichnet. Der Gesetzgeber verweist zur Konkretisierung auf ein Verzeichnis des EDI (vgl. Art. 2 Bst. a und Art. 2a des Betäubungsmittelgesetzes [BetmG; SR 812.121]; BGE 145 IV 513 E. 2.3.3). Nach der bis zum 31. Juli 2022 geltenden Betäubungsmittelverzeichnisverordnung (BetmVV-EDI; SR 812.121.11) stellte Cannabisharz (Haschisch) unabhängig vom Gesamt-THC-Gehalt eine absolut verbotene Substanz dar, da der diesbezügliche Eintrag im Verzeichnis d der BetmVV-EDI im Unterschied zu allen anderen Cannabisprodukten nicht auf den Eintrag «Cannabis» mit seinem Grenzwert von mindestens 1% THC verwies (SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 4. Aufl. 2022, N. 24b zu Art. 8 BetmG).

Es kann somit festgehalten werden, dass es sich beim Fund vom 2. März 2022 um Haschisch handelte, was zu diesem Zeitpunkt unabhängig vom Gesamt-THC-Gehalt eine verbotene Substanz bzw. ein Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 Bst. a BetmG war (Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. dem Verzeichnis d der BetmVV-EDI). Dass es lediglich CBD-Hanf war, ist mithin nicht möglich. Die Vorinstanz durfte daher den Beweisantrag des Beschwerdeführers, das sichergestellte Asservat sei zu prüfen und festzustellen, ob es sich dabei um Haschisch handle, in antizipierter Beweiswürdigung abweisen.

- 11.5 Gleiches gilt für den Beweisantrag, das sichergestellte Asservat sei unter Zuhilfenahme seiner erkennungsdienstlichen Erfassung auf Fingerabdrücke forensisch untersuchen zu lassen. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht aufgezeigt, inwiefern diese Beweismassnahme zu einer anderen Überzeugung hätte führen müssen. Selbst wenn es auf dem Asservat keine Fingerabdrücke des Beschwerdeführers gehabt hätte, ist dies kein Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer das Haschisch nicht in das Regionalgefängnis geschmuggelt hat.
- 11.6 Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer das Haschisch in das Regionalgefängnis geschmuggelt hat. Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach das Einschmuggeln für ihn als Nichtkonsument keinen nachvollziehbaren Nutzen hätte, ändert daran nichts. Wie bereits ausgeführt zeigte zudem sein Verhalten am Folgetag, dass er durchaus zum Einschmuggeln von Gegenständen bereit war.

12.

- 12.1 Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid vom 14. Juli 2022 zusammenfassend fest, der Beschwerdeführer habe mit dem Einschmuggeln von Haschisch in das Regionalgefängnis Thun und dessen Besitz im Regionalgefängnis das ihm entgegengebrachte Vertrauen missbraucht und damit einen Widerrufsgrund nach Art. 77b Abs. 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) i.V.m. Art. 27 Abs. 1 Bst. d der Verordnung über den Justizvollzug (JVV; BSG 341.11) gesetzt. Seine unzulängliche Vertrauenswürdigkeit zeige sich auch darin, dass der Beschwerdeführer anlässlich seines Einrückens am 2. März 2022 ein Minigrip CBD-Gras in seiner Unterhose versteckt habe. Er habe das Minigrip beim Eintritt in das Regionalgefängnis Thun nicht deklariert, sondern versteckt in seiner Kleidung einführen wollen. Erst auf Nachfrage des Regionalgefängnisses habe er dessen Besitz offengelegt. Der Beschwerdeführer müsse sich daher auch diesbezüglich eine Vertuschungsabsicht und damit fehlende Vertrauenswürdigkeit vorwerfen lassen (amtliche Akten SID, pag. 41).
- 12.2 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (pag. 17 ff.). Er habe weder das Vertrauen derart gravierend verletzt noch die Gesundheit von Insassen oder dem Personal gefährdet, dass ein Abbruch ohne vorgängige Verwarnung gerechtfertigt erscheine. Der angefochtene Entscheid sei daher klar unverhältnismässig. Eine Mahnung oder allenfalls eine Disziplinar massnahme hätte der Verhältnismässigkeit genüge getan und wäre dem Schutzzweck angemessen gewesen. Der angefochtene Entscheid sei daher aufzuheben und er sei in die Sondervollzugsform der Halbgefangenschaft zurückzusetzen (pag. 19).
- 12.3 Auf Gesuch des Verurteilten hin kann eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 12 Monaten oder eine nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibende Reststrafe von nicht mehr als sechs Monaten in der Form der Halbgefangenschaft vollzogen werden, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte flieht oder weitere Straftaten begeht und der Verurteilte einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht (Art. 77b Abs. 1 StGB). Weiter dürfen die persönlichen, familiären und beruflichen Verhältnisse der verurteilten Person nicht gegen die Vollzugsform der Halbgefangenschaft sprechen und es muss davon ausgegangen werden können, dass sie der Belastung dieser Vollzugsform gewachsen ist und das entgegengebrachte Vertrauen nicht missbraucht (Art. 27 Abs. 1 Bst. c und d JVV). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist sodann dem öffentlichen Interesse an einem geordneten Vollzug der Strafe Rechnung zu tragen. Von der verurteilten Person darf daher verlangt werden, dass sie die für die Vollzugsform der Halbgefangenschaft notwendige Selbstdisziplin aufbringen kann. Sie muss Gewähr dafür bieten, dass sie die Rahmenbedingungen der Halbgefangenschaft einhält (Urteil des Bundesgerichts 6B_813/2016 vom 25. Januar 2017 E. 2.2.2 mit Hinweis).

Erfüllt der Verurteilte die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr oder leistet er die Halbgefangenschaft trotz Mahnung nicht entsprechend den von der Vollzugsbehörde festgelegten Bedingungen und Auflagen, so wird die Freiheitsstrafe im Normalvollzug vollzogen (Art. 77b Abs. 4 StGB). Die Bewilligung der Vollzugsform

der Halbgefangenschaft ist demnach zu widerrufen, wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind und wenn sich der Verurteilte (nach erfolgter Mahnung) Regelverstösse zu Schulden kommen lässt. Art. 77b Abs. 4 StGB ist nicht als «Kann»-Vorschrift formuliert, was vermuten lassen könnte, jedwelcher Regelverstoss führe zum Abbruch der Halbgefangenschaft. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebietet jedoch eine Abwägung der Rechtsfolgen im Einzelfall, so dass nach erfolgloser Mahnung auch andere Rechtsfolgen als der Abbruch der Halbgefangenschaft in Frage kommen müssen (insb. Disziplinar massnahmen). Umgekehrt muss trotz des Wortlauts von Abs. 4 die Halbgefangenschaft in begründeten Fällen auch ohne vorgängige Mahnung abgebrochen werden können, wenn die Verstösse derart gravierend sind, dass das für den Halbgefangenschaftsvollzug notwendige Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Selbstorganisation des Verurteilten in Frage gestellt oder die Sicherheit des Vollzugspersonals, der Mitinsassen oder der Öffentlichkeit gefährdet scheinen (KOLLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 17 zu Art. 77b StGB).

Gemäss Ziff. 2.4.C der Richtlinie betreffend die besonderen Vollzugsformen des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone vom 24. März 2017 wird die Halbgefangenschaft nach vorausgegangener Ermahnung abgebrochen, wenn die verurteilte Person ihre Pflichten gemäss Bewilligung oder Vollzugsplan nicht einhält. Bei leichtem Verschulden kann auf den Abbruch verzichtet und die verurteilte Person stattdessen ermahnt werden. Vorbehalten bleibt die Anordnung von Disziplinar massnahmen durch die Vollzugseinrichtung (Abs. 1). Auf eine vorangehende Mahnung kann bei schweren oder wiederholten leichten Verstössen verzichtet werden, so wenn die verurteilte Person Drogen besitzt, konsumiert oder weitergibt (Abs. 2).

- 12.4 Vorliegend widerriefen die BVD die Bewilligung zum Vollzug der Freiheitsstrafe in Form der Halbgefangenschaft mit Verfügung vom 11. März 2022, ohne den Beschwerdeführer nach dem Fund des Haschischs am 2. März 2022 zunächst zu mahnen (vgl. amtliche Akten BVD, pag. 309 ff.). Der Beschwerdeführer wurde in der Bewilligung vom 30. Dezember 2021 indes explizit darauf hingewiesen, dass die Halbgefangenschaft abgebrochen wird, wenn er Betäubungsmittel in die Vollzugseinrichtung einschmuggelt bzw. versucht, Betäubungsmittel in die Vollzugseinrichtung einzuschmuggeln (vgl. amtliche Akten BVD, pag. 274 Rückseite).

Der Beschwerdeführer hat durch das Einschmuggeln von Haschisch in das Regionalgefängnis Thun bewusst gegen eine in der Bewilligung vom 30. Dezember 2021 aufgeführte Bedingung für Halbgefangenschaft verstossen. Wer Betäubungsmittel in eine Strafanstalt einführt, missbraucht das ihm entgegengebrachte Vertrauen. Es handelt sich um einen schweren und vorsätzlichen Verstoss gegen die Bewilligung der Halbgefangenschaft sowie die Anstaltsordnung und nicht etwa um ein leichtes Versäumnis, wie beispielsweise ein verspätetes Einrücken aufgrund eines verpass ten Zuges. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer am 2. März 2022 ein Minigrip CBD-Hanf in seiner Unterhose versteckt in das Regionalgefängnis einschmuggeln wollte. Erst auf Nachfrage des Betreuers legte er dessen Besitz offen. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass sich der Beschwerdeführer auch diesbezüglich Vertuschungsabsicht und damit fehlende Vertrauenswürdigkeit vorwerfen lassen muss

(vgl. amtliche Akten SID, pag. 41). Der Beschwerdeführer hat durch sein Verhalten das ihm entgegengebrachte Vertrauen missbraucht. Die BVD durfte daher die Bewilligung zum Strafvollzug in Form der Halbgefangenschaft ohne vorgängige Mahnung widerrufen. Die Reststrafe ist im Normalvollzug zu vollziehen.

- 12.5 Gestützt auf die obigen Erwägungen ist auch der Subeventualantrag des Beschwerdeführers, das Verfahren sei einzustellen, bis im laufenden Strafverfahren ein Strafbefehl oder ein Urteil ergangen und in Rechtskraft erwachsen sei, abzuweisen. Wie in Ziff. III. 11.3 f. dargelegt, handelt es sich beim Fund vom 2. März 2022 um Haschisch, was zu diesem Zeitpunkt unabhängig vom Gesamt-THC-Gehalt eine verbotene Substanz bzw. ein Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 Bst. a BetmG war. Anhaltspunkte für das vom Beschwerdeführer behauptete illegale Drittverhalten bestehen nicht.

Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege

13.

- 13.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 des Verfahrenskosten dekrets [VKD; BSG 161.12]). Ein Parteikostenersatz ist nicht geschuldet (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG). Er hat indessen sowohl im erst- wie auch im oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. _____ gestellt (vgl. amtliche Akten SID, pag. 11, pag. 20 f.; pag. 5, pag. 21 ff.).
- 13.2 Gemäss Art. 111 Abs. 1 VRPG wird eine Partei auf Gesuch hin von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten befreit, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Begehren als aussichtslos anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 142 III 138 E. 5.1; 140 V 521 E. 9.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_273/2022 vom 14. März 2022 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich die Gewinnchancen und die Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entscheiden würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in denen das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird, namentlich aufgrund der bis dahin vorliegenden Akten (BGE 140 V

521 E. 9.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_273/2022 vom 14. März 2022 E. 2.3.2; je mit Hinweisen).

- 13.3 Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und um Beiordnung von Rechtsanwalt B. _____ mit Zwischenverfügung vom 9. Juni 2022 zufolge Aussichtslosigkeit ab (amtliche Akten SID, pag. 29 ff.). Diese Zwischenverfügung bzw. die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege im Vorverfahren wurde vom Beschwerdeführer nicht angefochten. Ohnehin wäre eine diesbezügliche Beschwerde mit Hinweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen sowie die obigen Ausführungen abzuweisen gewesen.
- 13.4 Auch die Kammer geht mit der Vorinstanz von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers aus. Bereits im Verfahren vor der Vorinstanz wurden dem Beschwerdeführer allerdings die Gründe für den Widerruf der Halbgefangenschaft ausführlich und nachvollziehbar aufgezeigt und auf seine Argumente eingegangen. Oberinstanzlich beschränkte er sich überwiegend darauf, den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz seine bereits einmal vorgebrachte eigene Darstellung entgegenzuhalten. Er brachte indessen nichts vor, was an der vorinstanzlichen Begründung etwas hätte ändern können. Unter diesen Umständen war es mit Blick auf die sorgfältige Begründung der Vorinstanz offensichtlich, dass die Erfolgchancen des Beschwerdeweges beträchtlich geringer waren als die Verlustgefahren. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts ist infolge Aussichtslosigkeit für das oberinstanzliche Beschwerdeverfahren abzuweisen und der Beschwerdeführer hat die ihm auferlegten Verfahrenskosten zu tragen. Für das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1'500.00 werden entsprechend dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG sowie Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 und Art. 51 VKD).

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt im oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

Für den Entscheid über dieses Gesuch werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Kosten des oberinstanzlichen Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'500.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.
4. Zu eröffnen:
 - dem Verurteilten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- dem Amt für Justizvollzug des Kantons Bern, Bewährungs- und Vollzugsdienste

Bern, 3. November 2022

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Zuber

Die Gerichtsschreiberin:

Bettler

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.